

ALVARO VILLELA

Direito Internacional

Lições feitas na Universidade
de Coimbra, ao curso do 5.^o anno
juridico de 1903-1904.



COIMBRA—IMPRESSA DA UNIVERSIDADE—1904



LIÇÕES
DE
DIREITO INTERNACIONAL
1903—1904

Lições de Direito Internacional

LIVRO I

INTRODUÇÃO GERAL

CAPITULO I

Constituição evolutiva do direito internacional

§ I

Noção do direito internacional ¹

SUMMARIO: — 1. Sociedade internacional: sua existencia, base positiva, esphera de acção e forma actual. — 2. Direito regulador da sociedade internacional: seu conceito e função geral. — 3. Condições da existencia do direito internacional. Fundamento geral deste direito.

1 . Entre os aggregados sociaes cuja existencia é verificada pela observação historica e actual apparece nitidamente cara-

¹ DE GREEF, *Introduction à la sociologie*, tom. 1, pagg. 74 e segg.; F. DE MARTENS, *Traité de droit international*, tom. 1, pagg. 265 e segg.; PILLET, *Le droit international public*, na *Revue générale du droit international public*, tom. 1, pagg. 2 e segg.; RIVIER, *Principes du droit des gens*, tom. 1, pagg. 7 e segg.; FERRARI, *La sociologia e il diritto internazionale*, Bergamo, 1896; NYS, *Les origines du droit international* (1894), *Introduction, La notion et le rôle de l'Europe en droit international*, na *Revue de droit international et legislation comparée*, 1903, pagg. 57 e segg. e 111 e segg., e *Quelques definitions du droit international*, na mesma Revista⁴ 1903, pagg. 286 e segg.

cterizado um organismo internacional, a *sociedade dos estados*, que representa uma criação do genio europeu, o qual, entre as suas grandes manifestações, produziu, como nota NYS ¹, a formação duma sociedade das comunidades politicas.

Effectivamente, por um processo lento mas constante, foi-se operando na historia das sociedades de civilização europeia a aproximação progressiva dos diferentes povos, até que os estados modernos atingiram uma communhão de interesses tão intensa e uma mutualidade de relações tão constante, que, exercendo em commum uma larga actividade, chegaram a constituir uma nova forma de associação humana, a que se tem dado os nomes de sociedade dos estados e de *comunidade* ou *sociedade internacional*. A sciencia positiva já reconheceu o novo aggregado social e, se ainda discute a sua natureza e o problema da sua organização, já não duvida da sua existencia. «O grande corpo social, internacional e intercontinental, diz GREFF, cujo desinvolvimento prosegue dia a dia, não é uma criação artificial do espirite; é uma realidade. Tanto sob o ponto de vista inorganico e physico, como sob o ponto de vista economico, moral, scientifico, juridico e politico, as suas diversas partes estão numa coordenação cada vez mais estreita e esta coordenação verdadeiramente vital é a caracteristica de todo o organismo» ².

Por agora diremos apenas, dum modo geral, qual a base positiva, a esfera d'acção e a fórma actual da sociedade internacional, e mais tarde estudaremos os elementos da sua organização e o dynamismo do seu funcionamento.

Foi a missão social dos estados que pouco e pouco conduziu á formação da comunidade internacional.

¹ Cit. *Revue de droit int. et leg. comp.*, 1903, pag. 59.

² *Ob. cit.*, pag. 77.

Em verdade, os estados, protegendo e garantindo, no exercício da sua função, a actividade individual no seu desenvolvimento natural e procurando animar o aperfeiçoamento geral dos subditos, entraram irresistivelmente num caminho de relações normaes e constantes e reconheceram a reciproca necessidade de exercer em commum e pacificamente uma acção cada vez maior para a realização integral do seu destino.

Sobre as relações naturaes dos individuos formaram-se as relações naturaes das nações.

«Todo o governo, diz PILLET, seja qual for o seu nome e a sua forma, tem os mesmos deveres a cumprir para com os seus subditos. Quando estes se relacionam pelo commercio internacional, os seus soberanos são arrastados pela força das coisas a exercer conjunctamente estes deveres analogos; é o que constitue as diversas nações em communitade internacional»⁴.

A sociedade internacional nasceu pois da necessidade que impendia a cada estado de proteger os seus subditos ainda fóra do proprio país e de assegurar efficazmente os seus direitos e os seus interesses no seio dos demais estados. Porque o dever era analogo, as funções tornaram-se communs e a acção internacional tornou-se reciproca e constante.

Assim determinada a base da sociedade internacional — a communitade de funções exercidas pela acção reciproca dos estados, fixemos a sua esphera d'acção tanto objectiva como geographica.

A esphera d'acção objectiva da sociedade internacional abrange todas as relações em que a civilização tem conjugado

⁴ *Ob. cit.*, pagg. 4 e 5.

e vae conjugando progressivamente a actividade reciproca dos estados e dos individuos de differentes nações. Todos os interesses, economicos, moraes, scientificos, juridicos e politicos, cuja satisfação presuppõe a assistencia mutua dos estados, entram no campo da sociedade internacional. A acção desta effectua-se no dominio de todas as funcções cujo exercicio ultrapassa as fronteiras dos povos e em cujo modo de ser actua a vida internacional ¹.

Quanto á sua esphera de acção geographica, a sociedade internacional, que é um producto do genio europeu, ainda hoje abrange quasi exclusivamente os povos de civilização europeia, pois só entre elles existe a homogeneidade de concepções e de condições sociaes indispensavel ao principio de reciprocidade em que assenta a commuidade de vida internacional. As divergencias de civilização que separam os povos de civilização europeia dos povos de differente civilização, embora não tenham obstado a que entre uns e outros se estabeleçam relações mais ou menos regulares, tẽem-se, comtudo, opposto a que os approxime um laço de solidariedade bastante intenso para os constituir a todos em sociedade internacional. É todavia certo que esta sociedade não está fechada aos povos de civilização não europeia e que elles ahi podem entrar desde que as suas condições de organização e vida social dêem garantias de que os mesmos povos se sujeitam ás exigencias da sociedade dos estados e não representam um elemento perturbador da organização internacional. Foi assim que em 1856, embora de modo incompleto, as potencias admittiram a Turquia a participar do concerto europeu e que o Japão começou recentemente a fazer parte da commuidade internacional.

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 274 e segg.

Finalmente, a forma actual da sociedade internacional é a duma sociedade livre de estados independentes unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses, baseada no inteiro respeito da situação de cada povo e tendente ao desenvolvimento de todos as suas forças e á satisfação plena das suas necessidades legitimas. Cada nação entra na sociedade internacional com os seus interesses distinctos, com as suas ideias juridicas, com as suas opiniões moraes e com todos os elementos que caracterizam a sua individualidade. Conserva ahí a sua independencia e coopera na vida geral dos povos com as energias caracteristicas do seu modo de ser social ¹. A situação dos estados dentro da sociedade internacional é assim a sua *interdependencia*, isto é, a egualdade na reciprocidade de relações, situação a que foi dada a designação expressiva de *autonomia na solidariedade*.

2. A formação natural da sociedade das nações produziu a formação tambem natural dum direito regulador das relações effectuadas dentro da sua esphera d'acção. O direito, como disciplinador especifico de todas as sociedades humanas, appareceu no dominio das relações internacionaes, ordenando-as e garantindo-as convenientemente.

Os povos, seguindo na linha do progresso, adquiriram a convicção de que as relações pacificas internacionaes representavam uma necessidade da civilização, normalizaram a sua conducta, na prosecução dos interesses communs, por preceitos obrigatorios tambem communs, que introduzissem a ordem e a justiça nas relações entre os estados, crearam em summa o direito internacional, ou o conjuncto de regras e principios juridicos reguladores das relações mutuas das nações.

¹ Auct. e *ob. cit.*, pagg. 267 e 273.

O direito regula e garante nas sociedades nacionaes as condições necessarias á sua conservação e ao seu desinvolvimento normal e semelhantemente regula e garante na sociedade internacional as condições da sua organização e do seu funcionamento regular.

Nos organismos nacionaes opera o direito como força de integração individuo-social, mantendo em justo equilibrio os dois elementos irreductiveis de toda a vida collectiva, e no organismo internacional exerce uma função coordenadora dos interesses particulares de cada estado com os interesses geraes da comunidade internacional. Por isso o seu destino sociologico se resolve naturalmente :

a) na determinação dos elementos e das bases da organização da sociedade internacional ;

b) na disciplina da acção internacional dos estados para a realização pacifica dos interesses nacionaes de character geral ;

c) na regularização da situação juridica dos individuos nas relações internacionaes ;

d) na resolução dos conflictos que a vida internacional possa levantar entre os povos.

Exerce, pois, o organismo juridico internacional na sociedade das nações a função reguladora do modo de ser normal das relações entre os estados e da resolução dos seus conflictos.

3. Das considerações já feitas derivam naturalmente os elementos de cuja convergencia resulta o direito internacional.

Semelhantes elementos, que se transformam em outras tantas condições da existencia daquelle direito, podemos, com HOLTZENDORFF ¹ e RIVIER ², reduzi-los a tres :

¹ *Introduction au droit des gens*. pag. 6.

² *Ob. cit*, pag. 7.

- a) A coexistencia duma pluralidade de estados autonomos;
- b) A cooperação desses estados pelo estabelecimento de relações mutuas e permanentes;
- c) A submissão da actividade dos mesmos estados a principios juridicos communs.

A coexistencia e a cooperação de estados independentes são evidentemente condições de existencia dum direito que regule as suas mutuas relações.

Alguns esclarecimentos, porém, exige a condição da obediencia a principios juridicos communs, que se imponham como preceitos obrigatorios.

Deixando para mais tarde a questão do fundamento e da natureza do direito internacional, por agora diremos somente, dum modo geral, qual a origem da força obrigatoria dos seus preceitos.

O caracter coactivo das normas do direito internacional deriva da consciencia juridica commum da necessidade do seu cumprimento.

As regras do direito internacional têm vindo regular relações necessarias no estado de civilização que os estados vão atravessando e, para que essas relações fossem possiveis e duradoiras, tornava-se indispensavel que um regimen de justa coordenação e mutuo respeito se mantivesse entre os mesmos estados e dahi a convicção da necessidade de pautarem o seu procedimento por principios obrigatorios e por todos respeitadoss nas suas relações. A vida em sociedade internacional impôs-se aos estados como uma condição impreterivel do seu desenvolvimento progressivo e por isso a consciencia geral do mundo civilizado reconheceu e reconhece como obrigatorios preceitos que regulem e disciplinem a acção dos mesmos estados dentro da comunidade internacional, dando assim um fundamento positivo ao direito internacional. Este direito regula e garante uma

condição vital das sociedades modernas e, porisso, é considerada a sua pratica como obrigatoria pelos povos civilizados, os quaes a elle subordinam, em geral, o exercicio da sua actividade.

A força imperativa do direito internacional foi, portanto, um producto do desinvolvimento dos povos civilizados, os quaes obedeceram á necessidade de se adaptarem ás novas condições de existencia creadas pela sua evolução historica. A aproximação dos povos representou a conjugação de duas forças, aparentemente antitheticas, mas que fundamentalmente se completam: a força universalista e cosmopolita que representa os interesses superiores da humanidade e a força nacional e historica que representa os interesses particulares duma nação. A primeira levou á creação da sociedade internacional e a segunda deu-lhe a forma que ella hoje reveste. Estados, com a necessidade de se relacionarem e de mutuamente se respeitarem, sujeitaram-se naturalmente, ou antes historicamente, a principios disciplinadores da sua acção de interdependencia. Assim se creou a consciencia juridica commun e assim se tornou possivel a existencia dum verdadeiro direito internacional. Com razão porisso escreve HOLTZENDORF: «Conciliar as exigencias das ideias cosmopolitas com a ideia da independencia do Estado, tal é a noção fundamental sobre que se baseia o direito internacional» ¹.

E que assim foi, vamos verifica-lo no estudo da constituição historica do direito internacional.

Elements de droit des gens, pag. 9.

§ II

As origens ¹

(DESDE A ANTIGUIDADE ATÉ AO TRATADO DE WESTPHALIA — 1648)

SUMMARIO: — 4. Importancia do estudo da historia do direito internacional. Criterio a seguir nesse estudo. — 5. Periodos da historia do direito internacional. — 6. As origens e a organização. — 7. Origens orientaes: o isolamento hostile e os primeiros signaes da aproximação dos estados. — 8. Origens gregas: relações dos gregos com os *barbaros* e a *lei commum* das cidades hellenicis. — 9. Origens romanas: phases das relações de Roma com os outros povos; a feição primitiva e as transformações posteriores até ao fim da republica; sentido e significação dessas transformações. — 10. Origens romanas imperiaes: a unificação politica realizada pelo imperio romano. — 11. Origens medievaes: tendencias de unificação politica — o imperio e o papado; circumstancias que auxiliaram na idade media a elaboração dos elementos organicos do direito internacional. — 12. Origens proximas: condições sociaes que conduziram ao tratado de Westphalia; a criação da sociedade internacional e a constituição regular do seu direito. — 13. Conclusões.

4. Todo o direito é um producto historico e sociologico e exige porisso o conhecimento da sua evolução para a compre

¹ HOLTZENDORFF, *Introd.*, pagg. 151 e segg.; WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 32 e segg.; FIORE, *ob.*

hensão e critica dos seus preceitos. Assim acontece tambem com o direito internacional. Todavia, este direito, sem um poder soberano que o declare e sem uma lei geral que o formule, vivendo nos usos e costumes dos povos e encontrando-se em tratados parciaes que successivamente definiram alguns dos seus principios, exige, mais que qualquer outro ramo do direito, o estudo consciencioso da sua formação para a intelligencia clara dos seus institutos. Demais, a historia do direito internacional elucidada, como veremos, os problemas da sua natureza e do seu fundamento e habilita a prever o sentido das suas transformações.

Mas que criterio seguir no estudo da evolução progressiva do direito internacional?

Sendo este direito uma formação historica, um producto da civilização, tendo resultado da integração da força nacional representativa do interesse individual de cada estado e duma força cosmopolita realizadora das aspirações universaes, e apparecendo quando uma pluralidade de estados, coexistindo e cooperando, subordinaram as suas mutuas relações a preceitos obrigatorios communs, descrever a sua historia deve consistir em determinar o processo evolutivo das forças que elle conjuga, verificar a apparição e acompanhar a elaboração progressiva dos seus elementos integradores.

Não se compadecendo, porém, a indole do nosso trabalho com um largo desinvolvimento nem com uma minuciosa documentação da historia do direito internacional, limitar-nos-emos

cit., pagg. 3 e segg.; DESPAGNET, *Traité du droit int. public.*, pagg. 3 e segg.; LAWRENCE, *Principles of international law.*, pagg. 26 e segg.; NYS, *ob. cit.*, pagg. 7 e segg.; BONFILS, *Manuel de droit int. public.*, pagg. 32 e segg. Neste manual encontram-se (pagg. 32 e 33) copiosas indicações bibliographicas ácerca da historia do direito internacional.

a alguns traços geraes, referindo os factos que em cada epoca definam as tendencias fundamentaes, revelem as ideias dirigentes das nações nas suas relações mutuas, e mostrem os elementos com que cada idade historica tem contribuido para a constituição organica daquelle direito.

5. A historia do direito internacional tem percorrido diversos graos de desinvolvimento e dahi a sua divisão natural em diferentes periodos. Deixando as divergencias dos escriptores relativamente a essa divisão, por isso nos parecer de somenos importancia, limitar-nos-emos a formular o nosso criterio sobre o assumpto e a apresentar a divisão que nos parece preferivel.

Com MARTENS, pensamos que não devem fixar-se as epocas attendendo a factos isolados, empora importantes e graves e de sensiveis consequencias, mas devem essas epocas determinar-se segundo as frisantes differenças que, na sua evolução, tem assumido o direito internacional¹.

A criação deste direito atravessou naturalmente duas phases caracteristicas, uma embryonaria, em que se elaboraram progressivamente os seus elementos fundamentaes e outra de desinvolvimento, em que esses elementos se integraram numa organização regular. Um periodo de *origens* e um periodo de *organização*, taes são, a nosso ver, os estadios geraes da vida historica do direito internacional. No primeiro formam-se fragmentariamente e no segundo coordenam-se os elementos vitaes do seu organismo. É o tratado do Westphalia de 1648 que marca a transição definitiva dum para o outro periodo decorendo o primeiro desde os mais antigos tempos até áquella data e o segundo dahi até aos nossos dias.

¹ *Ob. cit.*, pag. 35.

Para evitar equívocos, lembraremos, com LAWRENCE ¹, que os períodos da historia do direito internacional não podem delimitar-se com absoluta precisão, pois começam por apparecer ao lado das velhas as novas ideias, dando-se a lucta entre ellas, até que as novas prevalecem. E em verdade, teremos occasião de ver como nos períodos anteriores se manifestam as tendencias que os períodos posteriores hão de realizar. Tudo se liga na natureza e na historia e tudo se prende na continuidade da evolução.

6. O primeiro periodo abrange, assim, a antiguidade oriental, a antiguidade classica, toda a idade média e ainda a idade moderna até aos meados do seculo XVII. É através de tão longos seculos que se opera o trabalho historico que ha de conduzir os estados a constituir uma comunidade internacional regulada por um direito commum.

Mas, das theocracias orientaes ás monarchias absolutas dos tempos modernos, nem sempre as nações manifestaram as mesmas tendencias no tocante ás suas relações externas. Deparam-se-nos duas epochas geraes, em que dominam dois principios differentes. A primeira abrange os tempos anteriores ao estabelecimento do imperio romano e é informada pelo principio de isolamento hostil e de que, porisso, os estados não têm como taes direitos e deveres reciprocos; comprehende a segunda os tempos posteriores, na maior parte dos quaes a politica internacional obedeceu ao principio de que as relações dos estados devem ser reguladas por um superior commum, predominando a ideia do estado universal. Ha de commum nestas phases a ausencia duma convicção da existencia de principios juridicos egualmente obrigatorios para es-

¹ *Ob. cit.*, pag. 27.

tados differentes e ha de divergente a concepção da lei da coexistencia dos povos.

Vejamus como através dellas se formaram os elementos da organização do direito internacional e o concurso de cada uma para esse resultado final.

7. Percorrendo a historia dos povos antigos, desde a India até á Republica romana, facilmente se verifica que a lei geral da sua coexistencia era o isolamento hostile. Todos os povos da antiguidade se consideram superiores aos demais povos, sem comprehenderem a legitimidade da existencia duma soberania differente da sua. O estudo dos factos comprova que o seu fim principal era sempre, não o estabelecerem e entreterem relações internacionaes, mas darem á sua vida interior uma organização social e politica que correspondesse ás suas aspirações e estivesse ao abrigo de toda a acção estranha.

O isolamento é a condição geral do velho Oriente. A religião como base da organização social e a theocracia como fórmula da sua politica, vieram consagrar o exclusivismo dos grupos sociaes, que a lucta pela existencia conservava num estado permanente de concorrência politica.

A India pode ser considerada como o typo dos estados orientaes e por isso a ella referiremos principalmente o pouco que podemos dizer das relações internacionaes dos primitivos povos historicos.

Segundo o duro regimen das castas indianas, aquelles que não pertenciam a algumas dellas estavam privados de todos os direitos, como acontecia a todas as populações conquistadas, o que dá a medida do que devia pensar-se ácerca dos estrangeiros. Eram considerados seres impuros e despreziveis e com os quaes não podia existir communhão de especie alguma. As leis sagradas de Manou, que serviram de base ao governo da India, prohibiam, sob pena de castigos terriveis,

todas as relações com os estrangeiros, e os índios attribuíam-se, como raça pura e privilegiada, a missão de purificar todas as regiões, destruindo as outras raças, e o supremo direito de dispôr da terra e da vida dos homens ¹.

Não era fundamentalmente differente o sentir e o proceder dos outros povos orientaes. Egypcios, phenicios, judeus e persas, todos se consideravam como os unicos representantes da divindade sobre a terra e como taes se isolavam na sua superioridade.

Notaremos só que as mais antigas leis egypcias prohibiam as viagens, não permittiam a introdução de qualquer uso estranho, nem reconheciam a hõspitalidade ², e que o povo hebreu era o povo eleito, ao qual Moysés disse no Deuteronomio : *Te elegit Dominus, ut sis ei populus peculiaris de cunctis populis, qui sunt super terram*, accrescentando-lhe que combatesse sempre com segurança, pois que Deus estava com elle : *Non quia cunctas gentes numero vincebatis, vobis junctus est Dominus. . .* ³.

Ora, raças eleitas podem isolar-se para se não mancharem ou combater e destruir para dominar e purificar, mas não congregar-se com outras raças numa communhão de instituições e de direitos.

O Oriente, portanto, representa uma expressão vigorosa da força particularista nacional, que anima a autonomia dos estados e se traduz no isolamento dos povos e na hostilidade reciproca.

Todavia, já no mesmo Oriente começa a delinear-se, embora

¹ MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 47 e seg.; FIORE, *ob. cit.*, pagg. 3 e segg.

² MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pag. 50.

³ *Deuter.*, (XII, 6, 8).

fragmentaria e levemente, um esboço das relações que haviam de conduzir á approximação internacional. A alliança temporaria entre os povos da mesma origem para uma defesa common, como por vezes succedia na India, a hospitalidade prescripta pelas leis dalguns povos como meio de protecção dos estrangeiros, a obrigação de sepultar os mortos no campo de batalha como era prescripta pela *Biblia*, a pratica do commercio, da navegação e da colonização, como a seguida pelos phenicios, a celebração de tratados entre povos visinhos ou para fazer a paz ou para regular interesses, como foi o celebrado entre Ramsés II ou Sesostris e o principe dos Chetas para pôr termo á guerra da Syria, e outros factos que se encontram na historia dos antigos povos, produzidos pelas circumstancias ou aconselhados pela religião, mostram bem que sobre o isolamento geral ia actuando uma força nova, cujo valor o futuro viria revelar cada vez melhor ¹. Era uma feliz inconsequencia, como nota MARTENS, diante das ideias de isolamento das sociedades orientaes que representava a primeira manifestação da força universalista que produziu no espirito dos povos a tendencia para as relações pacificas.

Encontradas assim as duas forças integradoras do direito internacional, uma vigorosa e outra no começo das suas manifestações, vejamos como ellas actuam e se combinam na antiguidade classica.

S. A vida exterior do povo grego deve considerar-se sob dois aspectos: nas relações entre as differentes cidades hellenicas ou nas relações com os outros povos ².

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 154 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pag. 44 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, pag. 10.

² HOLTZENDORFF, *ob. cit.*, pagg. 184 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 51

Nesta segunda ordem de relações, a Grecia aproxima-se dos povos orientaes. Os estrangeiros eram considerados barbaros e os barbaros eram, no dizer de ARISTOTELES, destinados pela natureza para escravos dos gregos. Porisso, a pirataria, o latrocínio e a guerra, tudo era legitimo nas relações com os estrangeiros. Dos gregos disse TITO LIVIO — «cum alienigenis, cum barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est ¹», e escreveu MONTESQUIEU: «Les Grecs étaient nés pirates ²».

Ao contrario, a commuidade de origem, a semelhança de religião, o nivel relativamente elevado da civilização, as relações commerciaes e a colonização produziram a approximação dos estados gregos, crearam entre elles multiplices relações e deram logar ao apparecimento de instituições que hoje entram na esphera do direito internacional. Havia como que uma *lei commum* dos gregos, segundo a expressão de THUCYDEDES, cujas revelações principaes eram:

a) a concessão, por cada uma das cidades, de direitos mais ou menos extensos aos individuos doutras cidades, como: a *atelía*, liberdade aduaneira; a *asylía*, garantia dos bens e das pessoaas em caso de conflicto entre dois estados; *isopolítia*, egualdade juridica e politica;

b) a inviolabilidade dos embaixadpres e enviados internacionais;

c) a existencia de tratados em que se regulavam relações mutuas e se estabelecia a arbitragem obrigatoria para a resolução dos conflictos;

e segg.; FIORE, *ob. cit.*, pagg. 11 e segg.; DESPAGNET, *Traité de droit int. pub.*, pagg. 6 e segg.

¹ *Historia*, liv. 31, cap. 29.

² *Esprit de lois*, liv. 21, cap. 7.

d) a *proxenia*, instituição segundo a qual os individuos duma cidade tomavam sob a sua protecção os individuos doutros cidades, podendo os *proxénes*, protectores, ser designados ou pela auctoridade do seu país ou pela do país do estrangeiro protegido.

e) as *amphyctionias*, ligas dos estados gregos, representadas em congressos, cuja missão era tratar negocios de interesse *commum*.

Consequentemente os gregos, se ainda obedeciam ao principio do isolamento politico quanto aos *barbaros*, mostram, contudo, nas relações das suas cidades uma significativa aproximação.

Isto tem levado alguns escriptores a admitir que elles conheciam o direito internacional, sob a fórma dum conjuncto de regras juridicas que dominam as relações entre os estados. Todavia, se attendermos a que semelhantes laços, principalmente baseados em tratados, eram facil e frequentemente interrompidos pelas guerras e se limitavam aos povos hellenicos, á tendencia de muitas cidades gregas para conquistarem a hegemonia, desprezando a soberania das demais, e ao caracter fundamentalmente religioso das *amphyctionias*, devemos concluir que os factos apontados são apenas documento de que uma certa semelhança de condições sociaes é a verdadeira base das relações internacionaes e que o isolamento dos povos é transitorio e inconsistente, e não revelam ainda a consciencia dum direito *commum*.

Os factos mostram pois que tambem o povo grego se considerava superior e privilegiado e que o isolamento hostile era a lei geral da sua vida juridica e politica. Comtudo, mostram tambem que dentro da Hellada se operou um trabalho de visivel aproximação dos estados gregos e que a Grecia alargou as relações com os outros povos pelo commercio, pela diffusão da civilização e com os jogos publicos, os quaes tor-

navam mais frequentes as relações entre os povos que compartilhavam dos mesmos prazeres e das mesmas festas.

Finalmente, não é de esquecer que a Grecia intellectual e philosophica legou á humanidade a ideia dum direito geral coordenador das communidades politicas, garantindo a autonomia de cada uma e assegurando os interesses geraes de todas, o que não foi por certo indifferente á creação e á realização posterior do direito internacional. Lá era um puro ideal e nas edades posteriores foi, e será cada vez mais, uma realidade social.

9. Seguindo o caminho historico da civilização, approximo-nos de Roma, observemos o aspecto das suas relações internacionaes e procuremos determinar a sua cooperação no desinvolvimento dos elementos organicos do direito internacional ¹.

Era natural que o povo romano, o maior da antiguidade pela sua organização politica e pelo seu senso juridico, atravessando uma vida historica de doze seculos e percorrendo uma evolução que quasi começa nos primordios da vida social e pára com o declinar duma civilização envelhecida, não tivesse sempre concepções eguaes ácerca das suas relações com os outros povos. Assim foi.

Atravessou tres phases caracteristicas a historia da sua vida exterior. Na primeira apresenta Roma a natureza violenta e a feição exclusiva dos povos primitivos; na segunda relaciona-se com os outros povos e até disciplina a sua conducta para com elles; na terceira realiza a unificação politica do mundo antigo. Percorramo-las rapidamente.

¹ Além dos auctores citados no principio deste §, vid. SERAFINI, *Diritto pubblico romano*, §§ 20 e 21; BOUCHÉ-LECLERCQ, *Institutions romaines*, pagg. 343 e segg.; GIRARD, *Manuel de droit romain*, pagg. 99 e segg.

A Roma primitiva nenhuma communhão de vida admittia, como principio, com os estrangeiros. O estrangeiro era um *hostis* e *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, segundo a frissante expressão com que as XII Taboas negavam aos estrangeiros toda a especie de direitos. O estrangeiro era um inimigo e a guerra era a forma logica das relações dos romanos com os outros povos. E assim como os vencidos na guerra podiam ser reduzidos a escravos, assim também o estrangeiro que viesse a Roma tinha em perigo a sua liberdade.

O principio do isolamento foi-se, porém, attenuando progressivamente, á medida que o desinvolvimento da vida social tornava inevitaveis as relações com os estrangeiros e a fortuna militar dos romanos ia alargando o seu dominio.

Os estrangeiros puderam entrar com segurança no estado romano, já por meios de character singular, já por meios de character colectivo. Os primeiros foram a *clientela* e o *hospitium privatum*; os segundos foram os *tratados*.

Pela *clientela* protegiam os cidadãos romanos os estrangeiros que a elles se ligavam pelo *jus applicationis*, laço de subordinação semelhante ao do patronato.

Pelo *hospitium* obrigavam-se mutuamente os romanos e os estrangeiros a proteger-se nas suas cidades.

Estes meios eram por certo embaraçosos e insufficientes para relacionar pacificamente os romanos com os estrangeiros. Dahi a necessidade de meios amplos e simples, que creassem uma protecção collectiva para todos os membros duma cidade. Semelhantes meios appareceram e foram os *tratados*, que revestiram, principalmente, as fórmulas de: *hospitium publicum* e *foedus*.

Pelo *hospitium* concediam os romanos os direitos de hospede publico ou a um individuo, ou a uma categoria de individuos, ou a todos os habitantes duma cidade, direitos que consistiam na hospitalidade gratuita, na participação no culto da cidade e no *jus commercii*.

Todavia o *hospitium*, porque era principalmente um meio de recompensar serviços e portanto um meio pouco proprio para regular as relações das cidades entre si, desempenhou um papel secundario nas relações internacionaes dos romanos, occupando o *foedus* o logar mais importante.

O *foedus* era o tratado celebrado entre Roma e outra cidade, ou com a fórmula de tratado de amizade, ou de paz e amizade, para a garantia reciproca das pessoas e dos interesses dos seus habitantes, ou sob a fórmula de tratado de alliança (*foedus sociale*), em que, além daquella clausula, appareciam obrigações bellicas para ambas as partes.

Estes tratados ainda podiam involver egualdade de encargos para as duas partes (*foedus aequum*), ou estabelecer a dependencia duma dellas (*foedus iniquum*).

O *foedus aequum* foi usado antes da conquista do Lacio pelos romanos e por isso antes destes adquirirem superioridade sobre os povos vizinhos, tornando-se depois sempre *iniquum* de facto, embora conservasse por vezes o nome de *aequum*.

Foi por meio dos tratados que os estrangeiros obtiveram uma protecção juridica em Roma, ou sendo mais ou menos equiparados aos cidadãos, como acontecia com os latinos, ou obtendo garantias juridicas consagradas num direito especial, o *jus gentium*, e a protecção de magistrados proprios, encarregados de defender os seus interesses, os pretores peregrinos, creados em 512 de Roma.

Além destes factos, que já mostram como Roma se desviava do isolamento e se approximava dos outros povos, outros ha que revelam um certo respeito dos romanos pelos demais estados, como são a inviolabilidade dos enviados internacionaes e a instituição do collegio dos Feciaes, sacerdotes por muito tempo encarregados de apreciar a justiça da guerra, declara-la formalmente nos prazos competentes e consagrar por cerimonias religiosas os pactos e os tratados que preveniam ou punham

fim ás hostilidades, guardando e cumprindo um conjuncto de preceitos que constituíam o *jus feciale*, ao qual alguns escriptores dão o nome de direito internacional dos romanos.

O conjuncto dos factos apontados tem levado os cultores da nossa sciencia a discutir se os romanos conheceram e cumpriram um verdadeiro direito internacional.

Não nos demoraremos nesta questão historica, pois nos parece que o conhecimento do desinvolvimento organico da sociedade romana e as tendencias geraes da sua politica definem claramente o caracter das suas relações com os outros povos.

Com effeito, a historia do povo romano prova que as manifestações do sua vida collectiva se resumiram em tres tendencias geraes, a lucta vigorosa pela defesa da sua cidade, a lucta constante pelo seu engrandecimento e a lucta porfiada pela sua supremacia.

Todavia, a lucta pelo engrandecimento e pela supremacia, se teve a forma de violencia e de destruição quando os povos rivaes offereciam resistencia, revestiu, sempre que as circumstancias o aconselharam, o caracter *pacífico* da assimilação e do aproveitamento do auxilio dos povos vizinhos.

A concessão de garantias juridicas aos estaangeiros, os tratados e todo esse processo de engrandecimento, que é o unico na historia e se conhece pelo nome de *romanização*, não parte da ideia duma communidade juridica entre os povos, mas tende á affirmacão progressiva do dominio romano.

Assim, o *jus applicationis* é uma subordinação, o *hospitium privatum* representa a reciprocidade de favores, o *hospitium publicum* é mais que tudo uma concessão e um privilegio, o *foedus* só é *aequum* emquanto a cidade não tem condições de superioridade, o *jus gentium* é um direito romano que acompanha as circumstancias e modifica o *jus civile*, o *jus feciale*

traduz o character formalista e tantas vezes religioso que dominou toda a vida romana, os *Feciales* eram sacerdotes que exerciam funções de administração publica, cumprindo em tudo as indicações do senado ou dos consules, com os quaes estiveram sempre de accordo, achando sempre justas as guerras que o povo romano queria emprehender.

E que tudo isto se approxima da verdade, mostra-o essa obra de grandiosa absorpção e unificação politica que Roma realizou, depois que a batalha de Zama decidiu da sua hegemonia geral, e que teve a sua expressão suprema na organização imperial.

Em conclusão, Roma conheceu as relações internacionaes, regulou-as muitas vezes juridicamente, mas nunca em nome duma communhão juridica internacional.

Chegamos assim ao termo da primeira phase das origens. Encontramos a revelação historica de duas tendencias, a nacional e a cosmopolita, que o imperio romano vae approximar por uma fórma original — a constituição dum estado unico, que dicta a lei a quasi todo o mundo conhecido.

1 O. Roma havia realizado o trabalho historico da conquista do mundo, quando appareceu o imperio como producto da decadencia das instituições republicanas. Quasi todo o *orbis terrarum*, como lhe chamava CÍCERO, era romano e obedecia ao seu poder.

O imperio, comtudo, veio cumprir uma nova missão. Foi durante elle que se realizou definitivamente a unidade social e politica dentro de toda a sociedade romana.

As velhas differenças entre cidadãos, latinos e peregrinos acabam com Antonio Caracalla pela concessão do direito de cidadão romano a todos os subditos do imperio, e este transforma-se numa vasta e poderosa unidade politica, onde vigora uma só lei e funciona uma administração uniforme.

Mais uma vez Roma é a negação absoluta do direito internacional como nós o entendemos. Quasi tudo está sob o seu dominio e o que ali se não encontra não é reconhecido juridicamente.

Estamos assim claramente na segunda epoca do periodo das origens. Aparece um superior *commum* que domina quasi universalmente e não concede direitos aos que se encontram fóra do seu dominio. Como o imperio dos Persas havia culminado o periodo da civilização assyrio-egypcia e o imperio de Alexandre rematara o periodo da civilização hellenica, o imperio romano fecha o cyclo da civilização latina e reduz o mundo antigo a uma grande unidade politica. Continua assim e realiza vigorosamente uma tendencia já revelada em tempos anteriores para a formação dum grande estado dominador de todo o mundo politico.

Mas que significa e que valor pode ter este acontecimento na questão das origens do direito internacional, se é a sua clara negação?

Significa a universalização da força nacional, a identificação das forças geradoras do direito internacional, que a historia de novo viria separar até que, approximadas sem se confundirem e distinctas sem se repellirem, se coordenassem numa resultante de harmonia. É o que vae verificar-se num processo evolutivo de affluencias diversas, que continua até á organização regular do direito internacional. Tem o valor da aproximação dos principaes povos da antiguidade numa grande unidade de civilização, contribuindo assim poderosamente para preparar o grande movimento das relações estabelecidas mais tarde entre as nações que historicamente succederam ao imperio romano.

1 1. O imperio romano, apesar da sua grandeza e da sua força, não resolveu o problema da organização geral da humani-

dade, nem no espaço nem no tempo. Não o resolveu no espaço, pois fóra do seu dominio ficaram sempre rebeldes distantes, e fóra da sua obra de assimilação ficaram barbaros sem direitos; não o resolveu no tempo, pois que o grande colosso se desorganizou pelo enfraquecimento, pela divisão e pela invasão.

A divisão destacou os dois imperios do oriente e do occidente e a invasão, ao mesmo tempo que produziu a queda deste ultimo, operou a transição para a idade média, de cuja elaboração, dez vezes secular, nasceram as novas linguas, as novas litteraturas, as novas nacionalidades e com estas a definição dos elementos constitutivos do direito internacional.

A idade antiga havia creado as duas forças de cuja combinação resultaria a formação deste direito, mas só soube aproxima-las pela absorpção da tendencia cosmopolita pela força nacional. Foi um exagero rythmico, que ainda se repercutiu na idade média, mas que ali foi neutralizado por forças contrarias, até que afinal se produziu um estado médio de equilibrio e com este o apparecimento do direito internacional.

Vejamos, pois, como no processo historico da idade média se prepararam os elementos deste direito.

Semelhante investigação parte naturalmente dos elementos que, ao começar daquella idade historica, constituiram a base de toda a civilização europeia e de cuja acção mutua resultou o modo de ser das novas sociedades.

Esses elementos eram tres: o romano, o christão e o germanico. Cada um delles contribuiu com uma acção propria para a resultante do progresso europeu.

A antiguidade romana legou á idade média um fundo commum de civilização e com ella um laço de união entre os povos sobre os quaes se havia exercido a sua acção, e legou-lhe a ideia da unidade politica que havia realizado. «Um outro facto, uma outra ideia, diz GUIZOT, sobreviveu egualmente:

foi a ideia do Imperio, o nome do imperador, a ideia da magestade imperial, dum poder absoluto, sagrado, ligado ao nome do imperador»¹. E esta ideia andava inherente á existencia duma legislação civil geral e commum e envolvia um principio de ordem e de obediencia.

Revelações claras da influencia da antiguidade numa tradição de unidade politica e soberania universal encontram-se successivamente na idade média.

Como a Grecia conquistara os seus conquistadores pela suggestão da arte e pela superioridade da philosophia, assim Roma dominou o espirito das nações, no meio da ruina do seu poder material, pela grandeza do seu direito e da sua politica. A fascinação do poder universal não desappareceu com as invasões, pois que os homens como que sentiam a necessidade da sua existencia constante, e, bem que Roma não fosse a séde do imperio, o imperio romano continuava a existir.

O primeiro momento da sua vida medieval identifica-se com o imperio bysantino e o mundo romano é governado, ao menos de nome, de Constantinopla².

Quando, porém, as condições historicas fortalecerem a monarchia franca, o centro da unidade imperial desloca-se para o occidente e Carlos Magno é coroado pelo papa Leão III e declarado imperador com os titulos de *Imperador dos romanos* e de *Augusto*. O imperio de Carlos Magno vae decaído, mas os factos reveladores duma ideia de soberania universal continuam na affirmação progressiva do papado e nas tendencias do imperio germanico³.

¹ *Histoire de la civilization en Europe*, 1872, Paris, pag. 49.

² LAWRENCE, *ob. cit.*, pag. 32.

³ NYS, *Les origines du droit international*, pagg. 13 e segg.; LAVISSE, *Histoire générale du IV^e siècle à nos jours*, tom. II, pagg. 68 e segg.

No meio das circumstancias favoraveis que na idade média se combinaram, os papas alargaram progressivamente a sua influencia, constituindo-se pouco e pouco uma theoria do governo do mundo por meio dum imperio temporal-espiritual, de que o papa fosse a alma e o imperador o braço, theoria que encontrou em Gregorio VII o mais intrepido representante, mostrando os factos e as doutrinas do tempo que ao papado não foi estranha a ideia do dominio universal.

No fundo, é completa a semelhança entre esta concepção e a fórmula politica do imperio romano.

Todavia, o papado encontrou, na sua frente o imperio pugnando pela sua independencia no governo temporal dos povos, e, assim como os theologos e os canonistas organizaram a theoria da supremacia da Igreja, os civilistas desinvolveram o systema da independencia do Estado, assentando-a nas bases da legislação romana e na origem divina directa do poder dos reis.

As aspirações eram encontradas, a lucta, o seu resultado natural, foi porfiada e longa, a sorte foi varia, mas os papas tiveram de recuar, afinal, diante da resistencia da heroica raça dos Hohenstaufen, e, quando foi executado o ultimo representante desta gloriosa familia, a resistencia tinha sido bastante longa para tornar impossivel tentar o estabelecimento da monarchia universal dos papas ¹.

A lucta do Imperio não era, porém, uma simples resistencia, era tambem uma lucta de competencia. Os imperadores, os legitimos berdeiros dos Cesares, tinham direito á monarchia universal, como DANTE pretendeu demonstra-lo no seu livro *De Monarchia* ², aspiravam ao supremo dominio politico e intitulavam-se *dominadores do universo*.

¹ LAURENT, *Étude sur l'histoire de l'humanité*, toin. vi, pagg. 192 e segg.

² NYS, *ob. cit.*, pag. 26.

Isto basta para provar como a tendencia para a unidade politica universal continuou na idade média, dominando assim a ideia dum superior *commum* que dictasse a lei a todo o mundo, característica, segundo vimos, da segunda phase do periodo das origens.

O segundo factor da vida medieval foi o christianismo com a sua doutrina e com a sua organização numa Igreja. A doutrina era a unidade do genero humano, a egualdade de todos os povos, a moral da caridade e um completo cosmopolitismo contraposto ao antigo exclusivismo das religiões nacionaes, o que tudo era adequado para produzir laços de solidariedade e de *sympathia* social.

Esta solidariedade foi potencializada pelo movimento da christandade contra o islamismo nas cruzadas, tanto do occidente como do oriente, as quaes deram aos povos catholicos a consciencia da sua unidade moral, approximando-se uns dos outros e preparando assim as relações futuras.

Mas o christianismo encontrava-se já organizado numa grande sociedade com instituições proprias para exercer uma acção constante e com uma hierarchia definida para tornar essa acção energica e ordenada.

Com a sua doutrina e com a sua organização exerceu o christianismo uma poderosa acção moral no meio das manifestações da força material que se affirmou na sociedade medieval. «Se a Igreja christã não tivesse existido, diz GUIZOT, o mundo inteiro teria sido entregue á pura força material. Só a Igreja exercia um poder moral ¹».

E esta influencia moral exercida pela Igreja concorreu para humanizar os costumes sociaes, cooperando, por exemplo, pela

¹ *Ob. cit.*, pag. 56

tregua de Deus, na abolição das guerras privadas e interpondo a sua acção entre os estados para os conduzir á condição normal da paz. Na idade média é o papa o pacificador por excellencia, um arbitro das contendas entre os povos.

Uma acção moral unificadora, eis o concurso do christianismo para a approximação dos estados catholicos.

O terceiro factor do movimento social na idade média foi o elemento barbaro ou germanico. Deste factor derivou o sentimento do respeito da liberdade individual elevado ao extremo de quasi ser desconhecida, no periodo barbaro, a concepção do estado, razão por que as monarchias fundadas neste periodo foram inconsistentes e pouco duradoiras e se desinvolveu na Europa um estado social e politico inimigo de toda a concentração, que foi a feudalidade.

O feudalismo, porém, se se manifestou na formação de soberanias territoriaes, mais ou menos independentes de direito e exclusivas de facto, e por isso era a negação do direito internacional, teve o merito de conduzir á definição e á affirmacção duma ideia necessaria á instituição daquelle direito, a ideia do poder territorial soberano.

Sobre a base da soberania territorial, a evolução politica, reduzindo pouco e pouco as multiplices soberanias locaes, foi preparando a formação dos modernos estados europeus, as grandes individualidades do direito internacional.

Apurando agora as indicações que pudemos colher no periodo medieval, verificamos:

- a) a semelhança de condições sociaes herdada da civilização romana e ampliada pelo christianismo numa grande solidariedade dos povos europeus, que, pelo seu desinvolvimento intellectual e economico, reciprocamente se influenciaram e relacionaram;
- b) a conservação da ideia da monarchia universal revelada nas tendencias do imperio e nas aspirações do papado;

c) a decidida tendencia para a constituição de unidades nacionaes homogeneas com um poder unico e firme e com uma justiça organizada.

Todos estes elementos concorreram certamente para produzir a constituição do direito internacional. A semelhança de condições sociaes representava a homogeneidade de civilização em que deve assentar um regimen juridico subsistente de relações internacionaes e a solidariedade dos povos europeus constituia um meio evidente da sua approximação pacifica; as tendencias para a monarchia universal, que, quando realizadas, teriam impedido a formação do direito internacional, reduzidas ao dominio theorico, exerceram uma influencia bem-fazeja emquanto alimentaram a ideia duma íntima approgimação de todos os povos; a constituição de unidades nacionaes soberanas e convenientemente organizadas deteterminou a virtualidade da organização da sociedade internacional quando ellas entrassem em relações regulares e se dirigissem por principios juridicos commns.

Vejamos agora qual o destino das tendencias que encontramos e onde conduziram a semelhança de condições sociaes e as influencias e relações reciprocas dos povos europeus.

12. Os novos estados constituiram-se definitivamente, as grandes invenções e as grandes descobertos multiplicaram os motivos da sua approximação, o commercio internacional creou a communhão dos seus interesses, a opinião geral e as obras dos publicistas iam indicando as vantagens do equilibrio pacifico dos estados independentes, formava-se em summa o conceito da existencia de direitos e deveres reciprocos entre os estados, independentemente da necessidade dum superior commum, dum estado universal, que regulasse as suas relações.

A realização deste conceito foi auxiliada pela reforma reli-

giosa do século XVI e teve a sua fórmula solenne no tratado de Westphalia de 24 de outubro de 1648.

A Reforma abriu uma divergência profunda entre as nações da Europa, impellindo-as a uma lucta longa e porfiada, conhecida na historia pela *guerra dos trinta annos*. Esta guerra, que começou em 1618 e foi a expressão violenta do espirito tradicional que defendia a unidade da Igreja catholica contra o espirito innovador que proclamava a liberdade religiosa e o direito de formar uma communitate de feis independente do pontifice romano, rematou pela paz de 1648, estabelecida num tratado que veio fundar sobre novas bases o direito publico da Europa.

Os governos e os soberanos, que tomarum parte na guerra, reconheceram a necessidade de lhe pôr um termo por meio dum accordo geral feito em condições, que correspondesse á situação e ao espirito dos belligerantes.

A novidade que ainda offerecia na historia das nações europeias uma reunião de representantes dos differentes estados examinando os seus negocios em commum e tomando decisões obrigatorias para todos fez nascer muitas hesitações antes que se assentasse em reunir o congresso de Westphalia para a celebração da paz. Foi por isso que, começando as negociações em 1634, só em 1648 pôde realizar-se definitivamente o congresso e não foi possível congregar no mesmo logar os plenipotenciarios das differentes nações, reunindo-se os representantes da Suecia, do Imperio da Allemanha e dos estados allemães em Osnabrück e os da França, Roma, etc., em Münster.

Não obstante isso, o congresso ultimou os seus trabalhos e foi dum extraordinario alcance na historia do direito internacional.

Antes de mais, a sua reunião mostra que os estados europeus se compenetraram profundamente da solidariedade dos

seus interesses, já que procuraram em commum a formula da sua harmonica combinação.

Depois, as conclusões que ahí foram votadas mostram que os mesmos estados procuraram desviar os obstaculos que se oppunham ao desinvolvimento duma sociedade internacional e lançaram as bases da sua organização.

Os principios fundamentaes admittidos pelo congresso, segundo pode inferir-se das suas resoluções, foram :

a) A egualdade juridica dos estados, a sua reciproca independencia e, portanto, a negação dum poder superior que os dirija.

b) A independencia da acção dos estados, na direcção das relações exteriores, da influencia religiosa representada até ahí pela Santa Sé.

c) A equiparação dos estados monarchicos e republicanos nas suas relações exteriores, pois que a Suissa, os Países Baixos e Veneza tratam de igual para igual com os estados monarchicos ¹.

A acceitação do primeiro principio foi a definitiva rejeição da tendencia imperialista herdada de Roma e mantida na Edade média. Este principio firmava-se na aspiração dos estados para a sua independencia politica e tornou-se effectivo mediante o conceito do equilibrio politico, desinvolvido nos seculos XV e XVI e praticado sob a fórmula de resistencia commum dos estados contra as potencias que, pela sua grandeza, se tornavam perigosas para independencia dos outros povos ou como um meio de equiponderação das forças politicas.

A acceitação do segundo representa um reconhecimento do schisma e uma primeira *secularização* dos estados nas relações internacionaes. Foi um producto da Reforma e inutilizou a ideia

¹ FIORE, *Diritto international codificado*, Appendice 1, pagg. 13 e segg.

do imperio universal de forma theocratica. Começou a pôr-se de parte o exclusivismo religioso como base necessaria da vida internacional, embora se ficasse ainda dentro do dominio da christandade. Os povos não christãos só muito mais tarde entraram na sociedade internacional.

O terceiro principio, ao mesmo tempo que consagrou o respeito da organização politica de cada estado, conceito hoje corrente no direito internacional, acabou com mais um exclusivismo e tornou possivel o alargamento da sociedade dos estados. Deve ligar-se tambem com o movimento da Reforma, que proclamou a liberdade de consciencia nas suas varias manifestações. A liberdade politica tem intimas ligações com a liberdade religiosa.

Productio final da evolução traduzida pelo tratado de Westphalia foi manifestamente a criação da comunidade internacional e a constituição regular do seu direito. É verdade que já anteriormente, e a partir designadamente dos principios do seculo xv, a ideia duma comunidade internacional formada pelos povos christãos começava a dominar os espiritos, apparecendo para a designar a expressão *res publica christiana*, e que se accentuava visivelmente a tendencia para constituir essa comunidade, como bem o mostra a significativa reunião diplomatica de 1435, o congresso de Arras, destinado a celebrar a paz entre o rei de França, dum lado, e o rei de Inglaterra e o duque de Borgonha, do outro, constituida, além dos plenipotenciarios dos principes belligerantes, pelo embaixador do concilio de Bâle, pelo legado do papa, pelos enviados do imperador, dos reis de Castella, de Aragão, de Navarra, de Portugal, da Sicilia, de Chypre, da Dinamarca e da Polonia, dos duques de Milão, da Bretanha e de Alençon, da Universidade de Paris e de muitas cidades da França, Borgonha e países Baixos, e que pode considerar-se, como adverte Nys, como a primeira applicação das conferencias e dos congressos,

que foram, na historia diplomatica da Europa, as manifestações mais decisivas da existencia duma sociedade internacional e duma consciencia juridica commum. Todavia, a paz de Westphalia deu uma consagração formal á sociedade internacional lentamente estabelecida no solo europeu, sendo com razão que FERRARI diz que devemos saudar aquelle acontecimento como o inicio duma vida nova para a Europa, a qual se encaminhará segura, d'ora em diante, para a meta infallivel da justiça internacional ¹.

É realmente num accordo geral, pois no congresso de Westphalia estavam representados todos os governos importantes, á excepção dos da Inglaterra, da Russia e da Polonia, que os estados se declaram independentes e eguaes em direitos, ao mesmo tempo que reconhecem a solidariedade dos seus interesses. Mas a solidariedade de interesses cria necessariamente a communidade de funcções, e individualidades juridicas, independentes e eguaes só numa sociedade regulada pelo direito podem exercer uma actividade commum.

13. Examinando numa rapida vista de conjuncto o caminho até aqui percorrido, apuramos:

a) A existencia duma força nacional que impelle os povos por um caminho de conservação e de independencia.

b) A existencia duma força parallela de expansão universal, que tende á approximação dos estados.

c) A tendencia final de ambas para se unirem sem se absorverem e para se separarem sem se repellirem, em summa, para se coordenarem pela constituição dos estados europeus em sociedade internacional fundada no duplo principio da autonomia e da solidariedade.

¹ NYS, *Revue de droit int. et leg. comp.*, 1903, pag. 111; FERRARI, *La libertà politica e il diritto internazionale*. Torino, 1898, pag. 176.

Segue-se naturalmente o problema historico da verificação das bases sobre que tem assentado o trabalho da sua coordenação.

§ III

A organização ¹

(DESDE O TRATADO DE WESTPHALIA ATÉ Á ACTUALIDADE)

SUMMARIO: — **14.** O equilibrio politico, como primeiro principio organizador da sociedade internacional, consagrado pelo congresso de Westphalia e expressamente formulado no congresso de Utrecht (1713). Persistencia daquelle principio como norma das relações internacionais. — **15.** A revolução franceza e a *Declaração do direito das gentes*. — **16.** O congresso de Vienna (1815), o principio da legitimidade, a Santa Alliança, a Pentarchia e a politica de intervenção. — **17.** A afirmação do principio das nacionalidades como principio supremo do systema internacional. Outros principios que com elle concorreram para caracterizar a nova phase do direito internacional. Seu significado scientifico e historico e seu valor como base da organização da sociedade internacional. — **18.** As tendencias actuaes. Reccios e esperanças. Conclusão.

14. Uma vez reconhecida a independencia e a egualdade juridica das nações e affirmada a reciprocidade de direitos e obrigações entre os estados nas suas relações de coexistencia e de cooperação, estavam lançados os fundamentos da socie-

¹ Além dos escriptores citados na primeira nota do § anterior, vid. FERRARI, *La libertà politica e il diritto internazionale*; CATELLANI, *Revue de droit int. pub.*, 1901, pagg. 385 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pag. 40.

dade internacional. Cumpre agora determinar os principios que tẽem presidido á sua organização.

Na sua consagração pelo tratado de Westphalia, a sociedade juridica dos estados foi organizada sobre o principio do equilibrio politico.

Este principio, seguido no seculo xv na direcção das relações externas dos estados italianos e applicado no principio do seculo xvi na Europa occidental para neutralizar as tendencias para a constituição da monarchia universal, consistia, em geral, em que a independencia e a autonomia de cada nação devia estar ao abrigo de toda a ameaça por parte dos outros povos. A fórma pratica de o realizar foi, ora a colligação ou alliança de diferentes estados contra o excessivo engrandecimento duma determinada potencia com perigo para a independencia das outras potencias, ora a equiponderação das forças politicas, isto é, a sua distribuição por maneira, que nenhum estado pudesse ameaçar a independencia ou os direitos dos outros estados, sem encontrar dum ou doutro lado uma resistencia efficaz.

Applicado em Westphalia, foi expressamente formulado no tratado de Utrecht (1713), que pôs termo á guerra da successão ao throno de Hespanha e em que se declarava que, no interesse do *equilibrio europeu*, a Erança e a Hespanha nunca poderiam ser reunidas sob o mesmo sceptro.

Como já tinha servido para refrear as desmedidas ambições de Carlos V, foi ainda seguido para oppôr resistencia á politica de Luiz XIV, foi invocado em todas as negociações diplomaticas, nas declarações de guerra, na divisão de territorios, dominou toda a politica internacional dos seculos xvii e xviii e foi confirmado nos diversos tratados graecs até 1814 ¹.

¹ SCHIATARELLA, *Propedeutica al airitto internazionale*, pagg. 18 e segg., 82 e segg.

Era o equilibrio politico uma especie de ponderador mechanico para supprir a insufficiencia da vitalidade organica da sociedade internacional. Nem sempre, porém, foi estabelecido com justeza numa epocha em que os interesses dynasticos prevaleciam sobre o bem estar dos povos e foi desculpa para se praticarem grandes violencias politicas. Em nome do equilibrio politico commetteram-se verdadeiras usurpações e á sua sombra se fez a divisão da Polonia, isto é, diz DESPAGNET, «o acto politico mais monstruoso e a negação mais cynica do direito internacional nas relações dos povos civilizados» ¹.

É que a ideia de equilibrio suppõe duas ou mais forças em conflicto e, transportado para o campo das relações internacionaes, representava uma tentativa de conciliação entre o militarismo e a justiça, era o direito firmado na força ².

Natural era, pois, que se procurasse outro principio para resolver o problema posto desde o congresso de Westphalia —encontrar um meio de coexistencia dos estados tal, que a independencia de cada um ficasse assegurada, mas um principio que fosse organico e não mechanico, fornecesse uma regra suprema para transformar a sociedade dos estados, dum facto, num direito e fizesse com que o equilibrio politico, de base, se tornasse um producto da organização internacional.

Vejam, porisso, onde se procurou o novo principio organizador.

15. O principio do equilibrio politico, embora geralmente reconhecido e proclamado até 1814 e ainda applicado em actos internacionaes posteriores, foi profundamente abalado pela revolução francesa e, depois da obra de reacção da Santa Alliança,

¹ *Ob. cit.*, pag. 19.

² FERRARI, *ob. cit.*, pag. 178.

progressivamente substituído por um novo princípio de coordenação, em que se julgou encontrar a resolução do problema da organização da sociedade internacional.

A revolução francesa propôs-se destruir os abusos do poder arbitrário e absoluto, restituindo ao cidadão os seus direitos políticos e a sua liberdade individual. Foi o seu aspecto nacional. «Mas, diz HOLTZENDORFF, o que caracteriza sobretudo aquella revolução é o lado cosmopolita, o lado humanitário que nella se encontra, sobre tudo nos seus princípios. A ideia de justiça, a egualdade de todos os homeus perante a lei, a liberdade de consciencia, a abolição da escravatura, em summa, todos os grandes princípios que a revolução proclamou e que se tornaram patrimonio commum das nações civilizadas, dão a esta revolução uma importancia capital na historia do direito das gentes ¹». Repercutiram-se, com effeito, largamente os princípios da revolução e, mais tarde ou mais cedo, influenciaram a organização social dos povos europeus, contribuindo para, dum modo geral, se affirmarem os direitos dos individuos e das nações.

A revolução pensou, porém, directamente no problema da organização da sociedade internacional e procurou definir os principios reguladores dos direitos e deveres reciprocos dos estados. Assim como havia feito a *declaração dos direitos do homem*, propôs-se a revolução fazer tambem a *declaração dos direitos das gentes*, redigindo Grégoire em vinte e um artigos o projecto desta declaração, projecto que chegou a ser decretado a 28 de outubro de 1792. E, embora a Convenção o regeitasse em 1795 como inopportuno em face da guerra geral em que a França se encontrava involvida, essa rejeição foi certamente occasional e nem por isso o projecto deixou de

¹ *Éléments*, pag. 26.

traduzir as ideias da revolução ácerca dos principios reguladores das relações internacionaes.

Segundo se deixa ver da sua letra e do seu espirito, o projecto proclamava a suprema autonomia dos povos tanto sob o ponto de vista da sua constituição e governo interno como relativamente á direcção das suas relações exteriores. Tinha, assim, a declaração do direito das gentes uma feição individualista, como individualista fôra a declaração dos direitos do homem e como individualista fôra tambem accentuadamente toda a obra da revolução. O systema internacional devia assentar fundamentalmente sobre a independencia soberana dos estados e sobre o respeito mutuo dos seus direitos. Mas, independentes, soberanos e respeitando-se mutuamente, deviam ainda assim os estados considerar-se como partes dum grande todo, já que «o interesse particular dum povo, dizia o projecto, está subordinado ao interesse geral da *familia humana*».

A revolução viu, assim, a base da organização internacional no principio da mais completa autonomia dos povos e fundava a garantia da paz e da justiça internacional no principio do respeito mutuo dos direitos dos estados e da conveniente subordinação do interesse de cada nação ao interesse geral da humanidade. E a acção dos principios revolucionarios foi indubitavelmente util aos progressos do direito internacional, tanto pela affirmação vigorosa da independencia politica das individualidades nacionaes, pois que o respeito dos direitos e dos legitimos interesses dos povos ha de ser fatalmente uma dos bases fundamentaes da vida internacional, como pela proclamação do principio de subordinação do interesse de cada povo aos interesses geraes da humanidade, pois só pela coordenação das duas ordens de interesses podem os estados constituir-se em sociedade internacional.

Todavia a lucta, a que a revolução arrastou a propria França e a politica napoleonica, fizeram esquecer temporaria-

mente os princípios proclamados, a Europa atravessou uma convulsão violenta e esses princípios ficaram como germens de progresso, que a oportunidade dos factos viria tornar effectivos mais tarde.

16. A intensa e a extensa lucta em que a revolução e as campanhas de Napoleão envolveram a Europa desorganizou o systema internacional existente, pelo que, depois da celebração da paz, procuraram as potencias, reunidas em congresso, estabelecer as bases sobre que devia repousar o systema europeu.

O congresso reuniu em Vienna, começando as sessões em 13 de novembro de 1814 e acabando pelo acto final de 9 de junho de 1815, e tendo tomado parte nos trabalhos os soberanos da Russia, da Austria e da Prussia e representantes de quasi todos os estados europeus.

Depois de larga discussão, prevaleceu no congresso o principio da *legitimidade* propugnado por Talleyrand, segundo o qual devia ser reconstruido o systema europeu em harmonia com o direito historico vigente antes da revolução franceza.

Semelhante principio orientou então a politica europeia, a qual entrou num caminho verdadeiramente reaccionario, organizando-se uma lucta tenaz contra todas as manifestações revolucionarias. A fórma da organização da lucta foi a *Santa Alliança*, estabelecida em 26 de setembro de 1815 pelos soberanos da Austria, da Prussia e da Russia, a qual contou desde logo com o concurso da Inglaterra e obteve a adhesão de Luiz XVIII no anno seguinte.

Os soberanos aliados, que apenas faziam a declaração vaga de que se comprometiam a seguir na sua politica os principios da religião christã, concluíram em 1818 um verdadeiro tratado de aliança perpetua, em que entrou a Inglaterra e a que adheriu a França, e que deu origem á hegemonia das

cinco potencias — *Pentharchia* — sobre os negocios da Europa. O programma da nova alliança era salvaguardar os resultados consagrados pelo congresso de Vienna, defender as constituições monarchicas onde quer que ellas fossem compromettidas por um movimento revolucionario, recorrendo, se necessario fosse, á intervenção armada para obter aquelles dois fins.

Subordinava-se assim a sociedade internacional ao primado e direcção das potencias mais fortes, o que representava no fundo a negação do direito internacional, pois se contrariava o principio da independencia e da egualdade dos estados.

A *Pentharchia* usou logicamente da intervenção para abafar o movimento liberal. A intervenção por ella annunciada foi preparada pelos congressos de Aix-la-Chapelle (1818), Troppau (1820), Laybach (1821) e Verona (1822), e realizada em Napoles, por intermedio da Austria, em 1821, para inutilizar a constituição que o rei daquelle país fôra obrigado a dar ao seu povo, no Piemonte, no mesmo anno e por intermedio da mesma potencia, para reprimir o movimento popular contra o regimen politico vigente, e na Hespanha, por intermedio da França, em 1822, para destruir a constituição votada pelas côrtes revolucionarias e reintegrar Fernando VII na posse do governo absoluto, e assim se ia cumprindo o programma da Santa Alliança.

A politica de intervenção não pôde, porém, evitar o desinvolvimento progressivo das ideias liberaes, antes estimulou o movimento de reacção contra o espirito retrogado da Santa Alliança, foi pouco e pouco destruido pela successão dos acontecimentos o equilibrio estabelecido em 1815, a base da legitimidade foi substancialmente mudada, emquanto a soberania de direito divino cedeu o passo ao suffragio popular, e o systema internacional passou a assentar em novos fundamentos.

17. O systema seguido pela Santa Alliança para manter a situação creada pelo congresso de Vienna era demasiado artificial e violento para poder sustentar-se.

A força podia deter momentaneamente a marcha dos acontecimentos, mas a energia da evolução havia de romper o obstaculo que lhe estorvava o natural movimento e, se a obra do congresso não estava de accordo com o modo de ver e pensar geral dos povos, a politica internacional tomaria um rumo differente do que lhe imprimira a Pentharchia e procuraria harmonizar-se com as condições reaes das sociedades. Assim aconteceu. Os factos mostram, com effeito, que o principio da legitimidade foi julgado inconsistente como base do systema internacional e que a politica europeia, reagindo contra o espirito da Santa Alliança, fez assentar em novos fundamentos o regimen das relações entre os estados.

Já por occasião dos congressos de Troppau e Laybach, que prepararam, por proposta de Meternich, a intervenção em Napoles, a Inglaterra se pronunciara contra a intervenção, declarando que as potencias deviam garantir o *equilibrio territorial* e não a politica interior dos estados da Europa.

No congresso de Verona, que se decidiu pela intervenção em Hespanha e onde Chateaubriand, enviado da França, propôs que se ampliasse o principio da intervenção ás colonias e se prestasse auxilio ao rei de Hespanha para as submeter, continuou a Inglaterra a manifestar-se contra a politica de intervenção seguida pelas potencias alliadas, e desta vez o seu protesto encontrou eco nos Estados Unidos, onde, a 23 de dezembro de 1823, o presidente da republica Monroë fez na mensagem de abertura do congresso a celebre declaração que é conhecida pelo nome de *doutrina de Monroë* e em que affirmou que os Estados Unidos considerariam perigosa para a sua paz e segurança toda a intervenção das potencias alliadas da Europa no continente americano e, porisso, insinuava que aquella

republica não toleraria semelhante intervenção, razão por que á referida doutrina se deu a fórmula corrente — a America pertence aos americanos. Mas a reacção vae accentuar-se. A Inglaterra manifestara-se contra a intervenção em Napoles e na Hespanha, mas não procurara ainda desinvolver uma acção contraria á das potencias alliadas. Passa, porém, a entrar nesse caminho por iniciativa de Canning, o qual, tendo ido occupar em 1822 o ministerio dos negocios estrangeiros, reconhece officialmente em 1825 as republicas hispano-americanas e intervem em Portugal em 1826 para combater as pretensões de D. Miguel favorecidas pelo governo hespanhol restituído ao absolutismo pela intervenção da França e que, no proprio interesse, pretendia reprimir o movimento liberal em Portugal.

A insurreição da Grecia trouxe um novo abalo ao systema politico da Santa Alliança. A insurreição começou em 1821. A principio as potencias mostraram-se hostis á revolução grega e, porque a canservação e independencia do imperio ottomano eram consideradas necessarias á manutenção do equilibrio europeu, as mesmas potencias inclinavam-se mais em favor do sultão do que em favor dos insurrectos. Todavia, a influencia da opinião publica, desinvolvida principalmente na Inglaterra, levou os governos europeus a tomar o partido dos christãos opprimidos e a exigir á Turquia concessões em favor da Grecia, até que em 1827 a Russia, a Inglaterra e a França decidem intervir pela força para impôr á Porta a autonomia do povo grego, que o sultão afinal teve de reconhecer no tratado de paz de Andrinopla de 1829. Ora, a constituição da Grecia em estado autonomo não só faz com que a Inglaterra, a França e a Russia appareçam a intervir para sustentar uma revolução, mas representa a formação dum novo estado e portanto o começo da modificação do systema politico estabelecido na Europa pelo congresso de Vienna.

Mas o movimento torna-se ainda mais intenso. A revolução

francesa de 1830 dá um golpe profundo no principio da legitimidade, desthronando os Bourbons e proclamando rei a Luis Filippe, a revolução belga do mesmo anno leva ao reconhecimento da independencia da Belgica, realizada pela intervenção e com o reconhecimento das potencias, que assim dividiam o reino dos Países Baixos organizado em 1815, a quadrupla alliança concluida em 1834 entre a França, a Hespanha, a Inglaterra e Portugal propõe-se defender na Peninsula as monarchias constitucionaes contra os pretendentes legitimistas, a revolução francesa de 1848 proclama a segunda republica, o movimento democratico é imitado em grande parte da Europa, e, embora contrabalançado por uma forte reacção conservadora e absolutista desinvolvida pelos differentes governos entre 1849 e 1859, recobra a partir deste anno a sua acção sobre o espirito geral e faz com que, mediante reformas successivas, o regimen absolutista fosse eliminado da Europa central e se confinasse nos dois imperios de Este, na Russia, sob a fórma duma monarchia aristocratica, e na Turquia, sob a fórma dum despotismo pessoal, e se tornasse, de regimen geral, uma sobrevivencia. A par com estes factos accentua-se a tendencia para reconhecer o principio das nacionalidades como base da sociedade internacional e assim se transforma por completo o systema de politica internacional consagrado pelo congresso de Vienna e praticado pela Santa Alliança ¹.

Com o predominio das ideias liberaes, que levou a reformar em sentido democratico as instituições politicas da generalidade dos povos europeus e foi a negação formal da theoria politica que a Pentharchia se propusera defender por meio da intervenção, coincide com effeito a affirmação progressiva do principio das nacionalidades, o qual dominou preponderantemente os

¹ SEIGNOBOS, *Histoire politique de l'Europe contemporaine*, Paris, 1897.

factos internacionaes no seculo XIX e foi proclamado como a grande base da organização da sociedade dos estados. O principio das nacionalidades, ou a organização em estados homogeneos das populações que a unidade de raça, de lingua, de religião, de tradições, de costumes, de grau de civilização, em summa, a identidade de condições de existencia tem preparado e formado para a communitade da vida e da consciencia social, liga-se naturalmente ás proclamações da revolução francesa que reconheceu aos povos o direito de disporem dos seus destinos politicos e consequentemente de se agruparem segundo as affinidades que os approximam. É, porém, na Alemanha que o principio apparece como uma revelação dos factos e recebe a primeira fórmula doutrinal. Diante dos ataques de Napoleão I, os estados allemães unem-se e sentem a consciencia da sua nacionalidade commum, e em 1810 M.^{mo} de STAEL, no seu livro *De l'Allemagne*, exprime o pensamento de que cada estado deve ser composto duma só nação compenetrada do sentimento da sua unidade e de facto una na lingua, nos usos e nos costumes. Muitos factos posteriores, como a separação da Grecia da Turquia em 1829, a constituição da Belgica em estado independente em 1831, a tentativa da independencia da nação hungara em 1849, a lucta das populações italicas contra a Austria na mesma epoca, a ultima insurreição polaca em 1863, a unificação definitiva da Italia em 1870, já de facto realizada em 1860, a constituição do imperio allemão e a conquista da Alsacia em 1871, a emancipação das populações balticas em 1878, e as tendencias igualmente consideraveis do *pangermanismo*, do *panslavismo* e do *panhellenismo*, võem mostrar que o sentimento ou a ideia da nacionalidade acompanhou ou determinou frequentemente os acontecimentos politicos de character internacional ¹, e, concorrentemente, cons-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 81 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 24 e 109

títue-se o systema doutrinal formulado brilhantemente por MANCINI em 1851, e seguido por grande numero de internacionalistas, que proclamou o principio das nacionalidades como base do systema internacional, proclamação reconhecida officialmente por altos personagens politicos, como Napoleão III ¹. Com razão, pois, se pode concluir, com MARTENS, que foi o principio das nacionalidades que informou fundamentalmente as tendencias do direito internacional durante o seculo XIX e substituiu o artificial principio da legitimidade aceito pelo congresso de Vienna.

Mas ao lado da ideia das nacionalidades, outros principios e de grande alcance concorreram para caracterizar a nova phase do direito internacional.

Em primeiro logar o movimento democratico determinado pela revolução de 1848 veio dar incremento, por meio do alargamento do regimen parlamentar e do respeito pela opinião publica, á acção fiscalizadora das nações sobre a politica dos governos nas questões internacionaes. A opinião publica pôde tornar-se, assim, um dos orgãos dirigentes das relações internacionaes e um dos meios de discussão dos problemas do direito das gentes, o que é por certo efficaz para que os governos procedam com prudencia e para que procurem melhorar as normas reguladoras das relações dos estados.

Depois, a eliminação de todo o elemento confessional como condição da participação do concerto internacional veio permittir o alargamento da esphera da sociedade internacional, facultando-se ali a entrada a povos que não pertencem á communitate christã. Este principio de admissibilidade na sociedade internacional de povos não christãos foi consagrado pelo tratado de Paris

e segg.; FIORE, *ob. cit.*, pagg. 40 e segg.; SIOTTO PINTOR, *L'ideale della pace*, pagg. 82 e segg.

¹ MARTENS, *Ob. cit.*, pag. 194.

de 30 de março de 1856, que pôs termo á guerra do Oriente entre a Russia, dum lado, e a Turquia, a França e a Sardenha, do outro, e, por uma das suas disposições, admittiu o sultão a participar das garantias do direito publico europeu. E esta inovação foi importantissima, pois representou o reconhecimento do principio de que a communidade internacional assenta em bases de civilização e não em bases religiosas e de que, porisso, della podem fazer parte povos das religiões mais differentes, desde que o seu estado de civilização auctorize essa participação.

Por fim, é caracteriztica a tendencia dos estados para regularem juridicamente e em cominum, por meio de congressos, as suas mutuas relações, já que se consideram eguaes e independentes, sentem a necessidade de viver em communidade internacional regulada pelo direito e não reconhecem um superior commum que formule os preceitos juridicos reguladores dessa communidade.

Visto o principio das nacionalidades ter informado fundamentalmente o systema internacional no seculo XIX, determinaremos, dum modo geral, o seu character scientifico, o seu significado na evolução das relações internacionaes e o seu valor como base de organização da sociedade internacional.

O principio das nacionalidades derivou logicamente do principio da suprema autonomia dos povos proclamado pela revolução francesa, pois que o principio das nacionalidades representou a affirmação do direito dos grupos sociaes homogeneos se constituirem em estados independentes. Foi porisso o principio da autonomia nacional baseada na homogeneidade de condições sociaes, foi uma theoria organica da constituição das sociedades politicas que deviam gosar dos direitos de povos livres, foi, enfim uma nova fórmula da affirmação da força nacional.

No seu apparecimento evolutivo, representou o principio das nacionalidades um protesto contra o systema de dispor arbitrariamente da sorte dos povos, e constituiu, no seu desinvolvimento no seculo passado, o processo de reacção contra a arbitraria e violenta politica da legitimidade seguida na reorganização do systema europeu posteriormente á anachronica tentativa de monarchia universal de Napoleão I. O congresso de Vienna reorganizara a Europa politica sem attender muitas vezes ás affinidades de condições sociaes dos elementos de população de que ficavam constituídos os estados, e, porisso, quando enfraqueceu a força que sustentava o equilibrio estabelecido no congresso, este equilibrio rompeu-se no sentido de dar expansão ás tendencias das nacionalidades. Historicamente, foi, portanto, o principio das nacionalidades a manifestação da tendencia para eliminar o que havia de arbitrario na formação das unidades politicas constitutivas do systema internacional.

Basear, porém, a organização da sociedade dos estados sobre o principio das nacionalidades, era dar-lhe uma base inconsistente, pois se ia buscar para fundamento da organização (e este era tambem o defeito do principio fundamental da declaração do direito das gentes) um principio individualista unilateral, um principio basilar da independencia politica. Ainda que o principio das nacionalidades pudesse offerecer um criterio de organização das unidades politicas nacionaes e ainda que a formação dos estados em harmonia com esse criterio pudesse facilitar o seu agrupamento em sociedade internacional, o que o principio das nacionalidades não continha era a lei reguladora das relações entre os estados constituídos segundo a homogeneidade das condições de existencia das respectivas populações, o que elle não determinava era o *vinculo constitucional* da sociedade dos estados.

Era por isso natural que uma observação mais attenta dos factos conduzisse naturalmente para um caminho diverso e le-

vasse a basear em outros fundamentos a organização da sociedade internacional. Procuremos determinar o rumo dos factos e das ideias.

18. Com a irradiação da cultura hellenica, começou a unidade europeia, que Roma havia de alargar e vigorizar com a sua obra de conquista e assimilação, que a idade média viria enraizar com a acção moral do christianismo, que a idade moderna affirmaria poderosamente pela influencia reciproca dos povos e pela permanencia das suas relações, e que finalmente a idade contemporanea estreitaria irresistivelmente pela intensissima vida internacional que as suas descobertas e os seus progressos produziram.

Arrastados assim pela força das correntes historicas, os estados encontraram-se no exercicio das suas funções, cruzaram-se num fatal trabalho de cooperação. Desviar os attrictos que pudesse levantar a sua acção commum e organizar os interesses que a todos dissessem respeito, era naturalmente a linha de conducta dos mesmos estados. Nella entraram e nella seguem constantemente. Ou para proteger os direitos individuaes, ou para garantir interesses sociaes, ou para regulamentar muitas das suas funções, ou para encontrar um meio pacifico de resolver os seus conflictos, os estados vão solidarizando as suas funções e procuram disciplina-las por principios reguladores communs. «As communicções cada vez mais extensas dos povos, escreve DESPAGNER, criam entre elles uma tal solidariedade e uma interdependencia tão accentuada sob o ponto de vista do seu desinvolvimento moral e economico, que elles são levados a regular as suas relações por principios racionaes de Direito e a evitar os conflictos violentos. Esta regulamentação juridica das relações internacionaes manifesta-se por congressos e conferencias, tratados, principalmente tratados de União, em que um grande numero de estados fixa os seus direitos e

deveres respectivos sobre uma multidão cada vez maior de interesses communs, como: caminhos de ferro, correios, telegraphos, alfandegas, propriedade industrial, litteraria, artistica, moedas, condição dos estrangeiros, execução de sentenças, commercio e navegação, extradição, occupação de territorios, supressão do trafico, etc. ¹».

Os factos de cooperação e de interdependencia eram, pois, infinitos e a tendencia para a sua disciplina juridica uma realidade objectiva. Como interpreta-los? Como basear positivamente a nova disciplina juridica?

Os estados não se relacionaram por certo pelo facto da homogeneidade interna das suas condições de existencia, mas porque as necessidades da civilização os tornaram solidarios, nem procuraram regular as suas relações simplesmente porque eram autonomos, mas porque exerciam funções em commum e se tornava necessario dar regularidade organica ao exercicio dessas funções. A interdependencia foi o motivo das relações entre os estados, a commumidade de funções foi realmente a razão da regulamentação juridica internacional.

A theoria das nacionalidades era portanto menos propria para fundamentar a organização da sociedade internacional, e por isso se procurou para esta um novo assento, que se encontrou na causa mesma das relações entre os estados, a commumidade de funções entre elles existente e proveniente da interdependencia em que a civilização os collocou ².

E assim o direito internacional encontrava uma nova base — a necessidade de garantir a acção commum dos estados, e tinha de exercer uma nova função — coordenar em justa

¹ *Ob. cit.*, pag. 25.

² PILLET, *Revue de droit int. pub.*, vol. I, pagg. 2 e segg.; CATELLANI, *Revue cit.*, vol. VII, pag. 405.

harmonia os interesses das diferentes nações. Em vez duma simples lei de existencia de estados autonomos, tornou-se naturalmente um principio disciplinador da sua solidariedade funcional.

A interdependencia de facto creada pela civilização fez ver na interdependencia de direito a base juridica da sociedade internacional e levou aos espiritos a convicção de que o verdadeiro principio regulador da coexistencia e da cooperação dos estados é a autonomia na solidariedade, que tem como formula juridica a egualdade na reciprocidade de direitos e obrigações.

É bem certo, porém, que a evolução social se não opera sempre numa linha regular de desinvolvimento, mas soffre por vezes desvios rythmicos produzidos pela acção mal combinada das forças sociaes.

É o que se está dando com o novo modo de conceber a sociedade internacional, referindo-a á interdependencia dos estados e não á sua independencia, segundo o conceito da escola individualista e a theoria das nacionalidades.

Effectivamente o novo conceito tem sido aproveitado para limitar a liberdade dos estados menores no exercicio da sua soberania, em virtude da preponderante influencia que as grandes potencias europeias (Allemanha, Austria, França, Inglaterra, Italia, Russia) e os Estados Unidos da America tẽem exercido e ainda exercem no destino politico dos outros povos. Assumindo a função de representantes e protectores da sociedade internacional, arrogam-se aquellas potencias o primado politico do mundo em prejuizo da liberdade de acção dos povos mais fracos.

Semelhante tendencia dos grandes estados para se arvorearem em órgãos representativos e protectores dos interesses superiores da humanidade é favorecida pela corrente da philosophia positiva que veio considerar a collectividade como a

entidade principal e final do universo e a humanidade como a verdadeira realidade da historia social, bem como pela corrente sociologica daquelles que, applicando ás sociedades as leis do darwinismo, justificam o sacrificio dos fracos na lucha externa dos povos ¹.

Dahi vem que o aspecto geral do mundo politico e a influencia que as ideias duma epoca sempre exercem na marcha dos acontecimentos, tõem despertado fundados receios em alguns espiritos ácerca do futuro politico de muitos povos, diante do perigo de os estados fortes, na sua expansão, no seu progressivo dominio e nas suas tendencias imperialistas, darem o nome de missão de humanidade á usurpação violenta dos seus direitos.

Nem tudo, porém, são receios diante dos factos e das doutrinas.

Os factos mostram, com effeito, que uma grande força de opinião impelle os estados para o aperfeiçoamento da organização juridica da sociedade internacional sobre uma base de egualdade e de reciprocidade e que um grande trabalho de pacificação geral agita o espirito contemporaneo.

A tendencia para aperfeiçoar, sobre bases de egualdade e de reciprocidade, a organização juridica da sociedade dos estados revela-se claramente no numero crescente de assembleias diplomaticas, em que os estados tõem procurado formular regras disciplinadoras das suas relações e sanciona-las em tratados geraes que os mesmos estados assignem e ractifiquem e porisso voluntariamente acceitem e se sujeitem a cumprir, e bem assim na criação progressiva de instituições de character internacional, que, nascidas do accordo mutuo dos estados, tendo por lei organica um tratado e assentando, portanto, sobre

¹ CAPELLANI, *Rev. de dr. int. pub.*, 1901, pagg. 403 e segg.

uma base de contractualidade, organizem e dêem unidade funcional aos interesses communs dos estados civilizados.

As assembleias diplomaticas, ou as assembleias formadas de representantes dos estados e a que se dá geralmente o nome de congressos e conferencias, tẽem desempenhado na historia das relações internacionaes ou uma função *pacificadora*, procurando terminar guerras e resolver conflictos entre os povos, e foi este, a principio, o seu mais importante destino, ou uma função *reguladora*, formulando, como grandes corpos *legislativos*, principios reguladores das relações pacificas dos estados, sendo sob este segundo aspecto que apparece o maior numero dos congressos e das conferencias dos ultimos tempos. É o o congresso de Vienna de 1815 que marca verdadeiramente o inicio da nova phase, em que as assembleias diplomaticas vão funcionar tambem como assembleias deliberativas que tomam resoluções applicaveis a factos futuros e fixam principios *legislativos* reguladores da acção dos estados nas suas mutuas relações. Aquelle congresso, com effeito, não só procurou firmar a paz da Europa perturbada pelas luctas da revolução e pelas campanhas napoleonicas, mas estabeleceu principios de applicação futura e permanente relativos á navegação dos rios internacionaes ¹ e ás precedencias diplomaticas ². Depois d'elle, muitas outras assembleias diplomaticas, e cada vez em maior numero, tomam deliberações do mesmo character, e assim: o congresso de Aix-la-Chapelle de 1818 modifica e completa o regulamento das precedencias diplomaticas ³; os plenipotenciarios

¹ Acto final do Congresso de Vienna, de 9 de junho de 1815, artt. 108 a 116 (BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. v, pagg. 77 e segg.).

² Regulamento de 19 de março de 1815 (BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, pag. 235).

³ MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pag. 46.

que haviam constituido o congresso de Paris de 1856 definem, reunidos em conferencia, na declaração de 16 de abril daquelle anno, principios de direito interternacional maritimo em tempo de guerra ¹; a conferencia de Genebra de 1864 garante a assistencia aos militares feridos ou doentes durante as guerras terrestres ²; a conferencia de Paris de 1865 cria e regula a União telegraphica internacional ³, — a conferencia tambem de Paris, de 1875, a União dos pesos e medidas ⁴, — a conferencia de Berne, do mesmo anno, a União postal geral ⁵, hoje União postal universal, — a conferencia de Paris de 1883, a União para a protecção da propriedade industrial ⁶, — a conferencia de Berne de 1886, a União para a protecção da propriedade artistica e litteraria ⁷, — a conferencia de Bruxellas de 1889-1890, a União para a repressão do trafico ⁸, — a conferencia tambem de Bruxellas de 1890, a União para a publicação das tarifas aduaneiras ⁹, — e a conferencia de Berne, ainda do mesmo anno, a União internacional dos caminhos de ferro ¹⁰, uniões estas que são associações de estados de character contractual, pois todas têm sido formadas por meio de tratados, constituidas para o effeito de dar unidade organica e funcional á realização de determinadas ordens de interesses communs desses estados, interesses

¹ BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, tom. viii, pag. 90.

² *Nova collecção de tratados*, tom. ii, pagg. 61 e segg.

³ *Ob. e vol. cit.*, pagg. 103 e segg.

⁴ *Ob. cit.*, tom. iv, pag. 101.

⁵ *Ob. e vol. cit.*, pagg. 63 e segg.; Carta regia de 30 de setembro de 1898.

⁶ Carta regia de 17 de abril de 1884.

⁷ POINSARD, *Droit international conventionnel*, Paris, 1894, pagg. 511 e segg.

⁸ Carta regia de 24 de março de 1892.

⁹ Carta de lei de 3 de agosto de 1891.

¹⁰ POINSARD, *ob. cit.*, pagg. 151 e segg.

que o nome das Uniões indica com clareza bastante, conseguindo-se aquella unidade por meio de órgãos internacionaes de character deliberativo, administrativo e judicial, tambem de base contractual, que regulam e execuntam os respectivos serviços ou resolvem as difficuldades que se levantem entre os estados de cada uma das uniões a respeito dos interesses a que as mesmas uniões se referem; a conferencia de Paris de 1884 organiza a protecção dos cabos submarinos no alto mar ¹; a conferencia de Berlim de 1885, entre outros assumptos, regula a navegação do Congo e do Niger e determina as condições de legitimidade de novas occupações e do estabelecimento de novos protectorados nas costas do continente africano ²; o congresso de Montevideo de 1888-89, celebrado pelas republicas da America do sul, define principios de direito internacional privado, penal e judiciario ³; a tão notavel *conferencia da paz* da Haya, de 1899, celebrada por iniciativa do czar Nicolau II e onde os plenipotenciarios de vinte e seis estados discutiram os meios de assegurar a paz e *humanizar* a guerra, acaba pela assignatura de tres convenções relativas á resolução pacifica dos conflictos internacionaes, as leis e costumes da guerra terrestre e á adaptação á guerra maritima dos principios formulados pela conferencia de Genebra de 1864 para garantir a assistencia aos feridos nas guerras terrestres, e pela subscrição de tres declarações, referentes, a primeira ao lançamento de projecteis por meio de balões ou por outros novos meios analogos, a segunda ao uso de projecteis que tenham por unico fim espalhar gazes asphyxiantes ou deleterios, e a terceira ao emprego de balas que se fragmentem ou achatem facilmente

¹ Carta regia de 24 de julho de 1884.

² Carta regia de 3 de setembro de 1885.

³ *Actas del Congreso Sud-americano de derecho internacional privado* de 1888-89.

dentro do corpo humano ¹; as importantes *Conferencias de direito internacional privado* da Haya, de 1893, 1894 e 1900, reunidas por iniciativa do governo hollandês e tendentes a estabelecer principios de direito internacional privado, as quaes formularam diversos projectos de convenção, tendo sido já quatro delles convertidos em tratados, um de 14 de novembro de 1896 relativo ao processo civil, e os tres restantes de 15 de junho de 1902, respeitantes, o primeiro aos conflictos de leis e de jurisdicção em materia de casamento, o segundo aos conflictos em materia de divorcio e de separação de pessoas; e o terceiro aos conflictos em materia de tutela de menores ²; etc. Ora, se a realização e multiplicação dos congressos e conferencias são, como nota NYS, manifestações decisivas da existencia duma sociedade internacional e duma consciencia juridica commun, a função reguladora por essas assembleias exercida, pois que se destina a estabelecer preceitos disciplinadores da acção mutua dos estados por meio de tratados e, portanto, preceitos de character contractual, mostra que essa sociedade internacional procura firmar-se como uma sociedade de coordenação sobre uma base de egualdade e de reciprocidade. Esta conclusão é ainda corroborada por duas novas tendencias reveladas pela evolução das assembleias diplomaticas: a tendencia para a sua transformação em instituições de *funcionamento regular e periodico*, como se vê das convenções reguladoras das Uniões telegraphica, de pesos e medidas, postal, para a protecção da propriedade industrial e para a repressão do trafico, que prevêm a reunião de futuros congressos e conferencias para rever as leis organicas e regulamentares das uniões

¹ Cartas regias de 25 de agosto de 1900.

² Carta regia de 28 de julho de 1898; *Rev. de dr. int. et leg. com.*, 1902, pag. 485; *Actes de la conférence de la Haye de droit international privé* (1893, 1894 e 1900).

ou para discutir as questões de interesse para as mesmas uniões, dizendo expressamente a convenção da União para a protecção da propriedade industrial que serão *periodicas* as suas revisões e accrescentando a da União postal que «deverá reunir-se um congresso postal pelo menos de cinco em cinco annos, como se vê tambem dos votos emitidos pela conferencia da paz, os quaes suppõem a reunião proxima de novas conferencias destinadas ao exame e resolução das questões sobre que a conferencia não chegou a pronunciar-se, e como ainda se infere das convenções de direito internacional privado de 1896 e 1902, que apenas foram concluidas pelo periodo de cinco annos com renovação tacita tambem de cinco em cinco annos, na previsão de que os factos podiam vir mostrar a necessidade ou a utilidade de modificações, que novas conferencias deveriam estudar e estabelecer; e a tendencia para constituirem a representação normal da sociedade internacional pelo numero progressivamente maior dos estados nellas representados, sendo, por exemplo, a conferencia da paz constituida pelos enviados de vinte e seis governos e o congresso postal de Washington de 1897 pelos enviados de quarenta, representando afinal esta ultima tendencia uma consequencia natural da transformação operada nas assembleias diplomaticas no sentido de as adaptar á função de regular as relações pacificas, geraes e permanentes dos povos civilizados, desviando-as do seu primitivo exclusivismo de assembleias destinadas a resolver e ultimar os conflictos armados, já que semelhante transformação, porque tornou de interessar mais largo as suas resoluções, abriu-as a um maior numero de estados, e, porque fez ver na sua convocação uma razão de progresso e não um mero motivo de pacificação occasional, attraiu os povos que sentiam a necessidade do aperfeiçoamento do regimen das relações internacionaes e legitimou a fé na sua obra de organização da sociedade das nações.

Mas a attribuição ás assembleias diplomaticas da funcção declaradora de regras de conducta internacional e a sua consequente transformação em assembleias regulares e periodicas, tornaram-nas evidentemente uma *instituição internacional* destinada a exercer uma funcção determinada dentro da sociedade dos estados. Mas os povos civilizados levaram mais longe o seu trabalho de aperfeiçoamento da organiração da sociedade por elles constituída e crearam, ao lado das assembleias diplomaticas, que são instituições internacionaes de character deliberativo, instituições internacionaes de character *administrativo* e instituições internacionaes de character *judicial*, destinadas as primeiras a desempenhar serviços de utilidade commum a um maior ou menor numero de estados e constituídas as segundas para resolver de modo juridico os conflictos entre os estados. De character administrativo são as *commissões* e *officios internacionaes*, que, designadamente, apparecem nas uniões internacionaes, as commissões na Unnião dos pesos e medidas e na União para a repressão do trafico, e os officios em todas as uniões, e que são, as primeiras, de forma *collegial*, constituídas por delegados dos estados signatarios das convenções que as criam, delegados collocados num plano de egualdade em correspondencia com a egualdade juridica dos estados delegantes, e os segundos de fórma burocratica, constituindo-os funcionarios internacionaes, cuja nomeação pertence á entidade designada pelo commum accordo dos estados interessados, que é, por exemplo, na União para a publicação das tarifas aduaneiras, o ministros dos estrangeiros da Belgica, estado séde do respectivo officio internacional. De character judicial são os *tribunaes arbitraes*, juizos organizados para resolverem juridicamente os conflictos internacionaes e darem ás suas resoluções a fórma duma sentença, que os estados dissidentes se obrigam a acceitar e a cumprir. O recurso á arbitragem como meio de resolver conflictos internacionaes é bastante antigo e

porisso de ha muito se constituem tribunaes arbitraes. Até ha pouco tempo, porém, não havia tribunal arbitral permanente, tendo de ser constituido para cada caso de arbitragem um tribunal especial. Todavia, a conferencia da paz, na convenção n.º 1 de 29 de julho de 1899, creou um *tribunal permanente* de arbitragem, com séde na Haya, formado de juizes nomeados pelos estados signatarios daquela convenção, ao qual os estados signatarios, e até os estados não signatarios em certos casos, podem entregar (o recurso ao tribunal é facultativo) a resolução dos seus conflictos.

A criação de instituições internacionaes de character deliberativo, administrativo e judiciario é já, por certo, uma segura indicação de que os estados civilizados têm procurado organizar devidamente a sociedade internacional sobre uma base de egualdade, pois que é como eguaes que os seus representantes conduzem as negociações nas assembleias diplomaticas e é como eguaes que assignam e ratificam os tratados que contêm os principios reguladores das suas relações formulados por essas assembleias e servem de base á organização das commissões, dos officios e dos tribunaes arbitraes. Todavia, os mesmos estados, no intento de garantir efficazmente muitos dos seus interesses communs, apertaram já o vinculo da sua organização internacional até ao ponto de se associarem em uniões internacionaes, as quaes representam verdadeiras confederações fragmentarias para o effeito da realização de determinadas ordens de interesses, como serviços postaes, telegraphicos, ferro-viarios, protecção da propriedade industrial, artistica e literaria, etc., e constituem uma clara revelação da organização egualitaria da commuidade internacional. Em verdade: nas uniões apparecem orgãos internacionaes, ou deliberativos, congressos e conferencias, que, periodica ou extraordinariamente, definem os preceitos reguladores da sua organização e do seu funcionamento, ou administrativos, commissões

e officios, que, de modo permanente, executam os serviços com que se procura dar realização aos fins que ellas se propõem, ou judiciaes, que decidem as controversias emergentes das relações a que ellas respeitam, o que lhes dá um evidente character associativo; os territorios dos estados das uniões são considerados como um só territorio para o effeito das respectivas relações, o que lhes imprime evidentemente o cunho duma associação de estados; e tudo isto se firma em tratados, o que transforma as uniões em associações confederativas, baseadas, portanto, sobre um principio de egualdade e de contractualidade. As uniões, que, por sem duvida, são a mais perfeita expressão da organização internacional, revelam claramente o espirito que orienta essa organização, um espirito de coordenação egualitaria, e portanto devem ser consideradas elemento valioso na determinação das tendencias da sociedade dos estados e como motivo de esperança diante dos receios que inspiram as tendencias imperialistas das grandes potencias ¹.

Um novo importante symptoma de que os estados civilizados propendem para a coordenação dos seus interesses segundo um principio de egualdade encontra-se nas tendencias reveladas pela arbitragem internacional, á qual deu um notavel impulso de progresso a criação do tribunal permanente de arbitragem da Haya.

A criação deste tribunal constitue, com effeito, na sua significação, uma revelação do aperfeiçoamento da organização juridica da sociedade internacional, e representa, no determinismo do seu apparecimento, o producto duma accentuada ten-

¹ KASANSKY, *Rev. de dr. int. et leg. comp.*, 1897, pagg. 238 e segg.; RE-NAULT, *Rev. de dr. int. pub.*, 1896, pagg. 14 e segg.; CATELLANI, *Rev. de dr. int. pub.*, 1901, pagg. 396 e segg.; NOVICOW, *La fédération de l'Europe*, pagg. 731 e segg.

dencia dos estados civilizados para resolverem pacificamente e com justiça os conflictos emergentes das relações internacionaes. É o que nos vae mostrar uma referencia muito summaria dos factos indicadores da linha de evolução seguida pela arbitragem internacional.

Vem de longe, como dissemos, o recurso á arbitragem, sendo já certa a sua existencia na antiguidade hellenica e sendo certo o seu uso nas edades historicas posteriores, embora na epoca latina a politica absorvente de Roma não permittisse que por ella fossem resolvidos os conflictos do povo romano com os outros povos, e fizesse com que aquella cidade a exercesse, na resolução dos conflictos levantados entre os demais estados, como meio de firmar o seu dominio e não em nome de qualquer sentimento ou ideia de justiça internacional. A sua historia é, porem, deveras interessante e significativa do anno de 1794 em diante, porisso a esse periodo limitaremos por agora as nossas referencias. Durante elle definem-se bem as suas tendencias e torna-se bem patente o seu valor como symptoma da aspiração do mundo moderno para a justiça internacional.

Aquelle periodo abre pela conclusão dum tratado entre a Inglaterra e os Estados Unidos em que os dois estados estabeleceram o principio da arbitragem para resolução das difficuldades que os dividiam e regularam minuciosamente o processo arbitral. De então para cá entra a instituição da arbitragem numa phase de accentuado progresso, ganha cada vez mais a sympathia geral, recebe sempre mais numerosas applicações e revela claras tendencias para se firmar como processo normal de resolver os conflictos internacionaes. E, com effeito, ao lado dum intenso movimento doutrinal que a preciniza como meio de resolver com justiça os conflictos dos povos, assignala-se um duplo movimento de factos caracteristicamente significativo que vem mostrar o seu indubitavel desin-

volvimento. É, por um lado, o progresso numerico dos conflictos resolvidos por meio de juizo arbitral e é, por outro, o apparecimento e augmento tambem progressivo dos tratados que ora contêm uma clausula de arbitragem, *clausula compromissoria* pela qual os estados contractantes se sujeitam á resolução arbitral dos conflictos que entre si se levantem ou a respeito de qualquer questão, ou, pelo menos, quanto á generalidade das relações internacionaes, e então tem o nome de *clausula compromissoria geral*, ou só relativamente a certas questões, caso em que se denomina *clausula compromissoria especial*, ora são immediatamente celebradas para estabelecer e organizar a arbitragem como meio de resolver todos ou certos conflictos entre os signatarios, a que se dá a designação de *tratados de arbitragem permanente*.

Começando pelos casos de arbitragem realizada e considerando, com o sabio professor belga H. LA FONTAINE, a quem se deve o notavel trabalho — *Pasicrisie Internationale*, ou a historia documentaria das arbitragens internacionaes desde 1794 a 1900, o periodo por elle estudado, verifica-se que foram instituidas pelos diversos estados 177 instancias arbitraes, 15 de 1794 a 1820, 8 de 1821 a 1840, 20 de 1841 a 1860, 44 de 1861 a 1880, e 90 de 1881 a 1900, o que prova que o seu numero foi augmentando progressivamente e por maneira, que, só nos ultimos vinte annos, foi esse numero maior que em todos os annos anteriores e que, a partir de 1820, é o numero de casos em cada periodo de vinte annos approximadamente igual ao dobro do numero do periodo anterior.

Passando aos casos de clausula compromissoria e aproveitando os resultados das investigações do escriptor citado relativamente ao periodo que vae de 1821 a 1900, nota-se no procedimento dos estados o empenho cada vez maior de assegurar o recurso á arbitragem tornando-a obrigatoria por meio duma clausula dum tratado, já que, no periodo indicado, foram con-

cluidos 136 tratados com clausula compromissoria, distribuidos por esta fórma bem symptomatica: de 1821 a 1840, 10; de 1841 a 1860, 18; de 1861 a 1880, 29; e de 1881 a 1900, 79. Dos 136 tratados, 59 são de clausula arbitral especial e assim distribuidos: de 1821 a 1840, 4; de 1841 a 1860, 4; de 1861 a 1880, 9; de 1881 a 1900, 42. Os 77 restantes são de clausula compromissoria geral e distribuidos deste modo: de 1821 a 1840, 6; de 1841 a 1860, 14; de 1861 a 1880, 20; de 1881 a 1900, 37. Verifica-se, portanto, que tambem os casos de arbitragem *preventiva* vão augmentando successivamente e de sorte, que, só nos ultimos vinte annos do seculo passado, o seu numero é maior que a somma dos casos dos periodos anteriores.

Mas, nem só incidentalmente e como simples clausula compromissoria, os estados tẽem estabelecido a arbitragem preventiva. Tẽem já celebrado tratados para o fim exclusivo de se obrigarem a recorrer á arbitragem para a resolução dos seus conflictos. De 1880 até hoje tẽem sido concluidos, salvo erro, 13 tratados desta natureza, dos quaes é typico o tratado entre a Italia e a Argentina de 23 de julho de 1898, o qual estabelece o recurso á arbitragem para todas as controversias para as quaes se não possa obter una solução amigavel pelas negociações directas. Não é um numero ainda grande, mas já bastante importante para nos convencer de que a arbitragem não só se impõe aos estados como um meio normal de resolver os seus conflictos, mas tende a crear uma categoria especial de relações internacionaes.

Mas, o movimento dos factos vae ainda mais longe. Embora as clausulas compromissorias ou os tratados de arbitragem permanente relacionem geralmente apenas dois estados para o effeito do recurso á arbitragem, algumas clausulas e alguns tratados já relacionam um maior numero de estados, formando entre elles uma especie de *união arbitral*, ou a respeito dos

interesses regulados numa convenção determinada, como acontece na União postal (art. 23.º) e na União para a repressão do trafico (artt. 54.º e 55.º), em que os estados unionistas se obrigaram a recorrer á arbitragem em certos casos, ou directamente para a solução de conflictos, como já acontece com os tratados concluidos entre as republicas da America central de 23 de maio de 1892 e de 20 de janeiro de 1902. E a estes factos ha ainda a accrescentar, como revelações da tendencia para fazer da arbitragem a base de uniões entre estados numerosos: a tentativa feita em 1883 para agrupar por meio dum tratado de arbitragem permanente a Argentina, a Bolivia, a Colombia, o Equador, o Mexico, o Perú, San Domingos, o Salvador e a Venezuela; o tratado assignado, embora não ratificado nos prazos devidos, em 28 de abril de 1890 pelos delegados de dezasete estados americanos representados no congresso panamericano de Washington de 1889-90; e, finalmente, a obra da Conferencia da Haya, que, no seu acto final de 29 de julho de 1899, reconheceu a arbitragem, embora com character facultativo e só para as questões juridicas e designadamente para a interpretação e applicação das convenções internacionaes, como o *meio mais efficaz* e ao mesmo tempo *mais equitativo* para derimir os litigios que não houverem sido resolvidos pelas vias diplomaticas.

E porque os factos mostraram *a)* que a arbitragem se tem fixado com firmeza nos costumes internacionaes, tornando-se sempre mais frequente o seu uso na resolução dos conflictos dos povos, *b)* que, de meramente *facultativa* e *reparadora* quando apenas apparecia como um meio de pacificação que os estados podiam ou não empregar livremente diante dum conflicto actual, tende a tornar-se *preventiva* e *obrigatoria* pela sua consignação em tratados para todos ou para certos casos de conflictos entre os estados contractantes, *c)* que ella tende a generalizar-se a toda a especie de controversias, do que o tratado

entre a Italia e a Argentina representa uma significativa manifestação, d) que tende, finalmente, a constituir uma das bases geraes da união entre os estados civilizados, viram os espiritos a necessidade de a organizar convenientemente, de estabelecer um tribunal geral e permanente, que os povos encontrassem sempre prompto para estudar com consciencia e resolver com justiça os seus conflictos. Semelhante necessidade foi attendida, como dissemos, pela conferencia da paz, que creou o tribunal da Haya, cuja constituição foi deveras importante, tanto pela sua significação como pelas razões que a determinaram.

Ao lado das apontadas ¹ tendencias para a regularização juridica das relações dos povos, uma outra ordem de factos vem mostrar que um grande desejo de paz domina a opinião geral e que o espirito contemporaneo aspira á realização dum grande ideal de justiça na ordem internacional. É essa intensa e extensa propaganda da necessidade e das excellencias da paz pela egualdade e pela solidariedade, feita na Europa e na America por tantas sociedades e ligas de paz, de que merecem especial referencia a *Sociedade internacional da paz* e a *União interparlamentar*, as quaes, em congressos e conferencias successivas e por um esforço sempre persistente, procuram contribuir para definir os principios e crear as instituições que devem aperfeiçoar a organização da sociedade internacional até ficar assegurada a maior paz pela maior justiça ².

Não faltam igualmente ensinamentos doutrinaes para legitimar esperanças de que nem tudo ha de ser violencia e oppressão no futuro politico dos estados menores.

¹ LA FONTAINE, *ob. cit.*, Introducção; GIRAUD, *Rev. de dr. int. et leg. comp.*, 1897, pagg. 333 e segg., NOVICOW, *ob. cit.*, pagg. 735 e 736.

² SOTTO PINTOR, *ob. cit.*, pagg. 26 e segg.

Como a evolução organica, a evolução social vae fixando successivamente no organismo social os principios vitaes desinvolvidos nos differentes estadios por elle percorridos. E um elemento vital adquirido na evolução das relações internacionaes foi evidentemente a constituição de unidades nacionaes autonomas, as quaes deram fôrma organica regular á vida da humanidade. E o seu destino natural será, não a absorpção auctoritaria e oppressiva numa unidade politica geral, mas a sua coordenação cada vez mais perfeita num systema regular de relações pacificas de coexistencia e de cooperação.

Depois, o conceito das collectividades como realidades objectivas não pode levar ao menosprezo dos seus elementos individuaes, porque estes são os factores reaes da sua conservação e do seu desinvolvimento, mostrando claramente a historia das relações internacionaes que a força de resistencia das unidades nacionaes tem sabido vencer e dissolver todas as tendencias de universal concentração politica.

Uma nova reacção, poriso, se deve operar no sentido de equilibrar a força nacional com a força cosmopolita, por fôrma que cada estado possa exercer eficazmente a sua acção dentro da sociedade internacional e que todos ahi coexistam e coooperem segundo um principio de egualdade e de justiça.

A sociedade internacional, emquanto representa a conjugação das differentes sociedades nacionaes, seguirá o processo evolutivo destas, as quaes, no dizer de OLIVEIRA MARTINS, caminham movidas por uma gravitação que se chama egualdade ¹, a tendencia suprema do desinvolvimento historico das sociedades humanas ².

¹ *Historia da republica romana*, tom. I, pag. xxxiv.

² CATELLANI, *Rev. cit.*, pag. 585.

§ IV

A elaboração doutrinal ¹

SUMMARIO: — 19. O trabalho scientifico na formação do direito internacional.—20. Período de elaboração fragmentaria.—21. Período de organização. — Primeira phase — escola do direito natural.—22. Segunda phase—escola historico-pratica ou o predominio das tendencias positivas.—23. Tercera phase—escola do positivismo critico ou a approximação entre os dados da experiencia e as especulações philosophicas.—24. Correntes doutrinaes sobre a situação dos estados dentro da sociedade internacional. Os principios da dependencia, da independencia e da interdependencia.—25. Conclusões.

19. O direito internacional nasceu da necessidade de regular as relações entre os povos e revestiu objectivamente a forma duma norma de conducta social. É uma regra formulada pelo espirito humano para satisfazer uma exigencia da vida social. Porisso os factores geraes da sua formação tẽem sido natu-

¹ RIVIER, *Esquisse d'une histoire litteraire des systemes du droit des gens* (Este estudo encontra-se na *Introduction au droit des gens* de HOLTZENDORFF, pagg. 319 e segg.); WESTAKLE, *Droit international*, trad. de NYS, pagg. 19 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 198 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 26 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 62 e segg.; GEMMA, *Introduzione allo studio del diritto pubblico internazionale considerato nel suo svolgimento scientifico*; NYS, *Les origines du droit international*, pagg. 6 e segg.; BARTHELEMY, NIZARD, ROLLAD, etc., *Les fondateurs du droit international*, Paris, 1904; etc.

ralmente dois — a vida real e o pensamento, a utilidade social e o trabalho logico do espirito. A vida real com as relações que a civilização creou entre os povos, com a necessidade de normalizar a coexistencia e a cooperação dos estados; o pensamento com o trabalho logico de encontrar os principios reguladores da acção mutua das nações.

Esta função investigadora das regras de conducta reciproca dos estados tendeu naturalmente a incorporar-se num orgão que a exercesse com regularidade, apparecendo, assim, tambem naturalmente, uma classe de homens de sciencia cuja missão fosse formular e ordenar coherentemente os preceitos do direito internacional. Deste modo se constituiu progressivamente uma nova disciplina scientifica, que procurou definir, systematizar e expor methodicamente os principios juridicos reguladores das relações entre os estados ¹.

Esta sciencia, ponderando as necessidades da vida internacional e procurando a formula do sua satisfação, tem sido um factor apreciavel da formação historica do direito internacional e, na falta dum legislador commum que dicte a lei aos estados e de textos positivos disciplinadores da sua acção reciproca, tem exercido uma verdadeira função dirigente desta reciprocidade. Daqui a necessidade de determiuar os traços geraes da sua evolução e as tendencias em que se affirma no espirito contemporaneo.

A vida scientifica do direito internacional, como a vida real deste direito, tem percorrido dois periodos ligados evolutivamente, mas com caracteres differenciaes que permitem distingui-los com nitidez: — um periodo embryonario de *fragmentação* e um periodo progressivo de *organização*. No primeiro

¹ COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*, pagg. 40, 77 e segg., e 99 e segg.

formam-se dispersamente os materiaes que no segundo hão de ser approximados, depurados e systematicamente ordenados.

Com effeito, o problemas do direito internacional, nascendo á medida que os espiritos iam observando as relações pacificas ou violentas dos povos, começaram por ser estudados separadamente e subordinados, na sua resolução, aos assumptos tratados pelos auctores que incidentalmente delles se occupavam. Depois que, porém, a vida internacional se tornou mais intensa e o maior numero de relações entre os povos fez ver a necessidade de as regular convenientemente, os escriptores estudaram mais cuidadosa e frequentemente as questões dessa regulamentação, até que appareceu quem as tratasse de modo independente e procurasse systematizar os seus principios reguladores. É o que ensinam os factos. Estudemo-los ¹.

20. Em face do aspecto que foi offerecendo a vida politica depois da dissolução do imperio romano, pelo insuccesso duma nova unificação politica dos povos europeus e pela formação progressiva de estados que sempre com mais vigor defendiam a sua independencia, começou a delinear-se nos espiritos a ideia duma sociedade internacional de coordenação em substituição da ideia da sociedade internacional de subordinação dos tempos romanos, ideia que pouco e pouco vão revelando os escriptores. Assim, ISIDORO DE SEVILHA, que escreveu no principio do seculo VII, no livro V das suas *Ety-mologiae*, uma especie de encyclopedia em que está resumida toda a sciencia da epoca, divide o direito em *jus naturale*, *jus civile* e *jus gentium* e, pela descripção que faz deste ultimo, vê-se que o concebia como um direito regulador das relações

¹ GEMMA, *ob. cit.*, pagg. 9 e segg.

entre os estados, já que nelle incluia o estudo da guerra, das treguas, da paz, das allianças, da occupação de territorios, da inviolabilidade dos embaixadores, etc. ¹, assim como, pelo modo como desinvolve o seu pensamento, fallando, por exemplo da justiça na guerra e das formas a observar no curso das hostilidades, mostra que começava a dominar os espiritos a ideia de regular por um modo justo as relações dos povos. A definição do *jus gentium* de ISIDORO DE SEVILHA passou das *Etymologiae* para o Decreto de Graciano e foi, na segunda metade da idade media, objecto de multiplices explicações, o que revela claramente, nota GEMMA ², que, nem mesmo na epoca que, mais ou menos justamente, continua a chamar-se de obscurantismo, os costumes internacionaes foram acceitos sem discussão e sem critica. Mas, ao lado dos commentadores do Decreto de Graciano, vão apparecendo outros escriptores que estudam problemas de direito internacional, sendo digno de menção S. THOMAS D'AQUINO, o qual determina as bases do direito de guerra, affirmando que ella só é licita quando em defesa do estado e do bem commum, que nem tudo é permitido contra o inimigo e que o estado de guerra não desobriga do cumprimento dos factos realizados e da fé promettida, até que a approximação internacional produzida pelas circumstancias que se conjugaram no começo da idade moderna fez recair demoradamente a attenção do espirito scientifico sobre as relações dos estados e o direito internacional recebeu uma formula doutrinal relativamente perfeita e conquistou os foros duma sciencia juridica independente.

¹ *Jus gentium est sedium, occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia foedera, paces, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.*

² *Ob. cit.*, pagg. 16 e 17.

Para este resultado contribuíram decididamente dois theologos hespanhoes, FRANCISCO DE VICTORIA (1480-1546) e FRANCISCO SUARRZ (1548-1616), que, embora subordinadamente ás questões de theologia ou de moral, definiram e resolveram com tanta nitidez e tanto rigor principios e problemas de direito internecional, que ambos tẽem sido considerados como fundadores da nossa sciencia. VICTORIA, no seu livro *Relectiones theologicae* (1557), viu claramente o direito internacional como um direito regulador das relações dos estados, formulando a sua noção nestes termos caracteristicos: *Quod naturalis ratio. inter omnes gentes constituit vocatur jus gentum.* Encontra-se nesta fórmula a expressão *jus inter gentes*, notavel em si mesma, pois della derivou a actual designação de direito internacional, mas mais notavel ainda pela ideia dum laço juridico entre os povos, ou antes, duma sociedade juridica internacional. Para VICTORIA, o mundo habitado não é um conjuncto inorganico de nações isoladas, mas uma *societas naturalis* dentro da qual os estados se encontram relacionados por direitos e deveres reciprocos e portanto numa situação de interdependencia juridica. A organização internacional concebida por VICTORIA excedia os limites da christandade, abraçando a humanidade inteira cujos membros teriam todos os mesmos direitos e os mesmos deveres, motivo por que elle discutia se o christianismo podia ser propagado pela guerra e affirmava que a differença de religião não podia ser causa duma guerra justa. A sciencia do direito internacional deve assim a VICTORIA, a origem do seu nome, a ideia da sociedade juridica internacional, a ideia da interdependencia dos estados e a intuição do alargamento progressivo daquella sociedade independentemente das differenças de crenças religiosas dos diversos povos, e deve-lhe ainda a primeira revelação da tendencia para fundar os preceitos do direito internacional na base positiva do consentimento dos povos, pois,

se é certo que, segundo a sua definição, aquelles preceitos se fundam na razão naturel, VICTORIA affirma tambem que os principios aceitos pela maior parte da humanidade se impõem á minoria que pretende rejeita-los ¹. FRANCISCO SUAREZ, que foi professor insigne da faculdade de Theologia da Universidade de Coimbra, falla do *jus gentium* no seu livro *De legibus* (1612) nestes significativos termos: «Ratio hujus juris est, quia humanum genus, quamvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum especificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscumque nationis. Qua propter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi, prout genus humanum spectat. Nunquam enim illae communitates adeo sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ac communicatione interdum ad melius esse majoremque utilitatem, interdum vero et ob moralem necessitatem. Hac ergo ratione indigent aliquo jure quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia: ideoque specialia jura potuerunt usu earundem gentium introduci». Esta passagem mostra bem nitidamente que SUAREZ tinha ideias claras ácerca dum direito regulador das relações dos povos baseado na existencia duma sociedade dos estados e na natural interdependencia destes, bem como manifesta que tambem para o *doctor eximius* nem todos os principios do direito internacional derivavam immediatamente da razão natural,

¹ BARTHÉLEMY, etc., *Les fondateurs du dr. int.*, pagg. 1 e segg.

provindo, porém, alguns do assentimento das nações revelado nos usos e praticas internacionaes ¹. A actividade scientifica, em summa, vae augmentando sempre e por toda a parte e, diz RIVIER, no seculo XVI e no primeiro quartel do seculo XVII as monographias multiplicam-se dum modo surprehendente e a maior parte das questões do direito internacional são expostas e discutidas ². Para a constituição regular da sciencia do direito internacional, tornava-se, porém, necessario que as questões relativas ás relações dos estados fossem tratadas independentemente das questões theologicas e moraes, que fossem subordinadas a principios proprios e que ao estudo incidental ou á monographia fragmentaria se substituíssem tratados em que os problemas do direito internacional fossem reunidos num systema regular.

Este trabalho foi começado pelo jurisconsulto italiano ALBERICO GENTILI e completado pelo sabio hollandás HUGO GROCIO. Com elles se inicia o periodo de organização, aquelle em que o direito internacional se affirma como sciencia independente.

21. A organização doutrinal do direito internacional tem assentado, no seu desinvolvimento historico, em bases diversas, segundo os principios a que os seus cultores subordinam a solução dos problemas relativos ás relações entre os estados. Porisso, procuraremos esboçar os traços geraes da evolução por ella percorrida desde os seus fundadores até ás mais recentes tendencias.

¹ Sr. Dr. ANTONIO GARCIA RIBEIRO DE VASCONCELLOS, *Francisco Suarez*, Coimbra, 1897; RIVIER, *ob. cit.*, pag. 353; BARTHÉLEMY, etc., *ob. cit.*, pagg. 95 e segg.

² RIVIER, *ob. cit.*, pag. 352.

ALBERICO GENTILI (1552 a 1608), em varios trabalhos, mas principalmente na obra intitulada *De jure belli* (1859), emancipa a sciencia do direito internacional da theologia e da moral e procura subordinar a um principio geral independente os preceitos reguladores das relações entre os estados. O direito internacional é, para elle, o direito da communi-
dade dos estados e um direito fundado na *razão natural*, a qual indica o que é justo e injusto nas relações dos povos. A lei internacional é, segundo GENTILI, uma lei natural que une entre si estados independentes e autonomos, mas que obedecem á lei de sociabilidade e cujos interesses são solidarios porque são interesses humanos. A sociedade dos estados não é, pois, uma sociedade de suborninação de forma imperial ou de forma religiosa, mas uma sociedade de coordenação baseada numa lei natural interpretada e formulada pela razão. Comtudo, GENTILI, embora funde o direito internacional na razão natural, não regeita systematicamente a tradição, os usos dos povos, os exemplos historicos ou as opiniões dos sabios e dos philosophos na determinação dos seus preceitos; antes accêta todos aquelles elementos, embora como um simples subsidio que auxilie o trabalho racional e não como um imperativo que não permita o desvio dos principios estabelecidos. É, em summa, a penetração do direito internacional com o direito natural, com o reconhecimento, todavia, da legitimidade da tradição como meio de verificar a lei natural que regula a sociedade dos estados ¹.

Foi, porém, HUGO GROÇIO (1583-1645) que, com vistas mais largas que todos os seus antecessores, veio dar fôrma verdadeiramente scientifica ao direito internacional no seu

¹ GEMMA, *ob. cit.*, pagg. 37 e segg.; BARTHÉLEMY, etc., *ob. cit.*, pagg. 35, e segg.

notavel trabalho — *De jure belli ac pacis*, publicado em 1625 ¹.

Impressionado com os excessos e horrores da guerra dos trinta annos, perguntou a si mesmo se as nações christãs não deveriam, em tempo de guerra, refrear com certas leis as paixões brutaes do homem, e, para resolver a questão assim formulada no seu espirito, consultou a historia e a litteratura dos povos da antiguidade e da idade média, e os factos e as doutrinas convenceram-no de que os povos christãos, se tinham o direito de fazer a guerra, deviam deter-se no caminho do arbitrio e da violencia diante do respeito devido aos direitos imprescriptiveis que derivam da natureza humana. Dahi resultou a sua grande obra, que, embora consagrada de preferencia ás questões de guerra, examina os principios em que se funda o direito em geral e particularmente o direito internacional, e deve considerar-se como o primeiro tratado geral deste direito.

A par com o direito de cada estado, cujo fim é salvaguardar o bem dos subditos, GROCIO vê um direito geral que tem em vista o bem dos estados e que regula as suas relações reciprocas, não só fundado no interesse dos mesmos estados, mas derivado das prescripções incontestaveis da justiça. Como os homens, os estados precisam de relacionar-se e estas relações não podem manter-se senão pela existencia e pelo respeito do direito, pois que o direito representa uma necessidade em toda a commuidade tanto nacional como internacional.

GROCIO, procurando estabelecer a derivação logica do seu systema, parte da existencia dum direito natural que resulta

¹ O titulo completo da obra de GROCIO é: *De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur.*

do instinto de sociabilidade innato aos homens. Este direito natural está de harmonia com os preceitos dados por Deus e que constituem o direito divino. O direito natural e o direito divino formam a base do *jus civile* e do *jus gentium*, aquelle o direito proprio de cada estado e este o *jus quod inter populus versatur*.

Todavia, o direito internacional é mais que um simples direito natural; como o direito civil, nasce tambem de considerações de utilidade e do consentimento das nações. Existe, pois, um direito das gentes voluntario, ao lado do direito natural, e a elle chama GROCIO o direito internacional em sentido estricto.

Em harmonia com estas ideias, expõe, sobre cada assumpto, primeiro, os principios de direito das gentes natural, depois, os principios do direito das gentes voluntario ou positivo. Comtudo, o direito natural é sempre a base, os seus preceitos não podem ser contradictados pelo direito voluntario, pelo que, nota RIVIER, a segunda parte do titulo da obra de GROCIO, *Jus naturae et gentium*, é deveras appropriado.

O livro de GROCIO exerceu uma influencia extraordinaria, teve 45 edições até 1758, foi largamente commentado, deu logar á creação de cadeiras especiaes nas universidades alle-mãs destinadas á sua explicação e iniciou um decidido movimento scientifico na cultura da nossa sciencia ¹. É por isso que, com verdade, PILLET escreve que, «se a nossa sciencia lhe não deve (a GROCIO) a sua existencia, lhe deve sem duvida alguma a sua entrada no mundo e a figura honrosa que ahi tem feito» ².

¹ RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 359 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 202 e segg.

² BARTHÉLEMY, etc., *ob. cit.*, Introducção, pag. ix.

GROCIO, embora subordinado ao direito natural, admittia a existencia dum direito internacional positivo resultante do consentimento dos povos, o que, até certo ponto, já era tambem admittido por VICTORIA, SUAREZ e GENTILI, e dahi partiram duas correntes, que, afastadas ou approximadas, tẽem dominado a evolução scientifica do direito internacional.

A primeira corrente, toda idealista, negou todo o valor ao direito internacional voluntario e só considerou scientificamente legitimo o direito internacional natural, ou a parte do direito natural applicavel ás relações dos estados e das nações.

Esta corrente, ligada evidentemente com o predominio dado por GROCIO ao direito natural, foi desinvolvida e levada ao extremo por PUFENDORF ¹ e THOMASIVS ² e foi continuada e modificada por WOLF ³ e VATTEL ⁴.

PUFENDORF (1632-1694) e o seu discipulo THOMASIVS (1655-1728) contestaram o valor obrigatorio do direito internacional positivo, por os estados não reconhecerem um poder legislativo a elles superior, identificaram o direito internacional com o direito natural, o qual é imposto por uma lei natural que dirige a natureza humana e é obrigatoria por si mesma e independente de considerações utilitarias e imposições de qualquer poder.

Este exaggero idealista foi evitado pelos continuadores da escola do direito natural, WOLF e o seu discipulo VATTEL.

WOLF (1679-1754) reata a tradição grociana, pois, embora um dos principaes representantes da theoria do direito natural, já se occupa nos seus escriptos da pratica internacional e faz entrar

¹ *De jure naturae et gentium*, 1672.

² *Institutiones jurisprudentiae et gentium — Fundamenta juris naturae et gentium*, 1705.

³ *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, 1749.

⁴ *Le droit des gens*, 1758.

na organização do direito das gentes quatro elementos: o *jus gentium naturale*, o *jus gentium voluntarium*, o *jus gentium pactitium* e o *jus gentium consuetudinarium*, o primeiro imposto pela própria natureza humana, o segundo resultante da reunião das nações em uma grande communitate, *civitas gentium maxima*, o terceiro derivado do consentimento dos povos expresso em tratados e o quarto fundado no consentimento tacito dos costumes internacionaes.

VATTEL (1714-1767) segue WOLF e a sua obra, segundo declara, é uma reprodução da do mestre, distanciando-se, porém, d'elle no fundamento que assignala o direito das gentes voluntario. Para WOLF semelhante fundamento encontrava-se na subordinação de cada estado á republica geral dos estados, e para VATTEL estava no accordo dos estados livres e independentes.

Consequentemente, a theoria do direito natural continuava dominando o systema juridico das relações internacionaes, mas, a seu lado, iam-se legitimando preceitos derivados da convivencia dos estados, formulados pelos tratados e resultantes dos costumes. A nova tendencia, ligada tambem á tradição grociana, vae accentuar-se e terá o seu momento de exclusivismo contraposto ao exclusivismo do direito natural.

22. O que em GROCIO, WOLF e VATTEL era um elemento subordinado, appareceu como elemento preponderante em alguns escriptores ainda no seculo XVII e como elemento exclusivo em muitos auctores do seculo XVIII, entre os quaes sobresáem MABLY e MOSER, pela formação da *escola positivista* ou *historico-practica*.

ZOUCH, escriptor inglês do seculo XVII ¹ (1590-1660), deu,

¹ *Juris et judicii feccialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, 1650.

como VICTORIA, ao direito internacional a designação de *jus inter gentes*, accentuou o seu character positivo e fazia-o derivar do accordo das nações, havendo assim um direito internacional geral derivado do accordo de todos os estados e um direito internacional particular fundado nas convenções entre tal e tal estado. É de notar neste escriptor o facto de procurar a base da sua doutrina em dados positivos tanto historicos como da vida internacional do seu tempo, e o systema adoptado na exposição das materias, que era semelhante ao do direito privado romano : *status, dominium, debitum, delictum*.

Á mesma tendencia positivista obedeceu RACHEL ¹ (1628-1691), que sustentou em polemica com PUFENDORF a independencia do direito internacional. Fundou-o nos costumes e nos tratados e tentou provar que o fim supremo do direito internacional era a utilidade que delle podiam tirar os estados. Foi um precursor de BENTHAM, que, na logica do seu systema, tambem baseou o direito internacional na utilidade dos estados.

Os esforços de ZOUCH e RACHEL foram continuados por muitos pensadores e juristas e encontraram a sua formula extrema em MABLY (1709-1785) ² e MOSER (1701-1785) ³.

Estes internacionalistas limitaram-se a estudar os factos da vida juridica internacional, isto é, a pratica e os tratados, e tentaram basear sobre elles a organização scientifica do direito das gentes, abstendo-se, porém, systematicamente de criticar os factos, pois que a sua critica, segundo MOSER, era inutil e deslocada.

O exaggerado empirismo da escola positivista, provocou, porém, como era natural, ainda nos seus partidarios, um movi-

¹ *De jure naturae et gentium*, 1676.

² *Droit public de l'Europe*, 1747.

³ *Grundrütze des jetzt üblichen europöischen Völkerrechts in Friedenszeiten*, 1750.

mento de reacção no sentido de introduzir um certo espirito de critica na apreciação dos factos internacionaes.

O movimento foi iniciado pelo hollandês BYNKERSHOEK ¹. Delle partiu a primeira tentativa de união entre a escola positiva e a escola philosophica, tentativa manifesta na sua theoria ácerca das origens do direito internacional, pois que elle o fazia derivar dos costumes e da tradição, dos tratados e do trabalho da razão. No seu systema, a razão devia ser um auxiliar natural para resolver as questões relativas ao direito das gentes.

O movimento continuou progressivamente e conduziu a uma rigorosa constituição scientifica do direito internacional.

23. A escola idealista privara a sciencia do direito internacional da base positiva da realidade, e a escola contraria tornara-a escrava da pratica dos estados e protectora dos seus defeitos e dos seus abusos. O movimento doutrinal dos fins do seculo XVIII e de todo o seculo XIX procurou firmar a dignidade daquella sciencia pelo accordo dos dados da experiencia e das especulações philosophicas.

Alguns escriptores viram a solução do problema numa combinação eclectica dos principios das duas escolas, numa conciliação dos elementos de direito natural com os do direito positivo. Era, comtudo, um systema inconsistente, pois representava a ausencia dum criterio definido que servisse de base á organização scientifica do direito internacional. Os principios juridicos disciplinadores das relações entre os estados ou são um producto aprioristico da razão natural, que os formule independentemente de quaesquer dados experimentaes, ou representam um resultado da convivencia dos estados civilizados e

¹ *De foro legatarum*, 1727 e *Quaestiones juris publici*, 1737.

constituem a condição da normalidade da sua coexistencia e cooperação. Um producto hybridos dos dois factores antitheticos, como os considerava o systema eclecticico, não o podem ser evidentemente. O eclecticismo tinha de resolver-se, porisso, ou no velho idealismo que via no direito internacional uma applicação do direito natural ás relações dos povos, ou num positivismo scientifico, que, concebendo o direito internacional como uma realidade phenomenica, um producto natural da convivencia dos estados que se relacionaram por força dos progressos da civilização, observasse as suas manifestações nos usos, nos tratados e nos exemplos historicos, analysasse, classificasse e systematizasse os elementos colhidos pela observação, comparasse os preceitos em vigor com as condições reaes da vida internacional e com as necessidades da communitade dos estados para discriminar os anachronismos dos principios conformes ás condições sociaes dum determinado momento historico, e finalmente indicasse as modificações a introduzir na disciplina juridica das relações internacionaes.

Foi neste segundo sentido que se rompeu o equilibrio eclecticico, pois, á parte algum discipulo retardatario da escola do direito natural, os modernos escriptores baseiam os seus systemas doutrinaes nos factos da vida internacional, por elles formulam as normas da conducta reciproca dos estados e sobre elles exercem o seu trabalho de apreciação critica para traçar o caminho progressivo da sociedade internacional. Para imprimir ao espirito scientifico esta orientação concorreram poderosamente as ideias de JORGE FREDERICO DE MARTENS (1756-1822), professor da universidade de Goetingue, o qual, com a publicação (1789) da sua obra principal—*Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, introduziu o methodo historico na sciencia do direito internacional, assignalou a esta sciencia a missão de, pela analyse e pela critica dos usos, dos tratados e dos exemplos historicos, estabelecer os principios reguladores

das relações dos povos e traçou o caminho seguido pela escola moderna, a qual, mais ou menos desprendida das theorias do direito natural, deriva da evolução do direito internacional as regras que devem ser actualmente observadas pelos estados. J. F. DE MARTENS, como representante que foi da escola historica no direito internacional, deu todo o valor ao direito internacional positivo constituído pelos usos e pelos tratados, e, como conhecedor profundo da historia das sociedades, viu como as suas transformações deviam produzir a necessidade de desinvolver e de melhorar o systema juridico internacional dum determinado momento historico e porisso admittiu a existencia duma lei internacional natural á luz da qual o direito positivo se desinvolvesse e aperfeçoasse, mas uma lei natural constituída de regras conformes aos interesses dos povos e da civilização e, portanto uma lei natural *progressiva* capaz de acompanhar a evolução constante dos factos sociaes nas modificações que essa evolução póde determinar nas relações internacionaes. Estudar o direito positivo existente e indicar a linha do seu aperfeçoamento em harmonia com as novas condições de existencias das sociedades, eis, segundo o nosso auctor, a missão da sciencia do direito internacional¹. Foi de accordo com este criterio que os internacionalistas do seculo XIX cultivaram aquella sciencia, podendo, no seu ultimo quartel, FREDERICO DE MARTENS², professor actual da universidade de S. Petersburgo, escrever com verdade as seguintes palavras: «Os representantes da sciencia do direito internacional nos tempos modernos não tem senão um fim: estabelecer nitidamente os principios juridicos positivos que devem dirigir as relações

¹ BARTHÉLEMY, etc., *ob. cit.*, pagg. 603 e segg.

² Dada a semelhança dos dois nomes, devemos advertir que a citação abreviada MARTENS se refere ao professor russo.

entre os estados, consultando não só a historia, as circumstan-
cias materiaes, as condições reaes, mas ainda as exigencias da
verdade scientifica e o sentimento do direito que predomina no
mundo civilizado»¹.

24. O producto da observação scientifica sobre os factos
da vida internacional foi a concepção cada vez mais bem de-
finida duma sociedade dos estados.

Nem todos os escriptores, porém, têm comprehendido de
modo igual a situação de cada estado dentro da *magna civitas*,
podendo reduzir-se a tres as correntes doutrinaes historicas
sobre este grande problema: uma tendendo para a subordina-
ção de cada estado ao interesse geral da sociedade das nações;
outra seguindo o rumo contrario e fazendo prevalecer o prin-
cipio da independencia nacional; a terceira, finalmente, procu-
rando estabelecer a coordenação dos interesses particulares de
cada estado com os interesses geraes da communitate interna-
cional por maneira, que não seja sacrificada nenhuma das for-
ças animadoras da vida internacional².

A primeira corrente resulta logicamente do systema de
WOLF. Para justificar o seu *jus gentium voluntarium*, tornava
WOLF palpavel a ficção do imperio univèrsal, mostrando a ne-
cessidade de os estados se reunirem, para attingirem a perfei-
ção, numa republica universal em que o dominio (*imperium*)
sobre cada um dos estados pertencesse ao seu conjuncto³. E
de resto, constitue ella a tendencia de todos os escriptores que
consideram como o melhor ideal da paz a organização da hu-
manidade numa só unidade politica. E, em verdade, a formação

¹ *Ob. cit.*, pag. 201.

² LORIMER, *Principes de droit international*, trad. de NYS, pagg. 11 e 12.

³ F. MARTENS, *ob. cit.*, pag. 209.

dum poderoso estado que eliminasse, pela sua supremacia, as divergencias locais e abafasse os conflictos entre os differentes grupos sociais seria, quando possível, um meio eficaz de subordinar as unidades nacionaes ao interesse geral da collectividade internacional ¹.

Todavia, assim como a historia tem dissolvido as unidades politicas universaes e tem reagido energicamente contra o seu restabelecimento, assim o pensamento scientifico reagiu contra o principio da dependencia dos estados dentro da sociedade internacional.

Contra WOLF ergue-se o seu discipulo VATTEL rejeitando a ficção do estado universal como incompativel com uma das condições da ordem e do direito internacional, a independencia de cada estado.

VATTEL é acompanhado e seguido pelos doutrinarios individualistas do seculo XVIII e constitue-se a escola nacionalista, que leva até ao extremo o principio da independencia dos estados, dicta a *declaração das gentes* e proclama, com J. F. DE MARTENS ², — que cada um dos estados tem a faculdade de se desinvolver ou de se isolar, de alargar ou de restringir as suas relações internacionaes, sob a condição unica de não prejudicar o direito de independencia de outro estado ³.

Sempre a reacção igual e contraria á acção. Á extrema dependencia da escola universalista contrapõe-se a extrema independencia da escola nacionalista. Aquella, contra as tendencias historicas que tẽem conduzido á fixação de unidades politicas nacionaes como forma regular da organização da humanidade, annulla a actividade singular dos estados; esta, regres-

¹ SIOTTO PINTOR, *ob. cit.*, pagg. 23 e segg.

² *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 1789.

³ CATELLANI, *ob. cit.*, pag. 405.

sando á concepção primitiva do isolamento e menosprezando a fatalidade das relações internacionaes como um producto da civilização, quebra os laços de solidariedade que o progresso material e moral creou entre as nações. Ambas se explicam historicamente como meios ou de affirmar a necessidade dum direito commum geral que discipline as relações internacionaes (WOLF) ou de protestar contra a intervenção arbitraria dum estado na direcção social e politica doutro estado (VATTEL), mas, porque ambas se desviam da realidade, ambas tambem foram abandonadas depois duma analyse mais profunda da vida internacional.

A observação mostrou que a vida historica das nações nem tendia para a subordinação de cada uma ao interesse de todas, nem se dirigia para a caprichosa independencia de cada uma com a velleidade de manter ou recusar relações internacionaes, mas caminhava no sentido de as conduzir a um estado de progressiva *interdependencia*, pela troca de productos, pela reciprocidade de ideias e pela solidariedade de interesses. Porisso, escreve CATELLANI: «á ideia da autonomia de cada estado o seculo XIX substituiu o da interdependencia de todos os estados ¹.

A nova ideia ganhou terreno e pode dizer-se que ella tem dominado ultimamente os mais illustres representantes da sciencia do direito internacional, que nem se decidem pelo predomínio da força nacional, nem tão pouco pela preponderancia da força cosmopolita, mas apresentam a sua coordenação como o resultado das tendencias historicas da evolução intersocial. Assim pensam F. DE MARTENS ², LORIMER ³, HOLTZENDORF ⁴,

¹ *Ob. e log. cit.*

² *Ob. cit.*, pag. 265 e segg.

³ *Ob. cit.*, pag. 11.

⁴ *Introduction*, pagg. 30 a 42.

PILLET¹, DESPAGNET², LAPRADELLE³, e outros, os quaes baseiam o direito internacional na communitade das nações, na sua interdependencia, em vez de o fundarem na soberania de cada uma ou na dependencia de todas.

Dos escriptores citados merecem menção especial MARTENS, PILLET e LAPRADELLE, aquelles que, segundo o nosso conhecimento, melhor puseram em relevo o principio coordenador da communitade e da interdependencia dos estados.

O pensamento de MARTENS transparece claramente destas palavras: «A necessidade duma vida internacional pacifica e organizada deriva da necessidade de relações internacionaes. A ordem e o direito, nesta esphera, são fundados sobre a *communitade internacional* e não sobre a soberania dos estados. A communitade internacional é a união *livre* dos estados com o fim de conseguirem, pelos seus esforços communs, o pleno desinvolvimento das suas forças e a satisfação das necessidades legitimas. A reunião das regras juridicas a que é submettida a realização da ideia da communitade internacional, constitue o direito da communitade internacional. É propriamente o direito internacional»⁴.

PILLET, através duma analyse profunda das relações dos estados que vivem em communitade internacional, verificou que esta representa uma visivel limitação da independencia dos mesmos estados, pois que estes não procedem arbitrariamente, a) nem na escolha do seu governo e da sua administração, que procuram organizar de modo que fique assegurado o cumprimento das obrigações internacionaes para poderem obter o

¹ *Rev. D. I. P.*, 1894, pagg. 1 e segg., e 1898, pag. 66 e segg.

² *Ob. cit.*, pagg. 4 e 47.

³ *R. D. P.*, 1901, pagg. 272 e segg.

⁴ *Ob. cit.*, pag. 266.

reconhecimento por parte dos outros estados, o reconhecimento que é a *naturalização* na sociedade internacional e que seria recusado a um governo que não desse garantias de cumprimento dos deveres internacionaes ou que pelo seu character anarchico compromettesse a segurança dos estados vizinhos, b) nem na direcção das relações exteriores, já que a sua politica externa está subordinada ao respeito dos direitos das outras nações e ao cumprimento das obrigações com ellas contraídas, nomeadamente as obrigações estipuladas em tratados, c) nem no exercicio do poder legislativo, pois não impõe todas as suas leis aos estrangeiros, antes reconhece e cumpre para muitos effeitos as leis do seu país ou do país do seu domicilio, como as leis reguladoras do estado e da capacidade, d) nem no caso de conflicto entre o direito nacional e do direito internacional ou no caso de duvida de qual delles deverá applicar-se, pois que em qualquer dos casos deve determinar com precisão a medida das obrigações internacionaes e só depois fixar o grau de competencia do seu direito, e, porisso, o estado apparece-lhe na sociedade internacional, não como um *senhor*, mas como um membro da associação, um *subdito*, entre eguaes, dos interesses communs da sociedade das nações. E porque assim é, depois de mostrar, como a civilização tem limitado a independencia dos individuos e dos estados, adscrevendo a sua vida ás exigencias duma constante mutualidade, synthetiza nestes termos as suas ideias: «Uma mesma lei governa, pois, a vida dos individuos e dos povos: a *lei da interdependencia*, e, tanto mais esta vida se aperfeiçoa, quanto mais a interdependencia se torna constante e pesada. Tanto uns como os outros só pela alienação da sua liberdade participam dos beneficios da civilização. Mas não será um beneficio esta alienação necessaria da liberdade? A liberdade só tem valor quando permite ao homem desinvolver melhor as suas faculdades... Emquanto, pois, uma limitação da liberdade tem como effeito favorecer o

desenvolvimento da actividade individual ou nacional, pode dizer-se que semelhante limitação é boa, util á causa mesma da liberdade. A este titulo, a interdependencia, *lei social da nossa epocha*, vale mais que uma independencia barbara e, longe de pretender dissimular a nossa situação real, devemos confessa-la bem alto como um progresso e como um bem» ¹.

LAPRADELLE, por fim, estudando profundamente a *questão chinêsa*, questão que se resume, a seu ver, nas pretensões encontradas da Europa e da China, emquanto esta nação se julga com o direito de negar á Europa a utilização e a participação nas suas riquezas excessivas e desaproveitadas, emquanto a Europa lhe contesta esse direito, põe em evidencia a necessidade de substituir a theoria classica que baseava o direito internacional na independencia do estado e lhe dava um caracter todo negativo, reduzindo-o fundamentalmente á garantia do respeito daquella independencia, por uma theoria nova que dê ao direito internacional uma feição positiva, o considere como a disciplina juridica da acção mutua dos estados e da sua solidariedade funcional, e consagre, ao lado dos deveres internacionaes de respeito, deveres internacionaes de cooperação, theoria que, aliás, já vae dominando os espiritos pela substituição lenta e progressiva da theoria da independencia dos estados pela theoria da sua interdependencia e pela preparação dum trabalho todo novo que tende a fazer passar o direito internacional da abstenção á acção, da separação á assistencia, e receberá da questão chinêsa um efficaz impulso, emquanto por seu turno facilitará o exito europeu em tão alta questão ².

É pois, certo que a orientação do pensamento contempora-

¹ *R. D. I. P.*, 1898, pag. 89.

² *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 335 e segg.

neo se tem definido no sentido duma coordenação dos diferentes estados dentro da sociedade internacional em termos taes, que todos se considerem juridicamente eguaes numa fatal dependencia reciproca, o que tudo se traduz nitidamente na ideia de interdependencia.

E é tal o peso desta ideia, que o proprio CATELLANI, todo dominado pelo conceito da independencia dos estados, confessa que a interdependencia de estados eguaes seria um meio justo de organizar a sociedade internacional, e muitos dos mesmos positivistas evolucionistas, cujas doutrinas podem conduzir ao primado politico dos estados fortes, quando fallam das relações internacionaes, incoherentemente annunciam como imminente o reinado da justiça e da egualdade na sociedade internacional governada por uma lei immutavel de paz ¹.

25. Percorrido, embora com muita precipitação, o estudo da evolução do direito internacional, tanto na sua manifestação nos factos da vida internacional como na elaboração do trabalho scientifico, procuraremos synthetizar agora, dum modo geral, as tendencias que descobrimos na evolução das sociedades e na marcha do pensamento scientifico quanto á organização da sociedade internacional e á função do seu direito regulador.

Ainda que por um caminho accidentado de desvios e dificultado por attrictos historicos, as sociedaaes humanas têm seguido uma linha de aproximação progressiva e constituido uma comunidade internacional produzida pelo movimento da civilização e cada vez mais indispensavel á conservação e ao desinvolvimento das nações. Na curva do seu movimento encontram-se afastamentos causados por uma acção mas forte da

¹ *Rev. cit.*, pagg. 411 e 413.

força nacional ou por uma reacção mais energica da força cosmopolita. Comtudo, mais tarde ou mais cedo, o equilibrio vae-se restabelecendo e a vida internacional procura constantemente, como estado normal, a combinação natural daquellas duas forças.

A operar a coordenação dos interesses que se encontram e das actividades que se cruzam dentro da comunidade internacional, apparece o principio organizador por excellencia de todas as collectividades humanas, formando-se o direito internacional, cuja função se resolve em introduzir a ordem e a harmonia nas relações dos estados pela adaptação de cada um delles ao novo meio da sociedade das nações.

E semelhante adaptação, inconsistente na dependencia e na subordinação e impossivel na independencia e no isolamento, só se opera regularmente na interdependencia, que ó a egualdade na reciprocidade das relações.

O movimento das ideias dirige-se para a mesma baliza.

Ao pensamento subordinador de WOLF contrapõe-se o conceito isolador de VATTEL e, finalmente, a ambos substitue-se a ideia coordenadora dos auctores contemporaneos.

Factos e ideias, pois, tudo conspira para dar á sociedade internacional uma organização que assente fundamentalmente nos dois principios da egualdade e da reciprocidade de direitos e obrigações.

As tendencias e os conceitos exclusivos da dependencia e da independencia serão por fim dominados pela tendencia e pelo conceito da interdependencia e o direito internacional exercerá na sociedade dos estados uma função positiva disciplinadora da cooperação e da assistencao internacional.

CAPITULO II

Princípios geraes

§ I

Fundamento e natureza do direito internacional ¹

SUMMARY: — 26. Genese natural do direito internacional. Sua base scientifica e função sociologica. — 27. Natureza positiva do direito internacional. Significado e valor do direito internacional scientifico. — 28. Natureza *juridica* do direito internacional. Referencia das razões adduzidas contra a sua existencia scientifica.—29. O direito internacional e a falta dum poder legislativo que o declare.—30. O direito internacional e a falta dum tribunal que o interprete e applique.—31. O direito internacional e a falta duma sanção que lhe dê efficacia pratica.—32. Solução final do problema.

26. As breves investigações historicas que temos feito são decisivas para a determinação da genese do direito internacional.

¹ FIORE, *ob. cit.*, pagg. 103 e segg.; PRADIER FODÉRE, *ob. cit.*, pagg. 26 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 1 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 11 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 36 e segg.; HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 18 e segg.; LAWRENCE, *Principles*, pagg. 10 e segg.; SIOTTO-PINTOR, *ob. cit.*, pagg. 39 e segg.; MICHEL, *Contribution à l'étude de la sanction du droit international*, *R. D. Int. et Leg. Comp.*, vol. XXIX, pagg. 113 e segg.; NYS, *Les origines*, pagg. 1 e segg., etc.

Foi elle um producto da aproximação progressiva dos estados no movimento de civilização que pouco e pouco os relacionou, tornou cada vez mais intensa a sua influencia reciproca, apertou sempre a communhão dos seus interesses, os conduziu ao exercicio em commum da sua actividade, os constituiu, emfim, numa sociedade internacional, dentro da qual coexistem e cooperam na realização do seu destino.

Do isolamento hostile, que era a lei das sociedades primitivas, seguiu a humanidade num processo progressivo de aproximação pacifica para a constituição da sociedade internacional, em que hoje vivem os estados.

A interdependencia crescente dos estados creou relações permanentes e normaes entre elles. Estas relações assumiram o character de condições necessarias da conservação e do desinvolvimento das nações e espontaneamente os povos procuraram adaptar-se ao novo modo de ser da sua existencia historica e naturalmente chegaram a normalizar a sua conducta reciproca por fórma, que pudessem exercer effizantemente as suas funções em commum. E conseguiram este resultado, subordinando a sua actividade a principios communs, que se tornaram obrigatorios para todos e todos cumpriram para haver regularidade funccional no organismo internacional.

E, assim, os estados aproximaram-se, relacionaram-se, disciplinaram as suas relações, crearam um conjuncto de normas reguladoras da sua actividade commum, convenceram-se de que o seu cumprimento obrigatorio era uma necessidade da sua existencia, e de tudo isto resultou a formação historica do direito internacional como força organizadora da sociedade das nações.

O direito internacional encontra, pois, uma base scientifica perfeitamente definida, qual é, no dizer de BONFILS, o facto innegavel e necessario duma communidade duradoira e juri-

dicamente reconhecida, existente entre os estados que attingiram ou excederam um certo grau de civilização ¹.

A sua função geral também se depreheende claramente da historia das relações internacionaes. A humanidade dividiu-se naturalmente em nações distinctas, que tendem a approximar-se sem se absorverem e a cooperar sem se subordinarem, e porisso a disciplina da sua conducta, ou a função do direito internacional, deve consistir na coordenação regular dos interesses de cada uma com os interesses geraes da communitade internacional.

«O facto e o direito da indiydualidade nacional, escreve HOLTZENDORF, numa reunião de muitos estados autonomos coexistentes e o facto e o direito das relações que unem estes estados sob o ponto de vista da communhão das ideias, das necessidades, dos interesses e das tendencias, constituem o ponto de partida do direito internacional positivo e do direito internacional philosophico ²».

27. O processo da formação historica do direito internacional conduz ainda á determinação da sua natureza positiva.

Este direito foi um producto da tendencia espontanea dos estados para regularem a sua conducta nas relações internacionaes e appareceu quando nelles se formou a consciencia commum da necessidade de cumprir como obrigatorios alguns preceitos geraes disciplinadores da sua acção reciproca.

As suas regras são, pois, regras positivas, porque são apoiadas nos factos da vida internacional, um resultado da coexistencia e da cooperação dos estados, e não uma derivação de

¹ *Ob. cit.*, pag. 6.

² *Ob. cit.*, pag. 40.

simples abstracções de qualquer philosopho ou doutrinário. Existem porque os factos as determinam e a consciencia commum sente e reconhece a sua necessidade, e não porque a razão especulativa as crie arbitrariamente e os povos depois as sigam cegamente. Ainda os philosophos não tinham construído systema algum de organização das relações internacionaes e já nestas se sentia a tendencia dos estados para organizarem juridicamente a sua conducta reciproca ¹.

Foi por isso que os *primeiros* fundadores da sciencia do direito internacional, embora sob a tutela do direito natural, tiveram de reconhecer a existencia dum direito internacional positivo derivado do consentimento tacito ou expresso dos estados, e o idealismo de PUFENDORF e da sua escola teve de ceder á evidencia dos factos no desinvolvimento progressivo das tendencias pasitivistas, as quaes foram determinadas pela circumstancia de os estados se não guiarem por abstracções, mas pelos usos e pelas tratados, nas suas mutuas relações. E esta nova orientação positivista dos espiritos, no que tinha de razoavel, levou ao estudo do direito internacional praticado pelos estados e á observação attenta dos factos da vida internacional, e, no que revestia de excessivo, conduziu á fixação do valor e do significado do direito internacional theorico e á determinação da verdadeira função do trabalho scientifico na formação do direito internacional.

Com effeito, firmou-se pouco e pouco o conceito de que a observação dos factos devia ser a base do estudo de todos os

¹ «Quando se diz, nota RIVIER, que o direito internacional é um direito positivo, pretende-se significar com isso que elle se apoia sobre factos e sobre realidades e que é obrigatorio, prescripto e estabelecido como tal, não por leis, mas pelo costume e pelos tratados. (*Principis du droit des gens*, 1, pag. 19.

internacionalistas e prevaleceu por fim a ideia de que o direito internacional theorico já não podia ser uma concepção puramente racional e *a priori*, mas a critica do direito positivo já applicado e a sciencia positiva da previsão dos seus progressos bem como da indicação dos meios de dirigir as suas transformações.

Segundo os conceitos que prevaleceram e hoje são correntes, a sciencia do direito internacional tem uma triplice missão a cumprir. Primeiro, organizar uma synthese dos principios positivos reguladores das relações internacionaes; depois, criticá-los, distinguindo os que se harmonizam e os que repugnam ás condições reaes da vida internacional; por ultimo, estudando e interpretando as necessidades da communitade internacional, apontar a criação de novos institutos e indicar a pratica de novos preceitos para a melhor garantia dos interesses geraes num determinado momento historico das relações internacionaes.

Collocada assim num campo de verdadeiro relativismo, a sciencia do direito internacional não pode formular principios absolutos e immutaveis, mas deve fazer entrar sempre como coefficiente das suas conclusões o modo de ser da sociedade internacional sobre que recair a sua observação.

Nestas condições, o trabalho scientifico exercerá uma efficaz acção dirigente e transformar-se-á num factor positivo do progresso das instituições do direito internacional ¹.

28. Se bem que baseado nos factos e firmado na consciencia commum dos povos, o direito internacional não entrou sem protesto no quadro das sciencias juridicas, nem ahi se conserva

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 26 e 120; DESPAGNET, *ob. cit.* pag. 46.

pelo suffragio universal dos escriptores. Muitos lhe têm contestado a sua natureza juridica, vendo nelle apenas uma especie de moral das relações internacionaes e alguns têm proposto que se abandone a expressão incorrecta — direito internacional e se use um termo mais em harmonia com a sua natureza, dando-lhe AUSTIN a designação de «*moral internacional positiva*»¹ e chamando-lhe SIOTTO PINTOR «*Scienza ethica das relações intersociaes*»².

Indispensavel é, pois, inventariar os motivos que determinam a attitude destes escriptores e medir o valor dos seus raciocinios.

É examinando o organismo juridico nacional, tal como elle funciona nos estados civilizados, e comparando-o com o que se passa na sociedade internacional, que, em geral, os escriptores combatem a existencia dum direito regulador das relações entre os estados.

Assim, nas sociedades nacionaes :

a) ha um poder soberano que formula o direito e lhe dá, com o sello da sua auctoridade, a garantia da sua realização e ha uma lei, um codigo, que dicta, dum modo claro, os seus preceitos obrigatorios;

b) ha um tribunal que applica e interpreta os preceitos juridicos e define numa sentença executoria ou os direitos e obrigações duvidosos ou a responsabilidade dos perturbadores da ordem juridica;

c) ha, finalmente, uma auctoridade coerciva que obriga ao cumprimento dos preceitos juridicos, triumphando pela força das resistencias dos individuos, e assegura a execução das sentenças proferidas pelo poder judiciario.

¹ WESTAKLE, *ob. cit.*, pag. 14.

² *Ob. cit.*, pag. 167.

Ora tudo isto falta na sociedade internacional :

1.º) falta um legislador soberano que dicte a lei aos estados, lhe imprima o cunho da sua auctoridade e formule com clareza um código internacional, pois que os mesmos estados não reconhecem um superior commum que exerça essas funcções ;

2.º) falta um tribunal universal obrigatorio e regularmente organizado que resolva os conflictos internacionaes ;

3.º) falta uma sanção juridica, pois não existe uma força publica devidamente organizada, que faça respeitar o chamado direito internacional.

Portanto, concluem, normas de conducta que um legislador não formula, um tribunal não applica e uma auctoridade não faz respeitar, não são ¹ preceitos juridicos, porque lhes faltam os caracteres geraes destes preceitos.

Ponderemos estas observações e procuremos determinar se ellas serão decisivas da condemnação do direito internacional como sciencia juridica.

29. Como observação preliminar devemos dizer que as considerações deduzidas contra a existencia juridica do direito internacional são derivadas duma apreciação empirica do direito na sua manifestação pratica e actual nos estados civilizados e revelam um desconhecimento evidente tanto da sua natureza intima do mesmo direito como dos differentes estadios da sua formação historica. Se não, analyzemo-las.

O direito internacional não existe, porque falta um poder legislativo que o formule numa lei e lhe imprima o cunho da sua auctoridade, eis a primeira objecção.

¹ PRADIER FODÉRÉ, *Traité de droit international public*, tom. 1, pagg. 26 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 11 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 37 e segg.

Quem assim argumenta esquece a genese do direito, esquece as primitivas formas da sua manifestação, esquece a verdadeira função dos legisladores e até esquece a significação de muitos factos da vida internacional.

Esquece a genese do direito, pois que este não começou com uma declaração solemne dum poder legislativo, foi um producto da convivencia social e por muito tempo se conservou apenas nos costumes.

A vida social suppunha necessariamente um certo numero de condições indispensaveis á sua conservação e ao seu desinvolvimento. Os membros dos grupos sociaes respeitaram essas condições, crearam preceitos de conducta que as garantissem e cumpriram espontaneamente esses preceitos. E esta tendencia dos grupos para o reconhecimento dum minimo de condições de vida, pela criação inconsciente de normas de conducta social, foi a primeira manifestação do direito, força insita de todas as sociedades, que regula e garante as condições necessarias á sua conservação e ao seu desinvolvimento. É, porisso, que o direito existe sempre que a consciencia colectiva dum grupo social considera uma regra de conducta como narma necessaria das relações dos individuos do mesmo grupo. O direito appareceu muito antes dos legisladores e foi consuetudinario muito tempo antes de revestir a forma de lei escripta. E, desde que houve legisladores, não tiveram estes por missão crear arbitrariamente o direito, mas definir e declarar preceitos, cuja necessidade, clara ou confusamente, a consciencia social já sentia.

Consequentemente, da ausencia dum legislador soberano na sociedade dos estados nada pode inferir-se contra a existencia do direito internacional. Tambem o direito nacional por muito tempo não foi legislado e, ainda hoje, as legislações mais ou menos admittem o costume como uma fonte de direito. O mais que podia concluir-se, era, que o direito internacional se en-

contra num grau de desinvolvimento inferior relativamente ao direito nacional ¹.

Mas, mesmo essa inferioridade não é tão grande como á primeira vista podia parecer.

A convivencia internacional e as relações dos estados são tão necessarias, que por muitas vezes os mesmos estados se tẽem reunido em congressos e conferencias para definir os principios reguladores das suas relações, constantemente celebram tratados para regular os seus interesses communs ², e são já muitos os casos em que tem sido reconhecida expressamente pelos governos a existencia do direito internacional. Assim, no congresso de Aix-la-Chapelle de 1818 declaram os soberanos que, nas suas relações com os outros estados, nunca se afastarão «*da observancia rigorosa do direito das gentes*»; no tratado de Paris de 1856 admite-se a Turquia a participar das vantagens do *direito publico europeu*; os signatarios deste tratado affirmam, na declaração de 16 de abril do mesmo anno, a existencia do direito maritimo em tempo de guerra e procuram submeter, sob esse ponto de vista, as relações internacionaes a principios fixos; o tratado de 8 de maio de 1871, entre os Estados Unidos e a Inglaterra para resolver pela arbitragem a questão do *Alabama*, decide que os arbitros se dirijam pelos *principios do direito das gentes*; e a lei italiana de 13 de julho de 1871, chamada das *garantias*, concede aos representantes dos governos junto da Santa Sé todas as prerogativas e immunidades que pertencem aos agentes diplomaticos *em harmonia com o direito internacional* ³. Em outras conjuncturas ainda tem sido expressamente reconhecida a exis-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 13 e segg.

² Supra, 53 e segg.

³ BONFILS, *ob. cit.*, pag. 14; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 8 e segg.

tencia do direito internacional pelos governos das nações, mas estes factos bastam para mostrar o estado da consciencia geral ácerca do problema. A vida internacional impõe-se como uma condição de existencia dos estados civilizados e impõe a necessidade duma ordem juridica nas relações dos povos. Os congressos, as conferencias, os tratados, as declarações, são symptomas claros de que a força do direito se manifesta nas relações internacionaes e procura uma organização regular.

30. Depois da falta dum legislador, impressiona alguns espiritos a ausencia dum tribunal que applique o direito internacional.

Ainda o empirismo a escurecer a função do tribunal na vida do direito e a não deixar interpretar rigorosamente as tendencias das sociedades modernas. O tribunal começou por ser apenas um regulador da força do individuo na defesa dos seus direitos, um assistente ao debate passado entre particulares, como o mostra o systema das *legis actiones* em Roma e o duello judicial na idade média, e ficou sempre como um declarador do direito em casos singulares, e não como um creador de normas juridicas. O direito é anterior ao tribunal e não é deste que depende a sua existencia. «É essencial, escreve DESPAGNET, compenetrarmo-nos bem da ideia de que o direito positivo não se fórma pelo concurso de tribunaes encarregados de o applicar, mas pelo assentimento geral em aceitar e cumprir as suas disposições. É em virtude deste assentimento geral, reforçado pelo habito e pela educação num meio social determinado, que o direito conserva a sua auctoridade soberana e recebe a sua applicação ordinaria, o que lhe dá o character dum verdadeiro direito positivo. A intervenção dos tribunaes não é e não pode ser senão uma excepção, pois o seu poder nunca seria bastante para resistir a uma opposição absoluta das massas; não passa dum progresso de organi-

zação social, que permite á collectividade esclarecer, por meio de juizes, os casos de apreciação difficil e triumphar das resistencias dalguns ao direito geralmente admittido ¹. A adhesão aos preceitos do direito internacional pelo sentimento da sua necessidade, e não a existencia dum tribunal sentenciador na ordem internacional, é o que lhe confere a natureza dum direito positivo. E provas de clara adhesão já nós as encontramos nos congressos, tratados e declarações acima citados, e outras encontraremos á medida que formos estudando os problemas do direito internacional.

Mas é tão significativo o assentimento commum aos principios do direito internacional, que, de longe, os estados têm recorrido á constituição de tribunaes de arbitragem internacional para a resolução juridica dos conflictos entre elles levantados e por ultimo constituiram na Haya o tribunal permanente de arbitragem, certamente porque a arbitragem, que é o resultado da convicção de que o direito deve reinar nas relações internacionaes, se tornou cada vez mais frequente e o tribunal arbitral como que se transformou já numa instituição indispensavel á ordem internacional ².

Portanto, nem o tribunal deve considerar-se como a causa geradora do direito e, como tal, elemento decisivo da sua existencia, mas apenas como uma das fórmias progressivas da sua organização, o que mostra que a sua falta na ordem internacional não seria motivo para contestar a existencia dum direito regulador das relações dos estados; nem o tribunal deixa já de apparecer para resolver os conflictos levantados na pratica destas relações. Como aconteceu com as sociedades nacionaes, que substituiram progressivamente o tribunal á acção

¹ *Ob. cit.*, pagg. 43 e 44; MARTENS, *ob. cit.*, pag. 16 e segg.

² *Supra*, pagg. 61 e segg.

directa do individuo na defesa dos seus direitos, a sociedade internacional tende a substituir pela resolução pacifica da arbitragem a resolução violenta dos conflictos dos estados.

É a lição dos factos e o voto constante dos congressos, como ainda se vê das resoluções do congresso universal da paz nas suas sessões de Paris (1900) e de Glasgow (1901) ¹, bem como do congresso hispano-americano (Madrid, 1900) ²; em que continuou a insistir-se na necessidade de submeter dum modo geral e obrigatorio á apreciação dum tribunal de arbitragem a resolução dos conflictos internacionaes ³.

31. A falta duma sanção coactiva é, no pensar de muitos escriptores, HOBBS, PUFENDORF, SCHOPENHAUER, ARDIGÒ, AUSTIN, CIMBALI, GUMFLOWICS, LAGHI, LESSON, SIOTTO PINTOR, etc. ⁴, a razão decisiva da inexistencia scientifica dum direito internacional. A sanção do poder é para elles o elemento caracteristico do preceito juridico, ou, no dizer de AUSTIN, a quinta essencia do direito, a condição *sine qua non* da sua existencia diferenciada das demais normas de conducta social. Não sendo acompanhados os chamados preceitos do direito internacional daquela sanção, não são preceitos juridicos, mas simples preceitos de ordem moral.

O raciocinio atravessa assim dois momentos, o da afirmação theorica de que a sanção do poder é o elemento diferencial do direito, e o da observação pratica da falta dessa sanção na ordem internacional.

¹ *Rev. D. I. P.*, 1902, pagg. 115 e segg.

² *Rev. cit.*, pagg. 288 e segg.

³ OLIVI, *Diritto internazionale pubblico e privato*, pagg. 10 e segg.

⁴ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 42; GROFALLI, *I caratteri differenziali della moralità e del diritto*, 1901, pag. 222.

Ainda neste ponto nos parece que os impugnadores do direito internacional :

a) se determinaram por simples apparencias e exterioridades, em vez de analysarem a natureza intima do direito ;

b) viram este no estado anormal da sua violação, em vez de o encararem no modo de ser regular da sua realização normal ;

c) finalmente, não desceram á observação attenta e profunda dos factos da vida intersocial, para por elles verificarem o grau de força obrigatoria dos preceitos do direito internacional.

a) Levantar a sancção do poder á altura de elemento differencial e decisivo da existencia do direito, é adoptar um criterio empirico e superficial para a determinação da natureza do mesmo direito, pondo de parte a investigação scientifica da sua genese natural e da sua genese historica.

É commodo dizer que o direito existe quando uma sancção coactiva acompanha um preceito de conducta social, e o leguleio pratico, o jurisconsulto superficial, pode ficar satisfeito com semelhante doutrina. Mas o critico, o homem de sciencia, o legislador, perguntam naturalmente quando e porque um preceito ha de ser revestido de sancção coactiva e quando e porque ha de deixar de o ser. E, diante da mudez duma theoria que não sabe responder-lhes, procuram certamente um criterio que melhor determine e differencie os preceitos juridicos.

E onde encontra-lo? No arbitrio do legislador? Impossivel, porque as sociedades são factos naturaes e não productos artificiaes das veledades do poder. Necessario é, pois, recorrer a um criterio que se harmonize com o modo de ser das sociedades, como realidades naturaes, na sua conservação e no seu desinvolvimento evolutivo. E deve ser, portanto, a observação

attenta dos factos sociaes o processo natural para encontrar o indispensavel criterio. Procuremo-lo.

Mostra a observação que as sociedades se conservam e desenvolvem pela existencia dum certo numero de condições que tornam possiveis as relações entre os individuos. O respeito mutuo da integridade physica do homem, o exercicio da actividade individual em ordem á adquisição dos meios de existencia, qualquer que tenha sido a fôrma da organização da propriedade, o respeito da integridade moral quando o desinvolvimento psychologico tornou delicada a sensibilidade e a affronto injuriosa pareceu um factor de perturbação e desordem, a boa fé na realização dos contractos e o cumprimento integral das obrigações contractuaes quando a divisão do trabalho, a differenciação das culturas, a localização das diferentes industrias e o progreeso da civilização multiplicaram e tornaram necessarias as relações economicas, todos os meios, em summa, que successivamente foram considerados indispensaveis á regularidade das relações sociaes, transformoram-se em outras tantas condições impreteriveis da conservação e do desinvolvimento das sociedades. Os grupos sociaes sentiram gradualmente a necessidade de manter e assegurar estas condições de existencia, crearam espontaneamente preceitos de conducta que as garantissem, attribuiram-lhes força obrigatoria e legitimaram a reacção contra aquelles que os violassem. Estes preceitos, que eram evidentemente a manifestação da força especifica da organização das sociedades, foram, afinal, os elementos formadores do direito, que é exactamente o principio regulador e a garantia das condições indispensaveis á conservação e ao desinvolvimento das sociedades. As collectividades humanas crearam-nos e cumpriram-nos espontaneamente e reagiram contra os seus violadores. A reacção foi a sancção dada aos mesmos preceitos, e, porisso, não é esta um factor mas um producto das manifestações do direito. O direito exis-

tiu sempre que sobre condições vitais de existencia social se crearam preceitos de conducta de cumprimento obrigatorio e a sancção só tem naturalmente apparecido nos casos singulares de violação desses preceitos.

Nem se pense que a reacção contra os violadores dos preceitos juridicos foi sempre confiada ao poder social. Como o provam as instituições juridicas das sociedades primitivas, semelhante reacção foi a principio deixada ao individuo ou á familia do individuo em quem se concretizava a violação. Como signal de progresso, o poder publico intervem, mas só para assistir ao debate entre os interessados, e só mais tarde é que um tribunal mais ou menos regular chama a si o conhecimento e o julgamento da violação.

Conseqüentemente, o criterio discriminador dos preceitos juridicos, longe de se encontrar na sancção do poder, que não passa dum accidente da vida do direito, está no character dos preceitos cujo cumprimento foi considerado necessario á conservação e ao desinvolvimento das sociedades. Um preceito é, pois, juridico desde que assegura uma condição de existencia considerada pela collectividade como indispensavel á vida social num determinado momento historico.

Basta, porisso, que a comunidade internacional seja considerada como uma condição indispensavel da existencia progressiva das sociedades modernas, e isso já se não pode discutir, que as relações internacionaes sejam disciplinadas por preceitos de conducta intersocial, e isso está acima de todas as duvidas, e que, finalmente, os povos civilizados adhiram a esses preceitos e os cumpram ordinariamente, o que é manifesto, para se poder dizer que existe um direito internacional ¹.

¹ CARNAZZA-AMARI, *Traité de droit international*, vol. 1, pagg. 123 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pag. 20.

b) Uma causa de erro dos impugnadores da existencia scientifica do direito internacional foi a circumstancia de attenderem antes aos momentos anormaes da violação do direito, e não preferirem encarar este na sua realização normal.

Effectivamente, quem se habituar a ver o direito nos litigios judiciarios, nas execuções forçadas, nas condemnações penaes, emfim, no systema de meios creados e empregados para triumphar das resistencias dos inadaptados, facilmente se convence de que a força vital do direito está na coacção. Todavia, proceder assim, é formar convicções por indicações accidentaes e, porisso, cair fatalmente em erros grosseiros. A verdade é que a vida juridica se realiza a todos os instantes nas relações sociaes, que continuamente se cumprem de modo espontaneo preceitos juridicas, e que o recurso ao tribunal é uma excepção relativamente rara e a sancção do poder um facto ainda mais raro, recurso e sancção estabelecidos pela sociedade para esclarecer pontos obscuros ou reparar perturbações transitorias da parte daquelles que não adaptam a sua conducta á conducta geral dos seus consociados. A quasi totalidade dos individuos respeita a vida, a propriedade, a honra dos seus semelhantes e cumpre os seus deveres juridicos sem a intervenção do tribunal e da força publica.

Portanto, o direito tem a sua realização normal na vida quotidiana e a sua manifestação anomala nos tribunaes e no recurso á auctoridade, e sobre normalidades e não em anormalias é que devem basear-se as convicções scientificas. E, quem se deixar guiar pelas normalidades juridicas da vida nacional, convence-se de que a sancção do poder é apenas uma revelação esporadica na vida do direito e não o seu elemento differencial, assim como a observação das relações dos estados na vida internacional certifica de que esta assenta e se passa dentro duma ordem juridica normal pelo convencimento geral de que representa uma necessidade commum e pelo

cumprimento constante de preceitos derivados desse convencimento.

c) Mas os impugnadores do direito internacional, além de seguirem um criterio empirico na detarminação dos preceitos juridicos e terem confundido o direito com as suas manifestações violentas e anomalas, ainda se esqueceram de que, na sociedade internacional, se falta uma sanção directa e regularmente organizpda do seu direito regulador, ha já elementos duma sanção indirecta bastante efficaz e é visivel uma tendencia bem manifesta no sentido de acautelar e reparar pacificamente as violações desse direito. Elementos de uma sanção indirecta encontramos-los nas differentes circumstancias que desviam os estados da violação dos preceitos do direito internacional ou em virtude dos prejuizos que essa violação pode trazer-lhes ou das vantagens de que pode privá-los ¹.

Em primeiro lugar, a possibilidade da guerra e o receio dos seus resultados hão de deter muitas vezes as perturbações da ordem juridica internacional ².

Depois, a possibilidade de represalias mais ou menos tardias e a natural reacção immediata ou differida por parte das nações lesadas, são certamente um factor da honestidade dos estados na sua conducta internacional, porisso que semelhantes acontecimentos podem vir ferir os seus interesses num movimento natural de revindicta, quando as circumstancias o permittam. O facto de os estados terem soffrido as consequencias das suas violencias fez dizer a SCHILLER que «a historia do

¹ CARNAZZA-AMARI, *ob. cit.*, pagg. 123 e segg.; MICHEL KEBEDGY, *R. D. Int. et leg. comp.*, vol. 29, pag. 113 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 40 e segg.

² BONFILS, *ob. cit.*, pag. 13.

mundo é o tribunal do mundo» e dá a razão porque o historiador allemão RANKE, quando THIERS perguntava aos allemães a quem faziam elles a guerra, se o imperio já tinha caído, lhe respondeu que os allemães faziam a guerra Luiz XIV!

Além disso, os estados que desejem fruir os beneficios resultantes da communitade internacional precisam evidentemente conservar-se nella e, portanto, cumprir os preceitos de direito sem os quaes semelhante communitade se torna impossivel.

Ainda a solidariedade naturalmente estabelecida entre os estados que podem ser victimas de violações eguaes, a possivel resistencia commum de varios estados por meio de allianças ou colligações, as manifestações do corpo diplomatico, as advertencias dos outros estados, os bons officios das potencias amigas, são outros tantos obstaculos para qualquer estado violar o direito internacional e constituem elementos da sua sancção.

Por ultimo, o direito internacional encontra um nova fórma de sancção na acção exercida pela opinião publica na vida social contemporanea. A influencia da opinião publica nas questões internacionaes, posta em relevo por JAEQUEMYS, CARNAZZA-AMARI, MICHEL KEBEDGY, DESPAGNET, etc., é tão decidida, que determina ordinariamente nos governos a preocupação de não procederem senão em harmonia com as regras do direito internacional ou, pelo menos, de procederem de modo, que não sejam accusados do desprezo completo dessas regras. Os frequentes manifestos de que as potencias fazem preceder em nossos dias as empresas susceptiveis de provocar as criticas dos outros estados, nota DESPAGNET, são verdadeiras justificações, mais ou menos sinceras, perante o tribunal da opinião publica, ou para a preparar em seu favor ou para evitar os seus protestos. É que o poder da opinião publica é hoje um facto incontestavel e, emquanto traduz as manifesta-

ções da consciencia geral do mundo civilizado, impõe os seus dictames aos governos dos estados que vivem na sociedade das nações e provoca com os seus protestos a reacção contra as violações da ordem juridica internacional.

É, pois, verdade que os preceitos do direito internacional, se não têm uma sanção directa, analoga, por exemplo, á das regras do direito privado nacional, não deixa de possuir garantias de realização. Se cada um dos elementos apontados, só de per si, não representa uma sanção sufficiente, o conjuncto de todos ou obsta ás violações ou determina um certo *castigo* dos violadores, o que será motivo para evitar novas violencias.

Mas a sociedade internacional tão convencida está de que a sua existencia depende duma solida base juridica, que, á semelhança do que aconteceu nas sociedades nacionaes, se encaminha para organizar regularmente a garantia do seu direito. É o que manifestamente significa o desinvolvimento progressivo da arbitragem internacional e todo o movimento do espirito contemporaneo no sentido de dar á sociedade internacional uma organização tal, que as relações dos estados offereçam um aspecto cada vez mais pacifico e os possiveis conflictos sejam resolvidos pela justiça e não pela força.

32. De tudo que deixamos dicto resalta a solução que damos ao problema da existencia scientifica do direito internacional.

A communitade internacional tornou-se uma condição de existencia necessaria á conservação e ao desinvolvimento dos povos civilizados.

Estes, conduzidos pelas correntes historicas, que inutilizaram as tendencias para o estado universal e destruíram a possibilidade do isolamento, tanto hostile como pacifico, chegaram a um estado de relações que encontra a sua expressão na já in-

dicada e significativa fórmula—autonomia na solidariedade, venceram-se de que precisavam de viver numa constante interdependencia, que é a egualdade na reciprocidade de relações, e, espontanea ou reflexivamente, normalizaram a sua conducta por preceitos communs, cujo cumprimento assegurasse a persistencia regular da sociedade internacional.

Estes preceitos são evidentemente juridicos e positivos, pois foram creados para garantir uma condição vital dos povos modernos e assumiram na consciencia geral do mundo civilizado o character de normas imperativas da conducta reciproca dos estados. Não são preceitos indifferentes á conservação e ao desinvolvimento das sociedades modernas, mas necessarios a este duplo aspecto da sua existencia. Assim se apresentam na convicção geral, assim se affirmam nas fórmulas de sanção que deixamos apontadas e assim se revelam na tendencia para assegurar cada vez melhor o seu cumprimento.

Affirmado nos costumes e formulado nos tratados, consagrado pelo assentimento e pela adhesão dos povos civilizados, realizado quotidianamente na pratica das relações intersociaes e até já em grande parte garantido contra os casos de violação, tanto nas fórmulas de sanção com que o vigoriza a consciencia commum, como na organização de tribunaes de arbitragem em que se procura uma solução justa dos confictos entre os estados, o direito internacional destaca-se bem das normas facultativas da moralidade e manifesta claramente os caracteres das normas juridicas ¹. Pode e ha de progredir nas fórmulas de declaração, na espontaneidade do seu cumprimento e na defesa da violação das suas disposições, mas já não precisa de mudar de natureza para legitimar a sua entrada no quadro das sciencias juridicas.

¹ CARNAZZA-AMARI, *ob. cit.*, vol. I, pagg. 127 e segg.

É notável o pensar de IHERING, um dos que mais valor dão á coacção como elemento do direito, quando affirma que o character juridico do direito internacional não poderia ser objecto duma duvida ¹, e são dignas de transcrever-se estas palavras de SAVIGNY: «Pode formar-se entre nações diferentes uma comunidade de consciencia juridica analogá á que o direito positivo cria no seio dum só povo. Tal é a base do direito das gentes. Estamos auctorizados a considerar este direito como um direito positivo, posto que seja uma formação juridica ainda incompleta» ².

Não é diferente a opinião de VANNI, que, no dizer de GRO-PALI, viu a verdadeira solução do problema, quando escreve: «Se por um lado o direito internacional está nas mesmas condições em que se encontra o direito de cada povo antes de attingir o seu pleno desinvolvimento, representando, porisso, uma formação incompleta e imperfeita, por outro lado não pode affirmar-se que elle permanece nos dominios da moral, pois que no curso da evolução se observa a realização dum processo pelo qual as normas reguladoras das relações entre os estados foram assumindo caracteres taes, que já não é permittido confundi-las com a ethica» ³.

Concluiremos, dizendo que, com IHERING, intendemos que não pode duvidar-se da natureza juridica do direito internacional, embora pensemos, com SAVIGNY e VANNI, que elle não attingiu ainda o seu pleno desinvolvimento.

¹ *Zweck in Recht*, 1, pag. 223.

² *Système de droit romain*, vol. 1, § 11.

³ *Gli studii di H. Sumner Maine*, pag. 72.

§ II

Modos de formação do direito internacional ¹

SUMMARIO: — 33. Caracter geral dos modos de formação do direito internacional. Sua classificação: — o costume e os tratados. — 34. *Costume*: noção e caracteres geraes. — 35. Importancia, vantagens e funcões do costume como modo de formação do direito internacional. — 36. Meios de verificar a existencia e o alcance do costume internacional. — 37. Extensão da força obrigatoria das regras consuetudinarias internacionaes. — 38. *Tratados*: noção e classificação mais geraes. *Tratados especiaes* e *tratados geraes* ou *collectivos*: seu valor relativo como fontes do direito internacional. — 39. *Tratados reguladores* de direitos e interesses e *tratados declaradores* de preceitos de direito internacional. — 40. Desenvolvimento progressivo do direito internacional convencional. — 41. Amplitude da força imperativa dos tratados. — 42. Os pretendidos modos de formação do direito internacional além do costume e dos tratados. Sua significação e valor. — 43. Comparação entre o costume e os tratados. A direcção seguida pela evolução formal do direito internacional.

33. Baseado na existencia necessaria da comunidade internacional como condição de vida dos povos modernos e

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 247 e segg.; CALVO, *Le droit international*, vol. 1, pagg. 134 e segg.; HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 79 e segg.;

firmado na consciencia geral do mundo civilizado pelo assentimento commum em acceitar e cumprir os seus preceitos, o direito internacional tem como modos de formação as manifestações daquelle assentimento.

Duas são fundamentalmente essas manifestações — o assentimento tacito no *costume* e o assentimento expresso nos *tratados*. Sem um poder superior que dicte os preceitos da sua conducta reciproca, os estados só por alguns daquelles processos podem formar normas disciplinadoras das suas relações. Autonomos e solidarios, relacionam-se sem se subordinarem e regulam as suas relações por preceitos derivados da sua mutua intelligencia e esta não tem outros reveladores positivos alem da pratica consuetudinaria e da declaração expressa numa convenção formal.

34. O costume internacional representa a expressão tacita do accordo dos estados em se submeterem a preceitos obrigatorios communs reguladores das suas relações.

Este accordo revela-se pela pratica continuada, reciproca e geral de actos semelhantes. Quando os estados civilizados, em circumstancias identicas, procedem de modo similar e este procedimento se repete sempre que cada um delles se encontra nas mesmas condições, está constituido o costume, está formado um preceito de direito internacional consuetudinario.

A existencia do costume exige, pois, continuidade reciproca e generalidade na pratica dos actos que o constituem. Conti-

PIÉDLIÈVRE, *Précis de droit international public*, vol. I, pagg. 20 e segg.;
DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 61 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 22 e segg.;
PRADIER FODÉRÉ, vol. I, pagg. 78 e segg.; RIVIER, *Principes du droit des gens*, vol. I, pagg. 27 e segg.; LAWRENCE, *Principles*, pagg. 91 e segg.;
LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Principios de direito internacional*, Rio de Janeiro, 1902 e 1903, tom. I, pagg. 5 e segg.; etc.

nuidade reciproca para a sufficiente expressão da vontade dos estados; generalidade para traduzir a consciencia commum do mundo civilizado. Em taes condições, o costume revela uma tendencia da communitate internacional e satisfaz uma exigencia das relações intersociaes. Revela uma tendencia da communitate internacional, pois representa a convergencia espontanea dos estados para uma conducta commum; satisfaz uma necessidade das relações intersociaes, porque disciplina a acção reciproca dos mesmos estados em alguma das manifestações da interdependencia em que a civilização os collocou.

35. O costume internacional tem exercido uma funcção deveras importante na formação do direito internacional e apresenta qualidades que convem accentuar para bem medir o seu valor como fonte deste direito.

A importancia da sua funcção claramente se deprehe de do facto de muitos principios fundamentaes e muitas instituções do direito internacional a elle deverem a sua origem e ainda hoje encontrarem no accordo tacito dos estados a garantia do seu reconhecimento e da sua observancia. As regras do direito internacional relativas á força obrigatoria dos tratados, á situação dos embaixadores, aos direitos dos soberanos em país estrangeiro, ao commercio maritimo internacional, ao direito de guerra, á forma externa dos actos juridicos, etc., são outras tantas formações do costume, que põem em relevo o seu valor pratico.

Mas, se abundante nas suas regras, o direito internacional consuetudinario tem incontestaveis vantagens, que explicam a sua auctoridade e a sua força obrigatoria.

Antes de mais, o costume, representando o concurso espontaneo da generalidade dos estados civilizados na fixação de regras de conducta internacional, assenta evidentemente na consciencia commum da reciprocidade dos interesses das nações

e mostra que estas são dominadas pelo respeito commum do direito, o que dá aos preceitos consuetudinarios um decidido valor e garante efficazmente o seu cumprimento.

Alem desta força, affirmada na generalidade e na permanencia da applicação dos seus preceitos, o costume apresenta a susceptibilidade dum progresso regular e continuo, podendo as suas regras acompanhar o movimento das ideias e dos factos e accommodar-se ao progresso da civilização e ás exigencias mudaveis da vida internacional. É a facilidade da evolução progressiva, na qual o costume internacional reflecte a acção dos factores moraes e scientificos que vão aperfeçoando a vida das nações. Esta evolução progressiva opera-se mediante dois processos em que se realiza a função do costume: o processo da creação de preceitos juridicos novos, que vñem satisfazer exigencias tambem novas da vida internacional; o processo da revogação dos preceitos juridicos existentes, quando a mudança das circumstancias aconselha aos estados um procedimento differente do seguido até então.

36. A par com as suas reconhecidas vantagens, tem o costume o inconveniente da incerteza e da falta de precisão, sendo muitas vezes difficil provar a existencia duma regra consuetudinaria e determinar com exactidão o seu alcance e a sua extensão. Semelhante inferioridade, justificando o receio de que os estados, em obediencia á pressão das circumstancias politicas ou á suggestão dos seus interesses, possam negar a realidade duma regra estabelecida pelo costume ou contestar o seu teor, torna necessaria e interessante a investigação dos meios de verificar a existencia e o alcance das regras do direito internacional consuetudinario.

Em primeiro lugar, a historia das relações internacionaes será um auxiliar precioso para essa verificação, emquanto indica tanto a direcção do movimento geral das relações dos

estados como a pratica por estes seguida nas differentes ordens de relações.

Depois, a historia dos tratados, os quaes marcam muitas vezes o termo da evolução dum costume ou representam o desinvolvimento dum uso, o exame dos documentos trocados pelos estados e que precedem, acompanham ou interpretam os mesmos tratados, a analyse dos papeis emittidos pelas chancellarias e relativos á acção internacional de cada estado, são elementos uteis para a determinação rigorosa dum costume internacional. A consulta destes documentos está hoje facilitada pela publicação, principalmente nos países de regimen parlamentar, de grande parte das peças e correspondencias diplomaticas em livros especiaes, que os governos costumam apresentar ás camaras legislativas e que habitualmente se designam pela côr da sua capa, chamando-se em Portugal o *Livro branco*, em França o *Livro amarello*, na Inglaterra o *Livro azul*, na Italia o *Livro verde*, na Austria o *Livro vermelho*, na Allemanha o *Livro branco*, etc. Todavia, convem usar com prudencia destes livros, pois que elles nem sempre apresentam todos os documentos relativos a um negocio e por vezes podem deixar no escuro a verdade diplomatica ¹.

Por ultimo, as obras dos jurisconsultos e os trabalhos dos publicistas, que observam e interpretam os factos da vida internacional, analysam e criticam os preceitos seguidos na pratica dos estados, offerecerão ensinamentos valiosos para definir e precisar os costumes internacionaes.

37. As regras consuetudinarias formadas pela pratica dos

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 63; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 29; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pag. 22.

estados civilizados obrigam naturalmente aquelles estados que com os seus actos concorreram para as produzir.

Mas limitar-se-á a elles a sua força obrigatoria ou abrangerá os que, não tendo participado na sua creação, venham a encontrar-se mais tarde numa situação semelhante á que levou os demais estados ao seu estabelecimento? Se esses estados por qualquer modo reconhecerem a existencia de taes regras, evidentemente que ellas são para elles obrigatorias. Mas, dada a significação dos costumes internacionaes, que representam a expressão da consciencia juridica dos povos, constituem a parte do direito internacional geralmente aceita e formam a ordem juridica em que assenta a conservação da comunidade internacional, a sua força imperativa estende-se a todos os estados que dessa comunidade fazem parte e nella querem manter-se como meio indispensavel á sua conservação e ao seu desinvolvimento. É assim que, notam alguns escriptores ¹, os estados interiores devem respeitar o direito internacional maritimo e, quando um dia se tornem estados maritimos por um alargamento territorial ou por qualquer outra circumstancia, serão obrigados a cumprir os preceitos desse direito.

38. O segundo modo de formação do direito internacional é constituído pelos *tratados* ².

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 62; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 24.

² O texto dos tratados tem sido publicado em collecções tanto geraes como particulares de certos países, sendo o numero das collecções já bastante consideravel. Para facilitar o estudo do direito internacional convencional, indicaremos as principaes collecções geraes e as particulares referentes a Portugal.

Collecções geraes:

1.º) *Le corps universel diplomatique du droit des gens*, contendo todos os tratados do mundo desde Carlos Magno até 1731, publicado de

Neste momento apenas consideramos os tratados como a fôrma do assentimento expresso dos estados para estabelecer

1726 a 1731 por JEAN DUMONT e completado por BARBEYRAC e JEAN ROUSSET.

2.º) O *Codex juris gentium recentissimi* de WENCK (Leipzig, 1781 a 1788), contendo os tratados celebrados desde 1735 a 1772.

3.º) O *Recueil général des traités*, começado por G. F. DE MARTENS em 1791 e continuado por muitos publicistas e em ultimo logar por SAMWER, HOFF e STOERK com o titulo de *Nouveau recueil général des traités*, o qual contém em series successivas os principaes tratados celebrados de 1761 até ao presente.

4.º) Os *Archives diplomatiques*, publicados desde 1880 sob a direcção de RENAULT, que contém preciosas indicações ácerca das relações diplomatica.

5.º) O *Stats Archiv*, publicado na Allemanha desde 1861.

Collecções portuguezas :

1.º) O *Quadro elementar* e o *Corpo diplomatico portugês* do VISCONDE DE SANTAREM, o qual empreheceu colligir tudo quanto tinha referencia ás relações politicas e diplomaticas de Portugal com os outros estados desde o principio da monarchia.

2.º) A *Collecção de tratados, convenções, contractos e actos publicos, celebrados entre Portugal e os demais estados desde 1640*, compilados, coordenados e annotados por J. F. BORGES DE CASTRO. Esta collecção é constituida por oito volumes e abrange os tratados celebrados até 1857.

3.º) O *Supplemento á collecção de tratados, convenções, etc.*, publicado por J. F. JUDICE BIKER em 22 volumes e que abrange até 1840.

4.º) A *Collecção de tratados da India*, publicada pelo auctor do *Supplemento* em 14 volumes e abrangendo até 1887.

5.º) A *Nova collecção de tratados, convenções, contractos e actos publicos*, compilados por ordem do ministerio dos negocios estrangeiros, que começou a publicar-se em 1890 e é destinada á compilação dos tratados, etc. posteriores a 1840. Ainda só foram publicados cinco volumes, que abrangem de 1840 a 1879.

Por portaria de 1 de dezembro de 1888 foi encarregado o ministerio dos negocios estrangeiros de publicar, além da *Nova collecção de tratados*, uma synopse annual dos actos em vigor, contendo a menção da na-

preceitos reguladores das suas relações e por isso nos limitamos a esta noção geral: um tratado é o accordo expresso entre dois ou mais estados para entre si constituirem, regularem, modificarem ou extinguirem uma obrigação ou vinculo juridico.

Muitas vezes os tratados referem-se apenas a um negocio determinado, a interesses particulares dos estados que os celebram, tendo por objecto resolver uma pendencia, estabelecer uma transacção, regular uma situação politica ou territorial, como são: os tratados de paz, de alliança, de delimitação de fronteiras, de arbitragem, de servidões internacionaes, de reparação de prejuizos, etc. Esses tratados são concluidos por um numero limitado de estados, em regra dois, e são chamados pelos internacionalistas tratados *especiaes*.

Outros tratados, porém, revestem um character differente, não se referem a um negocio especial nem a uma liquidação

tureza do acto, a sua data e a do começo de execução, pagina do tomo da Collecção de tratados, da Collecção official de legislação e do numero do *Diario do Governo*, em que se ache, e bem assim do *Livro branco* que contenha os documentos da sua negociação. A ultima synopse publicada é de 1901, a qual contem a indicação dos tratados, convenções e actos publicos celebrados entre Portugal e os demais estados e que não foram denunciados ou expressamente revogados até 31 de dezembro de 1900. A synopse é evidentemente destinada a facilitar a consulta dos tratados e actos publicos em vigor.

O conhecimento dos tratados é tão importante, que por varias vezes o Instituto do direito internacional, e ainda na sessão de Genebra de 1892, propôs a creação dum officio (*bureau*) internacional, dotado pelos estados e encarregado de publicar os tratados e os documentos diplomaticos que lhe fossem communicados pelos governos. Todavia, esta indispensavel instituição ainda não foi organizada, o que torna muitas vezes difficil o conhecimento prompto, completo e certo dos tratados e dos documentos diplomaticos. (Vid. DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 68).

do passado, mas attendem aos interesses geraes dos povos civilizados, olham para o futuro e formulam regras geraes applicaveis a certas relações internacionaes. Preparados frequentemente por um poderoso movimento de opinião, são concluidos ou aceitos por um grande numero de estados e com elles se organiza um regimen convencional geral de certas relações internacionaes. Aos tratados deste genero, ao qual pertencem, por exemplo, — a declaração de Paris de 15 de abril de 1856 sobre o direito marítimo internacional ¹, — a convenção de Genebra de 22 de agosto de 1864 relativa á assistencia aos feridos nas guerras terrestres, — a convenção da Haya de 29 de julho de 1899 que adaptou á guerra marítima os principios da convenção de Genebra ², — a convenção de S. Petersburgo de 11 de dezembro de 1868 relativa á prohibição das balas explosivas ³, — os tratados de União que respeitam a interesses de todos os estados ou, pelo menos, de todos os estados civilizados, a que todos os estados podem adherir e alguns dos quaes, como as convenções organicas da União postal e da União telegraphica, tẽem sido assignadas ou recebido a adhesão da quasi totalidade das nações ⁴, dá-se o nome de tratados *collectivos* ou *geraes*.

É muito differente o valor das duas ordens de tratados como fontes do direito internacional.

Os tratados especiaes poucas vezes formulam preceitos juridicos novos, limitando-se quasi sempre a applicar principios já admittidos.

¹ BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, tom. VIII, pag. 92.

² *Nova collecção*, tom. II, pagg. 61; *Livro branco*, 1900, pagg. 61 e segg.

³ *Nova collecção*, tom. III, pag. 141.

⁴ *Synopse de tratados, convenções, etc.*, 1900, pag. 3, n. 2, e pag. 7, n. 1; *supra*, pag. 55.

Todavia, semelhantes tratados, assim como são, em alguns casos, celebrados entre muitos estados em virtude do character geral da difficuldade que se propõem resolver, como aconteceu com os tratados de Westphalia de 1648, de Utrech de 1713, de Paris de 1814, 1815 e 1856, e de Berlim de 1878, e por isso, por vezes, suppõem e applicam principios geraes, com o que concorrem para a fixação do direito internacional, assim tambem estabelecem, uma vez ou outra, regras geraes que devem applicar-se no futuro a situações semelhantes, como aconteceu com o tratado celebrado em 8 de maio de 1871 entre os Estados Unidos e a Inglaterra, que, firmado para a resolução arbitral da questão do *Alabama*, estabeleceu tres principios geraes de direito internacional relativos aos deveres de neutralidade que deviam orientar os arbitros e que deveriam ser seguidas no futuro ¹.

Os tratados geraes ou collectivos adoptam como regra o que nos especiaes é excepção, isto é, são concluidos por um grande numero de estados e não só applicam, mas formulam, por via de regra, principios geraes de direito internacional. E, porque o seu objecto não é limitado aos interesses dos estados que os assignam, recebem mais tarde a adhesão doutros estados, que, commungando nos interesses por elles regulados, subordinam a sua conducta ao regimen ahi estabelecido e reconhecem os preceitos juridicos ahi estatuidos. Esta adhesão pode manifestar-se expressamente pela acceitação formal das resoluções dos tratados geraes, ou pelo reconhecimento tacito dos principios nelles consagrados. Para facilitar a acceitação expressa, a pratica moderna introduziu o systema de os estados, que tomam a iniciativa dos tratados e os celebram, chamarem por uma clausula especial o assentimento daquelles que não toma-

¹ MÉRIGNHAC, *L'arbitrage internationale*, Paris, 1895, pag. 72.

ram parte na convenção primitiva. Tem sido o processo seguido para alargar os tratados geraes, que regulam de modo permanente certas relações internacionaes, como foram a declaração de Paris de 1856, a convenção de Genebra de 1864 e a convenção da Haya de 1899, e, principalmente, para formar as grandes uniões internacionaes, como a União postal, telegraphica, monetaria, etc. O reconhecimento tacito realiza-se pela simples observancia das disposições dos tratados. Foi assim que se generalizaram as resoluções dos congressos de Vienna de 1815 e de Aix-la-Chapelle de 1818 relativamente á gradação dos agentes diplomaticos. Ora, pela participação originaria, pela acceitação expressa ou pelo reconhecimento tacito, os tratados geraes vão regulando de modo uniforme muitas relações internacionaes e conduzem os estados para um regimen de cooperação largamente convencional.

39. Ao lado da differença entre tratados especiaes e tratados collectivos, mostra a observação das relações convencionaes dos estados modernos uma nova differença entre os tratados igualmente importante relativamente á formação do direito internacional, qual é a sua distincção em tratados destinados a *regular* direitos ou interesses dos estados contractantes, e tratados destinados a *declarar* preceitos de direito internacional.

Os tratados começaram naturalmente por ser destinados a fixar os direitos, como uma delimitação de fronteiras, ou a regular os interesses, como as relações commerciaes, dos estados contractantes, e essa função persistiu, ainda hoje continua e sempre será desempenhada pelas convenções internacionaes. Definindo direitos ou regulando interesses, os tratados constituem *lei* para as partes contractantes, e, quando regulam o procedimento futuro dos estados sob um determinado ponto de vista, formam uma lei de execução permanente para esses estados e são já fontes de direito para os estados que os assi-

gnam. E este seu character accentua-se quando o vinculo contractual se estabelece entre numerosos estados, pois que o preceito já tem uma acção mais extensa e já disciplina uma mais larga conducta internacional. Typicos neste genero são os tratados de união, que agrupam um grande numero de estados e regulam a sua acção commum sob um determinado aspecto.

Mas, até aqui, ha nos tratados uma dupla funcção, pois definem direitos ou regulam interesses e, *porisso*, criam preceitos de direito entre os estados contractantes. Esta segunda funcção propendeu, porém, para se tornar *independente* da primeira e os tratados passaram a ser muitas vezes destinados a crear preceitos juridicos. E, desde então, formularam e formulam regras juridicas, não só porque regulam, mas tambem para regular direitos e interesses. Não foi mais que a organização autonoma duma funcção já existente. A *nova* funcção revela-se ora apenas numa simples clausula ora num tratado independente, cada vez mais em tratados independentes, e hoje pode dizer-se definitivamente fixada e organizada. Os exemplos abundam. O regulamento de Venna, de 19 de março de 1815, e o protocollo de Aix-la-Chapelle, de 21 de novembro de 1818, definindo as precedencias diplomaticas, o regulamento de Vienna, de 9 de junho de 1815, fixando principios relativos á navegação dos rios internacionaes, a declaração de Paris de 16 de abril de 1856, fixando principios de direito internacional maritimo, a convenção de Genebra, de 22 de agosto de 1864, e a convenção da Haya, de 29 de julho de 1899, regulando a assistencia aos feridos e aos doentes em tempo de guerra terrestre ou maritima, o acto garal de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885, estabelecendo principios reguladores da navegação do Congo e do Niger e determinando as condições de legitimidade da occupação de territorios ou do estabelecimento de protectorados nas costas do continente africano,

as convenções e declarações da Haya de 1899, definindo principios ácerca das leis e costumes da guerra e estabelecendo regras relativamente á solução pacífica dos conflictos internacionaes e respeitantes particularmente á arbitragem internacional, finalmente, as convenções da Haya de 14 de novembro de 1896 e de 12 de junho de 1902, formulando principios de direito internacional privado ¹, são outros tantos tratados collectivos concluidos com o fim immediato de estatuir principios de direito internacional obrigatorios para os estados contractantes e para todos aquelles que aos mesmos tratados adherissem ou tacitamente os acceitassem. São tratados de character *legislativo* immediato tendentes a disciplinar juridicamente a conducta dos estados na ordem internacional.

40. O estudo das relações contractuaes dos estados mostra, pois, que o regimen dos tratados tem percorrido tres phases characteristics, de interesse desigual pelo que respeita á formação do direito internacional, embora igualmente interessantes relativamente ao desinvolvimento progressivo das relações dos estados.

Na primeira phase, o tratado é apenas um meio de regular os interesses especiaes de dois ou mais estados e limita-se a applicar o direito já estabelecido. Tem o valor de consolidar, por meio de applicações especiaes, as regras existentes nos costumes internacionaes.

Na segunda, o tratado ainda tem por objecto principalmente regular interesses especiaes de dois ou mais estados, mas já por vezes fixa principios de applicação futura, para regular situações semelhantes. É typico o tratado de 1871

¹ Supra, pag. 54, notas 1, 2 e 3, pag. 55, notas 1 e 2, pag. 56, nota 2, e pag. 57, notas 1 e 2.

entre a Inglaterra e os Estados Unidos, a que já nos referimos.

Mais um passo, e o tratado, conservando embora a primitiva função de regular interesses particulares de alguns estados, vasa-se em moldes mais amplos e começa a disciplinar interesses geraes de todos os estados e a uniformizar o regimen das relações internacionaes. O estadio actual desta curiosa evolução é representado por duas ordens de factos, cada qual a mais característica. A primeira é constituída pelo augmento progressivo das grandes uniões dos estados para organizarem os seus interesses communs, como serviços postaes, telegraphicos, ferro-viarios, etc., uniões personificadas por officios (*bureaux*) internacionaes, que tẽem a sua sede em Berne (União postal, telegraphica, ferroviaria e de protecção da propriedade industrial, litteraria e artistica), Bruxellas (repressão do trafico e publicação das tarifas aduaneiras), Paris (pesos e medidas) ¹, etc., e, escreve CATELLANI, «constituem dalgum modo conferencias diplomaticas permanentes e são como que o conselho federal dum grupo de estados unidos por um laço constitucional. Para o funcionamento de cada uma das uniões, continua o sabio escriptor, os territorios dos estados são considerados outras tantas provincias do mesmo estado. Trata-se de verdadeiras federações fragmentarias, que, á força de alargar o seu dominio, acabarão por modificar as relações reciprocas dos estados, torna-las-ão cada vez mais estreitas, até que domine absolutamente a ideia da solidariedade internacional» ². A segunda traduz-se na multiplicação dos tratados declaradores de preceitos de direito internacional, os quaes constituem

¹ CATELLANI, *Rev. de dr. int. pub.*, 1901, pagg. 396 e segg. ; Novicow, *La fédération de l'Europe*, pag. 742.

² *Rev. cit.*, pag. 399.

uma clara revelação da cada vez mais intensa *união jurídica* dos estados que vivem em comunidade internacional.

Assim, pois, os tratados tornam-se uma fonte sempre mais abundante do direito internacional, ao mesmo tempo que operam como um poderoso instrumento de aproximação dos estados.

41. Conhecidas as formas geraes e as tendencias dos tratados, importa determinar a amplitude da sua força obrigatoria.

O principio geral que domina o assumpto é que os tratados obrigam os estados que os assignam. Este principio, absolutamente essencial, constitue a base do direito internacional convencional, é hoje universalmente admittido e foi solememente proclamado pela conferencia de Londres de 17 de janeiro de 1871. Esta conferencia, acceitando o pedido formulado pela Russia para serem revogados os artigos 11.º, 13.º e 14.º do tratado de Paris de 1856, que declaravam neutro o mar Negro e limitavam as forças navaes que a Russia e a Turquia ahi podiam conservar, fixou a doutrina de que nenhum estado pode desligar-se dos compromissos assumidos em tratados, sem o consentimento dos outros estados contractantes ¹.

O principio abrange indubitavelmente os estados que não tomam parte na convenção primitiva, mas que mais tarde, expressa ou tacitamente, adherem ás suas disposições. É a consequencia do seu assentimento, pelo qual aproveitam as vantagens dos tratados e correlativamente se sujeitam ás obrigações que elles impõem aos estados participantes ou adherentes.

O mesmo já não pode dizer-se dos estados que se conser-

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 65 e 210.

vam estranhos aos tratados, não os assignando nem adherindo ás suas determinações. Não os alcança a sua força imperativa. Os tratados têm a natureza geral de relações contractuaes e porisso só obrigam aquellas nações que expressa ou tacitamente acceitam a situação por elles creada. E isto dá-se tanto com os tratados especiaes como com os tratados geraes. Ainda que estes ultimos sejam concluidos por um grande numero de estados e regulem interesses de character geral, as suas determinações limitam-se aos estados signatarios ou adherentes. Foi assim que a suppressão do corso, consagrada na declaração de Paris de 1856 pela maior parte das potencias, não se tornou obrigatorio para os Estados Unidos, para a Hespanha e para o Mexico, pois que os governos destes países se recusaram a reconhecê-la.

É de notar, todavia, que alguns escriptores, e entre elles BLUNTSCHLI ¹, intendem que as resoluções dum congresso geral dos estados são obrigatorias para todos os outros estados, porisso que essas resoluções representam o sentimento geral sobre o modo de regular as relações internacionaes. Semelhante doutrina, porém, não se harmoniza com o character contractual dos tratados nem com o modo de ser actual da sociedade internacional. Dado, em verdade, o aspecto convencional dos tratados, estes devem ser lei apenas para as partes contractantes, e, dada a autonomia dos estados, não podem alguns delles arvorar-se em legisladores de todos. Comtudo, se um tratado geral formular um principio de direito internacional communmente acceito e que represente a expressão da consciencia unanime do mundo civilizado, esse tratado não é mais que a consagração dum costume universal, traduz o modo por que a generalidade dos estados manifesta a sua ahesão a

¹ *Le droit int. codifié*, artt. 110 e 111.

um principio consuetudinario e as suas resoluções impõem-se a todos os estados que quizerem viver na sociedade internacional, não propriamente por força do tratado, mas por serem a manifestação da consciencia juridica *commum* em que assenta o concerto dos estados ¹.

43. Alguns escriptores alargaram o quadro dos modos de formação do direito internacional, fazendo ahi entrar outras fontes alem do costume e dos tratados. Indiquemos, porisso, as novas fontes apontadas por esses escriptores e verifiquemos a legitimidade com que ellas são collocadas ao lado das que temos estudado.

a) *Reconhecimento*. — HOLTZENDORFF, e com elle outros internacionalistas, como GRASSO e L. R. PEREIRA, indica como fonte primaria do direito internacional o *reconhecimento* mutuo dos estados como membros duma sociedade regulada pelo direito, o seu *communis consensus*, a sua *consciencia juridica concordante*, reconhecimento, consensus, consciencia por que os mesmos estados se consideram reciprocamente como pessoas juridicas ou como sujeitos de direito dentro da comunidade internacional e aceitam e cumprem preceitos obrigatorios communs reguladores desta comunidade e necessarios á sua existencia, conservação e desinvolvimento. O reconhecimento é assim a manifestação da vontade por parte dos estados de viverem em sociedade internacional e de aceitarem o regimen de mutualidade de direitos e obrigações indispensavel á manutenção daquella sociedade.

Assim considerado, porém, o reconhecimento não é claramente uma fonte, um modo especial de formação do direito

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 103 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 65; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 25.

internacional. É a razão da existencia deste direito, a manifestação da consciencia juridica commum, e, portanto, a base positiva de todos os preceitos do mesmo direito, o qual encontra no costume e nos tratados os seus meios de revelação. O costume e os tratados, emquanto traduzem o assentimento dos povos civilizados a preceitos obrigatorios communs, presumem, com effeito, o reconhecimento, que, em vez duma fonte do direito internacional, constitue o seu verdadeiro fundamento.

b) *Leis nacionaes.* — MARTENS, HOLTZENDORFF, CALVO e outros auctores consideram a legislação interna dos differentes países como um dos modos geradores do direito internacional, pela circumstancia de muitas vezes nessa legislação se encontrarem regras relativas ás relações internacionaes, como são as referentes á representação do estado no estrangeiro, aos poderes publicos encarregados de declarar a guerra, fazer a paz e celebrar os tratados, á extradição dos criminosos, ás presas maritimas, aos privilegios e immunidades dos agentes diplomaticos, etc. Comtudo, as leis nacionaes são apenas obrigatorias para o estado que as promulga, e não podem constituir preceitos imperativos para os demais membros da sociedade internacional. Quando mesmo consagrem principios que interessem directamente ao direito internacional, apenas mostram o modo de sentir do estado que as promulga e, se effectivamente tiverem um verdadeiro valor doutrinal e pratico, podem contribuir para a formação dum costume internacional ou preparar a celebração dum tratado, mas em caso algum criação, só de per si, preceitos juridicos de caracter internacional ¹.

c) *Decisões dos tribunaes.* — Porque, por vezes, os tribunaes communs dos differentes países e, sempre, os tribunaes espe-

¹ PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 27 e segg.

ciaes para o julgamento de presas maritimas ou os tribunaes de arbitragem internacional, discutem e resolvem questões de direito internacional, pretendem certos escriptores que os respectivos julgados constituem uma fonte daquelle direito.

Poucas considerações bastam, porém, para mostrar a falta de fundamento de tal doutrina. Os tribunaes communs ou os tribunaes de presas são tribunaes nacionaes e, porisso, as suas decisões só têm auctoridade exclusivamente moral afóra dos casos especiaes que as provoquem. Os tribunaes arbitraes, além de se limitarem, em regra, a applicar principios já estabelecidos, são constituídos por meio de tratados especiaes e, porisso, as suas sentenças e decisões, em vez de fontes proprias de direito internacional, são o resultado daquelles tratados, não devendo ainda esquecer-se que a auctoridade dessas sentenças se limita aos casos a que dizem respeito. Semelhantes ás decisões dos tribunaes de arbitragem são as das commissões internacionaes encarregadas de gerir certos interesses communs de varios estados, como são as commissões estabelecidas para assegurar a liberdade de navegação do Danubio e do Congo. As resoluções por ellas tomadas têm a força que deriva dos tratados que as criam ¹. Portanto, tambem as decisões dos tribunaes, em vez dum modo de formação do direito internacional, são meios de affirmar o sentir dos diversos estados e apenas podem, quando harmonicas com as necessidades da comunidade internacional, favorecer a criação de costumes ou a celebração de tratados.

c) *Actos diplomaticos; historia e sciencia do direito internacional.* — Não é raro o ver considerar estes elementos como fontes do direito internacional. No entanto, ainda aqui nos parece que é sem fundamento que assim se pensa.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 66.

Os actos diplomaticos apenas dão conta de como os estados se conduzem nas suas relações, revelam em que elles contribuem para a formação dos usos internacionaes e como preparam a realização dos tratados. Porisso, se é util conhecê-los e estudá-los para determinar a existencia e o alcance do costume e interpretar as clausulas dos tratados, não podem claramente ser tomados como factos geradores do direito commum dos estados.

A historia geral e a historia das relações internacionaes têm um valor semelhante ao dos actos diplomaticos. Ensinam a conhecer o pensar dos povos, revelam as tendencias da vida internacional e habilitam a comprehender as manifestações da consciencia geral do mundo civilizado quanto á fixação dos preceitos de conducta dos estados. São o registo dos usos internacionaes e um guia precioso para intender os tratados, uma fonte do conhecimento e não uma fonte da formação do direito internacional.

A sciencia do direito internacional e os trabalhos dos grandes internacionalistas exercem por certo uma função importantissima na elaboração progressiva do direito internacional, emquanto systematizam e criticam o direito formado e traçam com segurança o caminho das reformas a introduzir-lhe, e, porisso, o estudo das obras dos grandes representantes da nossa sciencia, como os allemães SAVIGNY, KLÜBER, HEFFTER, BLUNT-SCHLI, NEUMANN, HOLTZENDORFF, BULMERINCQ e LISZT, do francês PRADIER, dos inglêses PHILLIMORE, LORIMER, TWISS, HALL e LAWRENCE, dos italianos FIORE, SANDONA, MAMIANI, CARNAZZA-AMARI, PIERANTONI e CATELLANI, do russo MARTENS, dos norte-americanos WHEATON, BEACH, LAWRENCE, HALLECK, FIELD, WHEATON e WOOLSEY, do hispano-americano CALVO ¹, etc., será sempre um recurso indispensavel

¹ BONFILS, *ob. cit.*, pag. 68 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 31 e segg.

para o conhecimento consciencioso e para a segura solução dos problemas relativos ao regimen juridico das relações internacionaes. Todavia, nem a sciencia é um codigo das nações, nem os grandes internacionalistas são juriconsultos diplomados com o poder de dar ás suas opiniões o valor de preceitos de lei na sociedade internacional. A sciencia é uma lição que indica aos estados o caminho a seguir na sua conducta dentro da sociedade internacional e o internacionalista é um guia, um conselheiro, que lhes aponta em cada caso o melhor criterio do seu procedimento. Porisso, os principios da sciencia e o conselho dos sabios, só serão lei na sociedade dos estados quando, por uma pratica uniforme ou por uma convenção solemne, forem consagrados pela consciencia geral do mundo civilizado.

Consequentemente, o costume e os tratados ficam como os unicos modos de formação do direito internacional que merecem este nome. As outras pretensas fontes ou constituem o presupposto de todo o direito internacional, ou são elementos para constituir e verificar o costume e para preparar, interpretar e executar os tratados, ou representam meios de conhecer e de reformar o regimen juridico das relações dos povos.

43. Determinado que os costumes e os tratados são os verdadeiros modos de formação do direito internacional, faremos agora a sua comparação doutrinal e historica, para medirmos o seu valor relativo e determinarmos as tendencias da evolução formal daquelle direito.

O costume é uma formação espontanea da consciencia common do mundo civilizado e porisso traduz as exigencias reaes da vida internacional; acompanha numa evolução progressiva a fluctuação das ideias e dos factos e, porisso, accomoda-se á mobilidade natural das relações internacionaes; affirma-se na generalidade e na permanencia da sua applicação e porisso

reveste-se da força que sempre resulta da convergencia de elementos que se conjugam para vigorizar uma instituição. Espontaneidade, perfectibilidade e força imperativa, taes são as vantagens do costume como fonte do direito internacional. Com estas qualidades, tem, porém, o costume o inconveniente da morosidade da formação e da falta habitual de precisão, o que torna frequente a contestação das suas regras.

Por seu lado, os tratados são meios rapidos e expeditos de formular com precisão e clareza principios de direito internacional, mostrando, comtudo, os factos que elles muitas vezes apenas correspondem a condições particulares e contingentes, inspirando-se em razões de utilidade e de occasião, e muitas mais são impostos pela influencia dum dos países contractantes, nem sempre em harmonia com as indicações da consciencia geral.

De modo que, faltando ao costume a precisão e aos tratados, por vezes, a espontaneidade e a naturalidade, parece que nenhuma das duas fontes pode disputar a superioridade e que ambas continuarão a collaborar na formação progressiva do direito internacional, inter-influenciando-se por maneira, que uma concorra para corrigir os defeitos da outra, preparando o costume a celebração dos tratados e definindo os tratados as regras desinvolidas no costume. Effectivamente, o costume encontra o termo natural da sua evolução numa formula convencional e o tratado só será uma fonte verdadeira e viva do direito internacional, quando apparecer como a consagração duma pratica já seguida nos usos internacionaes ou definir uma regra de que o movimento da opinião e a influencia da doutrina tenham preparado a applicação, aliás transformar-se-á numa inutilidade ou num factor de perturbação — pelos attrictos que naturalmente fará desinvolver na ardem internacional.

Passando da comparação doutrinal á comparação historica

dos dois modos de formação do direito internacional, notamos um interessante parallelismo entre a evolução formal deste direito e a evolução geral dos direitos nacionaes.

O direito nacional, começando por se afirmar nos usos e costumes dos povos, foi a principio exclusivamente consuetudinario. Passou mais tarde a ser principalmente escripto e, nos primeiros momentos desta sua nova phase evolutiva, eram multiplos os seus modos de formação, desde a resolução geral duma assembleia politica até á opinião simples dum juriconsulto privilegiado. Por ultimo, o numero de fontes foi diminuindo até quasi todas se reduzirem a uma categoria generica chamada lei ou a fórmula dum principio geral de direito, declarado por um poder politico especial a que se dá o nome de poder legislativo. A observação destes factos levou COGLIOLO a concluir que a lei da evolução formal do direito era a passagem do costume para a lei ¹.

Um aspecto semelhante offerece a vida historica do direito internacional. A principio só o costume creou preceitos reguladores das relações dos estados, sendo sobre o costume que se baseou o respeito reciproco dos tratados. Ao lado do costume appareceram desde cedo os tratados especiaes, que, limitados a principio a regular interesses de poucos estados, foram mais tarde tambem concluidos entre muitas nações e chegaram a definir principios geraes para regular no futuro relações internacionaes. Por ultimo, vieram os tratados collectivos, celebrados por um grande numero de estados e cujo objecto não ó regular interesses exclusivos desses estados, mas interesses geraes de todos os estados civilizados, para o que estabelecem regras de conducta bastante amplas para disciplinarem as relações internacionaes relativas a esses interesses. E os tra-

¹ *Filosofia del diritto privato*, pag. 57.

tados collectivos encontram a sua expressão suprema nas uniões internacionaes e universaes, as quaes obedecem a principios que alcançam a totalidade ou a maior parte dos estados civilizados, e bem assim nos tratados geraes declaradores de direito internacional, que revestem o caracter de *leis* geraes da sociedade dos estados e procuram organizar cada vez melhor o regimen juridico das relações internacionaes. Tambem aqui, pois, a tendencia geral do direito deriva do costume para o principio geral convencional, que é a lei da sociedade internacional. «O numero das regras positivas affirmadas pelo uso, escreve CATELLANI, diminue successivamente, ao passo que o das regras explicitamente codificadas tem vindo sempre augmentando. E, entre estas ultimas, as regras codificadas por convenções bilateriaes tem cedido mais e mais o seu logar ás regras directamente codificadas pela obra simultanea e concordante da totalidade ou duma grande parte dos estados civilizados. Estas passagens successivas do costume á lei e da lei particular á lei geral ou universal constituem um dos traços mais caracteristicos que distinguem o progresso realizado pelo direito internacional».

O parallelismo é, pois, evidente e bem manifesta a tendencia para dar ao direito internacional um caracter largamente convencional. Assim os tratados se baseiem sempre nos interesses geraes da comunidade internacional e apertem cada vez mais as relações de solidariedade entre os estados.

§ III

Codificação do direito internacional ¹

SUMMARIO: — 44. Origem do problema da codificação do direito internacional. Desenvolvimento progressivo das tendencias de codificação.—45. Discussão do problema. Dificuldades e inconvenientes duma codificação completa. —46. A codificação parcial e progressiva apoiada nos factos e suffragada pela doutrina. —47. O melhor processo para realizar a codificação. —48. A revisão periodica como meio de accommodate a codificação ás necessidades variaveis da vida internacional.

44. Embora positivo, o direito internacional tem o defeito grave da falta de precisão e de homogeneidade das suas regras, devido á incerteza do costume e á frequente contradicção e instabilidade dos tratados. Estas circumstancias começaram de ha muito a impressionar os espiritos e suggeriram a ideia de reunir num todo organico os principios reguladores das relações dos estados, distribuindo-os methodicamente num codigo internacional.

Ligada certamente á declaração de Catharina II da Russia,

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 255 e segg.; FIORE, *Diritto internazionale codificato*, pagg. 66 e segg.; HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 130 e segg. e *Éléments*, pagg. 52 e segg.; CASANOVA, *Diritto internazionale*, pagg. CXXVIII e segg.; PIÉDLÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 29 e segg.; RIVIER, *Principes*, vol. I, pagg. 38 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 72 e segg.; MARQUÉS DE OLIVAR, *Derecho internacional publico*, pagg. 84 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 880 e segg.; etc.

de 28 de fevereiro de 1780, relativa á *neutralidade armada*, á qual adheriu um grande numero de estados e que continha os principios que deviam regular a situação dos neutros durante a guerra marítima ¹, appareceu já em 1782 em Leipzig uma publicação com o titulo de *Codigo marítimo geral para a conservação da liberdade da navegação e do commercio das nações neutras em tempo de guerra*.

No periodo revolucionario organizou GRÉGOIRE, em harmonia com o decreto da Convenção de 28 de outubro de 1792, o projecto de *Declaração do direito das gentes*, o qual era um rudimento de codificação e proclamava em vinte e um artigos um pequeno numero de principios geraes e absolutos, que deviam basear o regimen das relações internacionaes. O projecto foi rejeitado pela Convenção em 1795, mas ficou como um documento da tendencia para codificar o direito internacional ².

No seu sonho de codificação universal de todas as coisas e para todas as nações, propunha BENTHAM, na sua *Vue générale d'un corps complet de législation*, nada menos de dez codigos, entre os quaes apparecia um *Codigo de direito internacional contendo os direitos e obrigações do estado para com os outros estados* ³.

A ideia foi ganhando terreno, a corrente dos seus partidarios foi engrossando, apparecendo successivamente nos diferentes paizes tentativas de codificação doutrinal do direito internacional. Em 1846 apparece na Hespanha o *Codigo de derecho internacional* de ESTEBAN FERRATER; em 1851 publica o genovês PARODO, em Turim, o seu *Saggio di codificazione del diritto internazionale*; em 1861 DOMIN-PETRUSHEVZ

¹ BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. III, pagg. 310 e segg.

² RIVIER, *ob. cit.*, pag. 40.

³ NYS, *R. D. I.*, tom. XXIII, pag. 486.

fez sair em Leipzig o *Précis d'un code du droit international*, em que tenta com successo reunir methodicamente os tratados internacionaes; em 1863 organiza LIEBER, professor em New York, as *Instructions for the government of armies of the United States in the field*, instrucções que foram revistas por uma commissão de officiaes e ratificadas pelo presidente Lincoln¹; em 1872 dá DUDLEY-FIELD á luz da publicidade em New York as *Primeiras linhas dum codigo internacional*; em 1868 sae da penna de BLUNTSCHLI o notavel trabalho *O direito internacional codificado*, obra que teve uma vasta publicidade e gosa duma grande auctoridade no mundo diplomatico; finalmente, em 1890, enriquece FIORE a litteratura juridica com o seu precioso trabalho *Il diritto internazionale codificato*, melhorado em edições de 1898 e de 1900 e considerado uma obra de primeira plana entre os internacionalistas.

Mas outra ordem de factos vem ainda provar que a ideia da codificação ganhou a sympathia de muitos espiritos. São creados em diversos paises institutos destinados a promover os progressos do direito internacional e no seu programma apparece muitas vezes o plano de favorecer a codificação daquelle direito. Assim, em 15 de setembro de 1873, constitue-se em Gand o *Instituto de direito internacional*, lendo-se no art. 1.º do seu estatuto — «O Instituto tem por fim favorecer o progresso do direito internacional: 2.º) dando o seu concurso a toda a tentativa seria de codificação *gradual e progressiva* do direito internacional», o que tem sido rigorosamente cumprido, pois que o Instituto, em sessões successivas, vem estudando os problemas do direito internacional e dando ás suas conclusões a fórma duma codificação parcial das regras relativas a determinados grupos de relações internacionaes, como pode ver-se do seu *Annuario*, cuja collecção já conta 19 volumes, além

¹ BLUNTSCHLI, *Droit int. codifié*, pagg. 499 e segg.

duma especie de indice, publicado em 1893, dos trabalhos do Instituto de 1873 a 1892; no mesmo anno de 1873, a sociedade americana *International code committee* promove a celebração dum congresso internacional em Bruxellas, o qual reuniu a 10 de outubro e donde resultou a fundação da *Associação para a reforma e codificação do direito das gentes*, que desde 1894 tomou o titulo de *Associação de direito internacional*, que publica em Londres o relatorio dos seus trabalhos com o nome *Rapport of the annual conference* e cujo programma é indicado pelo seu primeiro titulo; em 1880 forma-se em S. Petersburgo a *Sociedade russa de direito internacional*, cujo fim é, segundo informa MARTENS, auxiliar por todos os meios a codificação dos principios do direito internacional; em 1896, o Officio internacional das sociedades da paz, creado pelo congresso universal da paz na sessão de Berne de 1892, apresenta ao mesmo congresso na sessão de Budapest, sessão destinada principalmente a discutir a redacção dum codigo de direito internacional, o projecto, em 19 artigos, do titulo preliminar e do titulo primeiro do codigo internacional, o qual foi approvedo pelo congresso quasi integralmente ¹; etc.

Á medida, porém, que se desinvolvia este trabalho doutrinário de character individual e colectivo no sentido de auxiliar o movimento codificador, formou-se no mundo intellectual uma corrente de divergencia, oppondo-se muitos escriptores á codificação do direito internacional, já em nome da impossibilidade de a realizar, já em virtude dos inconvenientes que viria produzir, já mesmo em razão da sua esterilidade pratica. Travou-se assim no campo da sciencia uma discussão notavel, cujos termos convem conhecer e cuja solução muito

¹ *R. D. I. P.*, 1894, pagg. 456 e segg. e 1896, pagg. 688 e segg.; JITA, *La methode du droit international privé*, pagg. 392 e segg.; *La justice internationale*, (1903-1904), pag. 393.

importa ao destino da evolução formal do direito internacional.

45. A ideia da codificação nasceu da incerteza que offerecia o direito internacional consuetudinário, da instabilidade e contradicção de muitos tratados e das mil controversias que essa incerteza, essa instabilidade e essa contradicção naturalmente produziam.

A primeira razão adduzida pelos partidários da codificação foi, porisso, a necessidade dum trabalho de depuração, que desembaraçasse o direito pratico das obscuridades, das contradicções e das regras já caídas em desuso. Era a necessidade de contrapôr á incerteza do direito internacional positivo a clareza das suas disposições.

Demais, um código de regras claras e bem definidas, accrescentavam, era o melhor meio de espalhar o conhecimento do direito internacional e de tornar patente a verdadeira situação jurídica de cada estado dentro da sociedade das nações pela determinação precisa dos seus direitos e das suas obrigações.

Depois, a codificação, precisando o direito internacional e alargando o seu conhecimento, vinha contribuir para que esse direito fosse respeitado, já que a precisão e o conhecimento dos preceitos jurídicos são condições evidentes do seu cumprimento.

Por fim, a codificação, que não podia deixar de assentar no accordo mutuo dos estados, seria um ensejo para ir harmonizando a conducta dos mesmos estados nos diferentes quadros das relações internacionaes ¹.

Estas considerações não tiveram, todavia, força para produzir a harmonia do pensamento scientifico quanto ao reconhe-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 258 e segg.

eimento da legitimidade da codificação do direito internacional e, por uma fôrma mais ou menos radical, foi esta impugnada por muitos escriptores.

A alguns anteolhou-se ella inconveniente e prematura, porquanto vinha quebrar o laço organico que prende o direito internacional á vida dos povos, sustando-lhe o desinvolvimento ainda na infancia da sua evolução e obstando a que os seus principios se fortificassem convenientemente. «A bem dizer, escreve CHAUVEAU, o direito internacional é ainda demasiado novo; em via de formação, no estado embryonario em alguns pontos, precisa de tempo para se completar; torna-se necessario esperar a obra paciente dos annos, deixar que os principios se robusteçam, permittir á sciencia que se affirme e aos juriconsultos que trabalhem, depurem pouco a pouco as noções e formem um corpo de doutrina mais homogeneo. A codificação não se explica, não tem probabilidades de successo, nem é util, senão quando estiver preparada nos espiritos, nas obras scientificas e na pratica: o direito internacional não está ainda maduro para a codificação» ¹.

Para outros, a codificação, além de intempestiva por falta duma conveniente preparação nos factos e nas doutrinas, é sobremodo difficil, se não impossivel, de realizar, pois seria absolutamente problematico o conseguir o accordo dos estados sobre a consignação de principios reguladores da generalidade das relações internacionaes, não passando duma utopia a organização dum codigo que, approvedo por uma convenção dos estados civilizados, fosse obrigatorio em todas as suas relações mutuas ².

Mas, ainda que opportuno e possivel, o codigo internacional

¹ *Le droit des gens*, pag. 103.

² HOLTZENDORFF, *Introd.*, pagg. 132.

seria, no pensar de alguns auctores, inutil e esteril, pois, para ter vantagens praticas, supporia a existencia dum tribunal internacional que assegurasse a unidade da sua interpretação e exigiria que as sentenças deste tribunal tivessem garantias de execução, para a sua jurisdicção não ficar meramente platonica, e a verdade é que não existe um tribunal internacional obrigatorio e permanente e, que o houvesse, não seria facil obter a cooperação dos estados para fazer executar as suas resoluções ¹.

Dada a existencia das duas correntes doutrinaes, cumpre investigar qual dellas traduzirá a verdade scientifica.

A nosso vêr, prejudicaram a questão todos os escriptores que pretenderam dar-lhe uma solução absoluta, ou sustentando a conveniencia, facilidade e utilidade pratica duma codificação geral do direito regulador de todas as relações internacionaes, ou impugnando toda e qualquer tentativa de codificação.

As soluções absolutas são sempre perigosas, porque o absoluto se não compadece com o modo de ser do homem e das sociedades. O problema da codificação do direito internacional tambem não pode ter uma solução absoluta. Seria estulta ingenuidade suppor possivel e pratica a codificação simultanea de preceitos reguladores de toda a vida internacional, antes que as tendencias dos factos e a elaboração doutrinal preparem a fixação, ao menos temporaria, de principios de conducta intersocial. Seria, por muitas vezes, formular preceitos em desharmonia com as exigencias da commuidade internacional e, porisso, ou estereis, por não lhes ser dado cumprimento, ou perigosos, por poderem trazer a perturbação á ordem internacional.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 73.

Comtudo, não é menos inaceitavel e repugnante o dilemma de BULMERINQ, que, seguindo a estranha doutrina de que ou deve fazer-se uma codificação geral ou não se pensar em codificação alguma, adopta esta ultima solução, diante da impossibilidade de organizar um codigo internacional regulador de todas as relações dos estados ¹.

Felizmente, a lição dos factos veio corrigir os exaggeros doutrinaes e hoje o problema encontra uma solução relativa apoiada nos mesmos factos e suffragada pela sua interpretação scientifica. Vejamos, pois, o que ensinam os factos e o que sobre elles pensam os escriptores bem orientados.

46. Os factos mostram que os estados civilizados têm codificado já, em tratados successivos, muitos dos principios reguladores das relações internacionaes. Assim: os tratados de Vienna de 1815 e de Aix-la-Chapelle de 1818 organizaram regulamentos diplomaticos e determinaram a gradação dos enviados internacionaes; os tratados de Vienna de 1815, de Paris de 1856, de Mannheim de 1868 e de Berlim de 1885, regularam a navegação dos grandes rios internacionaes; o tratado de Paris de 1856 aboliu o corso maritimo e regulou a protecção da propriedade dos neutros em tempo de guerra; o tratado de Berlim de 1885 regulou a adquisição da soberania sobre territorios das costas do continente africano; as convenções de Genebra de 1864 e 1868 e a convenção da Haya de 1899 estabeleceram a protecção dos doentes e feridos durante as hostilidades, tanto na guerra terrestre como na guerra maritima; a convenção de S. Petersburgo de 1868 prohibiu o emprego de balas explosivas; as convenções que crearam as grandes uniões internacionaes, telegraphica, postal, etc. regula-

¹ CASANOVA, *ob. cit.*, pag. CXLIX.

ram importantes e multiplices relações internacionaes; a convenção da Haya de 14 de novembro de 1896 começa e as convenções tambem da Haya de 12 de junho de 1902 continuam a codificação do direito internacional privado, realizando uma das grandes aspirações de MANCINI e coroando o trabalho persistente de ASSER; o acto final da conferencia da paz, de 29 de julho de 1899, regula a resolução pacifica dos conflictos internacionaes e procura precisar as leis e costumes da guerra ⁴; etc. Estes e ainda outros factos mostram á evidencia que a codificação do direito internacional não é mera utopia e indicam o modo pratico de a realizar, que é por um processo gradual e progressivo, á medida que a doutrina fôr fixando os principios, e as condições de facto da vida internacional tornarem possivel o accordo dos estados sobre uma determinada ordem de relações.

E a ligão dos factos é tão persuasiva, que vigorosos defensores da codificação geral confessam que esta é sobremodo difficil e reconhecem que a codificação gradual e progressiva é o meio pratico de a realizar, e alguns dos mais decididos impugnadores da mesma codificação geral suppõem possivel e consideram util a codificação parcial dos principios reguladores dos interesses internacionaes sobre os quaes se fôr definindo o accordo dos estados.

Da primeira categoria citaremos MARTENS, que, defendendo a codificação dum modo bastante geral, confessa a sua difficuldade e insinua como pratico o exemplo dado pelo Instituto

⁴ *Rev. D. I. P.*, 1901, pag. 387; *Rev. D. I.*, vol. xxv, pagg. 521 e segg., vol. xxvi, pagg. 394 e segg.; vol. xxviii, pag. 573 e vol. xxxiv, pagg. 486 e segg.; ASSER, *La codification du droit international privé*, Bruxelles, 1893.

de direito internacional, o qual, segundo o seu estatuto e segundo a ordem sempre adoptada nos seus trabalhos, é o da codificação gradual e prohressiva.

Da segunda categoria lembraremos HOLTZENDORFF e DESPAGNET, que, oppondo-se á codificação geral, admittem a codificação parcial. «Poder-se-ia, escreve o primeiro, apesar destes obstaculos, ensaiar o accordo dum grupo de estados cujo desinvolvimento legislativo e cuja civilização apresentem analogias historicas, restringindo ao mesmo tempo as materias que fariam objecto da codificação ¹». «Todavia, acrescenta o segundo, é possivel proceder por meio de regulamentos successivos applicados ás questões sobre que a doutrina fixou os principios e em relação ás quaes o accordo dos estados se manifestou praticamente. São geralmente questões dum character juridico ou relativas a um interesse incontestavelmente commum aos differentes países, taes como a extradição, os conflictos das leis privadas, o direito marítimo internacional, o regulamento dos serviços internacionaes—correios, telegraphos, etc. ²».

Seguimos de bom grado na corrente da codificação gradual e progressiva, como a unica firmada nos factos e a mais acreditada na doutrina. Subscrevemos as razões que justificam a codificação, emquanto ella precisa o direito, faculta o seu conhecimento, condiciona o seu respeito e representa um factor do progresso do direito internacional, mas intendemos que não devem codificar-se senão os principios já consagrados pelos usos internacionaes ou aquelles cuja acceitação esteja preparada pela maturação doutrinal e por um pronunciado movi-

¹ *Introduction*, pag. 133.

² *Ob. cit.*, pag. 73.

mento de opinião. Tanto consideramos um erro não legislar quando é possível fixar princípios jurídicos, como fazê-lo quando essa possibilidade não assenta em dados positivos. E, codificação completa, ainda se não conseguiu no direito nacional, para ser possível a sua realização na ordem internacional.

De resto, a possibilidade da codificação parcial está demonstrada por factos bem numerosos, e, o dizer-se que a utilidade da codificação depende da existencia dum tribunal internacional, é esquecer que a garantia do direito está mais na convicção da necessidade dos seus preceitos do que na intervenção do tribunal e da força publica para o tornar effectivo. Se, com effecto, os estados civilizados se convencem da utilidade de definir certos preceitos da sua conducta reciproca e chegam a um accordo para os fixar, na grande maioria dos casos cumpri-los-ão espontaneamente e nos restantes lembrar-se-ão das fórmulas de sanção que em outro lugar apontamos.

E, para finalizar, não julgamos indifferente recordar o que já dissemos ácerca da evolução formal do direito em geral e do direito internacional em particular. Essa evolução appareceu-nos dominada por um principio geral, que no direito nacional produzira a passagem do costume para a lei e no internacional determinava a transição das regras consuetudinarias para os principios geraes de character convencional e, em todo o caso, operava a tendencia para a codificação, a qual poderá tornar-se geral num futuro mais ou menos remoto, quando puder obter-se o accordo dos estados ácerca do regimen juridico da generalidade das relações internacionaes.

47. Aceito o principio da codificação gradual e progressiva, importa determinar o processo da sua realização.

Este processo deve atravessar naturalmente tres momentos, um de preparação scientifica, outro de concerto diplomatico e

outro de resolução final: o primeiro destinado a fixar os principios doutrinaes reguladores duma certa ordem de relações internacionaes; o segundo tendente a estabelecer o accordo dos estados; o terceiro consagrado á manifestação do assentimento dos mesmos estados a principios obrigatorios communs.

A preparação doutrinal pertence certamente aos publicistas e juriconsultos que especialmente se entregam ao estudo dos problemas do direito internacional, os quaes podem, em cada estadio da evolução da sociedade dos estados, determinar os principios que melhor devam regular as differentes ordens das suas relações. Mas, porque se trata de regular e coordenar interesses de differentes nações, justo é que, ás opiniões isoladas de tal ou qual escriptor, ao qual pode escapar o modo de ser especial deste ou daquelle estado e que, embora inconscientemente, pode propender para a defesa excessiva dos interesses do seu país, se prefira o voto colectivo de juriconsultos dos diversos estados, cujas ideias se combinem e corrijam mutuamente e cujas resoluções traduzam a conciliação dos interesses particulares de cada nação com os interesses geraes da comunidade internacional.

Este razoavel systema é aconselhado por MARTENS, HOLTENDORFF e DESPAGNET e constitue o principio que presidiu á fundação do Instituto de direitointernacional e sempre tem orientado os seus trabalhos. Effectivamente, o Instituto, nas suas differentes sessões, ao mesmo tempo que reúne juriconsultos de todos os países e discute os varios problemas do direito internacional, tem elaborado um grande numero de regulamentos particulares relativos a certas ordens de relações e preparado o caminho para a obra da codificação progressiva, sendo já numerosos os casos em que as resoluções do Instituto foram aproveitadas na celebração de tratados e assim passaram para a pratica internacional. Foi assim que os trabalhos

da benemerita instituição influíram decididamente na conferencia de Berlim de 1885 relativamente á navegação do Congo, na conferencia da paz de 1899 sobre a regulamentação da arbitragem internacional, nas conferencias de direito internacional privado da Haya de 1893, 1894 e 1900 e nas convenções de 14 de novembro de 1886 e 12 de junho de 1902 resultantes daquellas conferencias, o que tudo pode verificar-se confrontando as resoluções do Instituto com as clausulas dos respectivos tratados.

Á preparação doutrinal segue-se a preparação diplomatica e esta tem de realizar-se em congressos ou conferencias de representantes dos estados civilizados, os quaes, ponderando as indicações da sciencia, medindo os interesses de cada estado e apreciando as exigencias da communidade internacional, formulem as regras que devem presidir a uma ou outra ordem de relações internacionaes.

Vem, por fim, a sancção dos estados e esta só pôde verificar-se por meio dum tratado geral, que seja assignado ou accedido pelos mesmos estados.

48. O destino da codificação internacional é semelhante ao das codificações nacionaes, consistindo em dar precisão e clareza aos preceitos juridicos, não por uma fixação definitiva ou como que numa crystallização immutavel, mas numa formula cuja duração ha de ser determinada pela maior ou menor permanencia das circumstancias que presidem á formação do direito.

Porisso, quando essas circumstancias mudem, a formula deve ser substituida e a codificação revista. É o meio natural de evitar que a codificação constitua um obstaculo ao desenvolvimento progressivo do direito internacional. Logo que novas circumstancias, novos usos, novas correntes doutrinaes e novos movimentos de opinião aconselhem novos preceitos

juridicos, deve renovar-se o processo da codificação, para esta se harmonizar com as exigencias actuaes da consciencia geral. É neste sentido o pensar de RIVIER, quando escreve—«se se devesse chegar um dia a uma codificação mais ou menos geral, conviria prever revisões periodicas»¹, pensamento a que, como já tivemos occasião de notar, tẽem obedecido diversas convenções, como as convenções reguladoras da União postal e da União para a para a protecção da propriedade industrial, as quaes estabelecem formalmente o principio das revisões periodicas para modificar as suas disposições no sentido de aperfeiçoar o regimen das relações internacionaes a que respeitam². E este principio de revisão periodica deve ser expressamente estatuido nos tratados de codificação, para evitar que qualquer dos estados signatarios opponha embaraços á remodelação progressiva desses tratados.

¹ *Ob. cit.*, pag. 39.

² *Supra*, pagg. 57 e 58.

§ IV

Dominio objectivo e imperio geographico
do direito internacional

SUMMARY: — 49. O direito internacional e o direito nacional. — 50. O direito internacional e a moral das nações. — 51. O direito internacional e a *comitas gentium*. — 52. O direito internacional e a politica exterior ou a diplomacia. — 53. A homogeneidade de condições sociaes como factor fundamental da comunidade das nações e condição determinante do imperio geographico do direito internacional. — 54. A civilização europeia e a extensão actual da sociedade internacional. — 55. O direito internacional e os povos de civilização não europeia. Tendencias para o alargamento da comunidade internacional.

49. Expressão e garantia da comunidade dos estados, o direito internacional amplia e completa a protecção com que o direito nacional assegura dentro de cada país os interesses geraes da collectividade e os interesses singulares dos individuos, concorre com a moral das nações e com a cortesia internacional para disciplinar as relações dos estados, e encontra na diplomacia ou politica exterior a arte de melhor o applicar em beneficio de cada país. Exige, porisso, a determinação precisa do seu dominio objectivo o seu confronto com o direito interno, com a moral e cortesia internacional, para fixar as respectivas espheras de acção, bem como com a diplomacia, para estabelecer as suas naturaes relações ¹.

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 47 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*,

O direito nacional, nas suas diversas manifestações, define a situação jurídica do individuo tanto em relação aos seus concidadãos como em relação ao estado, regula a organização e o funcionamento do poder publico e chega a determinar quaes os representantes do estado e qual a sua missão nas relações internacionaes. Todavia, o seu imperio acaba com o territorio do estado e as suas garantias não vão alem das fronteiras do país para assegurar os interesses do individuo ou as conveniencias da collectividade. Porisso, se os individuos têm de sair da sua terra e os estados exercer uma acção qualquer fóra do seu territorio, ou essa situação e acção exteriores hão de ser apenas de facto, ou ha de apparecer um novo direito, que, continuando o direito nacional, proteja juridicamente a situação do individuo e a acção do estado.

Como vimos, predominou a principio a precaria condição de facto, para se affirmar, afinal, a condição de direito com a formação do direito internacional. Este direito foi verdadeiramente uma ampliação do direito nacional, alargando para fóra de cada estado a garantia dos direitos do individuo e a protecção dos interesses nacionaes, e foi tambem fatalmente um modificativo do mesmo direito, emquanto precisou de conjugar os interesses proprios de cada nação com os interesses geraes da comunidade internacional.

É facil descobrir as relações e estabelecer as differenças entre o direito nacional e o direito internacional. Complementares na sua função de garantia, prende-os um laço intimo de reciproca influencia e desinvolvem-se solidariamente. Para nos

pagg. 243 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 24 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 17 e 18; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 51 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 15 e segg.; NYS, *Les points de contact du droit international avec d'autres matières*, na *R. D. J.*, 1903, pagg. 163 e segg.; etc.

convencermos de que assim é, basta comparar o direito internacional com o direito civil, com o direito penal e com o direito politico.

O direito civil interno, definindo o estado e a capacidade do individuo, determinando as suas relações de familia e regulando a propriedade, as obrigações e as successões, em harmonia com o modo de ser e pensar do respectivo país, indica ao direito internacional o sentido geral em que os direitos do individuo devem ser garantidos fóra da sua patria. É porisso que todo o estudo serio de direito internacional privado leva em linha de conta o modo como se encontram organizadas em cada país as instituições do direito civil e considera a legislação comparada como um elemento de formação absolutamente indispensavel.

Todavia, o direito internacional não se limita a assegurar aos individuos de qualquer país o exercerem em toda a parte a sua actividade em plena harmonia com as suas leis nacionaes, mas restringe ou modifica estas em attenção aos principios de ordem publica da nação em que esses individuos pratiquem actos juridicos e em obediencia ás exigencias da communitade internacional. De fórma que, o direito internacional pode aproveitar dos direitos nacionaes indicações ácerca do melhor meio de resolver os conflictos das legislações civis, e, a seu turno, os direitos nacionaes encontrarão nos progressos do direito internacional uma lição sobre o modo de se encaminharem para uma possivel uniformização.

O direito penal, cuja função consiste em prevenir e reparar as perturbações mais ou menos alarmantes da ordem juridica nacional, encontra um auxiliar poderoso no direito internacional, emquanto este, regulando os meios, por exemplo a extradicação, de assegurar a punição dos delinquentes que procuram a impunidade fóra do seu país, completa o systema da defesa social contra a criminalidade.

O direito politico, organizando os poderes publicos conforme os principios constitucionaes que mais convêm ás condições especiaes de cada país e determinando as auctoridades que hão de representar o estado nas relações internacionaes, tem no direito internacional um natural continuador na determinação do modo como esses representantes hão de conduzir-se no cumprimento da sua missão e hão de defender os interesses do seu país. Do direito internacional tambem o direito politico receberá lições ácerca das modificações que porventura haja a fazer na constituição do país, quando esta não facilite o gozo das vantagens do direito internacional e a nação aspire á sua integral fruição.

50. A conducta dos estados é regulada por preceitos de varias ordens, os quaes concorrem todos para coordenar harmonicamente a acção reciproca das nações, mas cujo valor é differente consoante o modo por que a consciencia geral concebe o seu cumprimento.

Preceitos ha que asseguram e garantem relações internacionaes que os povos consideram necessarias á sua conservação e ao seu desinvolvimento num determinado momento historico, e esses revestem a força obrigatoria dos preceitos juridicos, constituindo o direito internacional.

Outros, porém, referem-se a condições que, se tornam mais perfeita a vida internacional, não parecem ao mundo civilizado indispensaveis á existencia da sociedade dos estados. É o que acontece, por exemplo, com os actos de beneficencia internacional por occasião das grandes catastrophes, com os soccorros enviados ás populações victimas da fome ou arruinadas pelas inundações, que são manifestações dum elevado sentimento moral, mas não constituem deveres juridicos. Semelhantes preceitos formam o que pode chamar-se a moral das nações, a qual amplia com a fórmula de espontaneidade a acção de necessidade do direito internacional.

A historia das relações internacionaes mostra, comtudo, que a moral e o direito das nações caminham numa especie de equilibrio movel, por maneira que muitos preceitos, que, até certa altura da evolução, eram meramente moraes, passaram a ser juridicos, pelo facto de se comprehender de modo diferente as relações a que elles se referiram. É exemplo typico o da extradicação dos criminosos, que appareceu com o caracter dum simples dever moral e hoje offerece o aspecto duma verdadeira obrigação juridica imposta pela communitade internacional, se a não formulam expressamente tratados de extradicação. O mesmo deve dizer-se dalguns caracteristicos symptomas da *humanização* da guerra, como a assistencia aos doentes e feridos, a suppressão do corso e a prohibição das balas explosivas, outros tantos factos que modernamente foram consagrados juridicamente, podendo concluir-se que o ambito do direito internacional tende a alargar, a expensas da moral, por se tornar cada vez maior o numero de condições que a consciencia geral do mundo civilizado considera necessarias á conservação e ao progresso dos povos.

51. Com o direito internacional ainda coopera, para normalizar a conducta dos estados, um conjuncto de preceitos a que se dá geralmente o nome de cortesia internacional — *comitas gentium*.

A cortesia internacional consiste em actos de amizade, benevolencia e polidez reciproca das nações e corresponde, no dizer de RIVIER ¹, nas relações entre os povos, aos habitos de boa educação entre particulares. E, porisso, actos de cortesia são todos aquelles que tendem a tornar boas e affectuosas as relações entre os diversos estados, como a participação que umas nações tomam nas grandes festas das outras nações, as

¹ *Ob. cit.*, pag. 25.

saudações e os sentimentos que se trocam por ocasião dos acontecimentos que as alegram ou entristecem, as visitas dos chefes de estado e das quadras, a concessão de distincções honorificas aos dignatarios estrangeiros, a clausula de assimilação á nação mais favorecida introduzida nos tratados de commercio, tudo, enfim, que possa ser uma prova de attenção de qualquer estado para com outros.

Os actos de cortesia internacional tẽem evidentemente o merito de approximar os estados e facilitam por certo o cumprimento dos preceitos do direito internacional. Differem, porém, destes em que são de pratica facultativa e cuja omissão, se pode enfraquecer a cordialidade das relações dos estados, nunca pode conduzir a um pedido de reparação, a actos violentos ou a um rompimento de hostilidades, o que tudo pode resultar da violação do direito internacional.

Tambem a cortesia internacional differe da moral das nações em que esta é independente da ideia de reciprocidade e apenas representa um producto da consciencia do povo que a concebe e que a pratica, ao passo que aquella só se observa sob a condição da reciprocidade e assenta em considerações de mutua utilidade.

52. Ao lado da sciencia do direito internacional, que determina preceitos de conducta dos estados para que elles possam viver dentro da communitade internacional, está a *arte* de applicar esses preceitos pelo modo que mais se harmonize com os interesses de cada estado.

Esta arte, pela qual o governo dum país, respeitando sempre o direito internacional, procura valer-se das instituições desse direito para dar satisfação aos interesses nacionaes nascidos da situação geographica, do grau de civilização ou da vida politica do estado, constitue a *politica exterior* ou a *diplomacia*. A diplomacia dirige, pois, a acção internacional dos

estados em harmonia com o direito internacional, ao qual vae dando a applicação e a fórma mais opportunas. «O direito, diz BULMERINQ, ordena e não deixa escolha; a politica offerece meios diversos para obter o mesmo fim e permite escolher livremente». Assim, emquanto o direito internacional indica o modo de celebrar tratados e fixa a sua força obrigatoria, a diplomacia determina as vantagens ou as desvantagens que pode haver em os concluir, e, emquanto o direito internacional alarga o seu dominio, regulando relações que até entam eram apenas de simples cortesia ou de character moral, a diplomacia aprecia a conveniencia da sua codificação.

A direcção habil e justa da acção internacional dos estados pode promover decididamente os progressos do direito internacional, como se vê das grandes reformas por ella operadas e de que resultaram a constituição das uniões internacionaes organizadoras e protectoras de certos direitos e interesses dos estados civilizados, a *humanização* das leis da guerra, as resoluções de tantos congressos e conferencias, etc., e até pode ser um meio de sancção do direito internacional, approximando para uma defesa commum os povos que correm o risco de ser victimas da violação desse direito por parte duma potencia forte e ambiciosa. Mas, para conseguir estes resultados, precisa a diplomacia de se firmar no direito e na moral das nações e não representar apenas a expressão disfarçada dum jogo de apparencias e de astucia, aliás ninguem terá fé na sua efficacia e serão mesquinhos os seus resultados. Felizmente, os espiritos vão-se convencendo de que a justiça no direito internacional é o verdadeiro sustentaculo da communitate das nações, e de que a verdade, a seriedade e a honestidade na diplomacia são o grande meio de desinvolver a solidariedade dos povos ¹.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 57.

53. Delimitada a acção do direito internacional quanto ao seu dominio objectivo, convem circumscrever o seu imperio geographico ¹.

Assim como não abrange todas as relações dos estados, a acção do direito internacional não comprehende todos os povos da terra. Restringe-se áquelles estados que um certo fundo de homogeneidade de condições sociaes vae constituindo successivamente em communidade internacional.

Effectivamente, a observação historica demonstra que a semelhança de condições sociaes tem sido sempre o facto gerador da regularidade e permanencia das relações necessarias para crear entre os estados uma communidade de vida internacional e para condicionar o apparecimento do direito organizador duma sociedade de estados.

O primeiro esboço historico duma certa communidade de estados dá-se entre as sociedades hellenicas, onde a identidade de origem ethnica e a concomitante semelhança de civilização fizeram nascer uma certa regularidade de relações disciplinadas por alguns preceitos de conducta reciproca, a que THUCYDEDES chamava a lei commum dos gregos.

Um facto semelhante se verifica na liga latina, na qual cidades vizinhas, de origem semelhante e civilização approximada, se relacionaram por um *foedus aequum* e viveram tem-

¹ R. D. I., tom. xvii, pagg. 504 e segg., xxiii, pagg. 5 e segg., xxv, pagg. 79, 213 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, tom. i, pag. 141, e tom. iii, pagg. 298 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 238 e segg.; HOLTZENDORFF, *Introd.*, pagg. 10 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 18 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 57 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 18 e segg.; PILLET, *Rev. D. I. P.*, vol. i, pagg. 2 e segg.; NYS, *La notion et le rôle de l'Europe en droit international*, na *Rev. D. I.*, 1903, pagg. 57 e 111; etc.

porariamente numa tal ou qual reciprocidade de direitos e obrigações.

Sacrificada a comunidade latina á dominação romana, quando esta se dissolveu e sobre as ruinas do imperio se formaram os novos estados europeus, foram estes conduzidos á comunidade de vida internacional pela semelhança de condições sociaes produzida pela assimilação romana e pela acção social do christianismo. A fé catholica dá fórma á nova comunidade, mas o fundo homogeneo de civilização constitue a sua base. Porisso, quando a Reforma religiosa veio quebrar a unidade do christianismo, os estados europeus, se libertaram a comunidade internacional da acção subordinadora da Igreja, assentaram-na na semelhança de civilização desinvolveida atravez da communhão religiosa, de modo que a sociedade dos estados ficou sendo, fundamentalmente, uma sociedade de estados christãos, e a civilização christã foi sempre dominando como laço organico daquella sociedade, a ponto de só no seculo XIX ahi começarem a entrar estados de civilização diferente, sem que, porém, até hoje qualquer destes estados tenha sido verdadeiramente equiparado aos estados de civilização europeia.

Esta relação entre a homogeneidade de civilização e a existencia da sociedade das nações determina a esphera de acção do direito internacional, o qual, baseado na consciencia da necessidade de relações constantes, permanentes e pacificas entre os povos, só vae até onde chegue a comunidade por ellas creada. É o que vamos verificar, vendo como, limitando-se propriamente a sociedade internacional aos estados de civilização europeia, a elles sómente abraça a acção plena do direito internacional.

54. Depois que o congresso de Westphalia lançou os fundamentos da organização regular da sociedade internacio-

nal, esta tem-se conservado limitada quasi só aos estados europeus ou de civilização europeia e apenas vagarosa e parcialmente vae admittindo no seu seio estados de civilização differente.

É somente em 1856 que, pela primeira vez, um estado não christão, a Turquia, é admittido a participar das vantagens do direito internacional e do concerto europeu, e essa participação ainda é incompleta, pois se mantem no imperio ottomano o regimen das *capitulações*, segundo o qual os immigrados naquelle imperio, pertencentes aos estados christãos, estão sujeitos ás jurisdicções consulares e não á justiça turca, o que evidentemente constitue uma limitação da soberania territorial do sultão e se funda na desconfiança provinda da differença de civilização.

Dos demais estados não christãos, apenas o Japão, e desde data muito recente, faz parte da communitade dos estados e participa das garantias do direito internacional. Com effeito, este estado do extremo Oriente, depois de ter mostrado um decidido empenho em assimilar a civilização europeia e de, nesse sentido, ter reformado as suas instituições sociaes e politicas, conseguiu realizar, principalmente desde 1894, uma serie de tratados com os estados de civilização europeia, tendentes a supprimir a jurisdicção consular e a crear uma situação juridica de egualdade entre os seus nacionaes e os nacionaes daquelles estados, e destinados a entrar em vigor em 1899, e obteve a sua *naturalização* na sociedade internacional. É ainda de registrar que no Japão se cultivava com verdadeiro interesse o direito internacional, como o prova a constituição da *Associação de direito internacional* de Tokio, e a publicação, na mesma cidade, duma revista de direito internacional, desde 1902 ¹. Apesar de tudo, os estados europeus conservam ainda

¹ R. D. I., 1902, pagg. 230 e segg.

uma certa reserva a respeito do Japão, e este país terá de vencer muitas dificuldades, antes de attingir verdadeiramente a situação moral e jurídica dum grande estado europeu ².

Relativamente aos restantes estados de civilização não europeia, apesar de os estados de civilização europeia com elles manterem relações mais ou menos regulares, a differença de civilização tem obstado a que entrem na familia das nações e participem de modo pleno das garantias do direito internacional, pelo simples motivo de que este direito assenta num evidente principio de reciprocidade e o estado de civilização desses povos não offerece garantias de que elles se sujeitem a um regimen de mutualidade, se é que formalmente se não têm recusado a estabelecer relações com os outros povos.

Deve, porém, notar-se que os estados asiaticos, e nomeadamente os do extremo Oriente, se vão convencendo cada vez mais da necessidade de estabelecer e conservar relações com os povos de civilização europeia e que, mais ou menos, vão estudando, cumprindo e applicando o direito internacional, sendo de notar que, alem do Japão, o Siam, a Persia e a China enviaram representantes á conferencia da paz de 1899, onde foram postos e discutidos importantes problemas do direito internacional e onde se tomaram resoluções de indiscutivel valor relativamente ao regimen pacifico das relações internacionaes.

É, pois, certo que a sociedade internacional e o seu direito regulador abrangem quasi exclusivamente os estados de civilização europeia, mas tambem é verdade que a equiparação, perante o direito internacional, dos estados catholicos e protestantes pelo tratado de Westphalia, a admissão da Turquia a participar do direito publico da Europa pelo tratado de Paris

¹ *R. D. I. P.*, 1901, pag. 402.

de 1856, e a recente entrada do Japão na communitade internacional, mostram que esta deixou de assentar sobre bases religiosas, que, porisso, pode ser constituida de estados de religião muito differentes, e que a unica condição indispensavel para della fazer parte é a posse do grau de civilização sufficiente para garantir o cumprimento das obrigações por ella impostas aos estados que a compõem.

55. Mas se os factos provam que a homogeneidade de condições sociaes é o assento positivo da communitade das nações e que o verdadeiro imperio geographico do direito internacional coincide com a diffusão dos principios fundamentaes da civilização europeia, comtudo, porque as relações internacionaes se não limitam aos estados de civilização europeia, é natural que os mesmos factos indiquem o processo de conducta desses estados com a generalidade dos estados de civilização não europeia e que a doutrina discuta o problema da applicação do direito internacional aos povos que ainda não fazem parte da sociedade das nações.

A expansão natural dos povos civilizados da Europa e da America aproximou-os dos demais estados, rompendo-se pouco e pouco o isolamento em que estes se encerravam. Todavia, nem relações mutuas se estabeleceram desde logo com successo regular, nem as dominou ou domina um principio de egualdade. O processo geral empregado pelos estados de civilização europeia tem sido a celebração de tratados com os povos de civilização differente, a principio, para tornar possiveis as relações pacificas e, depois, para regular uma ou outra ordem de relações internacionaes. Mas, porque as divergencias de raça, de concepções e de civilização eram de molde a obstar a um regimen de verdadeira reciprocidade, semelhantes tratados, em vez de bilateraes, são exclusivos a certo respeito para alguma das partes contractantes. É assim que o imperio Otto-

mano, a China e outros estados, têm consentido em isentar das justiças territoriaes os nacionaes dos estados christãos, para os submeter á jurisdicção dos consules destes estados, e, emquanto os estados europeus estão, por exemplo, amplamente abertos aos asiaticos, na maior parte dos estados do extremo Oriente o accesso dos estrangeiros é mais ou menos limitado.

De resto, o procedimento dos estados civilizados para com os povos que mais ou menos ignoram o direito internacional é, em geral, dominado pelos principios de moral que são a base da sua civilização, como o respeito da vida humana e da propriedade.

De modo que o systema das relações internacionaes entre os povos de civilização europeia e os de civilização differente, alem de apresentar, em grande parte, um character meramente moral, reveste um aspecto contractual mais ou menos unilaterial, já que as differenças do modo de ser dos dois grupos de povos nem permitem uma communitade de vida tacitamente disciplinada pelos costumes, nem aconselham um regimen de inteira reciprocidade.

Passando dos factos á doutrina, descobrimos, através de maiores ou menores divergencias, que a generalidade dos escriptores modernos segue um criterio commum para resolver o problema da applicação do direito internacional aos povos de civilização não europeia.

A questão vem de longe e revestiu a principio um aspecto juridico-religioso, discutindo-se muito nos fins da idade média os direitos dos infieis e dos herejes. Dividiam-se as opiniões dos canonistas e dos juristas sobre o assumpto, mas geralmente restringiam-se os direitos dos povos que não seguiam o credo catholico.

Ainda GROCIO, admittindo embora tratados com os infieis e

mesmo alianças em caso de necessidade, considerava como um dever das nações christãs o fazerem causa commum contra os impios.

De modo differente pensara já VICTORIA, que fazia entrar na sua *societas naturalis* toda a humanidade, e pensou depois PUFENDORF, o qual, considerando o direito das gentes como um direito puramente natural, tornava-o applicavel tanto ás nações christãs como áquellas que o não fossem ¹.

Todavia, a escola de PUFENDORF, contradictada pelos factos, cedeu á tendencia historico-pratica, que, logicamente, devia limitar o direito internacional aos povos normalmente relacionados pelo costume e pelos tratados, predominando, a final, o positivismo scientifico, que veio dar ao problema a sua verdadeira solução.

A nova orientação dos espiritos viu no direito internacional um direito positivo e no trabalho scientifico um factor do seu progresso e, portanto, devia levar a applicação do direito internacional até onde lhe encontrasse uma base nas condições reaes da vida internacional.

O direito internacional nascera na comunidade internacional, apoiara-se na consciencia geral do mundo civilizado e era dominado pelo principio fundamental da reciprocidade. Onde, portanto, a comunidade não exista, uma consciencia commum de preceitos obrigatorios se não forme e uma verdadeira reciprocidade não seja possivel, o direito internacional não encontra o meio natural do seu desinvolmento e não pode ter uma applicação util e efficaz. O alargamento, porisso, do seu imperio exige a generalização de semelhantes condições. Esse alargamento não se ha de fazer, evidentemente, nem de salto para todos os estados, nem de modo simultaneo para todos os

¹ RIVIER, *ob. cit.*, pag. 15.

seus preceitos. Ir-se-á operando com a fixação gradual da homogeneidade de civilização e começará com os principios que mais depressa possam adaptar-se ás relações que os estados de civilização europeia forem creando com os de civilização diferente.

Foi em obediencia a estes principios que LORIMER formulou a sua doutrina das tres espheras concentricas para determinar os limites do imperio geographico do direito internacional. Na primeira esphera colloca elle os estados de civilização europeia, entre os quaes tem plena applicação o direito internacional; na segunda ficam os estados asiaticos ou africanos, cujo estado de civilização apenas permite uma applicação parcial e variavel desse direito; na terceira, emfim, entram as tribus anarchicas e as populações selvagens, as quaes não consentem applicação alguma do direito internacional e só merecem dos estados civilizados o respeito devido aos direitos geraes da humanidade ¹.

Sem esta feição de symetria geometrica, mas segundo um criterio positivo de relatividade, o pensamento hoje dominante é o da applicação plena do direito internacional até onde a homogeneidade de civilização o consinta, da applicação gradual, quando a semelhança parcial de civilização o aconselhe, e, quando qualquer applicação não seja possivel, do reconhecimento daquelles direitos que a consciencia moral e juridica das nações concede a todos os homens.

E, de facto, não é diferente a tendencia geral dos estados civilizados. Desde 1648, em que foram equiparados os estados catholicos e protestantes perante o direito internacional, até 1899, em que o Japão entrou na familia dos estados, a generalização do direito internacional tem sido notavel e a commu-

¹ *Ob. cit.*, pagg. 69 e segg.

nidade das nações tem alargado progressivamente a sua esphera de acção, sendo de crer que, num futuro mais ou menos remoto, ella alcance a totalidade ou quasi totalidade dos povos pela diffusão e nivelamento geral da civilização.

§ V

Systematização do direito internacional ¹

SUMMARY: — 56. Necessidade e primitiva fôrma da organização systematica do direito internacional. Systema de GROCIUS. — 57. As modificações do systema de GROCIUS e a imitação do systema de GAIUS na organização do direito privado romano. Systema de ZOUCH. — 58. As Systematizações baseadas nos factos da vida internacional: HOLTZENDORFF, MARTENS e KASANSKY. — 59. O systema que seguimos baseado na ideia da communitate internacional considerada na sua organização e no seu funcionamento. Logar que aqui occupa o direito internacional privado. — 60. Terminologia adoptada. *Jus gentium*, *jus inter gentes*, *international law*, direito internacional.

56. O estudo scientifico do direito internacional abrange naturalmente a complexidade dos seus problemas e exige a sua

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 71 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 235 e segg.; MARQUÉS DE OLIVAR, *Derecho internacional publico*, tom. 1, pagg. 89 e segg.; KASANSKY, *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 353 e segg.; LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, 1, pagg. 45 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 77; HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, pag. 9; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, vol. 1, pag. 114; etc.

distribuição numa ordem logica regida por uma ideia geral. Suppõe, porisso, esse estudo um systema tão amplo, que abrace todas as questões relativas á disciplina juridica das relações entre os estados, e tão logico, que todos os principios se liguem naturalmente e formem um todo harmonico e homogeneo.

Era razoavel, portanto, que, apenas a sciencia do direito internacional entrasse no periodo de organização, os seus cultores procurassem ordenar logicamente os seus principios num systema regular.

Assim aconteceu. GROCIO, o verdadeiro fundador da nova sciencia, delineou um systema que havia de perdurar e ainda hoje informa, ao menos em parte, os trabalhos de muitos escriptores.

O systema de GROCIO é indicado pelo titulo da sua obra principal — *De jure belli ac pacis*. O auctor, impressionado pelos excessos praticados na guerra dos trinta annos, procurou estabelecer principios limitadores do arbitrio e da violencia durante as guerras e, porisso, o seu livro foi especialmente consagrado ao chamado direito de guerra. Todavia, á medida que ia estudando os problemas desse direito, versava todas as materias do direito das gentes, em correspondencia com o titulo do seu livro, notando-se successivamente a contraposição entre os principios reguladores das relações de guerra e os reguladores das relações pacificas. Disto se infere naturalmente que o systema de GROCIO consistia na divisão de todo o direito internacional em dois grandes grupos de preceitos, uns relativos á guerra e outros referentes á paz ¹.

A ideia de GROCIO foi aproveitada posteriormente por mui-

¹ RIVIER, *Introduction au droit des gens* de HOLTZENDORFF, pagg. 362 e segg.

tos escriptores, como VATEL, HEFFTER, KENT, WHEATON, TWISS ¹, LAWRENCE, etc., os quaes, comtudo, a desinvolveram, principalmente no sentido de separar as duas ordens de preceitos em dois grandes capitulos e de expor em primeiro logar os referentes á paz, como estado normal das relações dos povos, deixando para o segundo os reguladores da guerra, como estado violento e anomalo da vida internacional.

57. O systema iniciado por GROCIO, á medida que se ia generalizando, soffreu successivas alterações, para, a final, ser substituido por muitos escriptores.

As modificações tenderam todas, com mais ou menos coherencia e salvando a base fundamental do systema, a agrupar num estudo preliminar os principios geraes reguladores das relações dos estados tanto em tempo de paz como em tempo de guerra e, logicamente, a reunir num capitulo especial as instituições communs ás duas fórmias de relações. Lembraremos só, como caracteristico, o que fez HEFFTER, o qual, tendo estudado numa introdução geral alguns principios fundamentaes, como, por exemplo, os direitos reciprocos dos estados, expôs em tres livros o direito de paz, o direito de guerra e o que elle chamou as fórmias do commercio diplomatico applicaveis tanto em tempo de paz como em tempo de guerra.

O facto mesmo das modificações e o sentido em que ellas foram feitas, mostram que o systema era mais ou menos empirico e que não se prestava a uma classificação regular dos principios e das instituições do direito internacional, e, porisso, era natural que os publicistas procurassem ensaiar um novo systema.

Foi o inglêz ZOUCH que, assim como iniciou uma nova cor-

¹ HOLTZENDORFF, *Introduction*, pag. 76.

rente sobre o modo de conceber a origem do direito internacional, assim também tentou assentar em bases novas o systema da sua organização scientifica, adaptando ao regimen juridico das relações internacionaes o systema geral do direito privado romano creado ou desinvolido pelo jurisconsulto GAIO ¹. Este notavel jurisconsulto havia feito dos preceitos do direito privado uma distribuição systematica firmada numa trilogia derivada dos elementos da relação juridica, isto é, do sujeito, do objecto e da garantia desta relação. ZOUCH e a corrente dos seus continuadores viram a possibilidade de organizar por um modo semelhante o systema do direito internacional, descobrindo nas relações internacionaes também um sujeito, um objecto e uma garantia. Sujeito, eram as *peessoas* entre si ligadas pelas relações internacionaes, e porisso principalmente os estados; objecto, as *coisas* que pudessem ser motivo dessas relações, e como taes os territorios dos estados ou ainda desoccupados, o mar, os lagos e os rios internacionaes como campo da acção internacional, e bem assim as prestações a que os estados se sujeitassem nas obrigações entre si contraídas; garantia, as *acções* ou meios de resolver os conflictos internacionaes ou de reparar as violações do direito das nações, tanto os meios pacificos como os processos violentos, e entre estes a guerra como *ultima ratio* para conseguir aquelles resultados.

Este systema, porque condizia com a educação romanista dos jurisconsultos e permittia dar um caracter inteiramente juridico e uma grande precisão ás proposições da sciencia do direito internacional, dominou os trabalhos da maior parte dos internacionalistas e ainda hoje informa muitos dos tratados classicos daquella sciencia.

¹ Vide supra, pagg. 79 e 80

Todavia, a logica da sua organização e a auctoridade derivada da sua geral acceitação não obstaram a que fossem postos em relevo os defeitos do novo systema e que os espiritos tomassem por um caminho diverso do geralmente seguido. Effectivamente, o systema romanista tinha o defeito de origem de pretender enquadrar no molde apertado da organização das relações de direito privado as complexas relações dos estados, e o defeito derivado de desfigurar muitas vezes o sentido e a significação dessas relações para lhes adaptar um systema creado para relações duma ordem muito diversa. A consideração de semelhantes defeitos levou alguns escriptores a romper com a tradição e a tentar a organização dum systema que não fosse mais que a formula scientifica da interpretação dos factos da vida internacional.

58. Dentre os escriptores que procuraram organizar a systematização do direito internacional sobre bases reaes collidas na historia e na pratica das relações internacionaes, destacaremos HOLTZENDORFF, MARTENS e KASANSKY, que, a nosso ver, determinaram successivamente os verdadeiros elementos dessa systematização.

HOLTZENDORFF, formulando o principio verdadeiro de que um systema scientifico só podia firmar-se nos factos, e pondo de parte tanto o systema de GROCIO, em virtude de elle collocar numa linha de egualdade o direito de paz e o direito de guerra, quando este, no estado actual das relações internacionaes, deve ser considerado, não como um direito permanente, mas como um direito eventual, condicional e limitado no seu exercicio, pelo menos de facto, a um certo numero de subditos do estado, como o systema de ZOUCH, pela circumstancia de elle applicar forçadamente ás relações naturaes dos povos um regimen derivado das relações estabelecidas entre os individuos, propôs a seguinte systematização :

I. Systema das bases philosophicas, jnrídico-dogmaticas, historicas e historico-litterarias do direito internacional. (Introdução fundamental).

II. Systema dos estados, emquanto sujeitos do direito internacional, sob o ponto de vista da sua posição juridica independentemente de toda a convenção. (Personalidade do estado, legislação, órgãos do governo, territorio e *emigrados*).

III. Systema dos tratados sob o ponto de vista dos principios geraes e das applicações mais importantes na epoca actual.

IV. Systema das magistraturas do direito internacional. (Instituições diplomaticas e consulares).

V. Systema das contestações do direito internacional e dos meios de as resolver ¹.

Esta systematização, visivelmente fundada na observação dos factos, apresenta duas lacunas notaveis, emquanto deixa de pôr em relevo a ideia da commuidade internacional, de que, aliás, muitas vezes fala HOLTZENDORFF e que resalta de toda a vida internacional hodierna, e não assignala um logar conveniente á determinação da situação juridica do individuo dentro da sociedade internacional.

Estas lacunas já não apparecem no systema de MARTENS. O sabio professor russo, que tambem intende que a organização do direito internacional deve resultar do conjunto e da significação das relações internacionaes, começa por declarar que examinará todas as questões partindo da ideia da commuidade internacional, já que é sobre essa ideia que assenta a ordem internacional contemporanea e por ella devem ser justificadas e ligadas todas as proposições emanadas da sciencia do direito internacional, e na urdidura do

¹ *Introduction*, pag. 75.

seu systema entre a regularização das relações jurídicas dos cidadãos.

Esse systema comprehende: uma parte *geral*, em que MARTENS estuda, primeiro, o direito da communitate internacional e, depois, os direitos dos estados, *a*) como membros da sociedade internacional, *b*) como estando submittidos ao direito internacional nas suas relações reciprocas, *c*) em relação aos seus territorios, *d*) e como contractantes vinculados por obrigações internacionaes; e uma parte *especial*, em que são examinadas todas as relações internacionaes sob a inscripção geral de *administração* internacional dos estados. Esta administração abrange não só as relações reaes e vitae que unem os povos modernos e que MARTENS reduz ás tres categorias de *a*) relações derivadas dos interesses *espirituaes*, religiosos, intellectuaes e estheticos, *b*) relações derivadas dos interesses materiaes e economicos, *c*) e relações tendentes á regularização das relações jurídicas dos individuos e á protecção do direito dos nacionaes em país estrangeiro (direito internacional privado e direito internacional criminal), mas ainda o direito de guerra e o direito dos neutros, em que o auctor estuda os meios legaes de que dispõem os estados para salvarguardar os seus interesses e os seus direitos na qualidade de belligerantes ou de neutros.

O systema de MARTENS é completo, pois, assentando basicamente na realidade positiva da communitate internacional, considera esta na sua organização e nos seus elementos, e acompanha os estados em todas as suas relações, tanto nas relativas aos interesses geraes das collectividades nacionaes, como nas referentes aos interesses e direitos dos individuos, como nas provocadas pelos conflictos internacionaes ¹.

¹ *Ob. cit.*, pagg. 235 e segg.

KASANSKY, outro professor russo (Odessa), aproveitando certamente as ideias de MARTENS, veio determinar, com verdadeira nitidez, as bases duma systematização scientifica do direito internacional. Este professor, definindo o direito internacional como o conjuncto de principios juridicos destinados a regular as relações mutuas dos estados, as sociedades internacionaes e a condição civil internacional dos individuos, precisa a sua ideia dizendo que aquelle direito é especialmente chamado a regular a organização e o funcionamento da comunidade internacional dos estados e das sociedades internacionaes ¹.

A ideia posta em evidencia por KASANSKY é claramente a ideia da função característica do direito internacional, emquanto lhe assignala o destino de regular e garantir a organização e o funcionamento da sociedade internacional.

59. Pensando, com HOLTZENDORFF, que um systema scientifico do direito internacional só pode basear-se na observação dos factos da vida intersocial e notando, com MARTENS, que toda a ordem internacional contemporanea assenta na ideia da comunidade das nações, a esta ideia referimos, ainda com o segundo escriptor, toda a organização scientifica do direito internacional.

Mas a comunidade internacional revelada pelos factos apparece-nos sob dois aspectos fundamentaes, o aspecto estatico da sua organização e o aspecto dynamico do seu funcionamento. O direito internacional, porisso, tem como natural destino regular e garantir aquella organização e este funcionamento, donde deriva a sua logica divisão em dois grandes

¹ *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 353 e segg.; *R. D. I.*, 1902, pagg. 465 e 466.

capítulos, formados respectivamente pelos principios disciplinadores da organização e da acção da sociedade internacional.

O problema da organização da sociedade internacional desdobra-se naturalmente em dois, o problema da determinação dos elementos dessa organização, ou seja a indicação dos membros da collectividade internacional e da esphera geographica em que a sua acção se exerce, ou seja ainda, a descrição da *população* e do *territorio* da sociedade internacional, e o problema da fôrma mesma da organização, isto é, o problema da natureza do *vinculo constitucional* que liga os estados componentes da commuidade internacional, da criação dos órgãos encarregados de dirigir os interesses communs desses estados, bem como do processo natural de os mesmos estados disciplinarem formalmente as suas relações segundo o modo de ser actual da sociedade por elles constituida, isto é, a theoria geral dos tratados.

Passando da organização ao funcionamento da sociedade internacional, mostram os factos que este funcionamento se traduz em relações de cooperação dos estados para realizar interesses communs, quer interesses geraes directos das collectividades nacionaes, quer interesses ligados ao exercicio da actividade dos nacionaes dum país no dominio jurisdiccional doutro país. E ao direito internacional compete regular e garantir tanto uma como outra fôrma de cooperação, disciplinando as relações internacionaes respectivas.

Mas, regulando a organização da sociedade internacional e garantindo o seu funcionamento na realização dos interesses reciprocos das collectividades nacionaes, o direito internacional disciplina a vida normal da commuidade das nações. Resta, porém, a situação anormal e excepcional constituida pelos conflictos dos estados, de que o direito internacional tambem deve occupar-se para lhes procurar uma solução *justa*. É, por assim

dizer, o estado pathologico da sociedade internacional, que se torna necessario curar ou por meios brandos e pacificos, pelos quaes se restabeleça a harmonia dos estados, ou por meios violentos, por que se attendam as suas reclamações, apparecendo entre estes ultimos a guerra, como recurso extremo de conseguir tal resultado. O direito internacional regula todos os processos de resolver os conflictos dos povos, ou para assegurar a sua efficacia ou para normalizar o seu emprego, estando nisso a sua derradeira missão, que é por certo ainda a regulamentação dum modo particular do funcionamento da sociedade internacional.

As considerações que acabamos de fazer contêm os traços geraes do systema que vamos seguir no estudo do direito internacional.

Começaremos pelo problema da organização da sociedade internacional, procurando determinar os elementos e a fórma dessa organização; continuaremos pelo problema do seu funcionamento normal para a realização dos interesses geraes reciprocos das collectividades nacionaes e para a regularização da situação juridica do individuo fóra do seu país natal; e concluiremos pelo problema da resolução dos conflictos internacionaes, tanto por meios pacificos como por processos violentos, estabelecendo o modo de salvaguardar, no caso de guerra, os direitos e os legitimos interesses tanto dos estados belligerantes como dos estados neutros.

No systema que seguimos, muitas vezes imitado de MARTENS e de KASANSKY, congloba-se todo o direito internacional, que é uso distinguir em direito internacional publico e direito internacional privado, destinado o primeiro a regular as relações dos estados referentes a interesses publicos e collectivos de cada um delles, como alianças, tratados de paz, correios, telegraphos, navegação, etc., e tendente o segundo a regular as relações dos estados derivadas dos interesses particulares dos seus

nacionaes, como são os referentes ao modo de fixar a condição jurídica do individuo em país estrangeiro ou de regular as relações jurídicas creadas entre individuos de differente nação.

O motivo que nos determinou foi que, embora reconhecamos que as duas manifestações do direito internacional se distinguem, quando se consideram os interesses immediatos a que respeitam, descobrimos entre ellas intimos pontos de contacto, tanto no que respeita á sua base fundamental, que é a existencia real da consciencia duma commuidade de direito no mundo civilizado, como quanto aos seus modos de formação, que são o costume e os tratados, como ainda relativamente ao seu destino final, que consiste em harmonizar os interesses particulares de cada estado com os interesses geraes da commuidade internacional. Effectivamente, porque uma ideia de commuidade de direito domina o mundo civilizado, é que o individuo é respeitado fóra do seu país, que, por meio de usos e tratados, se asseguram cada vez melhor a sua situação jurídica e as relações de direito que lhe dizem respeito, e que se procura harmonizar as differenças de legislação, emquanto ellas traduzem o modo de ser particular de cada país, modo de ser segundo o qual se estatuem os direitos do individuo. Com razão escreve Nys, que, «se a lei estrangeira pode ser applicada em qualquer estado (e todo o direito internacional privado tende á determinação dos principios que devem servir de guia na applicação das leis estrangeiras ás relações de direito privado) é principalmente porque o direito das gentes obriga os membros da sociedade internacional a considerarem-se mutuamente como corporações do direito publico, é porque ha uma associação de estados, uma justaposição de nações independentes»⁴. O direito internacional publico e o di-

⁴ *R. D. I.*, 1903, pag. 169.

reito internacional privado devem, porisso, integrar-se numa só organização systematica, que subordine a uma unidade superior de principios communs instituições juridicas que se firmam na mesma base fundamental, se tẽem constituido por processos eguaes, e se completam no seu destino ultimo.

60. GROCIO deu ao direito internacional o nome de *jus gentium*, como se vê do subtítulo da sua obra — *jus naturae et gentium*, attribuindo áquella expressão um sentido differente do que ella tinha entre os romanos, pois que lá significava o direito applicavel ao mesmo tempo aos cidadãos e aos peregrinos, em todo o caso um direito romano e na sociedade romana desinvolvido, e em GROCIO designa o direito regulador das relações entre os povos, *jus quod inter populos versatur*. Semelhante designação foi muito usada, ainda hoje é empregada por alguns escriptores, e a expressão dos anglo-americanos *law of nations* bem como a dos allemães *Völkrecht* não são mais que a traducção litteral de *jus gentium*.

Comtudo, já FRANCISCO VICTORIA usara a expressão *jus inter omnes gentes*, o mesmo GROCIO empregava a fórmula *jus inter populos*, até que ZOUCH vulgarizou a designação *jus inter gentes*, que BENTHAM traduziu por *international law*, expressão que, vertida para as linguas romanicas, produziu as denominações correspondentes á nossa *direito internacional*, que temos empregado e continuamos a empregar.

Não modificamos aquella expressão, como fazem HEFFTER, chamando á nossa sciencia *Direito internacional da Europa*, e PRADIER FODÉRÉ, dando-lhe o nome de *Direito internacional europeu e americano*, por julgarmos semelhantes designações hoje pouco rigorosas, como facilmente se infere do que acima deixamos dicto ácerca do imperio geographico do direito internacional, embora, consentaneamente com as considerações ahi feitas, limitemos o direito internacional ao dominio movel da

comunidade internacional ¹. A terminologia de HEFFTER e de PRADIER traduz dois estádios evolutivos que o direito internacional atravessou, mas não corresponde á sua concepção actual como direito regulador das relações de todos os estados cujas condições de civilização podem basear um regimen de reciprocidade de direitos e obrigações.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 36 ; NYS, *Etudes de droit int.*, 1, pagg. 10 e segg.

LIVRO II

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

I

MEMBROS DA COMMUNIDADE INTERNACIONAL

CAPITULO I

Os Estados

§ I

O Estado e a sociedade internacional ¹

SUMMARY: — **61.** A divisão da humanidade em nações e a organização das nações em estados. — **62.** Agrupamento dos estados em comunidade internacional. — **63.** O estado como personalidade internacional. — **64.** A soberania interna e a soberania externa.

61. Na sua evolução progressiva, apparece a humanidade sob a fórma de grupos sociaes mais ou menos extensos, cujos

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 307 e segg.; RIVIER, *Principes du droit des gens*, tom. I, pagg. 45 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 83 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 75 e segg.; PRÉDILÈVRE, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 61 e segg.; PRADIER FODÉRE, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 117 e segg.; Sr. Dr. MARNOCO E SOUSA, *Direito politico*, Coimbra, 1900, pagg. 38 e segg. e 151 e segg.; etc.

elementos se encontram ligados por nexos naturaes ou historicos, occupam um territorio determinado e vivem sob a direcção dum governo commum. A humanidade apresenta-se assim dividida em nações politicamente organizadas em estados.

A historia social explica a formação das unidades nacionaes, a evolução politica mostra a sua constituição em estados e o direito publico define os elementos e a organização dos mesmos estados, para o direito internacional determinar os principios da sua coexistencia e da sua cooperação dentro da sociedade das nações.

O direito internacional aceita os estados como creações historicas e como organizações politicas, para os considerar principalmente nas suas mutuas relações, e porisso, emquanto o direito publico estuda as condições de existencia dos estados e regula a estrutura e vida dos organismos politicos como comunidades independentes e soberanas, o direito internacional estuda as condições de existencia da comunidade dos estados e regula a sua organização e o seu funcionamento.

Para o direito internacional o estado é, como para o direito publico, uma comunidade independente, organizada dum modo permanente e em relação constante com um territorio, com a differença de que o direito publico estabelece e o direito internacional reconhece estas condições de existencia do estado. Porisso é que não serão estados perante o direito internacional quaesquer associações que não reünam as condições da independencia, da organização permanente e da relação constante com um territorio, como acontece com as tribus anarchicas ou nomadas, ás quaes falta um vinculo politico ou um territorio fixo, elementos indispensaveis ao organismo do estado. Todavia, desde que aquellas condições existam, pouco importa a fórma politica revestida por uma nação, existe um estado tanto perante o direito publico como perante o direito internacional.

62. A criação evolutiva de comunidades politicas foi continuada pela formação progressiva da aproximação dessas comunidades até se constituir uma sociedade das nações, quando os estados, relacionados pelos progressos de civilização, estabelecerem entre si um regimen de reciprocidade de facto que a obediencia a preceitos communs, considerados necessarios e obrigatorios, transformou num regimen de reciprocidade juridica. Foi relativamente tarde que se formou a comunidade internacional e começaram por ser bastante apertados os limites da sua extensão, como no-lo mostrou a condição historica da coexistencia dos estados e o estudo do imperio geographico do direito internacional. Todavia, depois que se constituiu regularmente, a comunidade das nações tem-se tornado sempre mais intensa e mais extensa pela multiplicação das relações internacionaes reguladas pelo direito e pela diffusão crescente da civilização europeia, mais ou menos assimilada por parte dos estados de civilização diferente. O facto é, pois, que sobre a organização politica dos aggregados nacionaes se formou a organização mais larga dum aggregado internacional constituido pela sociedade dos estados.

63. Na sua vida real, os estados mostram-se constantemente como pessoas, exercendo direitos e contraíndo obrigações. A personalidade do estado é uma das suas características essenciaes, que se manifesta a todos os instantes tanto na vida nacional como na ordem internacional. É que os estados, como membros da comunidade das nações, possuem uma capacidade semelhante á dum particular nas relações privadas, revelando-se como pessoas que adquirem e conservam direitos e contraem obrigações juridicas de diferentes especies. E esta personalidade internacional do estado é tão importante e indispensavel, que, sem ella, todas as relações juridicas dos mesmos estados seriam impossiveis. «A personalidade de cada es-

tado, escreve DESPAGNET, deve ser reconhecida pelos outros, sob pena de ser negada a existencia do direito internacional, o qual tem por objecto regular as relações que se produzem entre os estados em virtude da sua condição de pessoas juridicas».

A personalidade internacional pertence aos estados e não aos soberanos ou agentes diplomaticos, que não são mais que representantes dos mesmos estados, e é regida por um principio de egualdade, pois, sendo a organização actual da comunidade internacional a união livre dos estados para a consecução de fins communs, as nações devem tratar-se como eguaes em todas as suas relações.

O agrupamento dos estados em comunidade internacional reveste assim a forma dum organismo juridico assente sobre um principio de reciprocidade.

64. A personalidade internacional do estado suppõe neste o direito de dirigir as suas relações externas independentemente da subordinação a um poder superior, isto é, suppõe a *soberania*, que é a expressão da independencia como condição da existencia do estado.

A soberania, com effeito, que é o poder supremo da nação e se manifesta na faculdade de cada estado se organizar livremente e de livremente dirigir as suas relações externas, é condição para os estados se affirmarem como pessoas e entrarem em relações juridicas, já que não podem existir relações regulares senão entre estados autonomos e independentes na sua vida exterior.

A soberania nacional apresenta duas manifestações capitaes, que geralmente se designam pelas expressões — soberania ou autonomia interna e soberania ou autonomia externa.

A soberania interna manifesta-se nas relações estabelecidas entre o poder social e os membros da associação, exerce-se

dentro dos limites do territorio e consiste no direito duma nação se organizar e se governar pelo modo mais consentaneo ás necessidades da sua conservação e do seu desinvolvimento.

A soberania externa manifesta-se nas relações exteriores do estado e revela-se no direito que lhe compete de se afirmar como pessoa moral independente em face dos outros estados, de se fazer representar junto delles por agentes diplomaticos, de celebrar tratados, de fazer guerra offensiva ou defensiva, de exigir o respeito do seu territorio e dos intereses nacionaes, de usar um titulo particular, em summa, de mostrar que não reconhece um poder superior arbitro das relações internacionaes.

Todavia o exercicio da soberania exterior é naturalmente limitado pelo respeito devido aos direitos dos outros estados e pelas exigencias geraes da commuidade internacional, dentro da qual os estados vivem num regimen de autonomia solidaria ou de egualdado reciproca. A soberania externa, em vez dum poder absoluto, é mais a liberdade de acção nas relações externas conjugada com o dever juridico de não violar os direitos eguaes dos outros estados e de cumprir as obrigações impostas pelas exigencias da commuidade internacional.

A soberania interna ou externa, embora necessaria para a existencia da personalidade internacional do estado, não é exercida do mesmo modo por todos os estados, como nem todos a possuem no mesmo grau, o que naturalmente conduz á classificação dos estados sob o duplo ponto de vista do modo de exercicio e do grau de posse da soberania.

§ II

Classificação dos Estados ¹

SUMMARIO : — 65. Estados simples e estados compostos. — 66. O estado simples e o exercicio da soberania interna e externa. — 67. Fórmulas dos estados compostos. União pessoal : caracteres e tendencias. — 68. União real : caracteres e exemplificação. — 69. Confederação de estados : natureza e valor politico. — 70. Estado federal : caracter fundamental e distincção da confederação e do estado unitario. — 71. Estados soberanos e meio-soberanos. Protectorado e vassalagem. — 72. Estados neutralizados. Efeitos internacionaes da neutralização. — 73. Estados tributarios. Sua condição internacional.

65. O extremamente variavel condicionalismo historico em que os estados se constituem e desinvolvem faz com que elles revistam fórmulas diversas e que na sociedade internacional se encontrem unidades politicas de caracteres differentes no que respeita ao exercicio da soberania e á affirmacção da personalidade nacional. Esta circumstancia exige a determinação das differentes fórmulas de estados, para o effeito de ve-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 311 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 79 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 86 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 75 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 66 e segg.; Sr. DR. MARNOSO E SOUSA, *ob. cit.*, pagg. 273 e segg.; LE FUR, *L'État fédéral*, Paris, 1896; etc.

rificar como cada uma dellas se conduz na pratica das relações exteriores.

Uma ordem notavel de differenças, que a historia e a observação mostram entre os estados, é referida á circumstancia de uns apparecerem como organismos unitarios com um só poder politico que exerce livremente tanto a soberania interna como a soberania externa, e de outros se apresentarem como a reunião de dois ou mais estados ligados por certas instituições communs ou por um poder superior, que ora se limita ás relações internacionaes ora se estende tambem aos negocios internos. Este diverso modo de ser dos estados conduziu á sua classificação em estados *simples* e estados *compostos*. É differente a sua capacidade e a sua função na ordem internacional, pelo que estudaremos os caracteres das duas classes de estados, começando pelos simples e seguindo pelos compostos nas suas quatro combinações — *união pessoal*, *união real*, *confederação de estados* e *estado federal*.

66. O *estado simples* constitue um organismo politico uno e completo, exerce plenamente a soberania interna, organizando-se e governando-se livremente, e tem a liberdade de acção exterior apenas limitada pelo respeito devido aos direitos eguaes dos outros estados e pelas exigencias geraes da comunidade internacional. A sua personalidade não é tutelada por qualquer poder estranho, pelo que, como nota MARTENS, o estado simples pode ser considerado como o *typo* dos membros independentes da sociedade internacional.

Deve observar-se que a simplicidade e unidade do estado não exigem a homogeneidade de elementos sociaes, nem supõem a centralização administrativa, a negação de qualquer autonomia a determinadas circumscripções locaes ou mesmo a continuidade de territorio. Um estado simples pode ser formado de elementos heterogeneos, comportar uma larga des-

centralização e possuir colonias com organização mais ou menos autonoma, assim como pode comprehender diversos territorios incorporados, como acontece com a Inglaterra que fórma um só reino com a Escocia e com a Irlanda, desde que conserve a unidade de vinculo politico e a independencia nas relações externas.

67. Quando dois ou mais estados, conservando integralmente a sua soberania interna e externa, se encontram ligados por um soberano ou por uma *dynastia commum*, formam um estado composto a que se dá o nome de *união pessoal*.

A união pessoal cria uma comunidade temporaria, que se dissolve com a morte ou deposição do soberano ou com a extincção da *dynastia commum*, bem como quando a ordem differente da successão ao throno nos estados unidos torna impossivel a sua continuação, como aconteceu com a união pessoal de Inglaterra e do eleitorado de Hanover, que, formada em 1714, cessou em 1837 pela ascensão ao throno inglês da rainha Victoria, a qual, segundo a ordem da successão do Hanover, não podia occupar o throno deste país, visto a successão só poder pertencer a uma mulher na falta dum successor masculino quer na linha recta quer na linha collateral.

Os estados ligados em união pessoal conservam a sua personalidade internacional, podendo ter uma representação exterior differente, concluir tratados livre e separadamente, e até fazer-se mutuamente a guerra, a qual pode transformar-se num motivo de rompimento da união, havendo, em summa, tantas personalidades internacionaes quantos são os estados unidos, os quaes se encontram ligados por um laço puramente exterior, a commnidade do soberano ou da *dynastia reinante*.

Apesar, porém, de temporaria e de respeitar a personalidade internacional dos estados por ella comprehendidos, a união pessoal influe sempre consideravelmente na politica

exterior desses estados, imprimindo-lhe uma direcção uniforme, podendo haver até, por motivos de utilidade e por accordo dos mesmos estados, uma representação diplomatica commum.

A historia politica apresenta exemplos numerosos de uniões pessoas e mostra que essas uniões constituem uma fórma de estado inconsistente que tende a desaparecer. Assim, em 1519 fórrou-se a união pessoal da Hespanha e da Allemanha, sob o sceptro de Carlos V, a qual acabou em 1556 quando o imperador abandonou os dois thrónos; em 1697 começa e em 1763 acaba a união entre o Saxe e a Polonia; de 1714 a 1837 existe a união pessoal da Inglaterra e do Hanover; em 1707 principia e em 1857 termina a da Prussia e do principado de Neuchâtel; de 1773 a 1863 vive a de Sleswig-Holstein e da Dynamarca; de 1815 a 1890 dá-se a da Hollanda e do Luxemburgo; em 1877 constitue-se a da Gran Bretanha e do imperio das Indias, que cederá porventura á tendencia geral para a constituição dum imperio federal britannico¹; finalmente, em 1885 forma-se a da Belgica e do estado independente do Congo, sob o sceptro do rei dos belgas, mas logo em 1889 o rei Leopoldo II lega á Belgica a sua soberania sobre o Congo, em 1890 é assignada entre o estado belga e o Congo uma convenção em que se confere á Belgica o direito de annexar o Congo depois de passados dez annos e seis meses a contar dessa convenção, em 1895 é discutida a annexação immediata e, se esta ainda se não fez de direito, por virtude da resistencia que o respectivo projecto tem encontrado nas camaras belgas, pode dizer-se que existe de facto e que, portanto, a união se encontra nas vespas da sua transformação num

¹ ROLIN JACQUEMYS, *Le mouvement vers une constitution fédérale de l'Empire britannique*, R. D. I., 1892, pag. 113.

estado simples ¹. A inconsistencia da união pessoal deriva certamente do frouxo laço que a forma, apenas referido a interesses dynasticos, que vão cedendo aos interesses nacionaes, ou a combinações de momento, que a identificação necessaria entre o chefe dum estado e o seu povo ou elimina ou substitue por uma fórmula de estado que assente nos interesses geraes das comunidades politicas assim reunidas.

68. Em vez duma união temporaria sob o poder dum soberano commum, podem dois ou mais estados constituir uma união permanente por uma disposição expressa das suas constituições ou em virtude dum accordo entre elles realizado, formando o que os publicistas chamam uma *união real*.

Na união real, cada um dos estados conserva a sua autonomia interior e, portanto, as suas leis e as suas instituições politicas fundamentaes, e exerce a soberania interna, organizando-se e governando-se com liberdade e independencia; mas a soberania externa dos estados unidos identifica-se na pessoa do chefe commum, formando todos elles apenas uma pessoa internacional. Como nota PIÉDLIÈVRE, a soberania externa de cada estado é absorvida pela soberania geral da comunidade por maneira, que, no dizer de BONFILS, no interior da união ha varios estados e no exterior existe apenas um.

Pode ser diversa a fórmula politica e a constituição dos estados da união e pode o chefe do estado ter attribuições differentes em cada um delles, sendo sómente indispensavel que a soberania externa seja una e representada por uma só personalidade internacional. O chefe do estado representa assim uma só personalidade internacional e é o órgão commum dos estados da união.

¹ DESPAGNET, *R. D. I.*, 1902, pagg. 468 e segg.

Os caracteres da união real podem estudar-se nas duas uniões formadas pela Suecia-Noruega e pela Austria-Hungria. Qualquer dellas reveste o character duma união perpetua, constitue uma só personalidade internacional e apresenta como órgão commum da união o chefe do estado, ao lado do qual apparecem as instituições communs necessarias para realizar a unidade de soberania exterior ou para effectuar os interesses geraes da união, como o ministerio dos negocios estrangeiros da Suecia-Noruega, e os ministerios dos negocios estrangeiros, dos negocios militares e das finanças na Austria-Hungria, destinados á direcção dos interesses declarados communs pelas leis fundamentaes das duas uniões ¹.

69. Ao lado das uniões reaes ou pessoas, apparecem as associações de estados, em que estes se agrupam para exercer em commum a sua soberania e que revestem as duas fórmulas de confederação de estados e de estado federal.

A *confederação* constitue-se por meio dum pacto federal e dá-se quando varios estados, conservando a sua independencia interna e externa, accordam em constituir, de modo perpetuo, um organismo de governo commum, distincto do governo de cada um dos estados e que exerça as attribuições geraes indicadas no pacto federal. O pacto é um tratado entre os diversos estados e, porisso, a confederação é, no fundo, uma organização convencional destinada á realização de interesses communs.

Cada um dos estados confederados conserva a sua soberania

¹ Acto de união da Suecia-Noruega de 6 de agosto de 1815; Lei austriaca de 21 de dezembro de 1867; Lei hungara de 1867. (*DARESTE, Constitutions modernes*, vol. I, pagg. 361 e segg. e vol. II, pagg. 134 e segg.).

nia, é uma pessoa internacional e pode exercer livremente a sua acção exterior, contanto que proceda de harmonia com os interesses geraes da confederação. A soberania está nos estados confederados e não na confederação. Esta só tem personalidade internacional emquanto representa os estados confederados.

O governo central da confederação é exercido geralmente por um conselho de representantes diplomaticos dos differentes estados (congresso ou dieta), o qual não representa um poder que lhes fique superior, mas antes um meio de mutuamente se entenderem para serem formuladas resoluções de character convencional, e tanto que só são obrigatorias para todos as resoluções tomadas por unanimidade, accrescendo que pelo governo de cada um dos estados, e não por um poder central, é que aquellas resoluções são executadas.

A competência do governo central é, em geral, muito limitada, restringindo-se inteiramente ás indicações do pacto federal, que abrange, em regra, exclusivamente o que se refere aos negocios externos e á defesa militar, podendo ainda deixar de estar concentrado no governo da confederação tudo que respeita ás relações externas e, em tal caso, estas serão também dirigidas por cada um dos estados confederados, que, como fica dicto, conservam a sua soberania exterior e são pessoas internacionaes. A confederação é, assim, uma união de direito internacional, em que todos os membros conservam a sua soberania e o seu character de estados e em que as relações entre os mesmos estados são simplesmente relações de coordenação.

São multiplices os exemplos historicos de confederações de estados, podendo referir-se as ligas achêa e etolia na antiga Grecia, as diversas ligas das cidades italianas na idade média, as Provincias Unidas dos Países Baixos de 1580 a 1795, a confederação helvética, primeiro, de 1291 a 1798, e, depois,

de 1803 a 1848, os Estados Unidos de 1776 a 1787, e, em fim, a confederação germanica de 1815 a 1866, aquella que mais se approximou do typo perfeito duma confederação de estados.

Esta confederação, estabelecida pelo pacto de 1815 e completada em 1820 e nos annos seguintes, comprehendia trinta e oito estados independentes, unidos para a defesa da sua segurança interior e exterior. A confederação tinha por orgão a *dieta*, composta de plenipotenciarios de todos os estados allemaes, cuja missão consistia, principalmente, em velar pelos interesses internacionaes de toda a confederação. Enviava e recebia embaixadores, declarava a guerra, concluia tratados em nome da confederação, intervinha em favor dos estados confederados quando os seus direitos eram violados, resolvia as difficuldades pendentes entre os mesmos estados, ficando, porém, sempre salva a independencia de cada um dos estados, os quaes conservavam os seus direitos internacionaes soberanos e a sua autonomia interior. Tal foi a organização da confederação germanica, que, nota MARTENS, ficará sempre como um exemplo notavel de organização internacional que respeitava completamente a independencia particular de cada estado. O facto de semelhante systema de organização internacional ser apto para integrar os dois principios de autonomia e de solidariedade que dominam as tendencias da sociedade dos estados, fez dizer ao mesmo escriptor que a organização modelo duma confederação de estados pode servir de prototypo á organização da humanidade que é permittido sonhar no futuro e cuja realização deve esperar-se do desinvolvimento ulterior das relações internacionaes.

Não deixa de impressionar a circumstancia da successiva eliminação historica das differentes confederações de estados, muitas das quaes se transformaram ou em estados simples, como aconteceu á Hollanda, ou em estados federaes, como

sucedeu com os Estados Unidos, com a Suíça e com a Alemanha, parecendo que a confederação tem por missão histórica preparar uma união mais íntima dos estados que a compõem.

70. A segunda espécie de associação de estados ou *estado federal* dá-se quando varios estados se reúnem num organismo politico commum, constituído de modo, que se forme um estado central representado por um poder supremo com o direito de determinar a sua competência, com a competência da competência, como dizem alguns escriptores allemães, isto é, com o direito de ampliar ou restringir a esphera das suas attribuições.

O documento em que se encontram determinados os direitos e os deveres dos estados associados e os poderes e attribuições do poder central é uma constituição federal e não um pacto ou tratado internacional, como acontece nas confederações, e a soberania reside no estado federal e não nos membros da federação, sendo porisso que o poder federal tem o direito de determinar a sua competência, direito que constitue o fundo essencial da soberania.

Estas circumstancias distinguem nitidamente o estado federal da confederação, mas parecem approximá-lo do estado simples ou unitario, o que exige o conhecimento das suas differenças.

A differença fundamental e decisiva encontra-se no modo diverso por que em cada um delles se fórma a vontade soberana. Ao passo que no estado unitario a soberania é representada ou só pelo povo — republica, ou só pelo monarcha — monarchia absoluta, ou pelo povo e pelo monarcha — monarchia constitucional, no estado federal é a mesma soberania representada ou pelo conjuncto do povo é pelo conjuncto dos estados, isto é, pelo povo considerado no seu conjuncto e na sua organização

em estados — republica federal, ou pelo conjuncto do povo, pelo conjunto dos estados e pelo monarcha — monarchia constitucional federal (o regimen federativo é incompativel com a monarchia absoluta), de modo que, no estado federal apparece um factor novo na formação da vontade do estado, factor constituido pelos estados particulares, que participam da soberania sob uma dupla fórma, ora indirectamente por intermedio dos seus representantes nos órgãos do governo central, ora directamente, em materia de revisão constitucional, por meio de *referendum* de estados, semelhante ao que existe em beneficio dos cidadãos nas republicas democraticas, isto é, a instituição segundo a qual os estados federados têm o direito de tornar definitivo pela sua acceitação ou a inutilizar pela sua recusa todo o projecto de modificação constitucional.

Na federação, pois, existe verdadeiramente um estado unico, com uma soberania unica, e nisto aproxima-se o estado federal do estado simples, mas forma-se a vontade soberana com a participação directa e indirecta dos estados particulares qua-taes, e ahí está a característica differencial do estado federal.

Nas relações exteriores o estado federal constitue uma pessoa internacional em virtude da sua natureza de estado soberano, no que tambem differe da confederação, onde a personalidade internacional existe, mas com a natureza duma representação convencional.

Não é, porém, da essencia do estado federal pertencer-lhe exclusivamente a personalidade internacional, podendo a constituição federal permittir relações internacionaes aos estados particulares. E, em verdade, percorrendo as constituições das federações existentes, como são a Suissa, a Allemanha, os Estados Unidos, o Mexico, a Venezuela, a Argentina, o Brazil, a Republica da America Central (Honduras, Nicaragua e Salvador), etc., verifica-se que apenas tres dessas constituições,

as da Argentina, da Venezuela e do Brazil, privaram completamente os estados particulares de attribuições internacionaes. Todavia, dado o caracter mesmo do estado federal, é natural que as relações internacionaes fiquem a cargo principalmente do governo central e é á constituição federal que compete fixar as attribuições internacionaes dos estados particulares, quando estes algumas possam exercer.

71. As circumstancias historicas, assim como produziram o agrupamento de diversos estados segundo um principio de egualdade nas uniões pessoas ou reaes e nas confederações ou estados federaes, assim tambem determinaram uma ordem de combinações dos organismos politicos segundo um principio de subordinação, dando logar ao apparecimento duma nova classificação dos estados em *soberanos* e *meio-soberanos*.

O estado é soberano quando, na plena posse e exercicio da soberania, se organiza e governa com inteira independencia e dirige livremente as suas relações exteriores.

Meio-soberano chamou MOSER, e com elle muitos escriptores, ao estado que, mais ou menos autonomo no exercicio das funcções relativas á soberania interna, como a legislação, a administração e a jurisdicção, depende dum outro estado quanto ás relações exteriores, ou porque o estado dependente dellas está privado ou porque as dirige sob a tutela do estado a que se encontra subordinado.

A subordinação do estado meio-soberano manifesta-se, pois, ou exclusivamente ou principalmente nas relações exteriores. A autonomia interna pode ser restricta, mas conserva-se como regra geral, sendo perdida, em principio, a autonomia externa, embora por vezes exista parcialmente num ou noutro estado meio-soberano. «A nota caracteristica dum estado meio-soberano, escreve MARTENS, consiste em que as suas relações exteriores dependem dum poder estranho, ao passo

que o seu governo interior é, em geral, inteiramente autónomo»¹.

Segundo a natureza do vínculo de subordinação, que pode ser de protectorado ou de vassalagem, são os estados meio-soberanos divididos em *protegidos* e *vassallos*.

O *protectorado* é uma instituição pela qual se estabelece um laço entre dois estados, o mais poderoso dos quaes se obriga a defender o mais fraco, em troca duma compensação de vantagens concedidas pelo estado protegido. Esta compensação monifesta-se geralmente sob a fórma dum abandono, mais ou menos completo, da soberania do estado protegido, principalmente da soberania externa, fixando o tratado que regula o protectorado o grau de dependencia em que fica o estado meio soberano.

O protectorado, que nunca foi frequente entre estados regularmente organizados e adiantados em civilização, apresenta-se como uma instituição scientificamente anomala e historicamente inconsistente. A anomalia resulta de no protectorado apparecer uma soberania dividida e dependente, o que é um contrasenso perante a sciencia politica. A inconsistencia historica revela-se nas condições em que se formam os protectorados e no seu geral destino evolutivo. Effectivamente, o protectorado: ou apparece quando um estado fraco e degenerado encontra no patrocínio dum estado forte o meio de prolongar por algum tempo a sua independencia precaria, e então o seu destino é uma proxima incorporação, como aconteceu com o reino de Madagascar, que, protegido pela França desde 1885, foi anexo a este país em 1896; ou se fórma quando populações vigorosas, na lucta pela sua independencia, procuram em semelhante instituição o meio de se subtrair ao jugo que as opprime e de fazer a sua educação politica, acabando natural

¹ *Ob. cit.*, pag. 331.

mente por se tornar necessario o reconhecimento da sua autonomia e da sua soberania, como succedeu com as provincias danubianas, as quaes, quasi integralmente emancipadas da Turquia pelo tratado de Andrinopla de 1829, estiveram sob o protectorado da Russia até ao tratado de Paris de 1856, ficando desde então sob a garantia das potencias signatarias daquelle tratado até que, pelo tratado de Berlim de 1878, foram quasi todas reconhecidas como total ou parcialmente independentes; ou ainda se emprega para iniciar os povos barbaros nos progressos da civilização (protectorado colonial) sem recorrer á conquista violenta ou á annexação forçada e respeitando a soberania desses povos, e, em tal caso, a annexação ou a autonomia ainda serão o futuro dos mesmos povos, segundo o seu grau de desinvolvimento e de resistencia. Em todo o caso, o protectorado representa um grau de transição entre a dependencia politica absoluta e a plena soberania, ou vice-versa, estando a sua razão de ser apenas no seu character ppvisorio ¹.

A *vassalagem* é um laço de subordinação entre um estado e um outro que lhe concede a meia soberania, fazendo-o passar da sujeição completa para uma situação de relativa autonomia, chamando-se ao primeiro estado *vassallo* e ao segundo *suzerano*. A relação de subordinação é muito variavel, podendo ir duma dependencia quasi completa até uma relativa liberdade. Pode, porém, dizer-se, dum modo geral, que o estado vassallo está privado do exercicio da soberania externa e que o estado suzerano intervem, mais ou menos, na legislação, na administração e na jurisdicção do estado vassallo.

Os estados vassallos, numerosos nos tempos feudaes, tor-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 311 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 82 e 83.

nam-se actualmente raros no mundo civilizado, podendo apenas apontar-se, fóra das regiões mais ou menos barbaras da Asia e da Africa, o Egipto e a Bulgaria, que são vassallos do sultão, o primeiro desde 1840 e o segundo desde 1878. Como o protectorado, a vassalagem é uma creação resultante exclusivamente das relações internacionaes e não um producto das aspirações ou forças nacionaes, explica-se, como diz MARTENS, pela necessidade de encontrar para certos estados um *modus vivendi* destinado a prevenir um choque imminente, e representa um compromisso entre interesses oppostos que não consentem uma solução radical, e, porisso, os estados vassallos tendem fatalmente ou para aquisição da soberania plena ou para a sua absorpção pelo estado suzerano. A historia offerece, com effeito, exemplos abundantes destas transformações. Exemplificação característica da primeira tendencia é a historia da Turquia no seculo XIX, que é, por assim dizer, a historia dos seus desmembramentos successivos pela transformação de quasi todos os países que dependiam da sua suzerania em estados plenamente soberanos; e da segunda é a diminuição progressiva dos numerosos estados allemães, que todos dependiam da suzerania imperial e, a final, ficaram reduzidos a um numero muito limitado. É que a meia-soberania constitue uma situação internacional complicada e mal definida, que a tendencia para a unidade politica dissolve naturalmente.

72. A condição dum estado que, durante uma guerra, não toma o partido dum ou doutro dos belligerantes, mas fica em paz e amizade com ambos, ou que convencionalmente foi posto numa situação de paz indefnida, dá-se o nome de *neutralidade*.

A neutralidade pode revestir uma de duas fórmulas geraes, sendo umas vezes *temporaria* e outras *perpetua* ou *permanente*.

Neutralidade temporaria é a situação de todo o estado que, espontanea ou convencionalmente, se conserva estranho a uma guerra entre duas ou mais nações, tendo aliás a liberdade de intervir em favor de qualquer dellas e podendo tomar o partido de alguma quando se involvam em nova guerra ou participar na lucta que se trave entre quaesquer outros estados. Começa, portanto, com o rompimento das hostilidades e acaba com a celebração da paz.

A neutralidade perpetua é, ao inverso, a situação do estado que, por meio dum accordo celebrado entre elle e outras potencias, assume o compromisso de nunca fazer guerra offensiva, obrigando-se os outros estados contractantes a respeitar e garantir a situação creada por aquelle compromisso. A neutralidade permanente é, pois, de natureza convencional, sendo só por um tratado que varios estados podem neutralizar outro ou que uma nação pode conseguir que es demais respeitem e assegurem a neutralidade em que ella espontaneamente se collocar.

Os estados neutralizados soffrem algumas limitações na sua liberdade de acção internacional, pelo que se torna necessario determinar quaes sejam os estados que hoje se encontram em tal situação e os effeitos internacionaes que ella produz.

A neutralidade permanente devidamente caracterizada só appareceu em 1815 pelo reconhecimento da neutralidade suissa. Comtudo, já antes apparece uma tentativa de neutralidade permanente convencional e um exemplo frisante de neutralização perpetua, embora de facto e nem sempre respeitada.

A tentativa de neutralização convencional apparece no tratado de paz concluido em Amiens a 27 de março de 1802 entre a Inglaterra e a França e aliados desta potencia. O artigo 10.º desse tratado restituía a ilha de Malta á Ordem de S. João de Jerusalem e proclamava a neutralidade perma-

nente da mesma ilha, proclamação, porém, que nunca se tornou effectiva.

A neutralização de facto era a da confederação suíça. Esta confederação conservara-se mais ou menos neutral desde os seus principios e accentuara a sua politica de neutralidade principalmente do seculo xv em diante, celebrando successivamente tratados com as diversas potencias, em que a neutralidade era sempre reservada. Foi essa neutralidade, é certo, por vezes, violada, principalmente durante as guerras da revolução franceza e pela colligação das potencias em 1813, mas em 1815 é consagrada expressamente e passa a constituir um principio do direito publico da Europa.

Foi na declaração de Vienna de 20 de março de 1815 que as potencias se comprometteram a reconhecer e garantir a neutralidade perpetua da Suíça e foi no tratado de Paris de 20 de novembro do mesmo anno que ficou firmado aquelle reconhecimento e estabelecida aquella garantia. Eram assim os termos da declaração: «As potencias... declaram que, apenas a dieta helvetica acceda em boa e devida fórma ás estipulações contidas na presente transacção, será reconhecida, por parte de todas as potencias, a neutralidade perpetua da Suíça nas suas novas fronteiras...». A dieta accedeu em 27 de maio e a 20 de novembro as cinco grandes potencias e Portugal assignavam em Paris um tratado em que declaravam reconhecer formal e authenticamente a neutralidade perpetua da Suíça e a garantir-lhe tanto a independencia de qualquer influencia estrangeira como a integridade e a inviolabilidade do seu territorio nos seus novos limites ¹. Assim reconhecida, a neutralidade da Suíça tem sido sempre respeitada.

No mesmo anno de 1815 foi declarada de modo perpetuo

¹ BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. v, pagg. 240 e segg.

livre, independente e *neutra* a cidade de Cracovia por tres tratados de 3 de maio, concluidos, um, entre a Austria e a Russia e, os restantes, entre a Austria, a Prussia e a Russia, os quaes foram annexos ao Acto final do congresso de Vienna, cujo artigo 6.º declarou, egualmente, livre, independente e neutra para sempre a cidade de Cracovia, sob a protecção da Russia, da Austria e da Prussia. Foi, porém, de curta duração a liberdade, a independencia e a neutralidade da Cracovia, pois que esta cidade, occupada já militarmente pela Russia em 1830, de accordo com a Austria e com a Prussia, e em 1836 em nome das tres potencias, foi incorporada na Austria por convenção concluida entre as mesmas potencias a 6 de novembro de 1846.

Depois da Suissa e da Cracovia, é neutralizada a Belgica pelo tratado de 15 de novembro de 1831.

Precedentes historicos desta neutralidade podemos encontrá-los nos factos de os Países Baixos, dos quaes a Belgica foi desmembrada, haverem sido neutros na guerra da Polonia (1733) e na guerra dos sete annos (1756-1763) e de o principado episcopal de Liège ter gosado duma neutralidade poucas vezes violada.

A par com estes factos dominava as potencias, desde 1815, a ideia de crear uma barreira moral á expansão da França para o norte, como o prova a circumstancia de o congresso de Vienna, apesar da hostilidade tradicional entre as provincias belgas e os Países Baixos, estabelecer a sua união no tratado de 9 de junho de 1815. Porisso, quando foi reconhecida a independencia da Belgica, estabeleceu-se a sua neutralidade, pois que, escreve RIVIER, «La Belgique neutralisée devait remplacer la *barrière*, la *tête de pont*, l'*avant-mur* qui était, aux yeux du congrès de Vienne, le royaume des Pays-Bas de 1814».

A neutralidade foi primeiro estabelecida pelo art. 5.º do

protocollo de 20 de janeiro de 1831, que fixou as bases da separação da Belgica e da Hollanda, e depois reconhecida e garantida pelòs artt. 7 e 25 do tratado de 15 de novembro do mesmo anno, concluido entre as cinco grandes potencias e a Belgica, e por fim acceita pela mesma Hollanda, ao mesmo tempo que reconheceu a independencia da Belgica, no tratado de 19 de abril de 1839.

A neutralidade da Belgica, que se baseou, mais que no seu, no interesse das potencias, tem sido sempre respeitada.

O quarto estado neutralizado foi o granducado do Luxemburgo. No interesse europeu e por accordo das potencias e do granducado, foi este mantido como independente e declarado neutro no tratado de Londres de 11 de maio de 1867, cujo art. 2.º diz: «O granducado de Luxemburgo... formará para o futuro um estado perpetuamente neutro. As Altas Partes contractantes obrigam-se a respeitar o principio da neutralidade estipulado pelo presente artigo. Este principio fica sob a sancção da garantia collectiva das potencias signatarias, á excepção da Belgica, que tambem é um estado neutro».

O movimento de neutralização continuou com o estado independente do Congo. O art. 10.º do acto final da conferencia de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885, determinava que as as Altas Partes signatarias daquelle acto e as que de futuro adherissem, se compromettiam a respeitar a neutralidade dos territorios da bacia convencional do Congo, que as potencias que sobre elles exercessem soberania declarassem neutros. Em harmonia com este principio, sendo no mesmo anno de 1885 creado o estado do Congo, Leopoldo II, rei dos belgas e soberano daquelle estado, notificou ás potencias a sua neutralidade perpetua, que tem sido respeitada e teve por motivo o dar uma nova garantia de segurança ao commercio e á industria e o favorecer, pela manutenção da paz, o desinvolvimento da civilização na bacia do Congo.

Finalmente, por tratado concluído a 14 de junho de 1889 e ratificado a 12 de abril de 1890 pela Inglaterra, pelos Estados Unidos e pela Alemanha, foram consideradas neutras as ilhas da Samôa. Esta neutralidade, porém, que era especial e representava uma especie de protectorado commum das tres potencias sobre aquellas ilhas, acabou pelos tratados de 8 de novembro e 2 de dezembro de 1899, concluídos, o primeiro, entre a Alemanha e a Inglaterra e, o segundo, entre a Alemanha, os Estados Unidos e a Inglaterra, pelos quaes as tres potencias accordaram em dividir aquellas ilhas, em plena soberania, pela Alemanha e pelos Estados Unidos, recebendo a Inglaterra, a titulo de compensação, a posse das ilhas de Tonga, da ilha de Savage e da maior parte das ilhas de Salomão ¹.

A neutralização dos diferentes estados tem sido determinada por motivos politicos principalmente, procurando se ou salvaguardar os estados pequenos contra as usurpações dos estados poderosos, ou evitar o engrandecimento dalguns países mediante a annexação das pequenas nações, ou manter entre os grandes estados territoriaes inviolaveis que lhes sirvam de barreiras moraes e evitem os choques immediatos. Em todo o caso, ha sempre na neutralização uma garantia de paz e pode haver o interesse do commercio universal, como aconteceu com a neutralização do Congo.

Qualquer que seja, porém, o motivo da neutralização, tem ella importantes effeitos de ordem internacional, os quaes passamos a determinar.

Em geral, o estado neutralizado tem o dever de se abster de qualquer acto de hostilidade, que não seja praticado em

¹ *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 287 e segg.

sua legitima defesa. Não pode, porisso, emprender uma guerra offensiva; não pode concluir uma alliança offensiva, não lhe sendo mesmo permittida a alliança defensiva senão para o caso em que seja atacado; não pode garantir a neutralidade dum outro estado, pois que semelhante garantia seria susceptivel de o arrastar á guerra em defesa de tal neutralidade; não pode facilmente annexar territorios ou adquirir colonias, a não ser que as potencias garantas estendam a neutralidade ás novas possessões; não pode receber outros estados em suzerania ou protectorado, já que lhe seria vedada a guerra para os defender; não pode subordinar, por meio de tratados, a sua soberania a outros estados, de modo que venha a ser involvido nas guerras por elles emprendidas, pelo que não lhe é possível entrar numa união real, numa confederação ou numa federação ou submeter-se a um protectorado, pois em todos estes casos vincularia a sua liberdade de acção exterior; não pode, em summa, praticar qualquer acto internacional que, em si ou nas suas consequencias, possa levá-lo a sair da sua situação de neutralidade. Uma paz indefinida é a condição do estado neutralizado e, porisso, a sua liberdade internacional é naturalmente limitada áquelles actos que não se opponham ao cumprimento do seu dever em tempo de guerra entre quaesquer outros estados, dever que consiste em conservar-se estranho ao conflicto e continuar em paz e amizade com todos os belligerantes.

Dentro de taes limites, o estado neutralizado pode praticar quaesquer actos internacionaes tendentes a realizar os seus interesses e a aproveitar os beneficios da convivencia das nações e pode igualmente organizar-se e governar-se com toda a independencia na exercicio da sua soberania interna. A neutralidade permanente é uma situação excepcional que vem trazer certas limitações á acção dos estados neutralizados, e, porisso mesmo, essas limitações devem restringir-se aos termos

da convenção neutralizadora e aos actos que possam comprometter a mesma neutralidade.

Uma nova ordem de efeitos produzidos pela neutralização dum estado é a garantia da neutralidade por parte dos estados signatarios da convenção de reconhecimento ou de criação da mesma neutralidade.

Esta garantia pode variar no alcance e na fórmula, segundo as clausulas do respectivo tratado.

Quanto ao alcance, a garantia pode abranger o respeito e a defesa da neutralidade ou limitar-se a um simples dever de respeito. Assim nos tratados de 1815, de 1831 e de 1867, que successivamente neutralizaram a Suissa, a Belgica e o Luxemburgo, impuseram-se as potencias o dever de respeitar e defender a integridade e a neutralidade daquelles estados, ao passo que a Hollanda, em 1839, e os estados signatarios do acto final da conferencia de Berlim de 1885 se limitaram a declarar que respeitavam, aquella a neutralidade da Belgica e estes os territorios da bacia convencional do Congo. O respeito, porém, da neutralidade dum estado limita-se aos signatarios do respectivo tratado, a não ser que este seja tacitamente aceito por outros estados, pois, em semelhante caso, o dever de respeito pode tornar-se geral, como tem acontecido com a neutralidade da Suissa e da Belgica, que hoje fazem parte do direito publico europeu.

Relativamente á fórmula, a garantia pode ser individual ou collectiva. Individual, quando os estados garantes têm o dever de intervir isoladamente para defender a neutralidade, embora possam exercer em commum essa defesa; collectiva, se os estados cogarantes têm de accordar previamente quanto ao modo de defender a neutralidade e cada um delles só tem a obrigação daquella defesa quando todos se promptifiquem a cumprir o seu dever commum.

A situação internacional creada pela neutralização tem supposto certas condições nos estados a neutralizar, tornando-se a combinação rara dessas condições o motivo da existencia do pequeno numero de estados neutralizados. Semelhantes condições são indicadas por DESPAGNET e BONFILS e reduzem-se a quatro, consistindo em o estado a neutralizar: a) ter pequena importancia e falta de ambição de conquista e de influencia, e, porisso, em vez de fazer sombra ás grandes potencias, antes conte com o seu appoio; b) haver completado o seu desinvolvimento territorial, não aspirando a qualquer alargamento ou expansão dos seus dominios; c) ser viavel por si mesmo, isto é, não se encontrar subordinado a qualquer outro estado que sobre elle exerça uma influencia predominante; d) estar collocado entre dois grandes estados e não ser o unico meio de communicação dos seus exercitos, de modo que, ao mesmo tempo que lhes serve de barreira moral, não estorve a defesa reciproca dos seus direitos.

A exigencia deste conjuncto de circumstancias tem feito com que a neutralização seja ainda um factio relativamente raro. Comtudo, deve dizer-se que, embora pouco frequente, já constitue um meio apreciavel de pacificação e que alguns escriptores, como HILTY, HEDIN e BAJER, tõem visto no seu alargamento, principalmente sob a forma de *neutralidade federativa*, o meio efficaz de firmar as relações pacificas dos estados ¹.

73. Na historia das relações internacionaes, e ainda na actualidade, encontram-se exemplos de estados com a obriga-

¹ BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 187 e segg.; *R. D. I. P.*, tom. I, pagg. 522 e segg., tom. VI, pagg. 133 e segg., e tom. VII, pag. 287; *R. D. I.*, 1900, pagg. 461 e 583, 1901, pagg. 15 e 389, e 1902, pag. 129; NYS, *Études de droit int.*, II, pagg. 47 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 19, pag. 357.

ção de pagar um tributo a outros estados, como aconteceu com Portugal, que foi, durante algum tempo, tributario da Santa Sé, e com os estados maritimos da Europa, que, até 1830, foram tributarios dos estados barbaricos para evitar as aggressões dos corsarios de Africa, e, como ainda hoje acontece com o Egypto e com a Bulgaria, que são tributarios da Turquia, aquelle desde 1840 e esta desde 1878.

O tributo, porém, embora um encargo, não representa uma limitação da soberania. O estado que o paga conserva o pleno exercicio das attribuições internacionaes, se um laço doutra ordem não vincula a sua liberdade de acção nas relações exteriores.

O mesmo deve dizer-se das servidões internacionaes, que, em virtude dum tratado, são constituidas sobre o territorio dum estado em beneficio doutro estado, como acontece com as servidões militares da prohibição da construcção de fortes ou da concentração de forças nas fronteiras e da obrigação de dar passagem ás tropas estrangeiras pelo proprio territorio, e com as servidões economicas relativas aos direitos de pesca, de corte de arvores, de transportes ferro-viarios, etc. As servidões internacionaes são compatíveis com o direito de independencia, como as servidões de direito privado são compatíveis com a propriedade. Constituidas por vontade do estado serviente, são já manifestação da sua soberania, a qual se conserva livre nas differentes ordens de relações internacionaes.

§ III

Formação e reconhecimento dos Estados ¹

SUMMARY: — 74. A formação do estado nas suas relações com a historia politica, com o direito publico e com o direito internacional. — 75. Theorias relativas á formação do estado. Theoria do equilibrio politico, theoria das nacionalidades e theoria das fronteiras naturaes. — 76. O reconhecimento internacional dos estados: sua significação e valor. — 77. Caracter facultativo ou obrigatorio do reconhecimento. — 78. Quando deve ser effectuado o reconhecimento. — 79. De quem deve emanar o reconhecimento. — 80. Formas do reconhecimento: reconhecimento expresso e reconhecimento tacito. — 81. Reconhecimento condicional: exemplificação e caracter juridico. — 82. Extensão dos efeitos do reconhecimento.

74. Ha na vida politica das sociedades factos de formação, de transformação e de extineção de estados, factos que se reflectem na ordem internacional e de que toma conta o direito regulador da sociedade das nações para medir o seu

¹ CALVO, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 208 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 356 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 107 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 86 e segg. e 108 e segg.; PRADIER FODÉRE, *ob. cit.*, pagg. 125 e segg. e 235 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 54 e segg.; Sr. Dr. MARNOCO E SOUSA, *ob. cit.*, pagg. 439 e segg.; NYS, *R. D. I.*, 1903, pagg. 292 e segg.; etc.

alcance e determinar os seus efeitos no que respeita ás relações mutuas dos povos.

Podem ser muito variaveis as causas determinantes e os modos da formação dum estado, pertencendo á historia politica registrar os processos de nascimento das unidades politicas, ao direito publico caracterizar a fórma da sua organização e ao direito internacional fixar a sua situação dentro da sociedade das nações. Qualquer que seja a causa determinante da formação dum estado, existe este desde que um grupo social afirma a sua independencia, se organiza de modo permanente e vive em relação constante com um territorio, e, desde que a sua existencia se torna um facto consumado, é um organismo politico caracterizado pelo direito publico e tem capacidade para constituir uma pessoa internacional.

Mas, se o direito publico e o direito internacional aceitam o estado produzido pela evolução, qualquer que seja o determinismo do seu apparecimento, ao direito internacional ainda é indifferente a fórma politica que elle possa revestir, sendo seu officio determinar o processo da sua *naturalização* na sociedade das nações.

O problema, portanto, que á sciencia do direito internacional cumpre resolver relativamente á formação do estado é o problema da sua entrada na comunidade internacional e da sua participação nas garantias derivadas do direito regulador dessa comunidade, ou o problema do *reconhecimento* internacional do estado, pelo facto de aquella entrada e aquella participação se realizarem mediante a aceitação, por parte dos estados existentes, do novo estado como comparticipante do concerto internacional. Estudaremos, porisso, o reconhecimento no seu valor, na sua natureza, na oportunidade da sua realização, nas suas fórmas e nos seus efeitos, antepondo, contudo, a este estudo a analyse dalgumas theorias formuladas por certos escriptores com o intuito de determinar o criterio

de legitimidade da constituição dos estados e do seu ingresso no concerto internacional.

75. Alguns escriptores, pretendendo dar á formação dos estados uma base legitima e á sociedade internacional um solido fundamento, tẽem procurado estabelecer criterios theoricos, á luz dos quaes deveriam constituir-se e agrupar-se as unidades politicas. Desses criterios, os mais importantes e que merecem especial referencia são os que derivam da a) theoria do equilibrio politico, da b) theoria das nacionalidades e da c) theoria das fronteiras naturais.

a) Segundo a *theoria do equilibrio politico*, cujos traços geraes já conhecemos, seria legitima a formação dum estado e legitimo o seu reconhecimento, quando esse estado representasse, no seu apparecimento, um meio de concorrer para a equiponderação das forças politicas na ordem internacional, já que o equilibrio politico consiste na distribuição dessas forças por uma fórma tal, que o poder dos diversos estados se contrabalance no sentido de não ser possivel a sua oppressão reciproca e de mutuamente se respeitarem a sua independencia e a sua individualidade.

Semelhante criterio, além de fundamentalmente desorganizador, pois suppõe as forças internacionaes em natural antagonismo, é visivelmente contradictorio, porisso que, á falta dum poder superior a todos os estados, a legitimidade da formação e do reconhecimento dum estado novo ha de ser julgada pelos estados existentes, e estes, se são antagonicos, ou se dividem naturalmente, acceitando uns e recusando outros aquella legitimidade, quando o novo estado siga a politica dalgum dos grupos de estados de tendencias oppostas, ou podem recusá-la todos, se prometter ser de indiferença a attitude da nova nação. De mais, o criterio seria sempre inteiramente arbitrario, pois, a pretexto das necessidades do equilibrio

internacional, seria muitas vezes recusado o reconhecimento dum estado que se encontrasse em condições de viabilidade politica e seria considerado como legitimo outro a que faltassem semelhantes condições. Por ultimo, o principio do equilibrio politico, attendendo apenas ao resultado final da equiponderação das forças internacionaes, nenhuma indicação fazia ácerca da determinação dos elementos sobre que deve assentar a constituição das unidades politicas.

Estas circumstancias levaram os publicistas a procurar um criterio harmonico e organico, que pudesse basear scientifiicamente a legitimidade da formação e do reconhecimento do estado. Alguns julgaram encontrá-lo no principio das nacionalidades.

b) Á luz da *theoria das nacionalidades*, seria legitima a formação e legitimo o reconhecimento do estado cuja independencia assentasse na homogeneidade de condições sociaes formada pela unidade do territorio, da origem ethnica, dos costumes, das tradições, da religião, da lingua e do grau de civilização, já que é essa homogeneidade que prepara e fórma os povos para a communidade da vida e da consciencia social. Este novo criterio é positivo, pois dá uma base natural á constituição das unidades politicas, é organico, pois torna possivel a coordenação de todos os estados dentro da sociedade internacional, eliminando o principio de antagonismo inherente á *theoria* do equilibrio politico, e é fecundo para legitimar fundados protestos contra a disposição arbitraria da sorte dum povo que apresente condições para viver politicamente independente. Nenhuma duvida, porisso, poderá haver em reconhecer que a *theoria das nacionalidades* pode offerecer um criterio para julgar da viabilidade politica dum estado que acaba de formar-se.

Comtudo, os factos não deixam dar ao criterio das nacionalidades um valor absoluto. Em primeiro logar, a historia mos-

tra que estados pouco homogêneos nos seus princípios podem tornar-se mais tarde, por virtude duma união prolongada, duma duradoura solidariedade de interesses e duma comunidade adquirida de sentimentos, modelos de coesão, como se todas as raças que os compõem se tivessem fundido para formar uma nação nova, como o prova a evolução política da França. Depois, a observação atesta que muitos dos estados existentes são formados de elementos ethnicos diferentes, sem que isso obste ao seu desenvolvimento. Ainda os factos revelam que a heterogeneidade do estado pode ser um principio fecundo do seu progresso, pela concorrência de energias e temperamentos diversos que vêm dar á sociedade a variedade e a riqueza das aptidões, do que a Suíça é um testemunho incontestavel. Por fim, não assenta a theoria das nacionalidades num principio tão definido, que não haja controversias quanto á determinação dos elementos formadores da nacionalidade e que porisso não imperasse largamente a arbitrio no reconhecimento da legitimidade do estado.

Portanto, a ideia das nacionalidades pode ser um elemento, mas não pode aceitar-se como um principio exclusivo, para basear a formação e o reconhecimento do estado.

c) Em harmonia com a *theoria das fronteiras naturaes*, seria legitimo o estado cujo territorio tivesse limites devidamente determinados pela natureza do solo e pelos accidentes geographicos. Semelhante criterio, evidentemente incompleto, já que apenas attende a um dos elementos do estado, tem logo o inconveniente de ser extremamente vago, podendo cada um dos estados existents apreciar a seu modo se o territorio do novo estado é ou deixa de ser contornado por limites naturaes. A este inconveniente accresce o facto de haver estados prosperos, que ou apenas têm limites convencionaes, como acontece com a Hollanda, ou são divididos por claros accidentes geographicos, como succede com a Suíça fragmentada pelos Alpes,

o que mostra que a existencia de fronteiras naturaes não é necessaria á vitalidade dum estado. Não deve ainda esquecer-se que, perante o direito internacional, não podem ter valor quaesquer considerações estrategicas para justificar o systema das fronteiras naturaes, nem estas têm, principalmente nos nossos dias, o valor militar que os partidarios do systema lhes attribuem.

Consequentemente, nenhum dos criterios formulados pelos publicistas pode servir de padrão para aferir a legitimidade da formação e do reconhecimento do estado. O do equilibrio politico é desorganizador, contradictorio e empirico, o das nacionalidades é muitas vezes contradictado pelos factos, e o das froteiras naturaes claramente incompleto e superficial.

Como poderão e deverão, portanto, os estados existentes, que, á falta dum poder superior, são os arbitros do reconhecimento dos estados novos, determinar se um estado novo deve ser reconhecido? Dado o relativismo extremo da formação de cada estado, nenhum principio geral se pode estabelecer ácerca da viabilidade politica dos estados novos, a não ser que, em cada caso, os estados existentes devem verificar se as comunidades politicas recentemente formadas apresentam os caracteres dum verdadeira estado. Se um grupo social constitue uma comunidade independente, com uma organização regular e permanente e em relação constante com um teritorio, a existencia dum estado é um facto consumado e este facto deve ser considerado sufficiente para legitimar o o reconhecimento, desde que a nova comunidade politica, pela sua organização e condições de civilização, dê garantias do cumprimento das obrigações impostas pela comunidade dos estados. A consideração das causas de formação, da maior ou menor homogeneidade de condições sociaes, bem como a existencia ou falta de fronteiras naturaes, só devem contribuir

para melhor verificar a existencia das condições de cuja combinação resulta a constituição do estado e para os estados existentes se convencerem de que o ingresso do novo estado no concerto das nações não vem constituir um elemento de perturbação da ordem internacional.

76. Um estado novo entra na sociedade internacional pelo seu reconhecimento por parte dos estados existentes já membros da sociedade das nações. O reconhecimento consiste na admissão do novo estado no concerto internacional e traduz a manifestação politica da intenção de estes estados com elle estabelecerem e manterem relações internacionaes.

Não são accordes os escriptores na determinação do valor do reconhecimento internacional. Uns dão-lhe a importancia dum elemento indispensavel á formação do estado; outros consideram-no desnecessario para a existencia do estado, mas julgam-no preciso para a sua entrada na sociedade das nações; outros, finalmente, pensam que o reconhecimento não é necessario nem para a existencia do estado, nem para a sua participação no concerto internacional.

As opiniões extremas são igualmente inaceitaveis.

Nem o reconhecimento é um elemento da formação do estado, nem antes do seu reconhecimento o estado entra na comunidade das nações.

O reconhecimento presuppõe a existencia do estado e esta dá-se desde que se conjugam os elementos que deixamos apontados. «Um estado, diz MARTENS, nasce e existe por si mesmo. O reconhecimento não faz mais que constatar o seu nascimento». Assim o mostram os factos. A Suissa, verdadeiramente independente desde o seculo XIV, só viu solememente proclamada a sua independencia no congresso de Westphalia; os Estados Unidos, de facto independentes desde 1776, só foram geralmente reconhecidos no tratado de Versailles de

1783 ; a Belgica, independente desde 1830, só foi reconhecida pelas potencias na conferencia de Londres de 1831 e pela Hollanda em 1839 ; Portugal, emancipado desde 1640, só foi reconhecido pela Hespanha em 1668 ; etc. A existencia do estado dá-se logo que se conjuguem os elementos duma organização politica independente e sobre esta é que recae o facto posterior do reconhecimento.

O reconhecimento torna-se, porém, necessario para que o estado entre na communitade internacional. Esta necessidade deriva do significado mesmo do reconhecimento e da propria concepção da sociedade dos estados. Sendo o reconhecimento a manifestação politica da intenção de os estados existentes entrarem em relações com o novo estado e sendo a communitade internacional constituída pela regularidade e pela permanencia de relações dos estados civilizados que pacificamente cooperam para a realização de interesses communs, torna-se evidente que o reconhecimento constitue uma condição indispensavel para que um estado entre na sociedade das nações e exerça as funções da soberania externa, já que elle só poderá relacionar-se com os países que reconheçam a sua existencia.

77. Conhecida a significação e determinado o valor do reconhecimento, importa investigar se elle constitue um direito do novo estado e uma obrigação dos estados existentes, ou se é meramente facultativo.

Pelo reconhecimento entra o novo estado na communitade das nações e este ingresso no concerto internacional deve ser por certo um direito de todo o estado que satisfaça ás condições duma organização politica independente e se mostre capaz de estabelecer relações regulares com os outros estados. A sociedade internacional é o meio natural em que precisam viver os estados que attingiram ou excederam um certo grau de civilização e, porisso, têm direito a occupar ahi um logar

todas as nações cujo estado de civilização suppõe as relações internacionaes como uma condição da sua existencia e do seu desinvolvimento. Desde que o estado se apresente com todas as condições da existencia politica num grau de desinvolvimento que assegure o cumprimento das obrigações que são impostas pelas relações internacionaes, deve-lhe ser reconhecida a personalidade internacional e concedida participação no concerto das nações.

Como o individuo tem direito ao reconhecimento da sua individualidade pelo facto mesmo da sua existencia, assim tambem o estado regularmente constituído tem direito ao seu reconhecimento como membro da communitade internacional, quando reuna as condições de civilização que suppõe essa communitade. «Não é permittido, escreve PRADIER FODÉRÉ, excluir um estado da sociedade das potencias, pô-lo fóra do direito internacional, como não é permittido collocar um individuo fóra da lei da humanidade».

Mas a este direito dos novos estados corresponderá uma obrigação dos estados existentes? Por certo. Faltarà ao principio elementar do direito internacional que preceitua o respeito reciproco dos estados aquella nação que recuse o seu reconhecimento ao estado que reúna todas as condições da existencia politica, seja apto para estabelecer relações internacionaes e dê garantias do cumprimento das obrigações impostas pela convivencia dos povos.

Encontra-se frequentemente nos internacionalistas a affirmação de que o reconhecimento é um acto inteiramente livre, mas os factos provam que, cedo ou tarde, os estados existentes reconhecem os estados novos que manifestam a sua vitalidade e a utilidade da sua existencia. A observação mostra effectivamente que o reconhecimento se tem imposto ainda áquelles estados que são *prejudicados* pela formação dos estados novos. Foi assim que a Hespanha reconheceu os Países

Baixos septentrionaes em 1648 e Portugal em 1668, que a Inglaterra reconheceu os Estados Unidos em 1783, que Portugal reconheceu o Brazil em 1825, que a Turquia reconheceu integralmente a Grecia em 1832, que a Hollanda reconheceu a Belgica em 1839, etc. Semelhante liberdade não passa, effectivamente, duma illusão produzida pela circumstancia de não haver um poder superior aos estados que faça o reconhecimento dos estados novos e de, porisso, este reconhecimento ser effectuado individualmente por cada um dos estados existentes, os quaes, escolhendo, segundo as suas sympathias, os seus interesses ou mesmo as suas convicções, momentos diversos para reconhecer os novos estados, parecem exercer uma simples faculdade e não cumprir uma obrigação. É mais ou menos livre a escolha do momento do reconhecimento, mas deixa de o ser o facto mesmo do reconhecimento.

78. A escolha do momento opportuno para cada um dos estados existentes effectuar o reconhecimento dum estado novo é um acto de arte diplomatica que exige no procedimento dos governos todo o tacto politico, para que o reconhecimento nem seja prematuro de modo a parecer uma intervenção, nem seja retardado por fórma, que a sua demora possa considerar-se como manifestação de má vontade contra o novo estado.

Não podem por certo estabelecer-se regras absolutas que devam servir de guia aos estados naquella escolha. É, porém, possivel fazer algumas indicações geraes relativas á determinação do momento em que deve ser feito o reconhecimento. Assim, se o novo estado se fórma pelo desmembramento duma provincia ou pela emancipação duma colonia e o país a que pertencia a provincia ou a colonia desmembrada reconhece o novo estado, ha desde logo a oportunidade para o reconhecimento por parte de todos os outros estados. A verdade é, todavia, que o estado prejudicado tem quasi sempre relutancia

em effectuar o reconhecimento, demorando-se, por exemplo, a Hespanha vinte e oito annos em reconhecer Portugal, a Inglaterra sete em reconhecer os Estados Unidos, a Turquia cinco em reconhecer integralmente a Grecia, a Hollanda nove em reconhecer a Belgica, e, porisso, semelhante criterio pouca applicação util poderia ter. Demais geral applicação será o principio de que um estado pode ser reconhecido desde que reuna as condições necessarias duma existencia politica independente e de que o reconhecimento nestas circumstancias não pode ser considerado como uma offensa para a potencia que tinha interesse em obstar á formação do novo estado. Em todo o caso, o governo de cada um dos estados existentes deve ponderar prudentemente a situação do novo estado, a sua viabilidade politica, os interesses ligados ao reconhecimento, para que este só seja effectuado e o seja sempre que a independencia do novo estado pareça firme e elle deva entrar na sociedade das nações.

Ao reconhecer os estados novos, os governos são verdadeiramente órgãos da sociedade internacional, a qual, por meio delles, realiza a aceitação das novas unidades politicas, as quaes devem entrar no concerto internacional logo que se apresentem como independentes e revistam as condições sufficientes para viver como membros da communitade das nações.

79. Segundo a organização actual da sociedade internacional, não existindo um poder central, superior a todos os estados, que possa effectuar o reconhecimento dos estados novos por uma fórmula geral e absoluta, é esse reconhecimento realizado individualmente para cada um dos estados existentes.

Constitue o reconhecimento um acto diplomatico e, porisso, a sua iniciativa pertence em cada país á auctoridade competente, segundo a respectiva constituição, para dirigir as rela-

ções internacionaes, quer essa auctoridade seja representada por um individuo, como é o caso geral, quer o seja por uma corporação, como acontece na Suissa, onde a direcção dos negocios externos pertence principalmente á assembleia federal ¹. Segundo a nossa constituição politica, a direcção dos negocios externos pertence ao rei como chefe do poder executivo, o qual a exerce sob a responsabilidade dos seus ministros, ou vindo, em alguns casos, o Conselho de Estado e submittendo á approvação das côrtes todos os tratados ou convenções celebrados com qualquer potencia estrangeira ².

80. O reconhecimento dum estado novo não está dependente duma fórmula externa certa e determinada. Dá-se logo que os estados existentes manifestam por um modo inequivoco a intenção de com elle entrar em relações e de o considerar como participante do concerto internacional. Pode, porisso, o reconhecimento ser *expresso* ou *tacito*.

É expresso o reconhecimento quando faz objecto duma declaração formal num tratado ou numa nota diplomatica. Do reconhecimento formal por meio de tratados temos exemplos no tratado de 29 de agosto de 1825, em que Portugal reconhece o Brazil, no tratado de Constantinopla de 23 de julho de 1832, em que a Inglaterra, a França, a Russia e a Turquia reconhecem a Grecia, no tratado de Londres de 15 de novembro de 1831, em que as potencias reconheceram a Belgica, e no tratado de Berlim de 13 de julho de 1878, em que os estados signatarios reconheceram a independencia do Montenegro, da Romania e da Servia; e um caso de recanhe-

¹ Constituição federal de 29 de maio de 1874, artt. 85.º e 102.º

² Carta Const., art. 75.º n.ºs 6 a 9 e art. 110.º; Acto add. de 5 de julho de 1852, art. 10.º

cimento por meio dum acto diplomatico contem-se na nota entregue em 20 de fevereiro de 1880 pelos agentes diplomaticos da Inglaterra, da França e da Allemanha ao ministro dos estrangeiros da Romania, pela qual os respectivos governos, tendo resolvido confirmar, sem mais demora, o reconhecimento do principado da Romania como estado independente, se declaravam dispostos a entrar em relações diplomaticas regulares com o principe.

O reconhecimento tacito, que é o mais frequente, resulta do facto de se estabelecerem relações regulares com o novo estado, sem o precedente de qualquer declaração formal. Assim, as negociações diplomaticas, a recepção official de agentes diplomaticos, a celebração de tratados, são outras tantas circumstancias que revelam o reconhecimento do novo estado.

Por vezes, o reconhecimento dum estado é effectuado pelos representantes dos estados reunidos em conferencias ou congressos, nos actos finaes ou nos tratados que traduzem as conclusões das mesmas conferencias ou congressos, e porisso se tem discutido a extensão da força obrigatoria do reconhecimento assim realizado.

Se nas conferencias ou nos congressos tomam parte todas as potencias, o reconhecimento tem claramente auctoridade geral. Se, porém, as conferencias e os congressos apenas são realizados com a assistencia dum certo numero de estados, já se dividem as opiniões, sustentando alguns publicistas que em tal caso o reconhecimento é obrigatorio para os estados que não tomaram parte no congresso ou na conferencia. Comtudo, semelhante doutrina oppõe-se aos principios que regulam a extensão da força obrigatoria dos tratados, cujas determinações apenas vinculam os estados signatarios. Mas, se de direito assim deve pensar-se, de facto a decisão dum congresso será uma optima indicação para determinar a oppor-

tunidade do reconhecimento e o exemplo das grandes potencias será seguido pelos estados secundarios, os quaes, expressa ou tacitamente, cedo se determinarão a reconhecer o novo estado.

§ 1. O reconhecimento apparece algumas vezes sob a fórma condicional. Dá-se este caso quando as potencias, admittindo um estado novo no concerto internacional, submettem essa admissão a certas condições, ou no que respeita ás relações exteriores, ou relativamente á organização interna. Isto acontece apenas quando os estados são reconhecidos ou creados em congressos. Temos exemplos frisantes no tratado de Berlim de 13 de julho de 1878, em que foi reconhecida a independencia do Montenegro, da Romania e da Servia, e no acto geral da conferencia de Berlim, em que foi reconhecido o estado independente do Congo. O tratado de 1878 fez da egualdade dos direitos de todos os cidadãos, sem distincção de confissão religiosa, uma condição fundamental da admissão dos tres paises no numero dos estados independentes da Europa; o acto de 1885 contém disposições relativas á prohibição do trafico de escravos e á liberdade de commercio, cuja observancia constitue uma condição do reconhecimento do estado do Congo.

Como nota DESPAGNET, a pratica do reconhecimento condicional é muito perigosa, pois leva a collocar os estados numa situação equivoca, sem um direito de soberania bem definido, e a submettê-los a uma especie de tutela das outras potencias, o que origina intervenções incessantes na administração dos estados assim reconhecidos e cria uma causa permanente de rivalidade e de conflictos entre os estados que se attribuem a missão de fazer respeitar as condições a que o reconhecimento for subordinado.

Haverá, porém, semelhança entre as condições que podem

acompanhar o reconhecimento e as condições suspensivas ou resolutivas do direito privado

Não são condições suspensivas nem da existencia do estado a que se impõem nem dos efeitos do reconhecimento, pois que o estado existe antes da realização de semelhantes condições e entra desde logo na communitate internacional. Nem são, tão pouco, resolutivas, porisso que o reconhecimento, não creando o estado nem sendo em elemento da sua formação, não pode evidentemente impôr condições cujo não cumprimento involva o desaparecimento do mesmo estado, bem como não pode, como acto de naturelização do estado na sociedade internacional, revestir o character precario dum acto cujos efectos a todo o tempo possam ser suspensos, já que a perpetuidade das condições do reconhecimento está em opposição com a lei natural do progresso social e politico das nações. Semelhantes condições são hoje consideradas como simples condições da garantia com que as potencias asseguram a autonomia do estado reconhecido. De modo que, se o estado reconhecido condicionalmente não cumpre as condições que acompanham o reconhecimento, não perde a autonomia interna ou externa, perdendo apenas a garantia com que as potencias lh'a asseguravam.

82. Tendo falado do reconhecimento como meio de fazer entrar os novos estados na sociedade das nações, referimo-lo claramente aos estados formados em condições de civilização identica ou semelhante á dos estados que constituem a communitate internacional, que, segundo vimos, abrange quasi exclusivamente os povos de civilização europeia. E, effectivamente, só os estados formados em taes condições de civilização podem ter o direito de participar do concerto internacional e de ser acceitos pelos estados civilizados na associação moral e juridica por elles constituida, pois aos estados forma-

mados em diferentes condições de civilização falta por certo a dupla presumpção de que possuem a consciencia dos deveres que impõe a convivencia internacional e de que são dotados da força de vontade sufficiente para cumprir esses deveres. Ao reconhecimento assim limitado chamam LORIMER ¹ e BONFILS reconhecimento *pleno*, o qual, restricto até hoje aos estados de civilização europeia e ao Japão, tem como effeito dar ao estado reconhecido participação em todas as vantagens e garantias estabelecidas pelo direito internacional.

Além desta fôrma de reconhecimento, que é a que verdadeiramente interessa ao direito internacional, referem ainda LORIMER e BONFILS um reconhecimento *parcial* e um reconhecimento *puramente humano* ou natural.

Na esphera do reconhecimento parcial ficam todos aquelles estados cujas concepções e fôrma de civilização não permitem o estabelecimento dum regimen de reciprocidade de relações regulado pelo direito, como o existente entre as nações de civilização europeia, mas que apresentam uma organização politica regular e com alguns dos quaes os estados de civilização superior vão creando algumas relações convencionaes, embora os tratados respectivos sejam mais ou menos unilateraes a respeito dalgum dos contractantes. O reconhecimento parcial ainda pode variar de extensão, consoante o grau de civilização do estado a que se refere. Assim, os estados mahometanos e os estados asiaticos, como a Persia, o Siam e a China, nem serão egualmente reconhecidos, nem equiparados aos pequenos estados musulmanos e fetichistas da Africa equatorial. O reconhecimento ha de variar com as condições especiaes de civilização de cada estado e os effeitos desse reconhecimento hão de restringir-se ás possiveis relações que com elles possam manter os estados civilizados.

¹ *Ob. cit.*, pag. 69.

Na esfera do reconhecimento humano ficam, finalmente, as tribus nomadas e anarchicas, em relação ás quaes o papel dos povos civilizados deve limitar-se a respeitar, nos individuos que as compõem, os direitos geraes da humanidade.

Esta gradação da extensão dos efeitos do reconhecimento está em harmonia com a pratica geral dos povos civilizados e com as tendencias de alargamento da sociedade dos estados, como no-lo mostrou o estudo da delimitação do imperio geographico do direito internacional.

§ IV

Transformação e extincção dos Estados ¹

SUMMARY: — 83. As condições fundamentaes da existencia politica e a identidade do estado. Indicação geral das transformações e modificações do estado que não alteram a sua identidade.—84. Mudanças da organização politica e do governo duma nação e a sua influencia nas relações internacionaes.—85. O desmembramento parcial do territorio dum estado pela annexação a outro estado. — 86. O desmembramento parcial do territorio do estado pela constituição de novos estados independentes.— 87. A extincção total dos estados e os principios reguladores da sua successão. — 88. A extincção parcial dos estados e o effeito que produz na ordem internacional.

83. Formado pela integração das condições da existencia politica, o estado vive emquanto essas condições se conservam

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 362 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*,

e morre quando alguma dellas desaparece. Conserva-se, por isso, enquanto existe uma comunidade independente, organizada de modo permanente e em relação constante com um territorio e acaba quando se desaggrega algum dos elementos — territorio, população e organização politica independente. A permanencia do estado pela conservação das condições da existencia politica constitue a chamada *identidade do estado*.

Pode, comtudo, o estado, conservando-se identico pela permanencia dos seus elementos fundamentaes, soffrer no modo de ser desses elementos alterações mais ou menos profundas, que se reflectem na sua vida interna e affectam as suas relações exteriores. Assim, o territorio pode augmentar ou diminuir, a população crescer ou decrescer e a organização politica modificar-se mais ou menos profundamente, factos estes que, sem prejudicarem a identidade do estado, influem certamente na prosperidade dum país e fazem variar a sua situação dentro da sociedade internacional. Importa, porisso, que o direito internacional estude as transformações do estado que mais ou menos affectam o regimen juridico das suas relações exteriores e procure fixar as consequencias determinadas por essas transformações na ordem internacional.

As modificações do estado que não prejudicam a sua identidade e podem interessar as relações internacionaes são de duas ordens, referindo-se quer á sua organização politica ou ao seu governo, quer á sua constituição territorial. As primeiras dão-se quando se substitue o regimen politico duma nação

pagg. 248 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 116 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 92 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 115 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 62 e segg.; *R. D. I. P.*, tom. III, pag. 613; FIORE, *Diritto internazionale publico*, pagg. 210 e segg.; HOLTZENDORFF, *Éléments*, pag. 66; etc.

ou apenas se substituem, pacifica ou violentamente, dentro do mesmo regimen, os órgãos do governo superior do estado; as segundas têm logar quando o territorio do estado augmenta por uma annexação ou diminue por um desmembramento, podendo ainda o territorio desmembrado ser destinado a uma simples annexação ou á constituição dum novo estado. Estudaremos, porisso, successivamente, primeiro, as mudanças de constituição politica ou de governo, depois, a annexação parcial e correlativo desmembramento, por fim, o desmembramento territorial para a constituição de estados novos.

84. São frequentes as mudanças da constituição politica dos estados, pela transformação do respectivo regimen politico, e são de todos os dias a successão dos chefes do estado, e a substituição dos governos ou pela rotação dos partidos ou pela organização de governos extrapartidarios ou mesmo pela deposição dum governo por meio duma revolução. É, comtudo, principio assente em direito publico e em direito internacional que alterações desta ordem em nada mudam a situação juridica internacional dum estado. A forma politica duma nação e o seu governo são manifestações da soberania interna e as suas modificações nenhuma influencia exercem sobre a personalidade juridica do estado na ordem internacional. O regimen politico e o governo podem mudar, mas a nação não muda. Governada por uma certa forma depois de o ter sido doutra, é sempre a mesma nação. Os seus direitos e os seus deveres, em face dos outros estados, conservam-se inalterados.

Deve, porém, observar-se que o regimen interior dum estado e a orientação do seu governo caracterizam a sua situação dentro da sociedade internacional, dependendo muitas vezes a sympathia e a confiança das potencias do modo por que numa nação está organizado o poder politico e dos processos de governo usados pelos representantes da soberania nacional.

É de notar ainda que, nos usos internacionaes, é seguida a pratica de notificar ás potencias, para com ellas manter boas relações, a mudança de regimen constitucional e mesmo o advento regular dum novo soberano ou dum novo chefe de estado, e que, quando o governo dum país é completamente novo, ou contestado, costuma este pedir o seu reconhecimento, podendo a sua recusa produzir o rompimento das relações internacionaes, como aconteceu entre a Italia e a Baviera e outros estados allemães, quando Cavour retirou aos seus consules o *exequatur* pelo facto de estes estados se recusarem a aceitar os actos praticados pelo rei da Sardenha como rei da Italia, e até levar á declaração da guerra, o que teve logar entre a Inglaterra e a Hespanha e a França, pela obstinada recusa destas potencias em reconhecer o governo de Cromwell ¹.

O principio de que a identidade do estado prevalece através das transformações politicas leva a importantes consequencias de ordem internacional, que referiremos á successão dos governos e das suas fórmas, indicando, de modo especial, o objecto particular a que essas consequencias podem principalmente respeitar.

A primeira consequencia é que os direitos e deveres dum estado, adquiridos ou constituídos sob o imperio dum determinado regimen politico ou sob a responsabilidade dum determinado governo, acompanham o mesmo estado na transformação do regimen ou na mudança do governo.

¹ Em tempos passados, enviavam os principes catholicos, por occasião da sua ascensão ao throno, uma embaixada especial ao Papa, chamada *embaixada de obediencia*, para o certificar da sua submissão e respeito filial. Ha muito, porém, que caiu em desuso semelhante pratica diplomatica.

Este principio applica-se tanto na hypothese de a um regimen politico succeder outro dum modo permanente, como no caso de simples *interregno*, isto é, quando um systema politico é suplantado temporariamente por um novo regimen e, afinal, é restaurado o regimen antigo, como se um soberano ou uma dynastia são depostos por um usurpador que de novo lhes cede o throno. Ainda os compromissos internacionaes assumidos durante o interregno são obrigatorios para os governos da restauração. O governo intermediario, desde que, de facto, se affirme como orgão regular da soberania nacional, representa a identidade e a personalidade do estado nas relações internacionaes, os actos por elle praticados obrigam naturalmente os que lhe succederem no exercicio da soberania e na representação do estado. Foi por virtude deste principio que os Bourbons reconheceram, em 1814, embora custosamente, os compromissos assumidos por Napoleão I durante o consulado e o imperio, e que o rei da Sardenha e o eleitor de Hesse, reintegrados no mesmo anno, debalde tentaram considerar como nunca tendo existido a epocha intermediaria, tendo o seu capricho de ceder aos protestos das potencias que lhes restituam o poder.

Torna-se, porém, necessario fazer uma reserva, e é que o regimen do interregno deve ter realmente governado em condições de estabilidade e de independencia, pois, tratando-se apenas duma revolução ephemera, que não deteve o poder dum modo efficaz, ou do chefe duma insurreição que não pôde manter nem impôr a sua auctoridade durante um tempo sufficiente, os actos praticados pelo governo provisorio revolucionario ou insurreccional não obrigam o governo legitimo. Em todo o caso, como nota DESPAGNET, um país é sempre responsavel pelos actos dum poder insurreccional e sem qualidades para o representar, até á concorrência das vantagens que lhe advõem desses actos.

O principio estabelecido applica-se principalmente aos a) tratados, á b) divida publica, ao c) dominio do estado e á d) propriedade particular.

a) *Tratados*. A conservação dos tratados é independente da permanencia do governo que os conclue. Os governos celebram-nos como representantes do estado, e, qualquer que seja a auctoridade que, num dado país, negocia e ratifica os tratados, é sempre a nação que se torna credora ou devedora e, porisso, é doutrina corrente que o estado de coisas creado por uma convenção subsiste quando muda o governo ou a constituição dum estado.

Este principio é universalmente admittido e foi solemneamente consagrado pelas potencias no protocollo de Londres de 19 de fevereiro de 1831, em que foi reconhecida a independencia da Belgica, nos termos seguintes: «os tratados não perdem a sua auctoridade, quaesquer que sejam as mudanças operadas na organização interior dum povo».

A doutrina firmada pelas potencias, de si mesma tão evidente como seria absurdo que uma simples revolução bastasse para desembaraçar um estado das obrigações contraídas pelo seu governo, é confirmada por muitos factos internacionaes anteriores e posteriores a 1831. Em 1649 Cromwell reconhece os tratados dos Stuarts; em 1660 Carlos II aceita os de Cromwell e em 1688 Guilherme de Orange confirma os de Cromwell e os dos Stuarts; em 1790 a assembleia nacional respeita os tratados de Luis XVI e dos seus predecessores e em 1792, quando a Convenção declarou que não se julgava vinculada pelos tratados devidos aos tyrannos, a Europa não hesitou em lhe declarar a guerra; em 1848 os protestos pacificos das potencias inutilizaram a nota diplomatica a ellas enviada por Lamartine, ministro dos estrangeiros da republica franceza nessa data, o qual negava em termos pomposos a força obrigatoria dos tratados de Vienna de 1815; em 1852

Napoleão III acata os tratados da segunda republica; e em 1870 a terceira republica conserva os tratados do segundo imperio.

A regra da permanencia dos tratados através das transformações politicas não alcança os tratadés a que os velhos auctores chamavam *pessoaes*, isto é, os celebrados no interesse dum monarcha ou duma dynastia e que desaparecem com a morte do monarcha ou com a extincção da dynastia. Destes tratados, cuja importancia é hoje muito secundaria, pela consideração de que, segundo o moderno direito publico, são as nações as verdadeiras partes contractantes nos tratados, não passando os seus plenipotenciarios ou soberanos de seus representantes, e de que os verdadeiros tratados são todos *reaes*, isto é, fundados no interesse immediato do estado, temos exemplos na convenção celebrada entre o sultão e Francisco I de França, em que era estabelecida uma capitulação que não devia ser valida senão durante a vida dos dois monarchas, no tratado concluido entre Luis XIV e Thiago II Stuart, em que o rei de França se compromettia a fornecer a Thiago II tropas e dinheiro para elle luctar com o povo inglês até lhe ser restituído o throno, e ainda nos accordos entre Napoleão III e Maximiliano de Austria, para manter este como imperador do Mexico.

b) *Divida publica*. A permanencia da identidade do estado através das transformações politicas produz a responsabilidade indefinida do estado pelas suas dividas. É um principio geralmente seguido desde GROCIO, que já escrevia: «Um povo não deixa, depois de ser submettido á auctoridade dum rei, de dever o que devia quando era livre. É, com effeito, o mesmo povo e conserva a propriedade das coisas que lhe pertenciam como povo e conserva a mesma soberania, ainda que esta não seja exercida pelo corpo do Estado, mas pelo chefe». E, em verdade, se apesar das transformações politicas, o estado con-

tínua a ser a mesma pessoa em direito internacional, continuando a individualidade do mesmo povo e na posse do mesmo territorio, mudando apenas a fórma accidental e mantendo-se a fórma essencial da nação, justo é que o novo regimen politico, a nova dynastia, o novo soberano ou o novo governo continuem a personalidade economica da nação, responsabilizando-se pelos compromissos anteriormente contraídos. Podem os novos representantes do estado discutir a regularidade da contracção das dividas publicas, mas não podem furtar-se ao cumprimento das dividas regularmente contraídas.

O mesmo principio tem applicação ás obrigações derivadas dos prejuizos causados ás outras potencias pelos representantes do estado. Os diversos governos que se succedem, continuando a identidade do estado, são todos igualmente responsáveis por esses projuizos.

c) *Dominio publico*. São faceis de determinar as consequencias que relativamente ao dominio publico produzem, na ordem internacional, as mudanças politicas do estado. Se o governo dum país aliena a um governo ou a subditos estranhos os bens do dominio publico, os governos novos que lhe succedam, embora filhos duma revolução ou de qualquer outro facto que determine uma transformação politica do estado, devem respeitar os contractos celebrados pelo seu predecessor.

Este principio tem sido geralmente applicado nas relações dos estados. Assim, as vendas feitas pelo governo francês dos bens nacionaes pertencentes ás provinclas da Allemanha e da Belgica, que, reunidas á França durante a revolução, della se destacaram pelos tratados de 1814 e 1815, foram escrupulosamente respeitadas pela dieta germanica e pelos soberanos restaurados; os adquirentes dos bens nacionaes pertencentes á parte dos Estados pontificios annexada á França foram assegurados na posse dos mesmos bens pelo acto final do congresso de Vienna, que restituiu á Santa Sé aquella parte dos

Estados pontifícios, resolução confirmada pelo papa em edicto de 5 de julho de 1815; e igualmente o rei da Sardenha confirmou nos seus direitos os adquirentes dos bens nacionaes durante a dominação franceza, sob a unica condição de que a aquisição não fosse viciada por alguma nullidade.

d) *Propriedade privada.* Quando um governo é substituido por outro de principios politicos diferentes, o qual confisca total ou parcialmente os bens particulares dos membros do partido contrario e os vende a estrangeiros e, passado mais ou menos tempo, é restaurado o regimen anterior, pergunta-se naturalmente qual deve ser o procedimento do governo restaurado relativamente á alienação dos bens confiscados. A resposta dada tem sido que o novo governo deve manter as alienações, pois que os adquirentes trataram validamente com aquelle ou aquelles que um mandato regular investira do poder de alienar, devendo aliás os antigos proprietarios ser devidamente indemnizados, visto o confisco, hoje felizmente raro, ser immoral e injusto. No sentido de manter semelhantes alienações se pronunciou Luis XVIII na declaração de 2 de maio de 1814 relativa á manutenção das vendas dos bens nacionaes e á divida publica e, em 1825, foram emittidos pelo governo francês titulos de divida publica no valor de trinta milhões para indemnizar os antigos proprietarios dos bens confiscados. Para não crear perturbações internacionaes resultantes da annullação de contractos leglmente celebrados, validam-se as alienações dos bens confiscados, e, para attender os direitos antigos proprietarios, concedem-se-lhes as devidas indemnizações.

85. A perda duma parte do territorio do estado e a sua annexação por outro estado não prejudica a identidade da existencia politica, mas produz importantes effeitos de ordem internacional, que vamos verificar successivamente no que

respeita a) á constituição politica, b) á legislação, c) aos tratados, d) ás dividas e aos encargos publicos, e) ao dominio publico e privado do estado e f) aos creditos publicos.

a) *Constituição politica.* O desmembramento duma parte do territorio dum país e a sua annexação a outro país, representam a passagem duma para outra soberania e, porisso, torna-se evidente que a provincia ou provincias annexadas perdem as instituições politicas que tinham em commum com as outras partes do estado desmembrado, e compartilham das do estado annexante, já que as instituições politicas são manifestação immediata da soberania como affirmação da vontade nacional na organização do poder politico. São, porisso, as suas a fórmula e as instituições politicas do novo estado.

Esta assimilação politica produz-se ainda no caso de nos territorios annexados haver individuos com direitos senhoriaes; direitos que caducam, se a constituição do estado annexante os não admitte e o tratado de annexação os não resalva, sendo, porém, justo que, na hypothese de a privação de taes direitos redundar num prejuizo economico, se conceda aos seus antigos titulares uma conveniente indemnização. Assim o intendeu o tratado de Lunéville de 9 de fevereiro de 1801, que concedeu aos principes do Imperio territorios desoccupados no resto da Allemanha, em compensação dos feudos de que elles tinham sido privados pela reunião á França dos países situados na margem esquerda do Rheno.

b) *Legislação.* Em principio, porque a legislação é considerada como emanação da soberania do estado, o territorio annexado fica desde logo sujeito ás leis do estado annexante.

Todavia, porque as leis dum povo são a expressão viva do seu character e dos seus costumes e se devem presumir as mais appropriadas ás suas necessidades, os estados annexantes conservam, por vezes, nos territorios annexados, as suas antigas leis nacionaes, modificando-as só á medida que se opera a as-

similação desses territorios ás suas novas condições de existencia social. Assim procedeu a Allemanha na annexação da Alsacia-Lorena, começando por deixar ahi em vigor as leis francêsas, para progressivamente lhes substituir a sua propria legislação.

Em nome da mesma ordem de considerações, intende-se geralmente que as leis do estado annexador só obrigam nos territorios annexados depois de serem expressamente promulgadas para esses territorios, não se julgando, porém, necessaria uma promulgação individual para cada lei, mas apenas a promulgação em globo das differentes leis. Esta solução juridica e equitativa foi adoptada pela Revolução e pelo primeiro Império, que não impuseram as leis francêsas aos países annexados senão depois de expressa promulgação, e isto quando não deixavam em vigor as suas leis civis.

Deve, porém, observar-se que o pensamento geral se não pronuncia pela vigencia de todas as antigas leis nacionaes dos territorios annexados até á promulgação das leis do estado annexante. Assim, a jurisprudencia francêsa, exigindo a promulgação das leis civis e criminaes, considera em vigor as leis constitucionaes, as de policia e as de segurança geral desde a data da annexação. DESPAGNET nota a contradicção resultante da differença estabelecida entre as leis criminaes e as de policia ou segurança geral e parece admittir a necessidade de promulgação para todas as leis. PIÉDLIÈVRE, por seu turno, intende que, fóra das leis constitucionaes, todas as demais devem ser expressamente promulgadas para os territorios annexados. Tambem assim pensamos, pois, se as leis constitucionaes são naturalmente de applicação immediata, não se comprehendendo, por exemplo, que continue monarchica uma provincia annexada a um estado republicano, todas as outras leis, embora de ordem publica, mais ou menos interessam os particulares, devendo estes ser advertidos do seu caracter

obrigatorio para ficarem sujeitos ao seu cumprimento. Não será a solução mais harmonica com o rigor das theorias politicas, mas é por certo a mais justa e equitativa, attentas as circumstancias especiaes dos territorios annexados.

c) *Tratados*. O caso de annexação que vamos estudando importa a solução de dois problemas no que respeita aos tratados do estado desmembrado e do estado annexante celebrados anteriormente á annexação, relativo o primeiro á situação do territorio annexado em face dos tratados do estado annexante, e referente o segundo á posição deste ultimo em face dos tratados do estado desmembrado na applicação que elles possam continuar a ter quanto ao territorio em questão.

O primeiro problema resolve-se no sentido da applicação dos tratados do estado annexante aos territorios annexados, porisso mesmo que estes passam, pelo facto da annexação, a fazer parte integrante daquelle estado. Esta solução, que pode ser excluida por uma clausula especial de qualquer tratado, quando ali se preveja a extensão territorial dos estados contractantes e se limite ao territorio actual a applicação do mesmo tratado, é apenas discutida relativamente aos tratados de commercio, intendendo alguns escriptores que estes tratados não devem alargar-se aos territorios annexados, pois que semelhante alargamento poderia prejudicar alguma das partes contractantes, já que o modo de ser economico do territorio annexado pode vir modificar os condições economicas do estado annexante que levaram á celebração do tratado. Assim, se o estado annexante era principalmente agricola antes da annexação e, por esse motivo, celebrou com elle um tratado de commercio um estado principalmente industrial, para facilitar o consumo reciproco dos respectivos productos, e a região annexada constitue um importante centro industrial, o estender a essa região o tratado de commercio prejudicaria o país

industrial, pois ficaria facilitada a entrada nos seus territorios dos productos agricolas da nova região, sem que esta consumisse os seus productos industriaes. Poder-se-ia tambem dar a hypothese inversa, se, em vez de agricola, o país annexante fosse industrial e a região annexada fosse rica em productos agricolas. Não seria violar a fé do contracto, pergunta PIÉ-DLIÈVRE, causar a um dos contractantes um prejuizo inesperado? «Parace, portanto, equitativo, conclue o mesmo escriptor, que, em tal caso, se abram novas negociações para regular o regimen economico do territorio annexado ou para lhe applicar os tratados anteriormente concluidos».

A nosso ver, todos os tratados do estado annexante devem applicar-se, desde a annexação, ao territorio annexado, já porque este fórma parte integrante do mesmo estado, já porque seria difficil applicar um tratado de commercio apenas a alguns centros commerciaes dentro do mesmo país, já mesmo porque o facto da annexação pode deixar na mesma situação o modo de ser economico geral do estado annexante. Deve, porem, ficar salvo para cada uma das partes contractantes o direito de denunciar o tratado, quando effectivamente a annexação venha alterar as condições economicas por maneira, que a continuação do tratado represente um prejuizo real para qualquer dellas.

Não é tão simples a solução do segundo problema.

O estado desmembrado, conservando a sua personalidade internacional, seja qual fôr a extensão do seu territorio, continua depois do desmembramento a ser obrigado pelos tratados que tenha concluido anteriormente. Mas subsistirão semelhantes tratados a respeito do territorio desmembrado, ainda depois da annexação?

São accordes os auctores em considerar obrigatorios para o estado annexante os tratados que modificam a condição internacional particular do territorio annexado, quer esses tratados

criem vantagens especiaes quer imponham encargos excepçõaes áquelle territorio, como são todos os tratados que tenham por objecto a delimitação das fronteiras do mesmo territorio, a constituição de servidões internacionaes, a navegação fluvial, a viação terrestre, a neutralidade permanente, etc. O estado annexante, incorporando a territorio desmembrado, deve accetá-lo nas condições em que elle se encontra perante os compromissos internacionaes.

Passando dos tratados de incidencia local aos tratados geraes, o accordo ainda continua no que respeita aos tratados politicos, como os tratados de alliança, sendo unanime o pensamento scientifico em não os cansiderar obrigatorios para o estado annexante. Semelhantes tratados, concluidos em virtude das condições e relações especiaes do estado desmembrado, não podem obrigar o estado annexante, a não ser que este tenha tomado parte na convenção primitiva.

Apparecem, porem, as divergencias relativamente aos tratados de commercio. Sustentam alguns publicistas que estes tratados devem continuar a reger o territorio desmembrado, pela razão de que os interessados os concluíram tomando em consideração o algarismo das suas populações respectivas e a importancia das transacções commerciaes antes da annexação e de que seria injusto que um dos contractantes se visse privado duma parte das vantagens que esperava, por virtude dum facto a que elle fôra estranho. Restringir assim a applicação dum tratado, accrescentam, seria quasi faltar á palavra dada. Outros, porem, intendem, e a sua doutrina é a praticamente seguida, que os tratados de commercio do estado desmembrado não devem acompanhar os territorios annexados, já porque a pratica contraria constituiria um serio obstaculo á assimilação desses territorios, já porque, sendo difficil, se não impossivel, estabelecer uma barreira alfandegaria entre o antigo e o novo territorio do estado annexante, viriam os productos estranhos,

mediante as facilidades de tal ou qual tratado de commercio, prejudicar a economia geral deste estado. E, se effectivamente as partes contractantes julgarem que a restricção territorial dos tratados de commercio vem perturbar o regimen economico por elles estabelecido, tẽem deante de si o duplo recurso ou de modificar convenientemente esses tratados ou de denunciar por haverem mudado as circumstancias que os determinaram.

Quanto aos demais tratados do estado desmembrado, a solução varia, segundo esses tratados tẽem por fim ou assegurar o funcionamento dum serviço publico, como são as relações postaes ou telegraphicas, ou são destinados a proteger interesses de ordem privada, como a propriedade litteraria e artistica ou a execução de sentenças. Quanto aos primeiros, nada se oppõe á sua conservação enquanto o estado annexante não intenda que deve introduzir modificações na organização dos respectivos serviços. Relativamente aos segundos, celebrados as mais das vezes por virtude do character especial da legislação do estado desmembrado applicavel aos territorios annexados, parece logica a doutrina de que semelhantes tratados devem subsistir enquanto o estado annexante não modifique ou substitua aquella legislação.

d Divida publica. O facto de a divida publica ser uma especie de instituição geral dos estados modernos faz nascer a interessante questão de determinar qual deve ser a situação do estado annexante perante as dividas do estado desmembrado e qual a do territorio annexado perante as dividas do estado annexante.

O primeiro aspecto da questão ainda apparece sob um duplo ponto de vista, pois se trata ou de dividas especiaes, proprias das regiões annexadas, ou de dividas geraes do estado desmembrado.

As primeiras, que ou são dividas contraídas no interesse

exclusivo dos territorios desmembrados, por exemplo, para obras publicas que lhes são proprias, e na linguagem diplomatica tẽem o nome de *dividas hypothecadas*, ou são dividas locaes a cargo das pessoas moraes administrativas existentes nos mesmos territorios, devem passar com estes para o estado annexante, quer este as tome immediatamente a seu cargo ou as faça pesar sobre as corporações administrativas que venham a estabelecer-se nos territorios annexados. É esta a doutrina unanimemente seguida pelos escriptores.

É já, comtudo, controvertida a participação do estado annexante nas dividas geraes do estado desmembrado. Alguns publicistas isentam o estado annexante de tal participação, fundando-se em que o estado desmembrado, seja qual fôr a importancia da deminuição do seu territorio, conserva sempre a sua personalidade juridica e, porisso, nunca deve deixar de ser integralmente responsavel pelos seus compromissos, do mesmo modo que um individuo não poderia prevalecer-se da perda duma parte do seu patrimonio para se subtrair na mesma medida ao cumprimento das suas obrigações. Segue, porém, a opinião contraria a maioria dos escriptores, sendo inteiramente convincentes as suas razões, que se reduzem a duas principaes. A primeira é que as dividas contraídas por um estado em vista do interesse geral dos seus membros pesam igualmente sobre todas as partes do territorio e, porisso, se uma parte deste territorio vem a destacar-se, deve acompanhá-la a parte da divida que lhe pertence; a segunda consiste em que as dividas serviram para realizar melhoramentos de que os territorios annexados aproveitaram no passado e de que todos ainda aproveitarão no futuro, sendo, portanto, equitativo que o estado cessionario, assim como colhe os fructos das despesas feitas, assim tambem tenha uma parte equivalente no seu pagamento. Deve accrescentar-se que essa parte da divida do estado desmembrado não pode ficar a cargo do territorio an-

nexado, pois, como veremos, este vae ser obrigado a participar das dividas do estado annexante, pelo que é justo que este ultimo tome sobre si a parte da divida do estado desmembrado pertencente ao territorio annexado.

Mas, admittida a participação do estado annexante na divida geral do estado desmembrado, resta determinar o *quantum* dessa participação. Tres processos têm sido aconselhados para chegar a esse resultado. Um toma como indicador a extensão territorial do desmembramento e por ella fixa a quota parte da divida que cabe ao estado annexante, attribuindo-lhe, por exemplo, um quinto da mesma divida, se a um quinto do territorio do estado desmembrado fôr igual aquelle desmembramento; outro attende ao algarismo da população do territorio annexado e attribue ao estado annexador uma parte da divida do estado desmembrado correspondente áquella população, mediante um calculo semelhante ao empregado no processo antecedente; outro, finalmente, fixa o encargo do estado annexador pela importancia dos impostos que ao estado desmembrado pagava o territorio annexado, relacionando a participação na divida com a cifra do imposto.

A simples referencia dos tres processos revela a superioridade do ultimo como meio de tornar equitativa a participação do estado annexador na divida do estado desmembrado. Efectivamente, nem a riqueza publica se distribue mathematicamente pelas differentes provincias do estado, para ser justo o simples criterio geographico, nem ha relação de proporcionalidade entre a riqueza geral e o numero de habitantes de determinada região, para ser de seguir o criterio demographico, ao passo que, devendo presumir-se que o imposto se encontra distribuido em harmonia com as manifestações locais da riqueza publica, fica patente a equidade e a justiça do criterio tributario.

São estas as soluções theoreticas que deveriam seguir-se no

silencio dos tratados de anexação. É, porém, certo que estes tratados nunca deixam de regular expressamente a divisão das dividas entre os estados contractantes e que nem sempre se harmonizam com os principios que deixamos estabelecidos, como se vê dos seguintes exemplos: pelo tratado de anexação da Lombardia e da Venecia á Sardenha, de 10 de novembro de 1859, a Sardenha apenas assumiu a responsabilidade de tres quintos das dividas especiaes daquellas provincias, recusando-se a participar na divida geral da Austria; pelo tratado de anexação das Romanhas ao reino de Italia em 1866, o estado italiano encarregou-se da divida pontificia proporcionalmente á população dos territorios annexados; e, na anexação da Alsacia-Lorena á Allemanha, tratado de 10 de maio de 1871, nenhuma participação foi attribuida a este país nas responsabilidades da divida francêsa.

No seu segundo aspecto, o problema é resolvido unanimemente no sentido de que as regiões annexadas devem contribuir para o pagamento das dividas do estado annexador segundo as leis fiscaes deste estado, a não ser que se disponha o contrario no tratado de anexação. Porque as dividas publicas são contraídas pelos estados para custear despesas cujos efeitos se fazem sentir ainda no futuro, como acontece com os empréstimos realizados para melhorar as vias de comunicação, organizar a policia e, em summa, para attender a um fim geral e permanente, intende-se que é justo que as regiões annexadas, ligadas ao destino do estado annexador e partilhando das suas vantagens, fiquem egualmente sujeitas aos seus encargos, concorrendo para o pagamento do juro e para o reembolso do capital dos seus empréstimos na medida determinada pelas suas leis tributarias.

Os principios reguladores da condição do estado annexador e do territorio desmembrado no que respeita aos encargos resultantes da divida publica applicam-se egualmente aos encar-

gos provenientes de outras causas. Os encargos especiaes dos territorios annexados acompanham-nos na sua mudança de soberania, os encargos geraes do estado annexador ficam pesando sobre aquelles territorios e dos encargos geraes do estado desmembrado deve participar em justa proporção o estado annexador, ficando, porém, resalvadas as disposições em contrario dos tratados de annexação.

Relativamente, por fim, aos compromissos do estado desmembrado para com particulares, a doutrina geralmente seguida é que o estado annexador lhe succede nos compromissos relativos aos territorios annexados e não participa naquelles que interessam ao estado desmembrado considerado no seu conjuncto, como acontece, por exemplo, com os fornecimentos militares.

e) *Dominio publico e privado do estado.* Fixada a situação do estado annexador relativamente á sua participação nos encargos do estado desmembrado, importa determinar o destino dos bens do dominio publico e dos bens patrimoniaes deste ultimo estado sitos no territorio annexado.

Os bens de dominio publico passam, com a região annexada, com o seu character e com a sua condição juridica, para o poder do estado annexador. Sobre taes bens o estado desmembrado não tem rigorosamente um direito de propriedade, mas simples direitos de soberania, e estes passam, pela cessão do territorio, para o estado cessionario. Consagrados ao serviço publico das provincias annexadas, devem aquelles bens ter o mesmo destino depois da annexação e por isso fazer parte do dominio publico do estado annexador.

Se, comtudo, se tratar dum estabelecimento publico, por exemplo um hospicio, affecto não só ás populações annexadas mas ainda a outras que fiquem sujeitas ao estado desmembrado, e este ultimo fôr obrigado a fazer novas despesas para attender as necessidades das populações não annexadas, é justo

que receba uma indemnização correspondente ao beneficio de que é privado.

Os bens patrimoniaes do estado desmembrado continuam, segundo a melhor opinião, a ser propriedade sua, já que elle os possui como pessoa moral e a annexação só pode alcançá-lo como poder politico e soberano.

Ha, porém, quem intenda que esses bens devem ser divididos entre os dois estados segundo o algarismo das respectivas populações, já que os mesmos bens são destinados, embora indirectamente, a fins de utilidade publica. Embora possuidos individualmente pelo estado, são empregados para satisfazer necessidades geraes da população. Os sectarios desta doutrina esquecem, porém, que o estado, apesar dos seus desmembramentos, conserva a sua personalidade de direito privado e, porisso, não deve deixar de ser proprietario, como não deixaria de o ser um particular cujos immoveis, sitios no territorio annexado, passassem com este para o dominio duma nova soberania.

De facto, todavia, para evitar que o estado desmembrado continue a ser proprietario em territorio pertencente a outro estado, são quasi sempre cedidos ao estado annexador os bens patrimoniaes do estado desmembrado situados no territorio annexado, mediante uma indemnização conveniente.

Para terminar estas ligeiras indicações sobre o dominio publico e privado do estado desmembrado, faremos algumas observações sobre a cessão dos caminhos de ferro, dada a sua particular importancia no modo de ser dos estados modernos.

Os caminhos de ferro que constituem propriedade do estado desmembrado e são por elle explorados passam immediatamente para o estado annexador, como outras tantas dependencias do dominio publico situadas no territorio annexado. Quando, porém, ao estado apenas pertence a mera propriedade dum caminho de ferro, por a sua exploração e usufructo haverem

sido concedidos a uma companhia por um prazo mais ou menos longo, o principio é que a propriedade passa logo para o estado annexador e a companhia deve conservar os seus antigos direitos, uma vez que se conforme com as leis e regulamentos do novo estado. Praticamente, contudo, ou para evitar o funcionamento no proprio territorio duma sociedade estrangeira ou para ter sob a sua immediata fiscalização um serviço publico tão importante como o dos caminhos de ferro, o estado annexador usará frequentemente do direito de resgate que pertence ao estado desmembrado. Foi assim que o artigo 1.º da convenção additional de Francfort, de 11 de dezembro de 1871, impôs á França o resgate da parte da rede de Este cedida á Allemanha, mediante o pagamento por este ultimo estado de 325 milhões imputaveis na indemnização de guerra.

f) *Creditos publicos.* Á data da annexação pode haver creditos pertencentes ou ao estado desmembrado ou ao estado annexador.

Os creditos proprios dos territorios annexados como personalidades juridicas são por elles conservados na sua passagem para o estado annexante, cujas leis definirão a sua situação patrimonial como collectividades administrativas.

Os creditos do estado desmembrado continuam pertencendo-lhe integralmente. Nelles não tem partilha o estado annexador. Fazem parte dos bens patrimoniaes do estado desmembrado, o qual pode dar ás quantias que lhe são devidas o destino que julgue mais conveniente, sem estar obrigado a applicá-las ás provincias desmembradas, se ellas se conservassem sujeitas ao seu dominio. E isto é verdade mesmo relativamente aos creditos do estado desmembrado sobre os individuos ou sobre os corpos administrativos dos territorios annexados por quaesquer adiantamentos que lhes tenham sido feitos pelo thesouro publico. Foi applicando esta doutrina que em 1871

se resalvou para o thesouro francês o direito de reclamar dos industriaes alsacianos os adiantamentos de que lhe eram devedores e que a Allemanha prometteu auxiliar a execução dos compromissos que os departamentos e communes da Alsacia Lorena haviam contraído para com o thesouro publico.

Os creditos do estado annexador, como parte dos seus bens patrimoniaes, são exclusivamente seus e nenhum direito sobre elles adquirem as provincias annexadas. Só ao governo compete dar-lhes destino, o qual os applicará livremente em beneficio de qualquer das provincias existentes ou das novamente adquiridas.

Da attribuição das tres ordens de creditos approximaremos, por certa analogia, a repartição entre o estado desmembrado e o estado annexador dos impostos a cobrar no anno da annexação no territorio annexado. A solução racional é a divisão entre os dois estados do montante desses impostos proporcionalmente ao tempo decorrido antes e depois da data da annexação, a qual marca a mudança de soberania. Esta data marca tambem a mudança da competencia para a cobrança dos impostos, a qual, depois de realizada a annexação, só pode pertencer ao estado annexador. Na annexação da Alsacia, a Allemanha reservou-se, em harmonia com aquelle principio, o direito exclusivo de proceder á cobrança dos impostos em divida.

Sob outros aspectos ainda interessa ás relações internacionaes o caso da annexação que temos estudado, como no que respeita, por exemplo, á nacionalidade dos individuos dos territorios annexados, e ao destino dos julgamentos proferidos bem como dos processos pendentes ao tempo da annexação, mas reservamos para logar mais opportuno a determinação dos demais effeitos da presente fórma de transformação da constituição territorial dos estados.

86. Quando o territorio desmembrado passa a constituir um estado independente, como acontece com a emancipação duma colonia ou com a separação duma ou mais provincias que, por um modo pacifico ou violento, conseguem a autonomia politica, fórma-se uma nova personalidade internacional, que substitue parcialmente o antigo estado, succedendo em alguns dos seus direitos e obrigações tanto nacionaes como internacionaes. Importa, porisso, determinar a sua situação juridica, tanto em face do estado *prejudicado*, como em presença dos demais estados existentes com elle relacionados, procurando fixar a parte do *património* do velho estado transmittida ao estado novo. Assim o tentaremos fazer sob os aspectos considerados no numero antecedente.

a) *Constituição politica e legislação.* A separação politica duma provincia ou duma colonia, quebrando os laços que as prendiam á soberania dum estado existente, attribue-lhes evidentemente o character de unidades nacionaes autonomas e soberanas e, portanto, confere-lhes o direito de se organizarem livremente pelo modo mais em harmonia com as condições sociaes e com as aspirações da vontade collectiva e de disciplinarem juridicamente as relações sociaes mediante os preceitos legislativos mais consentaneos ás necessidades geraes. Nenhum character obrigatorio, pois, continuam a ter para o estado novo a constituição politica e a legislação do estado antigo.

Comtudo, se o systema politico do estado antigo fôr no novo estado aconselhado pelas conveniencias publicas e pelas aspirações nacionaes, será naturalmente o systema escolhido para o novo país, como succedeu com a primeira organização da monarchia portuguesa, e, porque a marcha lenta da evolução juridica se oppõe á substituição precipitada e á transformação immediata e completa do direito dos povos, não bastando uma revolução ou um acto de independencia para mudar as condições sociaes que esse direito regula, o estado novamente con-

stituído fará suas em grande parte as leis da nação de que se separar e só progressivamente as irá substituindo, á medida que o mudar das circumstancias assim o permittir, do que o Brasil nos offerece um exemplo frisante, emquanto conservou, depois da sua emancipação, muitas das leis portuguezas que vigoravam naquella colonia. É de notar ainda que, embora sejam promulgadas leis novas, deverão ser mantidos os direitos adquiridos á sombra das leis do antigo estado antes da separação.

b) *Tratados*. Representando o estado novamente constituído por separação uma pessoa moral independente, parece, á primeira vista, que só devem obrigá-lo os compromissos livremente consentidos e que não pode achar-se adstricto ao cumprimento das obrigações convencionaes contraídas pelo antigo estado. Assim o intende DESPAGNET, o qual peremptoriamente affirma que os tratados concluídos por um estado não obrigam as fracções desse estado que se constituem em nações independentes.

Parece-nos, porém, que não pode seguir-se uma doutrina tão absoluta e que, como no caso de desmembramento seguido de annexação, deve estabelecer-se a distincção entre tratados de incidencia local, que modificam a condição internacional particular do territorio desmembrado, e os tratados geraes, que estabelecem obrigações entre os estados sem involverem a modificação dum ponto determinado do territorio.

Relativamente aos primeiros, que, como escreve PIEDLIÈVRE, criam obrigações *reaes*, intendemos que, quando elles se refiram ao territorio desmembrado e constituído em estado independente, devem ser para este obrigatorios. Assim, o novo estado deverá executar e cumprir as convenções que, por exemplo, tenham regulado a delimitação de fronteiras, a constituição de servidões internacionaes, a navegação fluvial, a viação terrestre, em summa, o modo de ser do seu territorio em relação

aos outros estados. A extensão dos direitos da nova soberania sobre o territorio deve ser medida pela latitude dos que pertenciam ao antigo estado. Trata-se duma situação jurídica internacional estabelecida para os estados interessados, que a mudança de soberania não deve alterar. Se o novo estado pretende entrar no concerto internacional e obter o reconhecimento dos estados existentes, é evidente que não pode começar por desconhecer a condição internacional do territorio em que se encontra estabelecido.

Seguimos, todavia, a opinião de DESPAGNET quanto aos tratados geraes, que, na expressão de PIÉDLIÈVRE, determinam obrigações *personas* e pelos quaes os estados em certo modo se associam para realizar certos fins communs, como são os tratados de alliança e de commercio ou os relativos aos correios, telegraphos, á protecção da propriedade industrial, etc. Em primeiro lugar, estes tratados criam entre os estados contractantes uma especie de sociedade convencional, que não pode alargar-se a quaesquer outros estados sem a sua expressa acceitação. Depois, fundam-se numa reciprocidade de interesses dos pactuantes, que pode deixar de existir para com o estado novo, e, porisso, seria injusto sujeitar este a obrigações contractuaes que possam involver o sacrificio da sua conservação ou do seu desinvolvimento. Por fim, podem os mesmos tratados ter resultado do modo de ser da legislação do antigo estado, e então seria absurdo que elles prevalecessem obrigatorios, quando o estado novo tem incontestavelmente o direito de regular por leis suas todas as relações sociaes.

c) *Divida publica*. O estado formado por separação ou por emancipação é naturalmente obrigado pelas dividas contraídas pelo estado que soffre o desmembramento no interesse directo e immediato do territorio desmembrado. Herdando os beneficios resultantes dessas dividas, como estradas, caminhos

de ferro, canaes, etc., deve succeder nos encargos por ellas creados.

Mas tambem deverá o novo estado ficar responsavel por alguma parte das dividas geraes do estado antigo? Assim se intende geralmente e tambem assim o pensamos, pelo justo motivo de que, tendo sido as dividas geraes contraídas e applicadas no interesse de todo o estado e, portanto, no interessé do territorio desmembrado, o estado ali constituído deve tomar sobre si o encargo duma parte dessas dividas. A melhor medida equitativa desse encargo será o criterio tributario que acima deixamos referido ¹.

d) *Dominio do estado e creditos publicos.* A situação do estado novo em relação ao dominio e creditos do estado antigo é semelhante á situação do estado annexador em relação ao estado desmembrado. Os bens do dominio publico sitos no territorio desmembrado acompanham este na sua passagem para o imperio da nova soberania, já que são de soberania os direitos que sobre taes bens exercem os estados. Os bens patrimonias sitos no mesmo territorio, porque pertencem ao antigo estado como pessoa de direito privado, a qual prevalece, apesar do desmembramento territorial, continuarão a ser propriedade sua e só por contracto especial e mediante justa indemnização devem passar para a posse do estado novo. Os creditos proprios das collectividades administrativas do territorio desmembrado farão parte do activo dessas collectividades e terão o character e o destino que lhes derem as leis organicas das mesmas collectividades no novo estado. Finalmente, os creditos pertencentes directamente ao antigo estado, como pertenças do seu dominio privado a que pode dar livre applicação, ficam seus depois do desmembramento, não tendo nelles parte o estado novamente constituído.

¹ Vide supra, pagg. 239.

87. Temos considerado até aqui casos de modificação do estado, que, embora exerçam maior ou menor influencia nas suas relações exteriores, não alteram a sua identidade e, portanto, deixam prevalecer a sua personalidade internacional. Agora passamos a apontar casos de extinção do estado e a determinar os efeitos por ella produzidos. Começaremos pelos casos de extinção total.

A extinção total dum estado pode dar-se nos tres casos de anexação dum estado a outro estado existente, de fusão de varios estados num estado só, e de fraccionamento dum estado unico em varios estados independentes. Refiramos nestas differentes hypotheses de eliminação do estado o destino da sua constituição politica, da sua legislação, dos seus tratados, das suas dividas, dos seus bens e dos seus creditos.

a) *Constituição politica, legislação e tratados.* Em qualquer dos casos de extinção dos estados, desaparece a sua constituição politica como manifestação duma soberania e duma vontade collectiva que se extinguem. Essa constituição é substituida pela do estado annexante, pela adoptada pelos estados que se reúnem num estado unico, ou pela preferida por cada uma das fracções do estado desmembrado.

Tambem a legislação dum estado que se extingue perde naturalmente a sua força obrigatoria, pois acaba a soberania que é o seu apoio e deixa de existir a vontade collectiva que é a sua fonte originaria. Todavia, nem sempre a extinção dum estado marca o termo da vigencia das suas leis. No caso de anexação, embora em principio as leis do estado annexador obriguem desde logo o estado annexado, a verdade é que, por considerações que já apontámos ¹, o annexador conserva por vezes as leis do annexado, para só progressivamente as

¹ Vide supra, pag. 232.

substituir pelas suas proprias leis, e que, segundo a doutrina mais auctorizada, estas leis, com excepção das constitucionaes, devem ser expressamente promulgadas para os territorios annexados para ali entrarem em vigor. No caso de fusão, o estado novo attenderá por certo ao direito dos estados extinctos quando procure realizar a unificação legislativa e, no caso de fraccionamento, as leis do estado fraccionado serão por muito tempo applicadas nos estados que lhe succederem.

Para determinar o destino dos tratados, torna-se necessario isolar a hypothese de annexação das de fusão e fraccionamento.

Se um estado se extingue por annexação, ainda importa determinar a situação do estado annexado perante os tratados do annexante e a do annexante perante os do annexado. Num e noutro caso são applicaveis os principios estabelecidos para a hypothese de annexação parcial. A semelhança das situações determina e explica a semelhança dos principios reguladores ¹.

Se a extincção provém de fusão ou fraccionamento, o estado ou os estados novos devem respeitar e executar, pelos motivos já conhecidos, os tratados geradores de obrigações *reaes* dos estados ou do estado extinctos, isto é, os tratados que definem ou modificam a condição internacional particular do seu territorio.

Os tratados determinantes de obrigações *pessoaes* dos estados extinctos não podem vincular as novas personalidades internacionaes que succederem áquelles estados. Assim os tratados politicos e os tratados de commercio acabam naturalmente, pois mudam as condições e os interesses que os explicam, e não poderão subsistir os tratados que tçem por fim assegurar

¹ Vide supra, pag. 234.

o funcionamento dum serviço publico ou coordenar divergentes disposições legislativas, já que os novos estados podem e devem desde logo organizar os seus serviços geraes e fixar a sua legislação.

b) *Divida publica, bens do estado e creditos publicos.* O estado annexador, o estado fusionario e os estados fraccionarios representam, segundo o conceito geral, a personalidade economica e fiscal dos estados supprimidos e são successores, sem beneficio de inventario, dos seus encargos e dos seus bens.

O estado annexador é successor unico do estado annexado e, porisso, passam a constituir encargo seu as dividas e entram no seu dominio os bens e os creditos deste ultimo estado.

O estado fusionario continua a personalidade economica dos estados que entraram na fusão, pelo que assume a responsabilidade das suas dividas e adquire os seus bens e creditos.

Os estados fraccionarios succedem proporcionalmente nas dividas e nos bens do estado fraccionado. O principio de proporcionalidade varia, porém, segundo se trata de repartir a divida ou os bens desse estado, e neste ultimo caso ainda varia com a natureza dos mesmos bens. Na divisão dos encargos do estado extincto, será attribuida a cada um dos novos estados toda a divida que fôr propria ou pesar especialmente sobre o seu territorio e uma parte da divida geral calculada segundo o criterio tributario já de nós conhecido. Os bens do dominio publico passam para o estado em cujo territorio estiverem situados, com o mesmo destino que tenham anteriormente, sem que este estado seja obrigado a qualquer indemnização para com os outros estados, a não ser que se trate de estabelecimentos publicos que tambem aproveitem ás populações destes ultimos e elles precisem de fazer novas despesas para attender as respectivas necessidades dessas populações. Os bens patrimoniaes e os creditos, os quaes só indirectamente servem para realizar fins de utilidade publica, devem ser, em harmo-

nia com a doutrina corrente, partilhados proporcionalmente á população, á excepção, porém, dos immoveis, que devem ser sempre attribuidos ao estado em cujo territorio ficarem situados, entrando comtudo em partilha o seu valor.

Como observação final, notaremos que as dividas, bens e creditos das collectividades administrativas as acompanham na sua passagem para os novos estados, cujas leis regularão o seu destino ¹.

§§. A extincção parcial do estado dá-se quando por um laço de subordinação, como acontece na vassalagem e no protectorado, ou por um laço de associação, como succede na união real, na federação ou na confederação, é limitada a sua soberania.

No caso de subordinação, o estado subordinado conserva a sua constituição e as suas leis, a não ser que, no tratado de vassalagem ou de protectorado, o suzerano ou o protector lhe imponham qualquer modificação politica ou legislativa. Os tratados celebrados pelos estados que passam a ser vassallos ou protegidos conservam-se, quando compatíveis com a nova condição desses estados, e, quando incompatíveis, os contractantes podem oppôr-se á vassallagem ou á protecção, aconselhando, porisso, RIVIER que, em semelhantes casos, o futuro estado suzerano ou protector se intenda previamente com as potencias interessadas para prevenir as difficuldades que possam derivar dessa incompatibilidade ². As dividas, bens e creditos continuam a cargo ou na posse dos estados meio-soberanos, visto a meia-soberania deixar em pé a sua personalidade economica e fiscal.

¹ BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 46 e segg.

² *Ob. cit.*, tom. II, pag. 142.

Nos casos de união real, de federação e de confederação, mantem-se a constituição e a legislação dos estados unidos, federados ou confederados em tudo que não fôr modificado no acto da união, na constituição ou no pacto federal.

Os tratados creadores de obrigações *reaes* mantêm-se, como em todas as hypotheses anteriores, e os tratados determinantes de obrigações *pessoaes* subsistem sempre que, pela união ou associação dos estados, elles não tenham perdido o seu interesse ou as suas disposições não sejam contrarias ao acto da união ou da associação. As dividas, os bens e os creditos dos differentes estados unidos ou associados conservam-se naturalmente a seu cargo ou na sua propriedade, continuando nesses estados, como continua, a sua personalidade fiscal e economica. Ficando os estados particulares encarregados de gerir as finanças e de custear as despesas que lhes são proprias, nenhuma razão ha para impôr ao poder central da união, da federação ou da confederação a responsabilidade de obrigações que elle não contraiu, assim como não a ha para lhe attribuir a propriedade dos bens e dos creditos de cada um dos estados particulares.

CAPITULO I

As sociedades e os individuos

§ I

A Igreja Catholica ¹

SUMMARIO: — 89. A Igreja Catholica como instituição internacional. — 90. Formação historica do systema de relações diplomaticas entre a Igreja e os estados catholicos. — 91. A supressão do poder temporal e a sua influencia na vida internacional da Igreja. — 92. Situação actual da Santa Sé nas relações internacionaes. Lei italiana das *garantias* de 13 de maio de 1871. Character desta lei.

89. A humanidade organizou-se evolutivamente em estados, e estes, depois que atingiram um certo grau de civilização, constituiram-se em comunidade internacional. A sociedade internacional apresenta, em verdade, o aspecto geral dum organismo de estados.

Dentro, porém, deste organismo e entrelaçando as unidades

¹ BLUNTSCHLI, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du pape dans le droit international*, trad. de RIVIER, Paris, 1876; BOMPARD, *Le pape et le droit des gens*, Paris, 1888; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 195 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 147 e segg.; RIVIER, *Principes*, 1, pagg. 120 e segg.; FIORE, *Trattato*, tom. 1, pagg. 462 e segg. e *Diritto int. codificato*, pagg. 31 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, tom. 1, pag. 426 e tom. II, pagg. 150 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 547 e segg.; etc.

nacionaes que o compõem, vivem entidades associativas, que, pela sua natureza, pelo seu fim ou pelo seu desinvolvimento, ultrapassam, no exercicio da sua actividade, os limites dum estado, e vivem os individuos, os quaes muitas vezes deixam o seu país na expansão das suas aspirações ou na realização do seu destino. Porisso, o direito internacional, como principio disciplinador daquelle organismo, ao mesmo tempo que regula a acção mutua dos estados, deve garantir e proteger as collectividades e os individuos cuja actividade se não circumscreve ao imperio dum direito nacional. Só assim se coordenarão devidamente as energias que se encontram e cooperam na sociedade internacional. «Na sociedade internacional, escreve FIORE, a desordem, a confusão, a falta de organização juridica derivam de que, até agora, se não tem pensado senão em admitir os direitos das dynastias e dos estados, como se a sociedade internacional fosse formada apenas de estados e de governos e ninguem, alem do estado, pudesse ter a capacidade de possuir e exercer direitos internacionaes»¹. E, para remediar semelhantes defeitos, intende o mesmo escriptor que se torna necessario determinar e revindicar os direitos internacionaes de todos aquelles que da sociedade internacional fazem parte. Ao direito internacional compete porisso definir e regular a situação de todas as entidades que apparecem na comunidade internacional, para bem condicionar a conservação e o desinvolvimento desta comunidade.

Ora, começando pelas collectividades, descobre a observação um sem numero de associações cuja acção, por natureza ou por natural desinvolvimento, assume um aspecto internacional e congrega individuos ou relaciona interesses de diferentes nações. Com effeito, ou os interesses geraes dos estados, ou o

¹ *Diritto internazionale codificato*, pag. 33.

sentimento e as ideias religiosas, ou fins economicos, scientificos, artisticos, humanitarios, *sociaes*, etc., tõem produzido a aggregação dos povos e dos individuos em associações, cada vez mais numerosas, de character ou expansão internacional, cuja importancia na communitade internacional é indiscutivel e cuja organização e funcionamento fatalmente interessam o direito internacional. Abundam os exemplos e, alem doutros, são frisantes os offerecidos pela Igreja, pelas uniões de estados, telegraphica, postal, etc., pelas associações scientificas, como o Instituto de direito internacional e a União das Academias scientificas dos differentes estados, pelas sociedades humanitarias, como a Cruz Vermelha internacional, pelas sociedades promotoras da paz, como a União interparlamentar da paz e arbitragem, pelas associações profissionaes, como a União da imprensa, as organizações operarias internacionaes, etc. Estas e outras associações organizam e impulsionam os interesses internacionaes e, porisso, devem occupar na sociedade internacional uma situação garantida pelo direito regulador dessa sociedade.

Entre todas as sociedades existentes no grande organismo internacional, occupa um logar preeminente a Igreja Catholica, pela influencia que tem exercido na historia da civilização, pela ordem de interesses que representa e pelo regimen excepcional das suas relações com os differentes estados. Agrupando milhões de individuos que seguem o mesmo credo religioso em todas as regiões da terra, observam a mesma lei espiritual e reconhecem livremente a auctoridade dum chefe supremo, a sociedade formada pela Igreja, ao mesmo tempo que apresenta a mais poderosa hierarchia do mundo, constitue uma verdadeira organização internacional, cuja singular posição na communitade das nações deve ser estudada pela sciencia do direito internacional. Tentaremos, porisso, esboçar os principios que definem o regimen da Igreja nas relações inter-

nacionais e procuraremos determinar a verdadeira situação do papado em relação aos estados catholicos.

90. Como organização duma religião de caracter e tendencias universaes, assumiu a Igreja Catholica o aspecto duma instituição internacional logo que a sua acção se exerceu no dominio de dois ou mais estados. Cedo adquiriu esse aspecto, que é evidentemente o seu aspecto actual.

Não tem sido, todavia, sempre egual o modo de ser das relações da Igreja como instituição internacional com os estados catholicos. A diversidade das circumstancias historicas por ella atravessadas tem determinado differenças da sua situação sob esse ponto de vista, circumstancias e differenças que vamos referir dum modo geral no que ellas podem conter de indispensavel para a comprehensão da sua situação actual.

Por virtude do ascendente que durante a idade media alcançou no governo dos povos europeus, era a Igreja uma especie de poder politico que possuia em cada estado uma auctoridade consideravel e numerosos privilegios. Todavia, á medida que se ia robustecendo o poder secular, os reis e representantes desse poder começaram a reagir contra a tutela ecclesiastica, foram reivindicando a sua independencia politica em face do papa, formou-se a tendencia para considerar o chefe da Igreja como um *soberano estranho*, e, embora essa tendencia não fosse realizada até ao ponto de se estabelecer a egualdade de direitos entre os demais soberanos e o papa, pois que a este foram sempre concedidas honras e precedencias reveladoras da sua supremacia, seguiu-se para com a Santa Sé a attitude politica ordinaria para com um estado estranho, privando-a successivamente de toda a ingerencia na soberania dos diversos paises.

A ideia de considerar a Santa Sé como um soberano estranho foi claramente favorecida pela existencia do poder tempo-

ral do papa, poder que o transformava num verdadeiro soberano dos estados pontificios. Os reis reconheciam ao pontífice a soberania temporal, que era evidentemente uma soberania estranha, aproximaram e assemelharam as relações das potencias catholicas com o papa, como chefe da religião, e as relações dessas potencias com o soberano dos estados pontificios, e consideraram a Santa Sé como um soberano estranho no exercicio da soberania tanto espiritual como temporal.

De modo que, a influencia decidida exercida pela Santa Sé na idade media levou os estados a attribuir ao papa uma verdadeira soberania, a reacção contra a supremacia politica do pontífice conduziu-os a concebê-lo como um soberano estranho, e a existencia do poder temporal facilitou a realização deste conceito.

Semelhante conceito, combinado com a instituição do poder temporal, levou por um lado á limitação da influencia do papa na vida social dos estados e determinou por outro a formação dos principios que têm dirigido as relações da Santa Sé com os mesmos estados.

Em primeiro logar, porque o papa é considerado um soberano estranho, não pode communicar directamente com o clero e com os fieis duma nação e as letras apostolicas são submettidas a um exame e a uma auctorização especial, a que se deu nome differente nos diversos países e a que entre nós se chamou *beneplacito regio*.

Depois, em virtude do mesmo principio, os enviados da Santa Sé, de agentes executivos, transformam-se em meros representantes diplomaticos com as designações mais geraes de *legados* e *nuncios*, aos quaes foi recusado todo o poder juridiccional, e assim começou a ser exercido pelo pontífice o *direito de legação activa* ou direito de enviar agentes diplomaticos.

Além disso, porque o papa é um soberano estranho, que

não faz parte das Igrejas nacionaes, os principes declaram-se protectores da religião nos seus estados e, por consequencia, protectores do clero nacional, promovem a differenciação daquellas Igrejas e a proclamação das suas liberdades, e enviam representantes ás assembleiis ecumenicas e para junto da Santa Sé, para ahi advogarem os seus interesses politicos ligados com os interesses religiosos. Para junto dum soberano estranho era, em verdade, natural que se enviassem agentes diplomaticos, completando-se assim o direito de legação activa com o *direito de legação passiva* ou o direito de receber aquelles agentes.

Por ultimo, ainda em razão da soberania estranha do papa, os reis entraram em negociações com elle, ou directamente ou por meio de representantes, e consequencias deste facto foram não só a fixação do direito de legação entre os governos e a Santa Sé, mas ainda as *concordatas*, accordos semelhantes aos tratados, em que foram reguladas as concessões reciprocas das duas potencias. Estas convenções começaram com a celebre concordata concluida em 1122 entre o imperador Henrique V e o papa Calixto II, que pôs fim á famosa questão das investiduras, e dellas são exemplo as concluidas entre os nossos monarchas e a Santa Sé, em 20 de julho de 1778 sobre a apresentação de beneficios ecclesiasticos, em 21 de outubro de 1848, com o nome de *convenção*, sobre a Bulla da cruzada, seminarios, etc., em 21 de fevereiro de 1857, com o nome de *tratado*, ácerca do padroado do Oriente, e em 23 de junho de 1886, com o nome de *convenio*, sobre circumscripção diocesana e exercicio do direito de padroado na India Oriental ¹.

¹ BERNARDINO CARNEIRO, *Direito ecclesiastico portuguez*, § 12; BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. III, pag. 300; *Nova collecção de tratados*, tom. I, pag. 141; BIKER, *Tratados da India*, vol. XIV, pag. 112.

Os factos apentados mostram como o conceito da Santa Sé como um soberano estranho levou á limitação progressiva da acção do papa na vida nacional dos estados e produziu um systema caracteristico de direito diplomatico entre os principes temporaes e a côrte de Roma, cujos principios fundamentaes podemos assim assumir com BOMPART e DESPAGNET :

a) O papa, como chefe da Igreja catholica, é reconhecido como um soberano, com preeminencia sobre os outros soberanos, e representa uma personalidade internacional.

b) Como soberano e chefe religioso, tem o papa o direito de legação activa e passiva, isto é, o direito de enviar e receber representantes diplomaticos.

c) Ainda na mesma qualidade, celebra o papa com as potencias tratados, que tõem por objecto as relações do poder temporal com a Santa Sé nas questões religiosas, a que se dá o nome de concordatas.

91. Como dissemos acima, a existencia do poder temporal facilitou a realização da tendencia para considerar o papa como um soberano estranho e concorreu para a formação do systema das relações diplomaticas da Santa Sé com os differentes estados. Não foi, porém, a causa determinante daquella tendencia nem constituiu o objecto capital destas relações. Não foi, com effeito, contra o poder do papa como soberano dos estados pontificios que os reis e os principes reagiram, mas contra a ingerencia por elle exercida no governo das nações como chefe soberano da Igreja ; não era principalmente dos negocios e interesses temporaes dos differentes estados nas suas relações com os negocios e interesses identicos dos estados pontificios que se occupavam os representantes dos governos junto da Santa Sé e os da Santa Sé junto dos governos, emquanto durou o poder temporal, mas sim dos negocios e interesses religiosos, por virtude das inevitavais relações que

elles creavam entre a côrte de Roma e os chefes dos estados; nem tem sido, finalmente, senão de natureza religiosa o objecto das concordatas. É que nas relações internacionaes a figura do pontifice apparecia quasi exclusivamente como chefe soberano da Igreja, para ser bem secundaria a sua importancia como chefe dum minuscuro estado italiano. E tanto assim, que, depois da suppressão do poder temporal, se manteve o anterior systema de relações da Santa Sé com os estados, como os factos nos vão mostrar.

O movimento de unificação da Italia na segunda metade do seculo passado alvejou os estados pontificios, vendo o novo reino em Roma o complemento necessario da sua unidade, e, porisso, appareceram naturalmente as tentativas para fazer entrar aquelles estados e esta cidade na constituição da nação italiana. Todavia, porque o papa não era simplesmente o bispo de Roma, mas o chefe da Igreja, instituição universal pela sua doutrina e internacional pela largueza da sua organização, e nessa qualidade não podia estar sujeito a qualquer estado, com os planos da incorporação appareceram meios de salvaguardar para o soberano pontifice o exercicio da sua missão como chefe supremo do catholicismo e assegurar aos olhos das outras nações a independencia da Santa Sé.

Assim, em 18 de setembro de 1861, o conde de Cavour apresentava á França e ao Vaticano um projecto em que, com a suppressão do poder temporal, eram asseguradas ao papa todas as prerogativas da soberania, o inteiro e completo exercicio da sua auctoridade espirital, a liberdade de communicação com os fieis de todos os paises e, como meio de tornar facil a administração da Igreja, uma dotação fixa e inseques-travel fornecida por todas as potencias catholicas. Este projecto foi rejeitado por Pio IX.

A 24 de janeiro de 1868 foi apresentado ao papa um novo projecto, em que eram deixados ao chefe supremo da Igreja,

em plena soberania, o Vaticano e a cidade Leonina (bairro de Roma do Tibre ao Vaticano) com os seus quinze mil habitantes e se lhe offereciam certos privilegios sancionados por um accordo internacional. Tambem este projecto foi regeitado pelo pontifice.

Ainda a 29 de agosto de 1870 foi apresentado ao pontifice pelo conde de S. Martino um *memorandum* com o offerecimento da cidade Leonina em plena soberania e com todas as prerogativas do poder real, projecto egualmente rejeitado.

Logo a 20 de setembro do mesmo anno, o governo italiano, pondo de parte a processo das tentativas amigaveis, apodera-se de Roma pela força e pela força supprime o poder temporal. A 2 de outubro seguinte realiza-se o plebiscito de anexação e a 9 do mesmo mês é promulgado um decreto que, ao mesmo tempo que declarava que Roma e as provincias romanas faziam parte integrante do reino de Italia, ajuntava: «O Soberano Pontifice conserva a inviolabilidade e todas as prerogativas pessoases do soberano». Alguns dias mais tarde, 18 de outubro, o ministro dos estrangeiros annunciava ás potencias, em nota circular, que a independencia do Santo Padre seria assegurada e que o governo tinha intenção de cercar essa independencia de todas as garantias: «A sua alta situação pessoal, dizia-se ahi, a sua qualidade de soberano, a sua precedencia sobre todos os principes catholicos, os privilegios e a lista civil que lhe pertencem, serão plenamente garantidos; os seus palacios e residencias gosarão da extraterritorialidade e o exercicio da sua alta missão ecclesiastica será assegurado pela livre communicação com os fieis, pelas nunciaturas que elle terá junto das potencias e pelos enviados que estas accreditarão junto delle».

O poder temporal desaparecia, sellando o seu desaparecimento a entrada de Victor Manuel em Roma a 31 de dezembro de 1870, mas a situação da Igreja nas relações interna-

cionaes manter-se-ia no estado anterior, continuando o pontífice a ser reconhecido como soberano, a exercer o direito de legação, a poder entabolar negociações com os governos e a comunicar livremente com os fieis.

92. A regulamentação que fazia prever a nota circular de 18 de outubro de 1870 foi effectuada pela Italia na lei de 13 de maio de 1871, a qual contém as garantias constitucionaes concedidas á Santa Sé e á Igreja Romana e se chama por abreviatura a *lei das garantias*. Segundo a designação completa da lei, «Legge sulle prerogative del Sommo Pontifice e della Santa Sede, e le rlazioni del Stato colla Chiesa», occupa-se ella de dois assumptos differentes, um de direito publico interno, relações do estado italiano com a Igreja, em que é realizada a ideia constante de Cavour — *Igreja livre no Estado livre*, e outro ligado com o direito internacional, emquanto regula as garantias e os privilegios da Santa Sé. A esta parte, porisso, nos referiremos, procurando determinar as suas disposições fundamentaes e fixar o seu valor perante o direito internacional.

A lei das garantias, coherentemente com os actos anteriores que tinham supprimido o poder temporal, não reconheceu ao Santo Padre direito algum de soberania territorial, o que o priva de todo o direito de jurisdicção, ou de soberania pessoal, o que lhe tira o direito de alliança, mas aceitou o principio da sua soberania espiritual como chefe supremo da Igreja e procurou condicionar o exercicio independente desse poder soberano especial, concedendo-lhe das prerogatiuas dispensadas aos soberanos aquellas que aos seus auctores pareceram sufficientes para aquelle effeito. Assim :

a) O papa é absolutamente independente no exercicio da sua missão especial e tem a faculdade de livre communicação com todo o mundo catholico (Artt. 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 12.º e 13.º).

b) A pessoa do Soberano Pontífice é sagrada e inviolável (Art. 1.º). Esta fórmula, que se lê em muitas constituições monarchicas, e designadamente no art. 72.º da nossa Carta, significa a isenção de toda a jurisdição, não podendo, porisso, o Santo Padre ser citado, preso ou julgado pelas auctoridades italianas.

c) O papa é protegido como um soberano contra os attentados, injurias e offensas que contra elle possam ser praticados (Art. 2.º).

d) Tem no territorio italiano honras soberanas, gosa da preeminencia de honra que lhe é reconhecida pelos governos catholicos e possui a facultadê de conservar uma guarda armada, sem que, comtudo, esta possa attingir as proporções duma força militar (Art. 3.º).

e) Os logares occupados pelo papa, por um conclave ou por um concilio são isentos de toda a acção da auctoridade italiana, que não pode ahí entrar senão a requisição do papa, do conclave ou do concilio (Art. 7.º). É uma das garantias mais serias com que a lei pretendeu assegurar a liberdade do pontífice no exercicio da sua missão espiritual e que tem sido sempre respeitada desde 1870.

f) Os agentes diplomaticos junto da Santa Sé gosam no reino de todas as prerogativas e immunidades que pertencem aos enviados diplomaticos segundo o direito internacional, e os enviados da Santa Sé junto dos governos estrangeiros gosam das prerogativas e immunidades que, segundo o mesmo direito, podem pertencer-lhes quando atravessarem o territorio italiano para o exercicio das suas funcções (Art. 11.º).

g) É garantida á Santa Sé uma dotação calculada segundo o ultimo orçamento do poder temporal (Art. 4.º). O Santo Padre tem-se recusado sempre a aceitar semelhante dotação.

Taes são as disposições fundamentaes da lei de garantias no que respeita á determinação das prerogativas da Santa Sé.

Como é facil de ver, aquella lei consagrou, relativamente ao regimen da Santa Sé, como potencia espiritual, nas relações diplomaticas, o que estava estabelecido no direito publico da Europa antes da suppressão do poder temporal. Soberania espiritual da Santa Sé, absoluta independencia do papa no exercicio da sua missão, prerogativas e honras soberanas acompanhando a sua pessoa, direito de receber e enviar embaixadores e de communicar livremente com o mundo catholico, tudo era corrente na pratica dos estados e no direito diplomatico.

Esta circumstancia conduz-nos naturalmente a determinar qual seja o character da lei de garantias, isto é, se constitue um simples capitulo do direito publico da Italia, uma lei unilateral que pode ser livremente revogada pelo poder legislativo que a votou, ou se assumiu o character dum acto internacional, emquanto foi uma consequencia da situação especial que, antes da suppressão do poder temporal, era assegurada ao papa pelo direito internacional e as suas disposições já eram e continuaram a ser consideradas pelos diversos estados da Europa e da America como regras internacionaes.

Muitos escriptores, principalmente os italianos, consideram as disposições daquella lei como de simples direito publico interno, que podem ser livremente revogadas e substituidas pelo legislador italiano. Outros, e entre elles PRADIER FODÉREÉ, HOLTZENDORFF e BONFILS, intendem que a lei, pela sua fonte e pela sua acceitação geral, revestiu um character internacional e que, porisso, a legislação italiana não poderia, sem um motivo de ordem superior, modificar o estado de coisas reconhecido pelas potencias e que garante a inviolabilidade da Igreja catholica. A nosso ver, a solução mais em harmonia com a verdade historica e com os principios acerca da formação do direito internacional é a que se contém na doutrina dos tres ultimos escriptores. Effectivamente, e já o dissemos, a lei das garan-

tias formulou principios que, muito longe de ser novos, constituíam já regras assentes no direito internacional, pois de ha muito que os estados civilizados reconheciam na Santa Sé a soberania espiritual e attribuíam ao papa as prerogativas e as honras indispensaveis ao exercicio dessa soberania. A Italia não fez mais que prestar de modo solemne a sua adhesão a um estado de direito estabelecido nos usos internacionaes. Pode, é certo, substituir formalmente a lei de 1871, mas não pode, sem offender os principios que hoje regulam a comunidade internacional, desconhecer a situação juridica que os principios nessa lei consignados asseguram ao pontifice como chefe da Igreja, pois que essa situação era a reconhecida anteriormente, como o continuou a ser posteriormente, pelo consenso unanime dos povos civilizados, principalmente dos povos catholicos.

Summariando o que deixamos dicto, verificamos, pois, que na historia da Igreja se formou progressivamente um systema de relações entre a Santa Sé e os differentes estados segundo o qual o papa apparece como uma personalidade internacional com prerogativas e honras dum soberano, exercendo com toda a independencia a sua missão espiritual, enviando e recebendo agentes diplomaticos, celebrando tratados e communicando livremente com todos os estados catholicos ou não catholicos. E isto bastará por agora para caracterizar a Igreja como sociedade internacional, reservando para logar mais opportuno o definir com precisão a natureza da personalidade do pontifice, a natureza do direito de legação exercido pela Santa Sé e a natureza das concordatas.

§ II

Sociedades internacionaes e sociedades nacionaes ¹

SUMMARIO: — 93. Tendencia dos estados para a criação de instituições internacionaes encarregadas da administração dos seus interesses communs. — 94. Alargamento daquella tendencia na formação das uniões administrativas internacionaes. — 95. Aparecimento e progresso do movimento unionista. As principaes uniões — 96. Organização geral das uniões: assembleias deliberativas, órgãos executivos e tribunaes arbitraes. — 97. Caracter geral dos preceitos juridicos reguladores das uniões. — 98. Sociedades e associações internacionaes de character particular. A sua situação perante o direito internacional. — 99. Sociedades nacionaes. Lei reguladora da sua constituição e direitos que lhes devem ser attribuidos na ordem internacional.

93. A aproximação progressiva dos estados no movimento ascendente da civilização vae tornando cada vez mais intensa a communhão dos seus interesses e produzindo uma organização sempre mais intima das relações internacionaes.

¹ KASANSKY, *L'Administration internationale*, R. D. I. P., tom. ix, pagg. 353 e segg.; RENAULT, *Les unions internationales*, R. cit., tom. iii, pagg. 14 e segg.; DROZ, *L'Union internationale des chemins de fer*, R. D. I. P., tom. ii, pag. 169; MARTENS, I, pagg. 279, 284 e 427, e II, pagg. 235 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 505 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 496 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 364 e segg.; FIORE, *Trattato*, I, pag. 598 e segg.; POINSARD, *Droit international conventionnel*; etc.

O primeiro producto daquella approximação foi o estabelecimento de relações pacificas regulares firmadas ou nos simples usos internacionaes ou em tratados concluídos entre os governos das nações, creando cada estado órgãos exclusivamente seus, que, ou no proprio país ou em países estrangeiros, dirigissem aquellas relações.

Chegou, porém, um momento em que o caracter accentuadamente internacional assumido por certos negocios e interesses convenceu os estados de que as instituições meramente nacionaes se tornavam insufficientes para normalizar e garantir efficazmente a sua realização e appareceu naturalmente a ideia de entregar a sua direcção a instituições internacionaes.

A realização duma tal ideia revela-se já claramente na criação de instituições destinadas a dirigir interesses communs de estados vizinhos ou interesses de differentes estados referidos a um determinado ponto territorial, como, por exemplo, os rios internacionaes. Para o verificar bastará que indiquemos o procedimento dos estados quanto á navegação do Danubio e do Congo.

Depois de varios tratados entre a Austria e a Russia, foi a navegação do Danubio regulada pelo tratado de Paris de 30 de março de 1856, o qual creou uma *comissão europeia* composta de delegados de todos os estados signatarios, á qual foi entregue a superintendencia nos negocios relativos áquella navegação. A comissão, cujos poderes foram successivamente prorogados e que, do dia 24 de abril de 1904 em diante, será tacitamente reconduzida de tres em tres annos, fórma uma verdadeira personalidade independente e de caracter internacional; gosa duma neutralidade absoluta, não podendo a sua acção ser embaraçada por qualquer estado belligerante; tem o seu pavilhão particular; exerce a policia da navegação em parte do Danubio; determina e julga as contravenções dos regulamentos dessa navegação; finalmente, dirige e fiscaliza

as obras destinadas a facilitar a mesma navegação. O Acto final da conferencia de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885, creou, por seu turno, uma *commissão internacional*, com o mesmo character da *commissão do Danubio*, encarregada da fiscalização da navegação do Congo. Os membros, officios, repartições e archivos dessa *commissão* são *inviolaveis*, a *commissão* foi encarregada de fazer o regulamento da navegação sob a approvação das potencias, julga as contravenções respectivas e pode contrair emprestimos garantidos pelos rendimentos que lhe são attribuidos ¹.

Estes factos são de si bastante eloquentes para mostrar a tendencia dos estados para crear instituições internacionaes organizadas e reguladas pelos tratados e entrando evidentemente na esphera de acção do direito internacional.

94. Uma nova ordem de factos cada vez mais numerosos vem mostrar o alargamento da tendencia que acabamos de indicar. Esse alargamento revela-se na formação de grandes associações de estados para a organização e direcção de interesses communs relacionados com os serviços publicos e com a protecção dos direitos particulares, constituindo as chamadas *Unões administrativas internacionaes*.

Já por vezes temos fallado destas instituições, de que por agora procuraremos determinar as causas determinantes, o apparecimento e progresso numerico, os traços geraes de organização e o character dominante do seu direito regulador.

A vida moderna revestiu a tantos respeitos um character internacional, que fez ver aos estados a necessidade de imprimir uma indispensavel unidade á organização daquelles serviços que são instrumento da realização dos seus interesses com-

¹ Carta regia de 3 de setembro de 1885.

muns, como os correios, os telegraphos, os caminhos de ferro, etc., bem como lhes mostrou o quanto era necessaria e conveniente a sua associação para o offeito de proteger efficazmente certos direitos dos particulares, seus nacionaes, como a propriedade industrial ou litteraria, e mesmo para satisfazer ás exigencias da civilização contemporanea, como a repressão do trafico dos escravos. Os factos mostraram, effectivamente, que, para conseguir esses resultados, era absolutamente impotente a acção isolada dos estados, era ainda insufficiente a sua intelligencia mutua por meio de tratados, deixando-se a cada um dos contractantes o cumprimento das respectivas disposições, e que só a associação dos mesmos estados, com instituições internacionaes adequadas que centralizassem a direcção de semelhantes serviços, poderia corresponder ás exigencias do estado de civilização a que chegaram as sociedades. E a verdade é que os factos se impuseram e os estados se associaram para, pela sua acção devidamente combinada, dar satisfação aos proprios interesses na sua expansão internacional. O movimento de associação começa na segunda metade do seculo passado, desinvolve-se progressivamente, é já consideravel o numero das uniões, e novas uniões se projectam para realizar interesses que ainda nao conseguiram uma organização regular.

95. Em geral pode dizer-se que se dá uma associação de estados sempre que estes, por meio duma convenção, accordam em se harmonizar com certos principios no que respeita a uma determinada ordem de relações. Comtudo, a associação, propriamente, só existe quando os estados disciplinam a sua acção commum, para realizar um determinado fim, creando instituições internacionaes, que tornem visivel que ha, com effeito, uma sociedade de estados devidamente organizada para a realização de certa ordem de interesses communs. São, pelo

menos, dessa natureza as associações constituídas pelas uniões internacionaes. Nas uniões ha, pois, uma ou mais instituições internacionaes e ha sempre uma administração central, com o nome de secretaria, repartição ou officio internacional (*bureau*) e com a sua séde em algum dos estados da União.

O movimento unionista começou em 1864 com a formação da *União geodesica*, que se organizou para a determinação das dimensões do globo terrestre, de que fazem parte vinte e oito estados e tem a sua repartição central em Potsdam.

Continuou o mesmo movimento com a criação da *União telegraphica internacional* por convenção concluída em Paris entre vinte estados a 17 de maio de 1865, convenção hoje substituída pela de de S. Petersburgo de 22 de julho de 1875 sendo esta por mais duma vez regulamentada e, ha poucos annos, pela conferencia de Budapest, em regulamento de 22 de julho de 1896. Esta união, cujos diplomas organico e regulamentar, emquanto formulam regras geraes para todas as relações telegraphicas internacionaes, se propõem garantir a segurança e rapidez da transmissão dos telegrammas e conseguir a uniformidade e simplicidade das tarifas, como condições essenciaes da utilidade pratica das communicações telegraphicas, abrange hoje a maior parte das administrações telegraphicas de todo o mundo e tem em Berne a sua secretaria internacional ¹.

A seguir, apparece a *União dos pesos e medidas*, formada pela convenção de Paris, de 20 de maio de 1875, concluída entre Portugal, a França, a Allemanha, a Austria-Hungria, a Russia, a Belgica, a Italia, a Suissa, os Estados Unidos e outros estados e a que ainda muitos outros adheriram. A nova união

¹ *Synopse de tratados*, 1901, pag. 3; *Nova collecção de tratados*, vol. iv, pag. 121; Carta regia de 12 de outubro de 1875.

tem em Paris a sua instituição central, com o nome de *Secretaria internacional dos pesos e medidas*, e propõe-se realizar o programma da unificação internacional do systema metrico, obra, escreve NOVICOW, que annuncia o dia glorioso em que um só systema de pesos e medidas existirá no globo inteiro e que fará desaparecer a complicada sciencia da metrologia, que obriga a gastar tanta energia intellectual para conhecer centenas de bizarras medidas ¹.

Pouco depois, 1 de julho de 1875, entra em vigor a convenção de Berne de 9 de outubro de 1874, que estabeleceu a *União postal geral* e creou um officio central, com o nome de *Secretaria internacional da união universal dos correios*, com a séde em Berne, cujo fim foi submeter a regras uniformes as relações postaes dos differentes estados, pela applicação dos principios fundamentaes da possivel uniformidade e redução de tarifas, liberdade de transito e simplificação no descontos das taxas entre os officios postaes de cada estado. A convenção de Berne foi successivamente modificada pelos congressos de Paris (1878), Lisboa (1885), Vienna (1891) e Washington (1897), sendo hoje lei organica da união o tratado de Washington de 15 de junho de 1897. Esta notabilissima união, que pelo tratado de Paris (1878) passou a denominar-se *União postal universal*, abrangia, em 1901, toda a Europa, toda a America e o maior numero dos estados das outras partes do mundo, comprehendendo uma extensão territorial de 102 milhões de kilometros quadrados povoada por 1072 milhões de habitantes ².

¹ Novicow, *La fédération de l'Europe*, pag. 733; *Synopse*, pag. cit.; *Nov. Col. de Trat.*, vol. cit., pag. 101; Carta regia de 28 de abril de 1876.

² *Synopse cit.*, pag. 7; Carta regia de 30 de setembro de 1898.

O numero das uniões augmenta com a creação, pelo tratado de Paris de 20 de março de 1883, da *União para a protecção da propriedade industrial* e, pelo tratado de Berne de 9 de setembro de 1886, da *União internacional para a protecção da propriedade artistica e litteraria*. A primeira, cuja convenção organica foi modificada ou ampliada pelas conferencias de Madrid (1891) e de Bruxellas (1900), propõe-se realizar, em cada um dos estados que a constituem, o principio da egualdade de direitos entre inventores, commerciantes ou industriaes, nacionaes e estrangeiros e tem em Berne o seu officio internacional com o titulo de *Secretaria internacional da União para a protecção da propriedade industrial* ¹; a segunda, modificada pela conferencia de Paris num acto adicional e numa declaração de 4 de maio de 1896, tem por fim applicar o mesmo principio de egualdade entre nacionaes e estrangeiros unionistas relativamente á propriedade artistica e litteraria, sendo tambem em Berne, e hoje reunido ao da União anterior sob a mesma direcção, o seu officio internacional, com o nome de *Secretaria internacional para a protecção das obras litterarias e artisticas* ².

Em 1890 encontrou a tendencia associativa dos estados um novo motivo para formar mais uma união. Foi a ideia sympathica e humanitaria da suppressão do trafico dos negros. Desde os fins do seculo XVIII que os estados civilizados se empenhavam na suppressão do trafico de escravos e successivamente celebravam tratados para obter esse desideratum, até que, por iniciativa dos governos inglêz e belga, reune a 16 de novem-

¹ *Synopse cit.*, pag. 18; *Livro Branco*, 1884, *Negocios consulares e commerciaes*, pagg. 179 e segg.; Cartas regias de 17 de abril de 1884, 11 de outubro de 1893 e 8 de agosto de 1901.

² RIVIER, *ob. cit.*, pag. 324; POINSARD, *ob. cit.*, pagg. 511 e segg.

bro de 1889, em Bruxellas, uma conferencia internacional, cujas sessões se prolongam até 2 de julho de 1890, dia em que foi assignada pelos representantes dos differentes estados uma convenção creando uma *União para a repressão do trafico*, com uma *Commissão internacional* em Zanzibar e um officio central em Bruxellas, em repartição annexa á secretaria dos negocios estrangeiros ¹.

Tres dias depois, 5 de julho de 1890, é assignada tambem em Bruxellas, uma convenção, em cujo art. 1.º se lê: «É formada entre os paises abaixo enumerados... uma *associação* sob o titulo de *União internacional para a publicação das tarifas aduaneiras*». Para effectuar a publicação, que deve ser feita em cinco linguas, allemão, francês, hespanhol, inglês e italiano, e no orgão da união — *Boletim internacional das alfandegas*, foi creada pela mesma convenção uma *Repartição internacional* com séde em Bruxellas ².

Ainda no mesmo anno, 14 de outubro, foi assignada em Berne uma convenção estabelecendo a *União internacional dos caminhos de ferro*, limitada ao transporte de mercadorias, com o seu officio central naquella cidade.

São estas as uniões principaes e aquellas cujo caracter juridico é claramente determinado. Existem a seu lado algumas outras instituições internacionaes permanentes, como a commissão internacional penitenciaria e a união internacional anti-phyloxerica, que, porém, não apresentam para a construcção que pretendemos fazer, já porque nem o seu caracter official é precisamente definido, nem o seu caracter universal é geralmente reconhecido. As uniões apontadas são já, comtudo, ele-

¹ *Synopse*, cit., pag. 5; Carta regia de 24 de março de 1892.

² *Synopse* cit., pag. 19; *Livro branco*, 1891, secção 1, pag. 40; Carta de lei de 3 de agosto de 1891.

mentos bastantes para determinar as bases fundamentaes em que assentam semelhantes instituições.

96. Pelo estudo das convenções organizadoras das diferentes uniões, verificam-se os principios geraes que as informam e as instituições com que procuram realizar o seu fim. Começemos pelos principios.

a) As uniões revestem um character universal, isto é, não se propõem realizar o interesse particular destes ou daquelles estados, mas attender a um fim util que interessa a todos os estados, ou, pelo menos, a todos os estados civilizados. É o que resulta claramente da simples indicação do objecto das uniões que referimos.

b) As uniões constituem se por tempo indeterminado e formam instituições permanentes. Este principio, que aliás já se inferia dos interesses organizados pelas diferentes uniões, é expressamente formulado por algumas das respectivas convenções, ou dum modo directo como acontece, por exemplo, na convenção postal, em cujo artigo 28.º se diz que a convenção vigorará por tempo indeterminado, ou por uma fórmula indirecta, como o faz a convenção relativa á publicação das tarifas aduaneiras, que fixa o prazo da união em sete annos, mas estabelece logo que, sem denuncia expressa, se dará a recondução tacita de sete em sete annos.

c) Todo o estado estranho á união pode a ella adherir, sob a condição do cumprimento de certas formalidades e da annuencia a todas as clausulas da respectiva convenção, produzindo a adhesão a participação do estado adherente em todas as vantagens estipuladas na mesma convenção. Esta liberdade de adhesão para qualquer estado que não entre na associação primitiva dá uma expressão juridica á significação universal das uniões e é hoje principio admittido por todas ellas, pois que a mesma união dos caminhos de ferro, que na convenção

de 1890 a não reconhecia, a consagrou na declaração assignada em Berne a 20 de setembro de 1893.

d) Reciprocamente, os estados unionistas têm o direito de se retirar da união, desde que cumpram as formalidades necessarias para denunciar a respectiva convenção. É o meio de harmonizar o principio da permanencia das uniões com a liberdade de cada estado. Em regra, para sair duma união, basta que o estado, que assim o deseja, o participe com um anno de antecipação ao estado encarregado de receber as adhesões e aceitar as denuncias da convenção.

e) Todos os estados de qualquer união gosam dos mesmos direitos e devem cumprir os mesmos deveres. É o principio da egualdade juridica dos estados applicado a esta fórmula especial das suas relações. E este principio de egualdade é respeitado até ao ponto de as despesas communs da união serem repartidas pelos diversos estados unidos proporcionalmente ao *quantum* das vantagens que, segundo as suas condições especiaes, cada um auferê da mesma união, dividindo-se para isso os estados em classes e contribuindo cada um em harmonia com a classe a que pertence ¹.

f) As convenções creadoras das uniões revestem a fórmula

¹ Para exemplificar, notaremos, v. g., que a União para a publicação das tarifas aduaneiras, calculando em 125:000 francos o orçamento da despesa annual da sua secretaria internacional, dividiu os estados, para o effeito da distribuição daquella verba, em seis classes, segundo a importancia do seu commercio respectivo, devendo os estados de cada uma das classes concorrer com umas tantas *unidades de receita* por maneira que a somma de todas ellas perfaça a importancia total. A divisão da verba geral da despesa pelo numero total das unidades da mesma despesa, numero egual á somma das unidades com que devem concorrer todos os estados, dá em quociente a unidade de receita e esta multiplicada pelo numero de unidades de cada estado produz a importancia da sua contribuição (Convenção de 6 de julho de 1890, art. 8.º a 11.º).

de codigos reguladores de certas relações internacionaes. Já em outro lugar procurámos mostrar em que o desinvolvimento das uniões contribuia para a codificação progressiva do direito internacional. Por agora accrescentaremos que se nota na historia das uniões um facto bem curioso, e é que se vae accentuando o systema de as suas convenções organicas, em vez de chamarem as legislações dos países unidos para regular a certos respeitos a situação de cada um delles dentro da união, estabelecem ellas proprias regras obrigatorias em substituição da legislação particular de cada estado.

g) Os estados unionistas conservam a liberdade de legislação interior, assim como o direito de manter e celebrar tratados ou estabelecer uniões mais intimas com o fim de introduzir qualquer aperfeçoamento na respectiva união, desde que respeitem as estipulações contidas na sua convenção organica. O limite das obrigações de cada estado é determinado pelas clausulas da convenção, pois só a ellas quiz o mesmo estado vincular a sua vontade. É um principio geral de direito convencional.

Passando ao estudo das instituições que dão ás uniões o character de verdadeiras organizações internacionaes, observamos que ha em cada união orgãos deliberativos, orgãos executivos e orgãos judiciaes de character internacional, ou sejam, congressos e conferencias, officios e commissões, e tribunaes arbitraes.

a) *Congressos e conferencias.* Uma união é constituída por meio duma convenção concluída por plenipotenciarios dos estados reunidos em congresso. Este congresso, porém, não apparece apenas na origem das uniões, sendo transformado pelas respectivas convenções em uma instituição organica das mesmas uniões, para, periodica ou extraordinariamente, estudar e resolver as questões que possam interessar á sua conserva-

ção e ao seu desenvolvimento. É, como lhe chama KASANSKY, um órgão de legislação internacional, que vae formulando successivamente as normas reguladoras de cada união. Em algumas uniões, como a união telegraphica e a união postal, alem da assembleia de plenipotenciarios, apparece uma assembleia administrativa formada pelos representantes das administrações dos estados unidos, a que a união postal chama *conferencia*, encarregada de desinvolver e regular as bases da respectiva união formuladas pelo congresso.

b) *Officios e commissões*. A execução das delibarações da assembleia ou das assembleias da união é confiada a um officio internacional, que funciona junto dum dos governos dos estados da união. Este officio tem um character burocratico e reveste a fórma duma repartição ou duma secretaria, á frente da qual se encontra um funcionario, sob cuja direcção trabalha um certo numero de empregados, sendo todos funcionarios internacionaes. Em duas uniões, a dos pesos e medidas e a da repressão do trafico de escravos, ha, ao lado daquella instituição administrativa burocratica, uma instituição administrativa *collegial*, uma comissão internacional formada de delegados dos diversos estados, que, além de certas funcções materiaes, fiscaliza o funcionamento do officio executivo e até constitue um meio de os estados se intenderem e entre si celebrarem tratados. Nas demais uniões semelhante fiscalização é exercida pelo governo junto do qual o officio está organizado.

As funcções confiadas á administração central das uniões, embora variem segundo o fim differente que se propõe cada uma daquellas associações, podem reduzir-se, segundo KASANSKY, a duas estegorias principaes:

1.^a) *Funcções scientificas administrativas*. Pertencem a este numero as investigações scientificas e praticas relativas ao objecto da união, os calculos estatisticos, a edição do jornal da

união e a publicação das actas das conferencias e dos documentos indispensaveis para estas reuniões.

2.^a) *Funcções formaes administrativas.* No exercicio destas funcções, serve a administração central de intermediario entre os estados da união nas suas reciprocas notificações, envia aos differentes estados as informações, publicações, inqueritos e projectos por ella organizados ou recebidos dos outros estados, administra a bibliotheca, os archivos e, em geral, toda a propriedade privada da união, participa na legislação da união, informa os pedidos para modificar a convenção da união, realiza os trabalhos preparatorios para a reunião dos congressos e conferencias, instrue as questões correntes e, em algumas uniões, tem ainda attribuições especiaes, como a de emittir o seu parecer official no caso de se levantarem difficuldades entre os estados da união postal (Art. 22.^o).

3.^a) *Tribunaes arbitraes.* — O terceiro órgão das uniões é o tribunal arbitral, que é frequentemente estabelecido nas suas convenções organicas. Uma vez o tribunal apparece como uma instituição permanente, outras constitue-se apenas singularmente nos casos de processo internacional, sendo as suas funcções ou confiadas á administração central ou a juizes especialmente eleitos e determinando ordinariamente o acto da sua constituição a sua competencia bem como a sua organização e fixando alguns dos principios fundamentaes do processo a seguir.

Assentando nos principios qua acima expomos e servindo-se das instituições que acabamos de indicar, são as uniões um claro esboço de organização convencional da commuidade internacional e offerecem nas suas convenções organicas um instructivo exemplo de codificação do direito internacional. Effectivamente, as uniões são, como já em outro logar notamos, com CATELLANI, verdadeiras federações fragmentarias existentes numa unidade territorial formada pelos territorios dos estados

unidos, transformados em outras tantas provincias dum novo estado para o funcionamento de cada união, e, como taes, tẽem como que uma assembleia, um conselho e um tribunal federaes, assim como semelhantes a codigos federaes são as suas leis organicas e regulamentares.

97. Assim como são duma natureza nova as organizações internacionaes formados pelas uniões, assim é novo o caracter do seu direito regulador, convindo pô-lo em relevo, pois mostra como é possivel disciplinar juridicamente e dum modo effizaz as relações internacionaes.

A lei organica das uniões é uma convenção e, porisso, em vez duma legislação auctoritaria, é de regras convencionaes o seu direito eegulador. E assim, em vez dum poder legislativo que mande cumprir as suas deliberações, encontramos um conselho de estados que formula, segundo um principio de mutuo assentimento, normas de conducta reciproca; em vez de órgãos administrativos com o poder de ordenar imperativamente, apparecem órgãos administrativos, exercendo funções importantes e complicadas, sem o poder de emittir ordens obrigatorias; em vez de tribunaes, a que todos devam sujeitar-se e obedecer voluntaria ou coactivamente e cujas decisões sejam acompanhadas de força executoria, descobrimos tribunaes cuja auctoridade assenta sobre o consentimento livre das partes interessadas; emfim, em vez de cidadãos que se curvem perante a lei e obedecem ás auctoridades, vemos poderosas pessoas moraes, os estados, submeterem-se ás normas do direito só pela sua boa vontade e pelo seu consentimento mutuo. «Os estados, escreve KASANSKY, crearam servidores e não senhores nos órgãos internacionaes e escolheram os juizes livremente e segundo a sua convicção» ¹.

¹ R. D. I., tom. 29, pag. 246.

Consequentemente, o direito unionista tem de específico que nem a legislação é auctoritaria, nem a administração é imperativa, nem a jurisdição é coactiva. E, em todo o caso, a lei é formulada e cumprida, a administração funciona com regularidade e as sentenças arbitraes são executadas, signal de que nem só a ideia da força domina o direito, mas pode dominá-lo uma ideia de solidariedade e de cooperação, pela consciencia de que, fóra dos individuos e dos estados, ha interesses communs cuja realização só pode operar-se mediante um trabalho harmonico no caminho do progresso economico, intellectual e moral. O direito regulador das uniões constitue, com effeito, a revelação juridica na ordem internacional de que a contractualidade é o fórma evolutiva da organização social que virá substituir a actual phase de ainda exaggerado auctoritarismo.

98. O movimento de associação internacional constituida pelas uniões de estados está longe de terminar, nem se limita áquellas uniões a organização dos interesses internacionais.

Quanto ao provavel augmento do numero de uniões, devemos dizer que, já em 1894, reuniu em Berne uma conferencia diplomatica para tratar da criação duma união para a publicação dos tratados e outros actos de character diplomatico, união apontada como necessaria desde 1891 pelo Instituto de direito internacional, que se pensa na organização duma união bibliographica, que alguns publicistas propõem a formação doutras uniões para fins diversos e que os factos já consummados auctorizam a crer que o numero das uniões irá augmentando por maneira, que, para cada um dos grandes interesses internacionais, se constituirá uma união especial e, escreve KASANSKY, virá o momento em que as instituições internacionais estabelecidas nas diferentes capitães, cobri-

rão a terra inteira e, servindo os interesses da humanidade, não violarão a liberdade dos estados, pois que esta liberdade só será limitada na medida por elles livremente consentida ¹.

Mas, ao lado das associações de estados, existem, como já dissemos, dentro da communidade internacional, sociedades e associações internacionaes de character particular que se propõem os mais diversos fins de interesse geral. São as associações de individuos de diferentes nações que, com intuitos scientificos, humanitarios, *sociaes*, etc., se agrupam para promover o progresso das sciencias, da paz geral, do melhoramento das condições operarias e, em summa, do bem estar das sociedades modernas, hoje estreitamente relacionadas na sua vida de solidariedade.

Estas organizações, sem character official, não têm o valor das uniões de estados, mas ninguem deixará de ver nellas alguma cousa de novo e interessante e uma especie de «*international self-government*», que apresenta todos os elementos dum grande desinvolvimento futuro. Entre ellas merece especial menção a *União interparlamentar para a arbitragem e para a paz*, que, pelos individuos que a constituem e pela origem da verba a despende com a manutenção do *bureau interparlamentar*, estabelece a transição entre as uniões officiaes e as uniões meramente particulares. Effectivamente, a União interparlamentar é constituída por membros das camaras legislativas de todos os países e dos antigos parlamentarar que tenham tomado parte nas conferencias da União, e aquella verba é considerada como despesa dos parlamentos, contribuindo cada país com uma quota correspondentemente á sua população, quota

¹ *Rev. cit.*, pag. 247.

que entre nós tem saído da verba destinada às despesas da camara dos deputados. A União interparlamentar pode dizer-se fundada em 1889 com a reunião da primeira conferencia de representantes de diversos parlamentos e é formada institucionalmente: por uma *assembleia geral* composta dos membros dos parlamentos constituídos em grupos interparlamentares, bem como dos antigos membros dos parlamentos que tenham tomado parte nas assembleias anteriores, a qual, em conferencias em regra annuaes, discute problemas relativos á manutenção da paz e á organização da justiça internacional por meio da arbitragem, formulando os votos da União ácerca da resolução de semelhantes problemas; por um *conselho interparlamentar* composto de dois membros de cada um dos parlamentos representados na União interparlamentar por grupos interparlamentares regularmente constituídos para promover nos respectivos países a realização dos fins da União, o qual dirige superiormente a mesma União, tomando todas as medidas proprias para favorecer o seu progresso, convocando as conferencias interparlamentares e provendo á execução das suas deliberações, formulando definitivamente as propostas que devem ser submettidas á assembleia geral, promovendo a formação de grupos interparlamentares nacionaes e sendo o orgão central das suas relações mutuas etc.; pelo *bureau interparlamentar*, que funciona permanentemente em Berne, é gerido por um dos membros suissos do conselho interparlamentar, constitue o orgão administrativo do conselho interparlamentar e é o centro e archivo de tudo que respeita a União interparlamentar; finalmente, pelos *grupos interparlamentares*, creados por iniciativa dos seus membros, por eleição parlamentar ou por nomeação do presidente da respectiva camara para os fins indicados, os quaes se constituem nomeando uma comissão executiva encarregada de dirigir as suas operações e da correspondencia com o conselho interparlamentar e li-

vemente regulamentam a sua organização e o seu funcionamento ¹. Desde 1889 tem a União celebrado onze conferencias, successivamente, em Paris (1889), Londres (1890), Roma (1891), Berne (1892), Haya (1894), Bruxellas (1895), Budapesth (1896), Bruxellas (1897), Christiania (1899), Paris (1900) e Vienna (1903), proseguindo constantemente na realização da sua obra de *sympathia* e de fe ².

As sociedades e associações internacionaes de character meramente particular são numerosissimas e bastará recordar a enumeração que acima deixamos feita, para nos persuadirmos de que o direito internacional deveria definir a sua situação juridica dentro da commuidade dos estados. A verdade é, porém, que, até hoje, não tem essas organizações merecido a attenção dos internacionalistas, para lhes determinarem a sua situação juridica internacional, nem a attenção dos estados, para, num tratado geral, definirem os seus direitos e as transformarem em *personas sociaes internacionaes*, reconhecendo e garantindo juridicamente um facto natural da ordem internacional.

No estado actual, semelhantes associações tẽem de constituir-se segundo a legislação dum estado determinado e submeter-se nos outros estados á situação a que a respectiva legislação sujeitar as associações estrangeiras, ou hão de limitar-se, se

¹ *Statuts de l'Union interparlamentaire (Revision de Christiania 1899)* nos *Actes essentiels* publicados pelo Bureau (Berne, 1902).

² Sr. Dr. JOÃO DE PAIVA, *Relatorio acerca das conferencias interparlamentares*, Lisboa, 1896, e *Résolutions prises dans les huit conférences interparlamentaires pour l'arbitrage et la paix*, 1898; *Compte rendu de la VIII^e conférence de l'Union interparlamentaire pour l'arbitrage internationale tenue en Bruxelles en 1897*; *Idem de la IX^e, Christiania, 1899*; *Idem de la X^e, Paris, 1900*; *R. D. I., P.*, 1903, pagg. 812.

não adoptarem aquella constituição, a funcionar em cada país em harmonia com os principios que ahi regularem o exercicio geral do direito de associação.

Parece, porém, pouco natural na sua primeira modalidde, e pouco efficaz na segunda, este regimen juridico das organizações internacionaes de character particular. Parece pouco natural na primeira, pois escraviza ao modo de ser particular dum direito nacional a organização e o funcionamento de sociedades cujos elementos apresentam um character internacional, e pouco efficaz na segunda, já que é sempre precaria a situação duma collectividade que, sem uma situação definida, fique, no exercicio das suas funcções, à mercê do arbitrio da auctoridade administrativa ou policial de qualquer país.

Mais razoavel seria, por certo, a regularização, num tratado colectivo realizado entre os diversos estados, da situação juridica das sociedades internacionaes de character particular, determinando as condições geraes da sua organização e as bastantes garantias do seu funcionamento. Semelhante tratado, dando feição juridica definida a instituições reaes creadas pela evolução social e exigidas pelo progresso da humanidade, constitue na ordem internacional uma necessidade semelhante á das leis nacionaes reguladoras das associações particulares de cada país.

99. As sociedades meramente nacionaes podem, pelo seu desinvolvimento, assumir proporções que lhes dêem uma expansão internacional, exercendo a sua actividade fóra do país em que se constituem, e então entram naturalmente na esphera d'acção do direito internacional, o qual determinará se essa actividade *exterior* deve ser juridicamente garantida e qual a extensão de semelhante garantia.

As sociedades existentes dentro dum país organizam actividades e interesses da nação, concorrem para a formação da

individualidade do estado, tal como elle entra na communitate internacional, e, porisso, tambem devem merecer a protecção do direito internacional, como direito regulador da communitate de que ellas são visiveis factores. Qual, porém, a condição e a medida dessa protecção? A condição é que as sociedades estejam legalmente constituídas no país a que pertencem. Quando assim acontece, os estados civilizados, como membros da communitate internacional, devem, em principio, reconhecer o goso e o exercicio dos seus direitos ¹.

A medida de protecção fixa-se pelos seguintes direitos concedidos na ordem internacional ás sociedades legalmente constituídas num determinado país : 1.º) o direito ao reconhecimento do seu character legal por todos os estados civilizados ; 2.º) o direito de proseguir por toda a parte a realização dum fim legitimo dentro das condições e dos limites traçados pelo poder territorial ; 3.º a faculdade de defender os seus direitos legitimos perante os tribunales estrangeiros.

Estes direitos são tambem os attribuidos ás sociedades de character internacional que se constituam segundo a legislação dum determinado país.

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 284 e 427.

§ III

Os individuos ¹

SUMMARIO: — 100. Constituição evolutiva do direito de personalidade.—101. Creação histórica da triplíce ordem de direitos — políticos, civis e naturaes. — 102. O homem e os seus direitos internacionaes. Formação progressiva destes direitos e a verdadeira natureza da sua garantia. — 103. O homem como pessoa da sociedade internacional. Revelação e significação desta personalidade.

100. É um principio acceito por todos os estados civilizados que o homem constitue uma pessoa *jure suo*, com direitos próprios independentemente da sua qualidade de cidadão dum estado, e que esses direitos devem ser protegidos onde quer que elle exerça a sua actividade. Dahi deriva que o individuo encontra, em nossos dias, protecção para a sua pessoa e para os seus bens dentro de toda a communidade internacional.

Este principio, que constitue indubitavelmente um dos grandes traços distinctivos do estado moderno, foi uma conquista progressiva e relativamente recente da civilização dos povos, tendo a condição do individuo sido muito outra durante largos

¹ FIORE, *Diritto internazionale codificato*, pag. 31 e segg. e *Trattato*, 1, pagg. 436 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 427 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 209 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 337 e segg.; F. NEWTON THORPE, *Le principe de représentation dans la démocratie américaine, Revue de droit public et de la science politique*, vol. 1, pagg. 17 e segg

períodos da historia humana, tanto em face do estado a que pertencia como perante os estados estranhos.

Effectivamente, a observação historica ensina que nas velhas sociedades, e a sociedade romana pode ser considerada como typo, dentro do estado, nem todos os individuos possuíam uma personalidade juridica e, fóra delle, ninguem tinha direito á protecção da sua pessoa e dos seus bens. Internamente, o aspecto da sociedade era uma hierarchia de classes desde o *patricio*, que podia participar plenamente no governo e na administração do estado, bem como constituir juridicamente a familia e adquirir, conservar e transmittir legitimamente a propriedade, até ao escravo, que era um homem transformado numa cousa e privado de toda a participação na communhão de direito da cidade em que vivia como um instrumento de trabalho; nas relações exteriores, os estados viviam numa situação de hostilidade reciproca e o estrangeiro apparecia sempre como um inimigo que podia legitimamente ser reduzido a escravo. É evidente que ainda não dominava os espiritos a ideia duma personalidade juridica independente do estado ou pertencente a todos os individuos de que este se compunha. Dava-se a compenetração do direito com o estado e este, em vez duma representação de toda a sociedade, apparecia como o patrimonio e o privilegio duma classe dominante. O resultado natural era um regimen de differenças na organização interna e um regimen de isolamento na existencia externa do estado.

Ambos os regimens, porém, se tornaram instaveis, sendo o primeiro abalado pela reacção natural das classes inferiores contra os privilegios da classe dominante, pela lucta constante para a conquista da egualdade politica e juridica, e pelo apparecimento e diffusão do conceito da egualdade de todos os homens, e sendo o segundo batido pelo proprio interesse dos estados, que, por virtude dos progressos da civilização e do

consequente alargamento das relações sociaes, depararam com a necessidade de entre si estabelecer relações pacificas e de cada um proteger no seu territorio os nacionaes dos outros.

E assim se abriu na historia das sociedades uma dupla obra de assimilação, a assimilação interna dos subditos do estado, reconhecendo-se, como principio, em todos a mesma capacidade de direito, e a assimilação externa, equiparando-se progressivamente em direitos os nacionaes e os estrangeiros até ao ponto de normalizar e dar efficazes garantias juridicas á situação dos individuos fóra do seu país e ás relações naturalmente estabelecidas entre elles e os cidadãos doutros países.

A resultante de todo este trabalho evolutivo foi que, dentro ou fóra do seu país, se reconheceu ao individuo um certo numero de direitos que todos os estados civilizados garantem e asseguram, foi, em summa, o respeito e a defesa da pessoa humana, em que hoje se resumem a missão final do estado e o fim das relações internacionaes. Este resultado pratico, evidentemente favorecido pelo movimento conceitual que attribuiu ao homem direitos derivados exclusivamente da sua natureza, está, finalmente, consagrado por todas as theorias juridicas, as quaes, sem divergencia, attribuem ao individuo uma personalidade juridica independente da sua nacionalidade.

Assim formado evolutivamente, o direito de personalidade não só se impôs ao respeito dos estados civilizados, mas tem feito com que estes, na impossibilidade de o fazer respeitar nos estados menos adiantados em civilização, procurem, com-tudo, attenuar os efeitos do seu desconhecimento. Para nos convenceremos da verdade destes factos, basta referir, dum modo geral, o que pensaram e praticaram em tempos afastados e o que hoje pensam e praticam os estados de civilização europeia ácerca da escravatura.

Na antiguidade era a escravatura uma instituição geral protegida pelas leis e pelos tribunaes de todas as nações, signal de que ella se harmonizava com o sentir geral dos povos, embora um ou outro espirito de eleição a julgasse absurda e as religiões e doutrinas progressivas a condemnassem como deshumana. Comtudo, as ideias e as condições sociaes foram mudando, o escravo transforma-se em colono ou servo da gleba, este volve-se em trabalhador livre e firma-se progressivamente o principio de que nenhum homem pode ser propriedade doutro homem.

Os estados europeus entram, porém, no caminho das descobertas, adquirem dominios coloniaes, encontram nas populações subjugadas a instituição da escravatura como organização normal do trabalho, utilizam escravos nas suas possessões, transportam-nos para outros países e praticam largamente o trafico dos escravos. Como primeiros navegadores e descobridores ao longo da costa africana, foram, por então, os portuguezes os primeiros negreiros, inaugurando, parece que em 1484, o trafico de escravos o capitão Antonio Gonçalves, o qual, desembarcando na costa do Ouro, trouxe comsigo alguns negros, que veio vender ás familias mouras do sul da Hespanha ¹. Outros países seguem, porém, logo o exemplo de Portugal, aproveitando a escravatura como regimen de trabalho e o trafico como ramo de commercio, mantendo-se esse estado de cousas até que, diante dos protestos da opinião geral e de incessantes reclamações em nome dos direitos da humanidade, os estados civilizados prohibiram o trafico de escravos e sup-

¹ *Memoria acerca da extincção da escravidão e do trafico de escravatura no territorio portuguez*, publicação do Ministerio da Marinha, Lisboa, 1889.

primiram a escravatura nos seus dominios e foi proclamada a necessidade dum accordo internacional para se reprimir effi-
cazmente tão odioso commercio.

O movimento geral para a repressão do trafico pronuncia-
ra-se nos fins do seculo XVIII e no congresso de Vienna, em
declaração de 8 de fevereiro de 1815, as potencias reconhe-
ceram solemnemente a necessidade de pôr um termo o mais
prompto possivel ao trafico dos negros, declaração confirmada
no tratado de Paris de 20 de novembro do mesmo anno, re-
petida nos congressos de Aix-la Chapelle de 1818 e de Verona
de 1822 e executada, em muitos países, tanto por meio de
actos legislativos como por meio de tratados tendentes á re-
pressão do trafico de escravos. O movimento continuou pro-
gressivamente até que, por esforços da conferencia de Bruxellas
de 1889 e 1890, se organizou a União internacional para a re-
pressão do trafico, obrigando-se as potencias signatarias da
convenção de 2 de julho de 1890 a cumprir uma serie de
disposições tendentes a reprimir o trafico nos países de origem
dos escravos, no seu transporte por mar au por terra e bem
assim nos logares de destino.

Esta acção internacional, desinvolvida em commum pelos
estados para a abolição geral da escravatura, prova, certa-
mente, que o respeito pela personalidade humana é um dos
principios dirigentes das nações de civilização europeia nas
suas relações exteriores e constitue uma revelação clara de
que, contraposto ao pensamento antigo, o pensamento moderno
vê no homem uma personalidade juridica independentemente
de toda a ideia de nacionalidade.

101. As ligeiras considerações que acabamos de fazer,
se nos mostram que o direito de personalidade foi o producto
duma formação historica, ainda nos habilitam a caracterizar
a classificação usual dos direitos dos individuos em direitos

políticos, direitos civis e direitos naturaes, e a dar a estes ultimos a sua verdadeira significação e o seu verdadeiro nome.

A organização evolutiva da humanidade em estados, ao mesmo tempo que deu logar ao apparecimento, nas diferentes sociedades nacionaes, dum organismo dirigente, dum governo, que representa os interesses geraes da collectividade e impõe a sua vontade aos individuos, creou naturalmente uma serie de relações entre os individuos e o seu governo e tornou necessaria a constante coordenação das actividades individuaes com o interesse colectivo representado no estado.

Tem sido muito variavel o regimen da coordenação do elemento individual com o elemento social e tem passado por muitas modificações a situação do individuo perante o estado. Em geral, a linha seguida, com maiores ou menores sinuosidades, por essas modificações tem sido orientada no sentido da affirmação progressiva da personalidade individual em face do poder publico, pela aquisição successiva de direitos que, de simples concessões graciosas e privilegiadas, se tornaram em qualidades inherentes á natureza humana. Esta ascensão juridica da individualidade humana tem-se realizado e continua a realizar-se, effectivamente, pela aquisição de faculdades cada vez mais numerosas, as quaes atravessam tres grãos característicos de vigor juridico e successivamente se chamam direitos políticos, direitos civis e direitos naturaes.

A primeira phase de combinação do elemento individual com o elemento social foi uma phase de absorpção, de penetração do direito com o estado, em que o individuo só tinha as garantias que o soberano graciosamente lhe concedia, em que todos os seus direitos eram *políticos*, no sentido de que só representavam privilegios outorgados pelo po-

zer publico e só pertenciam áquelles a quem expressamente eram conferidos, em regra, a classe que possuia e exercia aquelle poder.

Pela successiva concessão dos mesmos privilegios e pela sua concomitante generalização, alguns dos direitos politicos transformam-se insensivelmente em condições de vida social, como que crystallizam no estado de principios e passam a constituir direitos *civis*, ou faculdades cujo reconhecimento geral se impõe ao poder publico como uma necessidade da existencia da collectiva. É a segunda phase, em que a individualidade claramente reveste maior vigor, pois já a acompanham direitos que o estado reconhece e não pode recusar.

Mas a evolução continúa, o tempo faz esquecer a porfiada lucta que custou a conquista dos direitos *civis*, apparecem os philosophos que reconstruem a historia como um systema de deducção, identificam muitos daquelles direitos com a natureza humana, falla-se em direitos *naturaes* e organiza-se a Declaração dos direitos do homem. É o periodo final, em que o individuo tem direitos que nem são privilegios concedidos pelo poder dum estado, nem condições da existencia collectiva numa determinada sociedade nacional, mas qualidades da sua mesma natureza, faculdades inherentes á sua personalidade.

Se quizessemos exemplificar, podiamos lembrar a evolução do direito de liberdade e do direito de propriedade, que começaram como simples concessões e hoje são reivindicados como direitos *naturaes* ¹. Mas, na impossibilidade de desinvolvementos, apenas lembraremos que o resultado

¹ ТЮНРЕ, *R. cit.*, pagg. 17 e segg.

final da curiosa evolução que acabamos de descrever foi que, se o pensamento scientifico e o pensamento politico attribuiram ao homem direitos só da sua natureza derivados ou com ella intimamente identificados, semelhantes direitos deviam ser protegidos em toda a parte, dentro ou fóra do seu país natal. Para o seu gozo e exercicio devia transformar-se o homem em cidadão de todos os estados, e era justo que a todos pudesse pedir a sua defesa. E até certo ponto já se produziu esta consequencia da successão dos factos e das ideias relativamente aos direitos do individuo.

102. A identificação dos direitos do individuo com a sua natureza conduziu os estados civilizados a reconhecer e a garantir ao homem, independentemente da sua nacionalidade, um certo numero de direitos, com cujo gozo e exercicio elle pudesse dar satisfação, em qualquer parte, ás exigencias da sua conservação e do seu desinvolvimento. É para esse effeito que os governos asseguram a protecção da lei e dos tribunaes a todos os estrangeiros dentro do seu territorio, é para melhor salvaguardar a liberdade das relações e os direitos dos seus subditos que os mesmos governos concluem convenções consulares, tratados de commercio, de colonização, etc., e é ainda para proteger a pessoa humana que os estados menos civilizados são obrigados, quando necessario até pela força das armas, ao respeito devido aos interesses legitimos dos estrangeiros.

Isto significa que a evolução juridica já creou para o individuo certos direitos *internacionaes*, que outra coisa não são os direitos que o homem pode gosar, exerrer e defender em todos os estados civilizados. Semelhantes direitos, que representam, sob umã nova fórmula, os direitos naturaes, são enumerados diversamente pelos internacionalistas, mas

todas as enumerações se reduzem facilmente aos seguintes termos:

a) *Direito de liberdade e de inviolabilidade.* O progresso jurídico eliminou a escravatura nos estados civilizados e hoje já se não comprehende que um homem seja a propriedade doutro homem ou do estado. A liberdade é patrimonio de todos e della resulta a inviolabilidade da personalidade humana em qualquer nação policiada, desde que sejam cumpridas as prescripções das leis territoriaes que regulam o exercicio da actividade individual.

b) *Direito de conservar e desinvolver a vida physica.* Livre e com a garantia da sua integridade pessoal, tem o homem o direito de procurar os meios indispensaveis para viver, ou pelo trabalho material, ou pelas transacções commerciaes, ou por uma occupação, ou por uma profissão, ou por qualquer outro meio legitimo, sendo-lhe assegurada a actividade economica e o gozo da propriedade adquirida no seu exercicio, sob a condição unica de se conservar nos limites marcados pela lei territorial.

c) *Direito de desinvolver e exercer as faculdades intellectuaes e moraes.* Este direito, que é o complemento natural do anterior, faculta ao individuo o aproveitamento de todos os meios de instrucção e de educação de qualquer país, como as escolas, as bibliothecas e os museus, é efficazmente condicionado pela liberdade de consciencia, a qual assegura aquelle aproveitamento sem os obstaculos derivados de qualquer exclusivismo confessional.

d) *Direito de constituir legitimamente a familia.* O direito de casamento, que constitue, por certo, uma das condições fundamentaes da felicidade individual, é livremente concedido a todo o estrangeiro, desde o momento que não vá de encontro ás leis territoriaes, pois se considera como um resultado necessario do direito de personalidade.

e) *Direito de escolher e mudar de nacionalidade.* Como continuação natural do movimento que libertou o homem do dominio dum senhor e da adscrição á gleba, foi reconhecido aos individuos pelos estados civilizados a faculdade de mudarem de nacionalidade, disciplinando-se, contudo, esse direito num instituto juridico chamado *naturalização*, que, a seu tempo, estudaremos e que é destinado a acautelar os direitos e legitimas conveniencias dos estados interessados.

f) *Direito de emigração.* Com maior ou menor amplitude e subordinado a condições mais ou menos rigorosas, quasi todos os internacionalistas e quasi todos os estados reconhecem na faculdade de emigrar um dos direitos fundamentais do homem, faculdade que consiste em o individuo poder deixar o seu país e estabelecer a sua residencia de modo permanente em país differente sem, porisso, perder a sua antiga nacionalidade. É semelhante direito o producto do principio de que os estados não devem, em geral, adscrever os seus subditos á permanencia no seu territorio e de que, ainda fóra deste, pode ser conservada a nacionalidade.

Estes differentes direitos formaram-se progressivamente, á medida que foi crescendo o respeito pela personalidade humana, e a sua realização vae-se tornando cada vez mais efficaz, pela successiva assimilação que, nos estados modernos, se opera entre nacionaes e estrangeiros, assimilação que hoje se pode considerar completa ou quasi completa no que respeita ás relações de direito privado, ou seja, relativamente á capacidade de gosar e exercer direitos, á constituição da familia, á propriedade, ás obrigações e ás successões. O direito privado de cada país como que se tornou uma concretização especial de simples direitos *naturaes*. O mesmo acontecerá successivamente no direito publico até ao ponto em que a segurança na-

nacional possa permittir a participação dos estrangeiros na criação dos órgãos do poder publico e mesmo no exercicio desse poder.

O indubitavel reconhecimento no homem de direitos independentes da sua condição de nacional dum país leva naturalmente a investigar onde reside a garantia desses direitos.

Alguns escriptores encontram essa garantia num pretendido direito universal derivado immediatamente da natureza humana, um direito humano, ou conjuncto de principios obrigatorios que encontram na simples qualidade de homem uma causa sufficiente de applicação e de character impositivo. Esta concepção, porém, esquece que semelhantes direitos nem existiram sempre no tempo, nem hoje são reconhecidos universalmente no espaço. Formou-os vagarosamente o processo evolutivo que foram atravessando os estados de civilização europeia e sustenta-os e desinvolve-os a consciencia da comunidade de direito que hoje é patrimonio collectivo desses povos. E tanto assim, que a garantia geral espontanea desses direitos só os estados de civilização europeia a asseguram convenientemente, tendo sido necessario impôr pela força aos estados menos civilizados o respeito dos chamados direitos naturaes do homem. Ora, se esses direitos são reconhecidos apenas pelos povos que formam a comunidade internacional, que os consideram como outras tantas condições de existencia dessa comunidade, a sua garantia reside evidentemente no direito internacional, que regula e assegura a conservação e desinvolvimento daquella comunidade.

103. Do que deixamos dito, resulta que o homem pode e deve ser considerado como uma pessoa da sociedade internacional. A evolução juridica attribuiu-lhe direitos que todos

os estados civilizados reconhecem, respeitam e defendem e que elle pode exercer em toda a esphera da communitate internacional, sob o patrocínio da lei e dos tribunaes dos estados que compõem essa communitate. Como uma formação historica, é certo, mas de difficil contestação, o homem tem na sociedade internacional uma individualidade considerada de direito proprio e não derivada duma concessão da soberania territorial ou do facto de ser nacional dum determinado estado, e, porisso, constitue, segundo o criterio que nos parece o mais seguro, uma pessoa do direito internacional. Se por vezes se attende á nacionalidade dos estrangeiros na determinação da sua situação juridica, não significa isso que o facto do individuo ser cidadão dum determinado estado represente uma condição indispensavel para lhe serem concedidas garantias juridicas fóra do seu país; apenas se pretende definir os seus direitos em harmonia com as leis mais consentaneas ao modo de ser pessoal, que por certo são as suas leis nacionaes, e tanto assim, que, se o individuo não tem nacionalidade, nem por isso lhe deixam de ser attribuidas garantias juridicas. A nacionalidade, ou o laço que liga um individuo a um determinado estado, não é porisso a razão efficiente da concessão de direitos aos estrangeiros, mas um puro factor de maior justeza na atribuição desses direitos.

Não é, por certo, a personalidade internacional do homem semelhante á personalidade do estado, nem o homem pode adquirir e exercer os direitos que pertencem ao estado, bem como não pode contrair e cumprir obrigações da natureza das contraidas pelos governos. Mas, porque o individuo pode exercer a sua actividade, não só na sociedade civil e na sociedade politica a que pertence, mas ainda na sociedade internacional, e, não por uma graça dos governos, mas em nome dum direito

incontestado, embora dum character especial, a sua personalidade internacional é uma realidade juridica e scientifica. O character especial dessa personalidade é que as faculdades do homem na ordem internacional são delimitadas pela legitima satisfação das necessidades da conservação da sua integridade physica e do desinvolvimento da sua integridade intellectual e moral.

II

TERRITORIO NACIONAL E TERRITORIO INTERNACIONAL

CAPITULO I

Territorio nacional

§ I

Noção e elementos do territorio nacional ¹

SUMMARY: —104. Noção de territorio e caracter geral do direito de soberania territorial. Determinação geral dos elementos do territorio. — 105. Dominio terrestre. Metropole e possessões. — 106. Dominio fluvial. Rios que atravessam o territorio dum só estado e rios que atravessam ou limitam o territorio de dois ou mais estados. — 107. Dominio marítimo. Mar littoral. Mares abertos ou livres. Mares fechades. Mares interiores. Golfos, bahias e portos. Estreitos e canaes. Direitos do estado sobre o seu dominio marítimo. — 108. Dominio lacustre. Lagos *interiores* e lagos cercados por territorios de diversos estados. — 109. *Dominio aereo*: significado, extensão e conteúdo. — 110. Fronteiras. Fronteiras naturaes e fronteiras convencionaes.

104. A acção da sociedade internacional, que é a cooperação dos estados civilizados para a realização de fins communs,

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 451 e segg; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 276 e

exerce-se naturalmente numa esphera geographica tambem *commum*, havendo como que um *territorio internacional*, base *physica* daquella cooperação. Esse territorio compõe-se fundamentalmente de dois elementos, o territorio sujeito ao poder soberano dum estado e onde a actividade internacional se exerce mediante uma restricção *consentida* da soberania exclusiva desse estado, como acontece, por exemplo, com a fixação e funcionamento das instituições internacionaes, como os congressos, as conferencias, os officios e os tribunaes internacionaes, e o territorio que, sem pertencer exclusivamente a pais algum, constitue uma communhão dalgumas ou de todas as nações, como é, por exemplo, o alto mar, onde todos os estados exercem livremente direitos eguaes. Impõe-se, porisso, a delimitação precisa do territorio sujeito ao dominio jurisdiccional dum estado, que chamaremos *territorio nacional*, onde a actividade internacional é exercida por *consentimento* do estado respectivo, para depois estudarmos os elementos do territorio onde a acção internacipnal não está dependente da vontade de estado algum e que denominaremos *territorio internacional*.

O territorio nacional é a porção do globo terrestre submettida á soberania dum estado. A soberania politica nas suas relações com o territorio toma o nome de soberania territorial.

O territorio constitue um dos elementos fundamentaes da independencia politica e não se comprehende sem elle a exis-

segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 263 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 404 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, tom. II, pagg. 127 e segg.; PRÉDRIÈVRE, I, pagg. 323 e segg.; OLIVI, *Diritto internazionale*, Milano, 1902, pagg. 231 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 135 e segg.; POINSARD, *ob. cit.*, pagg. 13 e segg.; etc.

tencia do estado. Todavia, a soberania territorial não equivale á propriedade, segundo os principios do direito privado, mas a um poder meramente politico, que confere ao estado um direito superior e independente de governo e administração. O moderno direito publico distingue nitidamente a soberania territorial da propriedade, considerando a pura e simplesmente como a jurisdição suprema e exclusiva dum estado dentro de certos limites geographicos. A soberania territorial não é, por isso, mais que a sujeição duma certa porção do globo aos poderes politicos duma nação. A propriedade ou a faculdade de aproveitamento das utilidades economicas de determinados elementos do territorio não é hoje inherencia da soberania e, se pode pertencer em certos casos ao estado, considerado como pessoa moral, tambem pode pertencer e pertence, em larguissima escala, aos individuos, como um direito proprio e não como concessão do poder publico.

O territorio nacional ou dominio jurisdiccional do estado pode ser constituido, não só pela *terra firme*, que é sempre o elemento fundamental, mas pelos rios, mares, lagos e espaços aereos que dependem do mesmo poder soberano. Pode, pois, o territorio ser formado por um *dominio terrestre*, por um *dominio fluvial*, por um *dominio maritimo*, por um *dominio lacustre* e por um *dominio aereo*, pelo que estudaremos successivamente cada uma destas fórmas de dominio, para opportunamente determinarmos os direitos do estado sobre cada uma dellas.

105. a) *Dominio terrestre.* O dominio terrestre duma nação, formado pela porção do globo em terra firme, segundo a expressão usual, sujeita ao poder dum estado, pode offerecer um de dois aspectos, ou constituir um todo indivisivel, ou apparecer com soluções de continuidade, de modo que as suas partes se encontrem dispersas e mais ou menos afastadas umas

das outras, como acontece nos estados coloniaes. Esta circumstancia, porém, não prejudica a unidade juridica do estado, pelo principio de que todas as possessões territoriaes dum estado, qualquer que seja o logar onde fiquem situadas, são consideradas, em direito internacional, como formando um só todo, á parte a distincção que naturalmente deve estabelecer-se entre o territerio *principal*, ou aquelle em que reside o governo com os grandes corpos do estado e que constitue o que geralmente se chama a metropole, e os territorios *accessorios*, colonias, possessões e dependencias que se encontrem em continentes ou ilhas distantes e que, subordinadas ao poder soberano da metropole, podem ser administradas segundo um regimen especial, em harmonia com as condições particulares que porventura offereçam.

O dominio terrestre comprehende o solo de modo integral, isto é, tanto as terras cultivadas ou exploradas e as construcções pertencentes em propriedade aos particulares ou a qualquer pessoa moral e, portanto, ao estado, como todos os espaços não appropriados, incultos, deshabitados, inhabitaveis, desertos, pantanos, etc., segundo o principio de que — «quidquid est in territorio, est etiam de territorio», e abrange bem assim o subsolo sem limites de profundeza, o que é certamente importante sob o ponto de vista, por exemplo, das minas, dos tunneis e dos cabos submarinos. Comtudo, sobre os espaços não appropriados particularmente tem o estado, não só direitos de soberania, mas um verdadeiro direito de propriedade, intendendo-se, por exemplo, que os incultos, que não tiverem sido individual e legitimamente appropriados, são propriedade do estado, competindo ao mesmo estado fixar as condições em que os particulares podem adquiri-los.

Dentro do dominio terrestre, exerce o estado, de modo independente, todos os direitos jurisdiccionaes no exercicio das suas funcções soberanas, apenas com as limitações que, por

uma fôrma expressa ou tacita, elle *consentidamente* aceite em virtude da sua participação na communidade internacional e em obediencia ás exigencias das suas relações pacificas com os outros estados.

b) *Dominio fluvial*. O dominio fluvial dum estado comprehende: os rios que nascem no seu territorio e nelle correm exclusivamente; a parte dos rios que atravessam esse territorio desde a nascente até ao ponto de saída ou desde o ponto de entrada até ao ponto de saída, se os rios nascem no territorio doutro estado; finalmente, a parte dos rios, que apenas banham o mesmo territorio e o separam doutro estado, que vae da margem até á linha média da corrente, fixando-se esta linha, não exactamente ao meio do leito do rio, como se fazia em tempos passados, mas no meio da maior corrente ou no fio de agua que se move com mais velocidade, que hoje se chama *thalweg*. O systema do *thalweg* pareceu preferivel, não só porque a nova demarcação é relativamente estavel, mas ainda porque se julga que ella satisfaz mais equitativamente os interesses dos estados marginaes, respeitando o direito igual que elles têm ao uso util do rio commum.

São, pois, tres as modalidades que pode offerecer o dominio fluvial e que consideraremos separadamente em relação ao direito de soberania e ao direito de navegação.

1.º) *Direito de soberania*. Acerca dos rios que nascem e correm exclusivamente no territorio dum estado, não ha a menor duvida de que elles estão submettidos á jurisdicção e á soberania desse estado e de que, sendo correntes navegaveis ou fluctuaveis, fazem parte do dominio publico do estado.

Os rios que atravessam successivamente o territorio de varios estados, fazem parte do dominio de cada um desses estados, respectivamente, desde a nascente ou desde o ponto de

entrada até ao ponto de saída, e, na mesma extensão, ficam sujeitos á sua soberania e á sua jurisdição. Todavia, aqui já apparecem divergencias entre os escriptores relativamente á latitude dos direitos de cada um dos estados, sustentando uns, com PHILLIMORE, que cada estado tem um direito exclusivo sobre a parte do rio que atravessa o seu territorio e não está sujeito a qualquer obrigação para com os vizinhos, e seguindo outros, e é o maior numero, que aos diversos estados successivamente atravessados por um rio pertence em *commum* a propriedade e o uso das suas aguas, que esse rio não pode ser attribuido á soberania exclusiva dum estado, e que cada estado deve, no exercicio dos seus direitos, respeitar os direitos dos outros, não dispondo das aguas com prejuizo delles, permitindo-lhes que as aproveitem para os usos commerciaes, fazendo desaparecer os obstaculos que estorvem a navegação, procedendo, em *summa*, como comproprietarios da corrente e não como seus senhores exclusivos. Praticamente, tem prevalecido a doutrina de que a cada um dos estados pertencem todos os direitos de soberania sobre os rios que os atravessam enquanto correm no seu territorio, á parte o direito de livre navegação hoje geralmente admittido e a que em breve nos referiremos, e de que só por tratados pode estabelecer-se uma especie de *communhão* entre os diversos estados.

Quanto aos rios que separam dois estados, attribuem-se a cada um dos estados marginaes direitos de soberania e de jurisdição até á linha media do *thalweg*, a não ser que, por um titulo legitimo, um dos estados tenha adquirido o dominio de todo o rio, e embora os usos ou tratados possam tornar *commum* aos nacionaes dos estados ribeirinhos a pesca em todo o rio, como, relativamente aos rios Minho e Guadiana, o estabelece o tratado de commercio e navegação de Portugal com a Hespanha de 27 de março de 1893 (Appenso 6.º,

art. 5.º) ¹. Também em relação a estes rios, que, com os da segunda categoria, formam os chamados *rios internacionais*, em contraposição aos da primeira, que se denominam *rios nacionais*, deve fazer-se a restrição respeitante ao direito de livre navegação, a que acima alludimos.

2.º) *Direito de navegação*. O direito de navegação num rio nacional pertence exclusivamente ao estado em cujo territorio esse rio corre. Todavia, se é esta a actual solução positiva do direito internacional, ha na doutrina uma decidida tendencia para admittir o principio da liberdade de navegação pacifica para todos os estados nos rios nacionais, salvando-se embora para os estados atravessados por esses rios o direito de tomar todas as medidas proprias para garantir a segurança e a inviolabilidade do seu territorio. Semelhante tendencia parte da consideração de que a navegação nos rios nacionais é um meio de facilitar o commercio internacional, pode ser o processo de mais economicamente dar saída aos productos agricolas e industriaes dum estado encravado que fique a pequena distancia daquelles rios e, servindo os interesses da communitate internacional, não lesa as legitimas conveniencias nacionais do estado a que os rios pertençam em soberania.

Quanto aos rios internacionais, é hoje universalmente admittida, em principio, a liberdade de navegação commercial e, sob a acção jurisdiccional e policial dos estados marginaes, encontram-se aquelles rios abertos ao commercio de todos os países, chegando o tratado de 10 de julho de 1853, concluido entre a França, a Republica Argentina e outros estados, e a convenção de Berlim de 26 de fevereiro de 1885 a neutralizar, o primeiro, o Paraná e o Uruguay, e a segunda, o Congo e o Niger, para garantir a liberdade de navegação commercial,

¹ Carta regia de 21 de agosto de 1893.

em tempo de guerra, tanto dos estados neutros como dos beligerantes. O principio da liberdade de navegação, relativamente novo, como em breve teremos occasião de ver, baseia-se nas necessidades do commercio internacional, que constitue um direito de todos os estados, na sua innocuidade relativamente aos direitos e interesses dos estados marginaes, desde que lhes seja reservado o direito de jurisdicção e de policia, e até na vantagem mesma desses estados, sendo certo que a sua riqueza e prosperidade aproveitam com que elles se tornem emporio das mercadorias da maior parte dos estados.

107. c) *Dominio marítimo.* O dominio marítimo dum estado, tambem chamado *territorio marítimo*, pode ser formado pelo mar littoral, por mares abertos ou livres, por mares fechados, por mares interiores, por golfos, bahias e portos, e por estreitos ou canaes. Estudemos cada um dos seus elementos.

1.º) *Mar litoral.* Intende-se por mar litoral a parte do mar que banha as costas dum estado. Esta porção de mar é geralmente considerada como propriedade do estado, como uma continuação do seu territorio marginal e, porisso, sujeita á sua soberania. Ás leis, auctoridades e tribunaes desse estado está sujeito, em principio, tudo o que existe e tudo o que se faz no mar litoral, abrangendo a sua jurisdicção e a sua policia todas as pessoas que ahí se encontrem e todos os actos que ahí se pratiquem.

Este prolongamento da soberania territorial é justificado pelas exigencias da conservação e da segurança do estado sob o ponto de vista militar, sanitario e fiscal, e bem assim sob o ponto de vista dos interesses industriaes, e principalmente da pesca. Em verdade, a necessidade de prevenir o estado contra imprevistos ataques exteriores e de garantir a sua defesa em

tempo do guerra, a necessidade de o preservar de epidemias, a necessidade de fazer respeitar o seu regimen alfandegario, como regulador dos seus intesesses industriaes e commerciaes, e a necessidade de assegurar a existencia das populações de á beira mar pela appropriação das utilidades que lhes pode offerecer o mar proximo ás costas, são razões sufficientes para legitimar a entrada do mar littoral no dominio do estado.

Mas, sendo legitimo, pelas necessidades a que attende, e importante, pelos direitos que abrange, o poder soberano do estado sobre o mar litoral, importa determinar até que distancia alcança aquelle poder, ou, o que é o mesmo, fixar a extensão deste mar.

Desde que se formou a ideia de que o mar podia ser sujeito á soberania dos estados, appareceram os criterios mais divergentes para demarcar o dominio maritimo de cada estado. Os auctores mais antigos manifestavam a tendencia para alargar os limites do mar litoral, com o fim de evitar aos respectivos estados as incursões dos piratas e das nações belligerantes, quando os piratas infestavam os mares e os principios do direito internacional eram ainda mal definidos e pouco applicados, intendendo uns que elle devia abranger uma extensão de sessenta milhas, elevando outros a cem milhas essa extensão, e limitando-se alguns, como LOCCENIUS, á indicação arbitraria de que o mar litoral devia ter uma extensão igual á distancia percorrida em dois dias de viagem. Nos auctores mais modernos encontram-se egualmente soluções differentes. Estes concedem ao estado marginal a extensão de mar de que elle tenha necessidade, aquelles a alcançada pelo horizonte visual, e alguns a determinada pelo limite em que a sonda já não possa encontrar fundo.

A par com estas soluções excessivas ou arbitrarías, foi-se formando na sciencia um principio que obteve acceitação geral e veio a constituir uma solução positiva do direito internacional.

Este principio, segundo o qual a porção de mar submettida á jurisdicção e ao poder dum estado deve acabar onde expira a força das armas, foi nitidamente formulado, nos principios do seculo XVIII, por BYNKERSHOEK nos seguintes termos — «generaliter dicendum esset — *potestatem terrae finire, ubi finitur armorum vis*», devendo, porisso, o dominio do estado marginal alcançar «*quosque tormenta exploduntur*». Em harmonia com um tal principio, a maior parte dos auctores e a pratica internacional fixaram a extensão do mar territorial pelo alcance maximo da artilheria, chamando-se geralmente ao limite por essa fórma determinado a *linha de respeito*. O alcance do projectil de canhão, que se considera a medida racional do mar litoral pela circumstancia de a linha de respeito representar o limite onde acaba a protecção da artilharia de terra e donde se torna inoffensiva a presença da artilharia naval, é a medida de direito commum que deve ser respeitada, quando não haja convenção em contrerio.

Para dar precisão aos limites do mar territorial, algumas nações e alguns tratados, em harmonia com o estado da artilharia e da balística numa epoca já passada, fixaram em tres milhas (1852 metros) ou em uma legua marítima (5556 metros) a extensão do mar territorial, como, por exemplo, o fizeram a Inglaterra no *Territorial Waters jurisdiction act* de 1878 e a França na lei de 1 de março de 1888 relativa á pesca nas costas da França e da Argelia, e apparece na convenção de Constantinopla de 29 de outubro do mesmo anno, relativa ao canal de Suez, assignada pela Allemanha, Austria, França, Hespanha, Inglaterra, Italia, Países Baixos, Russia e Turquia, que fixou o raio de protecção dos portos de accesso do canal em tres milhas, considerando ainda o tribunal arbitral de Paris de 1893, encarregado de resolver a questão das pescarias do mar de Behring, como normal aquella extensão do mar territorial e usando até a expressiva phrase: «*o limite ordinario de tres mi-*

llas». Outros estados, ou por leis porticulares ou por tratados, estabelecem um limite fixo, mas maior, ou com um caracter geral ou para fins especiaes. Assim, a Hespanha fixa em seis leguas a largura do seu mar territorial, o tratado entre a França e o Mexico de 27 de novembro de 1886 fixou em vinte kilometros o ambito da policia aduaneira, e o tratado de commercio e navegação entre Portugal e Hespanha de 27 de março de 1893 estabeleceu o limite de 6 milhas na determinação da zona dentro da qual o direito geral de pesca ficou reservado exclusivamente aos nacionaes dos dois paes, bem como estabeleceu o limite de 12 milhas para a zona de prohibição do emprego de parellas, muletas ou outros apparelhos de effeito nocivo ¹. Todavia, não deve esquecer-se que o limite de direito commum fica sempre o do maior alcance da artilharia e os limites especiaes só obrigam os estados que acceitem as convenções que os estabelecem ou reconheçam as leis que os fixam.

Apesar de logico, o systema de medir a extensão do mar territorial pelo maior alcance do tiro de canhão tem visiveis inconvonientes e dahi a formação dum movimento doutrinal tendente a corrigir os seus defeitos. O defeito mais grave está em que, tornando os successivos progressos da artilharia e da balistica cada vez maior o alcance do tiro de canhão, a logica do systema levaria a alargar excessivamente o mar territorial e a estender os direitos de jurisdicção e de policia dos estados marginaes mais do que o exigem as necessidades da sua conservação e defesa sob o ponto de vista economico, fiscal e sanitario, em prejuizo do principio da liberdade dos mares e até da possibilidade de os mesmos estados cumprirem os proprios

¹ Appenso 6.º, artt. 2.º e 3.º (Carta regia de 21 de agosto de 1893.

deveres dentro das aguas territoriaes, como a policia da navegação e a segurança dos navios. O meio de remediar semelhante inconveniente não pode ser outro senão a fixação dum limite que pareça sufficiente para garantir os legitimos interesses de cada estado, independentemente do alcance da artilharia. Eleve-se a quatro, cinco ou seis milhas a extensão do mar territorial, mas assente-se num limite, que, respeitando os interesses nacionaes, salve as conveniencias internacionaes ligadas com a liberdade dos mares. Mas deverá desprezar-se a necessidade da defesa dos estados marginaes contra os actos de hostilidade praticados no mar e dentro dum raio tal, que possam attingir as suas costas, quando elles sejam neutros? Tão pouco, e essa necessidade será attendida, estabelecendo-se que, em caso de guerra, os estados neutros ficam com o direito de fixar a sua zona de neutralidade até ao alcance maximo da artilharia. Com o estabelecimento das duas zonas, uma de *jurisdição* e outra de *neutralidade*, ficam devidamente acautelados os direitos e os interesses dos estados marginaes e não se restringe escusadamente o principio da liberdade dos mares. Esta doutrina da dupla zona, sustentada por BARCLAY, em dois relatorios apresentados ao Instituto de direito internacional nas sessões de Genebra em 1892 e de Paris em 1894, e discutida pelo Instituto na sessão de Paris, foi por este adoptada nas conclusões votadas, a 31 de março de 1894, sobre a definição e o regimen do mar territorial. No artigo 2.º do seu projecto de regulamentação do mar territorial, propõe o Instituto que o mar litoral tenha uma extensão de seis milhas maritimas, a partir da maré baixa, em toda a extensão das costas, e no artigo 4.º acrescenta que, em caso de guerra, o estado marginal neutro tenha o direito de fixar, na declaração de neutralidade ou em declaração especial, a sua zona de neutralidade, para alem de seis milhas, até ao alcance da artilharia das costas. O systema proposto pelo Instituto con-

cilia evidentemente as necessidades da defesa em tempo de guerra com as necessidades geraes da conservação em tempo de paz ¹.

A extensão do mar territorial começa a medir-se, segundo a opinião commum, a partir da linha da baixamar. Deve, porém, notar-se que alguns escriptores intendem que a zona territorial deve começar na parte da margem onde o mar não toca, mesmo na maré alta, pela circumstancia de que aquella zona é um meio de defesa e, porisso, deve principiar onde a defesa pode a todo o tempo tornar-se effectiva. Num caso ou noutro, o limite do mar territorial é uma linha parallela á costa e della affastada, em'regra, quanto pode alcançar um projectil de canhão lançado do extremo da terra firme.

1.º) *Mares abertos ou livres*. Se um mar é cercado pelo territorio de diversos estados e communica, por meio dum estreito, com o oceano ou com um grande mar, constitue um mar *livre*, não podendo o estado a que pertencem as duas margens do estreito fechar a passagem aos navios dos outros estados marginaes ou impedir o accesso aos navios estrangeiros na sua communicação com esses estados, uma vez que a navegação seja pacifica e a passagem seja innocente e, portanto, não seja ameaçada a segurança do seu territorio. Todos os estados marginas têm direitos de soberania ou dentro da linha de respeito, sendo livre a parte central, se para tanto derem as proporções do mar, ou numa area correspondente á respectiva margem, não se verificando a anterior condição. Se o canal de communicação não puder ser dominado pela artilharia de

¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, tom. 12, pagg. 104 e segg. e tom. 13, pagg. 125 e segg. e 281 e segg.; MARTENS, *R. D. I. P.*, 1, pagg. 32 e segg.

terra, o mar é plenamente *aberto* aos navios de guerra e de commercio de todas as nações.

2.º) *Mares fechados*. Um mar é fechado quando communica com o oceano ou com um grande mar por um estreito ou canal, as suas margens e os dois lados do estreito pertencem ao mesmo estado, e este pode, com as suas baterias, dominar o mesmo estreito. Em semelhante caso o mar é todo jurisdiccional e inteiramente sujeito á soberania do estado a que pertence o territorio marginal. É o que se dá com o mar de Azof, todo marginado por territorio russo.

3.º) *Mares interiores*. Mares interiores são os que, cercados de terra por todos os lados, não têm communicação directa e apparente com o oceano. Taes são o mar Morto, o mar Caspio e o mar d'Aral.

Se o mar interior é inteiramente cercado pelas terras dum só estado, tem este sobre elle direitos de soberania absolutos e exclusivos como sobre qualquer parte do seu dominio terrestre. É o que acontece com o mar Morto em relação ao Imperio Ottomano.

Quando o mar interior é cercado pelo territorio de dois ou mais estados, exerce cada um destes, salva convenção em contrario, direitos de soberania até á linha de respeito, ficando livre a parte central para todos os estados marginaes. Devia ser tal a situação do mar Caspio, cujas margens pertencem á Russia e á Persia, se os tratados de Gulistan de 1813 e de Toukmantschaï de 1828 o não collocassem sob a soberania moscovita, concedendo á Russia o direito exclusivo de naquelle mar conservar navios de guerra.

4.º) *Golfos, bahias e portos*. Os golfos e bahias cercados pelo territorio dum só estado e cuja entrada é sufficientemente estreita para ser dominada pela artilharia de terra fazem parte do territorio nacional e sobre elles exerce o respectivo estado todos os direitos de soberania. São equiparados a mares fe-

chados. Os golfos e bahias cercados pelo territorio de varios estados são juridicamente equiparados a mares livres, qualquer que seja a largura da sua entrada. Se, todavia, a sua extensão for tal, que exceda o alcance da artilharia, são equiparados ao alto mar. Em tal caso, os estados marginaes apenas dominam numa parte correspondente ao mar litoral.

Os portos pertencem em soberania ao estado junto de cujo territorio se encontram e são, alem disso, considerados como dependencia do seu dominio publico. O estado, a que pertence um porto, pode, porisso, fazer delle o uso que intender conveniente, uma vez que respeite os deveres que lhe impõe o direito internacional relativamente ás outras potencias. As regras mais geraes que devem orientar o procedimento dos estados no uso dos portos são summariadas por DESPAGNET do seguinte modo: 1.º um porto qualquer não pode ser fechado a um navio estrangeiro que ahi procura abrigo contra uma tempestade ou contra a perseguição dum inimigo; 2.º os portos militares podem ser fechados a todos os navios estrangeiros, de guerra ou mercantes; 3.º a entrada de navios de guerra estrangeiros num porto militar ou de commercio pode ser submettida a certas restricções ou quanto ao numero de navios que ahi podem entrar ou quanto á demora que ahi podem ter; 4.º pode ser livremente regulamentada a entrada dos navios mercantes estrangeiros, designadamente sob o ponto de vista fiscal, desde que se não estabeleçam differenças entre os estados, para evitar possiveis represalias, salvando-se, porém, as differenças provenientes de convenções economicas em que os estados se concedem vantagens reciprocas ¹. Importa accrescentar, com PRADIER FODÉRIÉ, que é doutrina corrente

¹ *Ob. cit.*, pag. 447.

que os estados não devem recusar absolutamente e sem graves razões aos estrangeiros os seus portos para as necessidades do commercio e da navegação, que não devem exigir direitos de navegação exaggerados, que devem conceder aos navios admittidos nos seus portos tudo que lhes possa ser necessario, util ou mesmo agradável, deixá-los estacionar o tempo que desejarem e partir no momento que julgarem opportuno ¹.

Um porto commercial pode ser *fechado*, *aberto* ou *franco*. Fechado, aquelle cuja entrada é vedada aos navios estrangeiros fóra dos casos de necessidade; aberto, aquelle cuja entrada é facultada ao commercio de todas as nações mediante o pagamento de certos direitos; franco, aquelle cuja entrada é livre de direitos alfandegarios ou quaesquer outros, embora as mercadorias por elles importadas devam pagar, ao entrar no interior do país, as imposições aduaneiras. Em geral, nos portos dos estados civilizados, é livre a entrada dos navios de commercio de todas as nações. Os direitos que os mesmos navios ali podem pagar, em vez dum character lucrativo, são a indemnização das despesas feitas pelo estado para a sua construcção, conservação, illuminação, etc.

5.º) *Estreitos e canaos*. O estreito que conduz a um mar fechado pertence ao estado cujo territorio atravessa. Sobre elle exerce o mesmo estado todos os direitos de soberania e de jurisdicção e pode legitimamente impedir a sua passagem. Todavia, deverá conceder a passagem innocente aos navios mercantes estrangeiros, pois o contrario seria renunciar á liberdade commercial.

Se o estreito conduz a um mar aberto e as suas margens pertencem a um mesmo estado, o qual o pode dominar com a

¹ *Ob. cit.*, pag. 213.

sua artilharia de terra, esse estado exerce no estreito a sua jurisdição e pode tomar todas as medidas necessarias á sua segurança e conservação, bem como oppor-se á passagem dos navios de guerra ou de transporte de tropas, mas não pode recusar a passagem aos navios mercantes das outras nações.

Se as margens do estreito pertencem a estados differentes, cada um destes exerce a sua jurisdição até á linha de respeito, ou simplesmente até uma *linha media*, se a largura do estreito não comportar a formação de zonas litoraes completas.

Dos estreitos naturaes approximam-se os estreitos artificiaes ou *canaes maritimos* creados para facilitar a navegação e favorecer as communicações. Estes canaes são, em regra, construidos no territorio dum só estado, pertencem ao seu dominio publico e estão plenamente submettidos aos seus direitos de soberania e de jurisdição.

Comtudo, os canaes maritimos, quando construidos com um fim de interesse geral, são naturalmente abertos á navegação commercial de todas as nações, mediante o pagamento de certas taxas destinadas a remunerar o capital empregado na abertura do canal e a cobrir as despesas da sua conservação. Quanto aos navios de guerra, parece, em principio, que ao estado proprietario dum canal maritimo cabe o direito de se oppor á sua passagem, mesmo em tempo de paz. É, porém, certo que as boas relações desse estado com as potencias podem exigir que o canal seja aberto á passagem dos navios de guerra, estabelecendo-se então essa passagem em determinadas condições, como aconteceu com o canal de Suez, de que adiante falaremos.

6.º) *Direitos sobre o dominio maritimo*. Divergem muito os internacionalistas acerca da natureza geral do direito dos estados sobre o mar litoral, sustentando uns que é um verdadeiro direito de propriedade, pretendendo outros que não passa

dum direito de imperio e de jurisdicção, e affirmando LAPRADELLE, com certa originalidade, que não é um direito de propriedade nem um direito de jurisdicção, representando o mar litoral apenas uma parte do mar livre, *commun a todos*, sobre a qual o estado marginal possui servidões costeiras destinadas a garantir os seus interesses. Praticamente, porém, a controversia não tem importancia, chegando as doutrinas divergentes a resultados quasi identicos, emquanto, por um lado, como nota PRADIER, o espirito de cosmopolitismo que prevalece na epoca actual tende a fazer participar o mar litoral da liberdade geral dos mares, sendo de uso que todo o navio de guerra ou de commercio possa atravessar livremente o mar territorial estrangeiro, seja em direcção aos portos do seu país, seja com qualquer outro destino, sob a condição unica de se submeter ás medidas de policia e ás disposições militares tomadas pelo estado marginal para a protecção dos seus interesses fiscaes, defesa dos interesses da população costeira e segurança do territorio continental, e sendo, alem disso, doutrina assente que os estados marginaes não só não podem impedir a navegação commercial aos navios estrangeiros que se submettam aos seus regulamentos, mas não devem sujeitar a simples passagem dum navio estrangeiro nas aguas territoriaes ao pagamento de direitos, e, por outro lado, todos accordam em conceder aos estados ribeirinhos os direitos necessarios para acautelar os interesses nacionaes. Estes direitos podem reduzir-se a quatro principaes: direito de pesca, direito de cabotagem, direito de policia e direito de jurisdicção.

a) *Direito de pesca*. Os internacionalistas são accordes em admittir que os estados marginaes podem reservar-se o monopolio absoluto do direito de pesca e de, em geral, colher os productos do mar nas aguas territoriaes em beneficio das populações do litoral. Praticamente, porém, nem todos os estados transformam a pesca num direito exclusivo dos seus nacionaes,

Uns, como Portugal ¹, a Inglaterra e a Hespanha, seguem um systema de exclusivismo; outros, como a Belgica, a Suecia e a Noruega, concedem favores especiaes aos nacionaes, mas não excluem os estrangeiros; outros, finalmente, como a Grecia e os Estados Unidos, admittem a liberdade de pesca para todos. O limite das aguas territoriaes para o effeito da pesca é ordinariamente fixo á distancia de tres milhas da costa, referidas á maré baixa ².

β) *Direito de cabotagem*. Em razão dos seus interesses economicos e das necessidades da sua segurança, o estado pode reservar aos nacionaes o commercio entre os portos do seu litoral. Embora o direito de cabotagem seja reservado aos seus nacionaes pela maior parte dos estados europeus, não é uniforme a pratica das nações, estabelecendo a Inglaterra e a Hespanha a liberdade de cabotagem sob a condição de reciprocidade e reconhecendo-a a Belgica sem restricção alguma. Em Portugal, foi o commercio de cabotagem attribuido exclusivamente aos navios portuguezes pelo art. 1315.º do codigo commercial de 1833, como um meio de protecção á marinha mercante nacional. A generalidade do privilegio foi, porém,

¹ Embora o codigo civil permittisse a todos, sem distincção de pessoas, a pesca nas aguas publicas e communs, resalvou, comtudo, as restricções pestas pelos regulamentos administrativos (art. 395.º), e o decreto de 14 de dezembro de 1885, determinou que a pesca nas aguas jurisdiccioaes maritimas só era permittida aos pescadores nacionaes (art. 1.º) e que as embarcações de pesca estrangeiras não podiam approximar-se de algum ponto da costa, a menos de 6 milhas (art. 3.º), sendo o mesmo principio consignado no tratado de commercio e de navegação, appenso 6.º, artt. 2.º e 3.º, entre Portugal e Hespanha, de 27 de março de 1893 (Vide Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil portugûes*, n.º 72).

² O decreto de 1885 e o tratado com a Hespanha fixam aquelle limite á distancia de 6 milhas a contar da linha da baixamar das maiores aguas.

considerada como economicamente inconveniente e porisso foi successivamente limitado o principio absoluto do codigo de 1833, fixando o regimen actual do direito de cabotagem dois decretos de 4 de junho de 1902, onde se lêem as disposições seguintes: a) É reservado exclusivamente para a bandeira nacional — 1.º) o trafego maritimo entre os portos do continente do reino, entre estes e os portos do archipelago dos Açôres e entre estes ultimos portos, — 2.º) o trafego maritimo entre as possessões portuguezas do Atlantico e os portos do continente do reino e das ilhas dos Açôres e Madeira, — 3.º) o trafego maritimo entre os portos de cada uma das possessões portuguezas no Atlantico (Dec. n.º 1, artt. 5.º e 7.º e dec. n.º 2, artt. 5.º e 7.º); b) São facultados a todos os navios nacionaes e estrangeiros — 1.º a navegação e o trafego maritimo entre os portos das possessões portuguezas a leste do Cabo da Boa Esperança, e entre estes portos e qualquer dos portos das possessões portuguezas do Atlantico, das ilhas dos Açores e Madeira e do continente de Portugal (Dec. citt., art. 6.º), — 2.º) o trafego maritimo entre os portos da provincia de Angola ao norte da foz do Loge e os portos situados ao sul do paralelo de 2º 30' sul, comprehendendo os do estuario do rio Zaire (dec. n.º 2, art. 5.º, § unico) ¹.

γ) *Direito de policia*. Na indicação geral do direito de policia comprehende-se o conjuncto de facultades attribuidas aos estados marginaes em relação aos navios estrangeiros que entrem nas suas aguas territoriaes, para defesa do territorio, segurança das populações do litoral e protecção dos interesses commerciaes e fiscaes do país. Este direito reveste as formas

¹ Sr. AZEVEDO E SILVA, *Commentario ao codigo commercial*, pag. 181, e *Appendice*, pagg. 3 e segg.

geraes de policia de segurança, policia sanitaria, policia alfandegaria e policia de navegação.

No exercicio da *policia de segurança*, pode cada estado, nos seus portos e nas aguas territoriaes, tomar medidas de salvaguarda contra os navios estrangeiros, como pedir explicações sobre o fim e o objecto da viagem dum navio que entra nas aguas territoriaes, prohibir ou limitar a entrada e a demora de navios de guerra nos seus portos, salvas sempre as conveniencias internacionaes, oppor-se aos combates e aos exercicios de tiro a uma distancia tal, que o litoral ou os navios que se approximam ou afastam possam ser atingidos, e não permittir qualquer manifestação de soberania no seu dominio maritimo por parte doutro estado, ainda mesmo quando este se propoza um fim de interesse geral, por exemplo, a perseguição de piratas. Os navios de guerra estrangeiros devem pedir auctorização para entrar e para se demorar nos portos de qualquer estado.

A *policia sanitaria* tem por fim salvaguardar os interesses da hygiene publica e a segurança immediata das populações maritimas, evitando que os navios estrangeiros se transformem num meio de transmissão de doenças exoticas. Os estados marginaes tẽem incontestavelmente o direito de tomar providencias hygienicas, decretar regulamentos sanitarios e sujeitar, quando necessario, a medidas rigorosas os navios que entram nas suas aguas e nos seus portos. A policia sanitaria deve, porém, ser regulada e exercida de modo, que se conciliem os interesses da saude publica com os interesses do commercio, e, porque a acção isolada de cada estado pareceu insufficiente, ou mesmo inconveniente, como quando uma nação aproveita o estado epidemico geral para, desprezando a hygiene, favorecer o commercio, começou em 1852, devido á iniciativa de Napoleão III, um movimento de mutua intelligencia dos estados para organizar convenientemente a lucta contra

as invasões epidemicas. Celebraram-se conferencias successivas para esse effeito, a ultima das quaes foi em Veneza em 1897 para combater a invasão da peste, sendo de registar as palavras do primeiro delegado austriaco na conferencia de Dresde de 1893, as quaes frizam bem a ideia que deve orientar a policia sanitaria: «Estabelecer um regimen, dizia elle, que restrinja as medidas de protecção a tomar em tempo de epidemia ao que é estritamente exigido pelos grandes interesses sanitarios em jogo; realizar, se isso for possivel, um accordo geral sobre os limites em que esta protecção deverá ser exercida para attingir o seu fim, sem perturbar inutilmente a vida economica da nação». Deve notar-se que, nas conferencias de Dresde e de Paris (1894), foi reconhecida a inefficacia das quarentenas, medida aliás muito usada pelos estados modernos ¹.

Pela *policia aduaneira*, assegura o estado os seus interesses fiscaes e commerciaes ligados com o seu regimen alfandegario. O direito de cada estado velar pelo cumprimento das suas leis alfandegarias é por todos reconhecido e até, na maior parte dos países, a zona de vigilancia e de fiscalização aduaneira vae além do limite ordinario do mar litoral. Entre nós é esse limite fixado a 6 milhas de distancia da costa (Dec. n.º 3 de 27 de setembro de 1894, art. 101.º, n.º 2.º). Em principio, a fiscalização aduaneira pode ser exercida em relação tanto aos navios de commercio como aos navios de guerra. Estes, porém, são geralmente isentos de tal fiscalização por um acto de cortesia internacional.

¹ Vid. Convenção sanitaria internacional de Veneza de 30 de janeiro de 1892, ratificada por Carta regia de 21 de setembro de 1893, e convenção sanitaria internacional de Paris de 3 de abril de 1894 e declaração adicional de 30 de outubro de 1897, ratificadas pela Carta regia de 5 de maio de 1898.

Pela *policia de navegação*, toma o estado todas as providencias necessarias para assegurar a navegação ao longo das costas, como as relativas aos signaes marítimos, aos faroes, ao ceremonial de entrada nos portos, em summa, aos meios de regular a entrada, estacionamento e saída dos navios pelo modo mais conforme aos interesses do estado e ás conveniencias da navegação.

δ) *Direito de jurisdicção*. O mar litoral faz parte do territorio do estado e, porisso, este ahi exerce, em geral, todos os direitos de soberania e entre elles o direito de jurisdicção, tanto civil como criminal. É o meio de afirmar a sua soberania e de tornar effectivo o respeito dos seus direitos. A jurisdicção territorial, em relação aos navios estrangeiros, está, porém, sujeita a maiores ou menores restricções, das quaes daremos noticia quando estudarmos a condição juridica dos navios nas relações internacionaes.

108. *d) Dominio lacustre*. A situação juridica dum estado, em relação ao *territorio lacustre*, varia segundo as condições differentes em que os lagos podem encontrar-se. O lago interior, que é o lago cercado de terra por todos os lados, encravado no territorio dum só estado, pertence-lhe em plena soberania, qualquer que seja a sua extensão. Se, comtudo, o lago interior é cercado pelo territorio de varios estados, pertence a todos estes na contiguidade e na proporção das respectivas margens. Como no mar interior, poderá haver uma zona central livre, se a extensão do lago não for toda alcançada pelas zonas litoraes dos diversos estados marginaes. O lago fechado, ou o que communica com o mar por meio dum canal, conservando-se sempre as margens do lago e do canal dentro do territorio do mesmo estado, é jurisdiccional em toda a sua extensão e está submettido á soberania do estado que domina as suas margens. Finalmente, o lago em commu-

nicação com o mar e cercado pelo territorio de varios estados pertence jurisdiccionalmente a estes em zonas litoraes proporcionaes ás respectivas margens e deve, sob a policia e jurisdicção dos estados marginaes, ser considerado livre e estar aberto á navegação pacifica de todas as nações ¹.

109. e) *Domínio aereo* ¹. Assim como a conquista do mar pela navegação levou ao reconhecimento do dominio maritimo como zona de defesa dos direitos e dos interesses dos estados marginaes e determinou a formação do direito maritimo como disciplina das relações sociaes que encontram no mar o seu campo de acção, assim tambem a conquista da atmospherá pela *navegação aerea*, cujo inicio vem de longe, cujos progressos se vão accentuando e cujo successo ha de ser incalculavel com a descoberta da direcção dos balões, tem feito pensar num *dominio aereo* como indispensavel complemento do dominio terrestre para a defesa dos interesses do estado, e na creação dum *direito aereo* que defina a condição juridica dos aerostatos e regule as relações que o novo systema de communicações pode originar, começando a affirmar-se a tendencia para calcar sobre as instituições do direito maritimo os principios do novo ramo das sciencias juridicas, como teremos occasião de ver no que respeita tanto aos direitos do estado no

¹ CALVO, vol. I, pag. 362.

² FAUCHILLE, *Le domaine arien et le régime juridique des aérostats*, na *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 414 e segg., e *Régime juridique des aérostats*, no *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 19, pagg. 19 e 335; NYS, *Droit et aérostats*, na *R. D. I.*, 1902, pag. 501, e *Régime juridique des aérostats*, no *Annuaire cit.*, pag. 86; RIVIER, *ob. cit.*, pag. 140; *R. D. I. P.*, 1903, pag. 820; BANET RIVET, *La navigation aérienne e son avenir*, na *Revue des deux mondes*, 15 de março de 1901.

seu dominio aereo como á regulamentação da condição juridica dos aerostatos.

Apparece relativamente ao dominio aereo uma questão semelhante á da natureza do direito do estado sobre o mar litoral, discutindo-se se é de propriedade, de soberania, ou uma simples fôrma do direito de conservação do estado o direito que a este deve pertencer sobre a columna de ar que cobre e domina o seu territorio. Seja, porém, qual fôr a theoria que predomine, não podendo ainda hoje dizer-se existente uma theoria predominante, parece, de já, orientar os escriptores o principio de que, como sobre o mar litoral, assim sobre o espaço aereo superjacente deve ser reconhecido aos estados um conjuncto de direitos sufficientes para coordenar os seus interesses com as necessidades da navegação aerea e de que a medida de taes direitos deve ser determinada em harmonia com as exigencias da conservação do estado e do cumprimento das suas leis por maneira, que nem o dominio aereo represente um exclusivismo escusado quando os outros estados possam, sem prejuizo do estado subjacente, aproveitar o uso dos ares, nem uma excessiva liberdade dos ares venha perturbar o normal desinvolvemento da vida das nações.

Acceite este principio fundamental, impõe-se, de logo, a resolução de dois problemas, o problema dos limites do dominio aereo e o problema da determinação dos direitos constitutivos desse dominio. Estes dois problemas andam, porém, tão intimamente ligados, que se nos anteolha util estudá-los conjunctamente, para, em face de cada um dos direitos do estado subjacente, determinarmos o limite até onde elles devem ser exercidos.

FAUCHILLE, aquelle que até hoje melhor tem estudado o assumpto, conjugando o duplo principio da liberdade dos ares e do reconhecimento ao estado dos direitos necessarios á sua conservação, reduz aos seguintes estes direitos: a) direito de

defesa; *b*) direito de repressão da espionagem; *c*) direito de policia aduaneira; *d*) direito de policia sanitaria; *e*) um direito limitado de jurisdicção.

a) Direito de defesa. — O direito de defesa destina-se a proteger o estado neutro contra os actos de hostilidade praticados por *balões de guerra* dos belligerantes dentro do espaço aereo que domina o seu territorio. Semelhante direito, evidentemente uma condição de segurança do estado, só será efficazmente assegurado e pratico pela repressão daquelles actos até ao limite em que elles se tornem inoffensivos. Ora aqui não poderá fixar-se uma linha de respeito que seja a serie dos pontos extremos onde atinja a artilharia de terra e donde, ao mesmo tempo, se torne inoffensiva a *artilharia aerea*, pois, sendo o ar respiravel até á altura de 9000 a 12000 metros, emquanto o canhão de terra, que hoje attinge verticalmente o maximo de 2600 metros, terá porventura sempre um alcance inferior áquella altura, os projecteis da artilharia aerea podem, de qualquer altura, causar graves prejuizos. A unica solução capaz de acautelar devidamente a defesa do estado subjacente será, pois, a prohibição de actos de hostilidade em qualquer ponto da columna aerea que domina o territorio do estado neutro. A *zona aerea de neutralidade* deverá, assim, ter por limite o limite mesmo da atmospheria navegavel. Mas deverá abranger esta zona de neutralidade tambem o espaço aereo que cobre as aguas jurisdiccionaes? Embora FAUCHILLE intenda que não exige tanto a conservação do estado e que basta evitar que os projecteis cáiam em dominio terrestre neutro, sendo porisso sufficiente levar a zona aerea de neutralidade até ao limite donde se torne inoffensiva a artilharia dos balões, é certo que semelhante doutrina não só vae de encontro ao principio geralmente acceito do direito de soberania do estado sobre o mar litoral, emquanto admittiria a possibilidade da pratica de hostilidades sobre um territorio neutro, mas

ainda poderia perturbar o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres do estado dentro das aguas litoraes. Parece-nos, portanto, que a zona de neutralidade aerea deve alargar-se até ao limite da zona de soberania marítima.

b) *Direito de repressão da espionagem.* A navegação aerea poderá occasionar a observação detalhada das fortificações e obras de defesa dos estados e das habitações e propriedades dos particulares, e tornar-se assim um perigo para a segurança dos mesmos estados ou dos individuos. Daqui a necessidade de precaver o estado e os individuos contra semelhante applicação dos aerostatos. O meio será naturalmente impedir a aproximação dos balões abaixo dum limite a partir do qual se torne possível exercer a espionagem. Como fixar, porém, esse limite? FAUCHILLE, aproveitando os resultados da applicação da photographia á aerostação, os quaes mostram que, com tempo claro, as imagens photographicas reproduzem utilmente os menores detalhes dum forte á altura de 1000 metros e, com o emprego deapparelhos aperfeiçoados, á altura de 1500 metros, fixa esta ultima altura como limite da zona de protecção contra a espionagem. O mesmo auctor prevê os possíveis progressos da photographia e, para evitar o inconveniente do alargamento daquella zona, indica a celebração dum tratado geral entre os estados em que estes se obriguem a prohibir o uso, nos balões, de machinas photographicas de maior alcance e a fiscalizar convenientemente o cumprimento do preceito prohibitivo.

A zona de 1500 metros é egualmente estabelecida por FAUCHILLE para preservar as habitações e as propriedades das investigações indiscretas dos aeronautas, as quaes podem ser um meio de preparação para o roubo e para o assassinato, e para as garantir contra as materias inflammaveis que, com um fim criminoso, os balões poderiam lançar do alto ar, bem como é a zona fixada para a fiscalização alfandegaria. A zona

de 1500 metros é, por assim dizer, a zona de *direito commum* e determinada pela necessidade de repressão da espionagem. E esta zona deverá ser uma zona de isolamento e fechada normalmente á navegação aerea, podendo circular dentro della apenas os aerostatos publicos, civis ou militares, dos quaes, como delegados do estado e destinados á sua defesa, nenhum prejuizo deve esperar-se, e sendo permittida a sua travessia simplesmente aos balões que emprehendem uma viagem, aos que tenham a intenção de vir a terra, e a todos os balões publicos ou privados em caso de arribação forçada, mediante o competente aviso por um signal de perigo.

Parece-nos, em verdade, muito acceitavel o estabelecimento duma zona de isolamento para acautelar devidamente os interesses do estado bem como os dos particulares, embora pensemos que talvez seja escusado alargá-la tanto em toda a sua extensão, bastando, porventura, como nota NYS, que se adoptem medidas rigorosas especiaes relativamente a certas praças fortes, com o fim de prohibir a approximação para aquem duma distancia determinada.

c) *Direi'õ de policia aduaneira.* Corresponde ao direito de policia alfandegaria no mar litoral, tendendo como este á defesa dos interesses industriaes e commerciaes do estado. A zona do seu exercicio deve ter a amplitude sufficiente para defender os direitos do estado relativamente ao contrabando e aos descaminhos, amplitude que se delimitará segundo as necessidades e efficacia pratica da fiscalização. Será, pois, uma zona de 1500 metros como quer FAUCHILLE, de mais ou de menos, consoante a lição da experiencia.

d) *Direito de policia sanitaria.* Como pelo mar, poderão as epidemias entrar pela atmospherã por mercê da navegação aerea, e porisso necessario se torna premunir o estado contra semelhante processo de invasões epidemicas. Dahi a legitimidade do direito de policia sanitaria, e, porisso, quando os ba-

lões tragam *a bordo* pessoas affectadas de doenças epidemicas ou venham dum país contaminado, que tenham deixado ha um periodo inferior ao periodo maximo da incubação da molestia, não devem ter a liberdade de se approximar de terra, devem ser sujeitos á visita sanitaria, assim como devem sub-metter-se sempre ás desinfecções e ás medidas que cada estado julgar necessarias á sua defesa. O campo de acção da policia sanitaria será, porém, restricto, pois não havendo receio de perigo fóra do caso de desembarque, basta que os balões esperem a visita sanitaria a uma altura em que o desembarque não seja possivel.

e) *Direito de jurisdicção*. Complemento dos direitos do estado no seu dominio aereo será por certo o poder de sujeitar ás suas leis e aos seus tribunaes aquelles actos da navegação aerea que mais de perto affectem os seus interesses, como são, designadamente, os attentados contra a segurança e fortuna do estado e as violações dos preceitos que em cada país organizem a defesa do mesmo estado em face daquella navegação. Adeante, porém, ao definir os principios que devem regular a condição dos aerostatos, procuraremos fixar a amplitude do direito de jurisdicção, que não poderá por certo ir além do limite da zona de isolamento.

Outros direitos por acaso serão definidos á medida que a navegação aerea se fôr tornando uma pratica normal e util. Os direitos apontados são os hoje considerados como devendo constituir o dominio aereo do estado ou a sua zona de defesa contra os perigos da navegação atmospherica.

110. É de capital interesse para cada estado a determinação precisa das suas fronteiras, visto serem estas os limites da acção da sua soberania e das suas leis. As fronteiras indicam o logar onde acaba o poder dum estado e onde começa a auctoridade dum estado vizinho e, porisso, a sua falta

de precisão pode ser motivo de serios conflictos entre os estados, como bem o provam, a guerra dos sete annos, que foi occasionada por uma questão de fronteiras entre a Inglaterra e a França nas florestas do Canadá, e o conflicto de Portugal com a Inglaterra em 1890, que teve por causa uma difficuldade relativa aos limites das suas possessões em Africa. Necessario é, pois, que os estados attendam cuidadosamente á delimitação das suas fronteiras.

Em direito internacional, a fronteira é a linha ideal que circumscreve o territorio dum estado e o separa dos estados limitrophes. As fronteiras são geralmente classificadas em fronteiras *naturaes* e fronteiras *convencionaes*, segundo a linha de delimitação se determina aproveitando certas condições geographicas de separação natural dos estados, como mares, rios e montanhas, ou se fixa quer por meio de signaes divisiórios postos por accordo commum dos estados interessados, como postes, marcos, boias, etc., quer por simples referencias ideaes a certos pontos ou grãos de latitude e de longitude. Esta classificação é hoje de somenos importancia, pois as convenções vêm muitas vezes regular as chamadas fronteiras naturaes, podendo dizer-se que todas as fronteiras tendem a tornar-se convencionaes, pelo constante cuidado dos estados em determinar por meio de tratados o seu respectivo dominio territorial. Porque, todavia, a posse immemorial e os mesmos tratados podem referir-se ás fronteiras naturaes, apresentamos a classificação e determinaremos as regras a seguir na fixação dessas fronteiras.

As fronteiras naturaes, que importa considerar especialmente, são os mares, os rios, os lagos e as montanhas.

As fronteiras *maritimas* coincidem com a linha de delimitação do mar territorial.

As fronteiras *fluvias* variam, segundo se trata de rios não navegaveis ou de rios navegaveis. No primeiro caso, a linha

divisoria é o meio do leito do rio; no segundo a fronteira coincide com o thalweg. Se o thalweg se desloca, a linha divisoria acompanha-o; mas, se o rio se desvia bruscamente para um novo leito, conserva-se como fronteira a linha correspondente ao thalweg no leito abandonado. Deve observar-se que o rio que separa dois estados pode pertencer integralmente a um delles, se por titulo legitimo o tiver adquirido, e então a fronteira desloca-se para o extremo da margem opposta. Este dominio exclusivo não se presume e, porisso, em caso de duvida, deve ser provado pelo estado interessado.

As fronteiras *lacustres* identificam-se, salva convenção em contrario, com a linha de delimitação da zona marginal e as fronteiras *orographicas* seguem a linha de divisão das aguas, que, em regra, coincide com o cume das montanhas.

Nos tratados de delimitação de fronteiras fixam-se, na maior parte das vezes, apenas os pontos principaes da linha de separação dos estados e confiam-se os trabalhos complementares e de detalhe a uma commissão technica formada de commissarios das nações interessadas, a qual, depois de cumprir o seu mandato, organiza o processo de delimitação e o submete á approvação dos governos.

É conselho de boa politica que, na delimitação de fronteiras, se attenda ás condições economicas e sociaes das regiões que se dividem, não devendo separar-se dum estado uma parte duma circumscripção cujo conjuncto fórma um todo economico, pois uma separação dessa ordem virá prejudicar a prosperidade de toda a região e pode transformar-se num motivo de conflictos internacionaes, pela tendencia, para se unirem, das populações separadas violentamente por uma inconveniente delimitação de fronteiras. Deve a delimitação attender ao que alguns escriptores chamam *fronteiras sociaes*, para com ellas fazer coincidir as fronteiras de soberania.

A delimitação de fronteiras não significa o isolamento dos

estados vizinhos ou das regiões limitrophes e, porisso, ao fixar a fronteira politica e geographica acautelam-se por maneira os direitos dos corpos administrativos, dos estabelecimentos publicos e dos individuos em relanão ao uso dos bens publicos, como estradas, rios, caminhos de ferro, florestas, pontes, etc., atravessadas pela linha de delimitação, que se salvem os direitos legitimamente adquiridos e não se difficultem escusadamente as relações naturaes entre povos vizinhos. Acontece, por vezes, haver uma *fronteira administrativa* differente da fronteira politica, para o effeito de certos serviços, como correios, caminhos de ferro, saude publica, etc., mas principalmente serviços alfandegarios, succedendo que certas regiões ou zonas, situadas na proximidade duma cidade estrangeira que fórma o mercado central dos seus productos e por sua vez as fornece das cousas necessarias ao consumo das suas populações, são total ou parcialmente postas fóra do limite aduaneiro e constituem as chamadas *zonas francas*. É em certo modo o systema de evitar as consequencias prejudiciaes resultantes de não se fazerem coincidir as fronteiras politicas com as fronteiras sociaes.

§ II

Adquirição da soberania territorial ¹

SUMARIO: — 111. Direito de adquirir a soberania territorial. Classificação fundamental dos modos de aquisição. — 112. A) Modos originários. I. Accessão. Casos em que interessa ao direito internacional. — 113. II. Ocupação. Noção geral e traços históricos. — 114. Capacidade do ocupante. Valor da ocupação effectuada por particulares. — 115. Objecto da ocupação. — Direitos dos povos civilizados relativamente aos territorios occupados pelas tribus barbaras e pelos povos selvagens. Systema dos protectorados. — 116. Condições de fundo e de fórma para a legitimidade da occupação e para o estabelecimento de protectorados. — 117. Systema das *espheras de influencia*: suas fórmas, applicação e valor. — 118. B) Modos derivados. I. Prescripção. Sua applicação e valor no direito internacional. — 119. II. Cessão pacifica e cessão violenta. — 120. Theorias dalguns escriptores para justificar as cessões violentas. Sua critica. — 121. Condições de legitimidade da cessão do territorio. Systema dos plebiscitos: sua critica. A opção de nacionalidade.

111. Todo o estado soberano tem, como pessoa internacional, o direito de augmentar o seu territorio e de alargar

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 459 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 297 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 408 e segg.; PRÉDILÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 364 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, pagg. 337 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 172 e segg.; etc.

o dominio da sua soberania. É a manifestação legitima do seu direito de conservação, direito essencial que suppõe e justifica o direito de desinvolvimento.

Os estados meio-soberanos precisam, porém, de consentimento do estado protector ou suzerano para ampliar o seu dominio territorial. Relativamente aos estados de neutralidade permanente, não são accordes as escriptores sobre se esses estados podem exercer, sem o assentimento das potencias, o seu direito de aquisição. Dadas, porém, as condições especiaes do estado neutralizado e as suas relações com os outros estados, parece logica a exigencia daquelle assentimento, para que a neutralidade subsista depois da aquisição. A situação do estado neutralizado muda evidentemente e a convenção de neutralidade poderá deixar de continuar a obrigar os estados que a assignaram. Todavia, porque o direito de aquisição se liga com o direito de conservação e desinvolvimento do estado, intende-se que é sufficiente o assentimento tacito das potencias, não só para a regularidade da aquisição, mas ainda para o alargamento da neutralidade ás novas possessões.

As condições de exercicio do direito de aquisição são cumulativamente reguladas pelas leis nacionaes e pelo direito internacional. As primeiras determinam as auctoridades competentes para proceder aos actos de aquisição e a medida do concurso dos poderes publicos para a regularidade desses actos, e o segundo fixa os modos por que a aquisição se realiza com legitimidade no que respeita ás relações dos estados no seio da comunidade internacional.

Os modos de adquirir a soberania territorial classificam-se fundamentalmente em *originarios e derivados*. São originarios aquelles por que o estado augmenta o seu territorio sem diminuir o territorio doutro estado, e são derivados os que o estado emprega para adquirir, amigavelmente ou pela *força*, uma parte do territorio doutro estado. Originarios são

a accessão e a occupação, e derivados a prescripção e a cessão.

1 1 2. A) MODOS ORIGINARIOS. I. *Accessão*. A accessão, que, em direito privado, é o meio de adquirir pela incorporação ou união duma cousa a outra, tem pouca importancia no que respeita á adquisição da soberania territorial. Offerece, porém, algum interesse na sua fórmula de união dum immovel com outro immovel e, porisso, procuraremos determinar a situação juridica do estado nos casos de alluvião, formação de ilhas e abandono do leito dos rios, que são as modalidades mais importantes daquella união. Á alluvião, ou o augmento insensível de terreno que se fórma na margem dum rio ou na margem do mar, pertence naturalmente ao estado marginal. As ilhas formadas integral ou parcialmente nas aguas territoriaes dum estado fazem parte do dominio do mesmo estado, ou no todo ou até onde passa a linha da sua fronteira. O leito abandonado por um rio que separava dois estados pertence respectivamente a cada um dos estados até á linha media ou até á linha correspondente ao thalweg, segundo o que acima dissemos.

1 1 3. II. *Occupação*. Em geral, pode dizer-se que a occupação é o acto pelo qual o estado toma posse dum territorio que não pertence a outro estado, com a intenção de o submeter á sua soberania.

A occupação, que teve as suas mais frequentes applicações na origem das sociedades, quando os povos se organizavam em estados e imprimiam, pelo seu trabalho e pela sua energia, o cunho da sua personalidade á região escolhida para seu territorio, revestiu a sua importancia primitiva nos seculos xv e xvi, ou o periodo dos grandes descobrimentos realizados pelos povos europeus, e de novo veio attrair nos ultimos tempos a

atenção dos publicistas e dos diplomatas, por virtude do movimento de expansão colonial, que impeliu os estados civilizados a occupar territorios outr'ora desconhecidos ou abandonados, e bem assim do desinvolvimento da navegação, que deu interesse a regiões continentaes ou insulares dantes consideradas sem importancia.

Não tendo sido, porém, sempre igual a doutrina juridica da occupação nos tempos *modernos*, apresentaremos, a traços largos, a historia desta instituição para bem medirmos o alcance da sua actual theoria positiva no direito internacional.

Os internacionalistas dividem geralmente em tres periodos a historia *moderna* da occupação, segundo o principio invocado pelos estados para legitimar as aquisições territoriaes por meio desse processo, decorrendo o primeiro até meados do seculo XVI, indo o segundo dahi até meados do seculo XIX e abrangendo o terceiro os tempos posteriores.

a) No primeiro periodo, que começa no seculo XIV, deu-se ao direito de occupação uma interpretação tão larga, que os estados, em cujo nome tinha sido occupada uma parte das costas duma ilha ou dum continente, se declaravam senhores, não só dos territorios realmente occupados, mas de todo o interior da ilha ou do continente descoberto. Foi assim, por exemplo, que os portuguezes pretenderam possuir toda a Africa, os hespanhoes toda a America do Sul e os ingleses toda a America do Norte, e estes só porque em 1496 o veneziano Caboto, a serviço da Gran-Bretanha, tinha costeado em parte o continente americano. Estas exaggeradas pretensões levantaram naturalmente divergencias entre os estados descobridores ou a proposito de qualquer territorio sobre o qual cada um se attribuia a prioridade da descoberta ou relativamente á determinação dos limites das mesmas possessões. Para resolver semelhantes conflictos, recorriam os governos aos papas, os quaes demarcavam o campo das descobertas de cada estado e attri-

buiam ás diversas nações territorios ainda indeterminados. É a este respeito notavel a bulla *Inter caetera* de Alexandre VI, de 4 de maio de 1493, a qual dividiu entre os portuguezes e hespanhoes as terras, descobertos ou por descobrir, que ficassem respectivamente ao oriente e ao occidente duma linha traçada a cem leguas das ilhas dos Açores ou de Cabo Verde, linha que foi fixada pelo tratado de Tordesillas, concluido entre Portugal e Hespanha a 7 de junho de 1494, á distancia de trezentas e setenta leguas das ilhas de Cabo Verde, sendo este tratado confirmado pelo papa Julio II numa bulla de 24 de janeiro de 1506.

Estes e outros factos, que a brevidade nos impede de referir, mostram que a legitimidade da occupação se fundava apenas num *começo* de descoberta e se exigia uma auctorização ou uma investidura pontificia para entrar na posse soberana do novo territorio. A occupação revestiu a fórma duma missão evangelizadora auctorizada ou reconhecida pelo pontifice romano. E tanto assim, que podiam ser occupados os países habitados por infieis, cujos territorios se consideravam *res nullius*.

b) O estado de cousas que acabamos de descrever teve de mudar quando, em concorrência com os portuguezes e hespanhoes e depois de meados do seculo XVI, os ingleses, franceses e hollandeses se lançaram no caminho das descobertas e das empresas longinquas. Os novos povos navegadores recusaram-se a reconhecer as bullas pontificias, respondendo, por exemplo, Isabel de Inglaterra a Mendoza, embaixador de Hespanha que se queixava da expedição de Drake, que ella

¹ *Bullarum diplomatum et privilegiorum, etc.*, tom. v, pag. 361; D. ANTONIO CAETANO DO AMARAL, *Provas da historia genealogica da Casa Real Portuguesa*, tom. II, pagg. 94 e 106.

não comprehendia porque os seus subditos ou os de qualquer outra potencia haviam de ser privados de praticar o commercio nas Indias, que não reconhecias as decisões do bispo de Roma, e que não considerava legitimo o direito de soberania territorial que se não revelasse por uma occupação real e por uma posse effectiva, e pouco e pouco se foi firmando o principio de que, de facto, uma posse real e effectiva era o unico meio legitimo por que a occupação podia conduzir á adquisição de territorios, principio unanimemente acceito pelos publicistas do seculo XVIII depois de Vattel e que caracteriza dum modo geral o segundo periodo da historia da occupação.

É, porém, certo que o principio, embora formulado com precisão theorica, não condicionou a pratica dos estados e que os governos basearam muitas vezes a adquisição de territorios numa posse figurada e ficticia, como a mantida pelo levantamento duma cruz, por um monumento ou pelo facto de içar uma bandeira, manifestações de posse que auctorizavam a occupação de immensas extensões e eram causa frequente de conflictos. Restava, pois, que o principio passasse a ser geralmente applicado e que a posse effectiva se tornasse o verdadeiro fundamento das occupações territoriaes. Foi o que aconteceu no terceiro periodo.

c) Formulado por Vattel e acceito posteriormente por todos os internacionalistas, o principio da posse effectiva, como base da occupação, foi durante a segunda metade do seculo XIX, mais ou menos sinceramente, proclamado pelos governos, e tornou-se uma regra do direito internacional positivo depois da *conferencia africana*, celebrada em Berlim desde 15 de novembro de 1884 até 26 de fevereiro de 1885.

Foram duas as regras formuladas pela conferencia relativamente á occupação, as quaes se encontram consignadas nos artigos 34 e 35.º do acto final de 26 de fevereiro de 1885 e consistem na exigencia duma posse real e *effectiva*, como base

da occupação, e na necessidade de o estado occupante *notificar* a occupação ás outras potencias signatarias do acto de Berlim.

Da letra dos citados artigos resulta que as suas disposições são restrictas ás occupações realizadas nas costas do continente africano, só se applicam ás occupações posteriores a 26 de fevereiro de 1885 e só são obrigatorias para as potencias signatarias ou adherentes ao acto de Berlim. Apesar, porém, de taes restricções, aquellas regras podem considerar-se como a expressão do direito internacional *commum*, já porque a doutrina as consagra, accitando-as o Instituto de Direito Internacional na sessão de Lausanne de 1888 ¹, já porque a pratica dos governos tende cada vez mais a conformar-se com ellas. Ha, com effeito, factos recentes que mostram que a *effectividade* da occupação constitue uma exigencia do actual direito internacional e revelam a tendencia dos estados para reconhecerem a utilidade e a justiça da *notificação*.

Assim : quanto á primeira regra, foi impondo a obrigação duma *effectiva* occupação futura que Leão XIII, no acto de mediação entre a Allemanha e a Hespanha de 1885, ratificado pelos dois estados no protocollo de 17 de dezembro do mesmo anno, reconheceu a soberania da Hespanha sobre as ilhas Carolinas e confirmou o direito historico deste país, e, no conflicto levantado em 1888 entre a Italia dum lado e a Turquia e o Egypto do outro, a proposito da occupação italiana em 1885 de Massaouah, no Alto-Soudan, toda a difficuldade versou sobre saber se o sultão, por si ou pelo khediva, tinha mantido uma occupação sufficientemente *effectiva* para pôr obstaculo á tomada de posse duma outra potencia; quanto á segunda, em 1881 a França notificou ás potencias o seu protectorado sobre

¹ *Annuaire, Tableau général*, 1873 a 1892, pagg. 144 e segg.

a Tunisia, em 1884 a Allemanha notificou o protectorado da costa oriental da Africa, em 1886 a França notificou o protectorado sobre Madagascar, depois do acto de Berlim a Italia notificou o protectorado que julgava exercer sobre a Abysinia e, por convenção de 1 de julho de 1890, a Allemanha e a Inglaterra comprometteram-se a notificar-se mutuamente todos os tratados por ellas celebrados com os chefes indigenas dos territorios limitrophes do lago Tchad, que fica fóra dos limites previstos pelo acto de Berlim.

Verificado, dum modo geral, o character da occupação no periodo contemporaneo, procuremos fixar os requisitos a que ella deve satisfazer, para produzir a adquisição da soberania territorial.

1 1 4. O estudo juridico positivo da occupação no direito internacional suppõe a determinação da *capacidade* do occupante, da natureza do *objecto* a occupar e das *condições* de fundo ou de fórma que o occupante deve cumprir. Examinaremos successivamente estes differentes elementos.

a) *Capacidade do occupante.* A occupação tende á adquisição da soberania e, porisso, deve ser realizada em nome e com o assentimento do governo dum estado. Os estados soberanos têm a plenitude do gozo e exercicio do direito de occupação, mas os estados meio-soberanos, privados do gozo de tal direito, só podem exercê-lo em nome e com o assentimento do estado protector ou suzerano. Quanto aos estados neutros verifica-se o que já dissemos relativamente ao gozo e exercicio geral do direito de adquisição.

A occupação pode ser effectuada por um mandatario do estado, a quem este tenha confiado essa missão especial. O mandatario pode ser um funcionario do estado ou um particular constituido em delegado para o fim especial da occupação, e pode ser nacional do estado que o envia ou pertencer a outro

estado, como aconteceu com Colombo, que era um genovês ao serviço dos reis de Hespanha, e com Caboto, que era um veneziano ao serviço de Henrique VII de Inglaterra.

Mas poderão também os particulares, individuos ou sociedades, designadamente as companhias de colonização, gosar e exercer o direito de occupação? O direito de occupação no direito internacional constitue a faculdade de adquirir poderes soberanos sobre territorios *nullius* e, porisso, não pode pertencer senão ás entidades dotadas de soberania, que são os estados. Os individuos e as sociedades particulares são naturalmente privados desse direito. Não quer isto dizer que um individuo ou uma sociedade não possam fundar um estado novo, pois, para provar o contrario, bastaria lembrar: o principado de Sarawak, fundado por Brooke em 1841, reconhecido pelas potencias em 1868 e collocado sob o protectorado inglês em 1888; o estado da Liberia, fundado pela associação antiescravista constituída em Washinton em 1816 e reconhecido desde 1839; e bem assim o estado independente do Congo, fundado pela Associação internacional do Congo e oficialmente reconhecido na conferencia de Berlim de 1884-85. Mas, em tal caso, não é uma occupação que se realiza, dá-se uma das muitas modalidades que pode revestir a criação dos estados, é um novo membro da communitade internacional que apparece e se impõe ao reconhecimento dos estados existentes. O que, porém, se pretende significar, é que os particulares, individuos ou sociedades, não podem, nessa qualidade simplesmente, occupar soberanamente um territorio em nome dum estado existente.

Podem, porém, os particulares, e designadamente as companhias de colonização, ser auctorizados pelo seu governo a exercer o direito de occupação, e então exercem um verdadeiro mandato publico, e pode a sua occupação produzir a aquisição do direito de soberania. Praticamente, a occupação

de territorios tem sido por muitas vezes effectuada por um particular ou por uma sociedade privada, procedendo por sua iniciativa e sob sua responsabilidade pessoal e submittendo depois os seus actos á ratificação dos governos em nome de quem procederam como um gestor de negocios, os quaes se tẽem aproveitado da occupação realizada e lhe tẽem dado effeito retroactivo.

E é de notar que quasi todos os estados colonizadores preferem hoje o systema da occupação por companhias privadas ao systema da occupação por mandatarios officiaes, por virtude das evidentes vantagens economicas do primeiro systema, emquanto substitue á iniciativa administrativa, sempre muito dispendiosa, a iniciativa dos particulares, geralmente mais habéis e mais economicos, e permite o desinvolvimento espontaneo das empresas commerciaes, industriaes e agricolas, sempre importantes para o desinvolvimento colonial. Não deve, porém, esquecer-se que a occupação por mandatarios officiaes tem, sob o ponto de vista internacional, a grande vantagem de evitar as situações equivocadas, de afirmar claramente a intenção de occupar e de estabelecer a soberania por um começo de exercicio de auctoridade e de administração, e que a occupação por companhias pode levar a empresas compromettedoras para o seu país e provocar serios conflictos internacionaes. É, porisso, para desejar que, com prudencia e cautela, os governos regulem as condições em que os particulares podem proceder á occupação de territorios.

115. b) *Objecto da occupação.* O territorio *objecto* da occupação deve ser uma *res nullius* e, porisso, não se encontrar submittido á soberania de qualquer estado.

São evidentemente *res nullius*, e, portanto, podem ser livremente occupados, os territorios deshabitados e abandonados. O abandono, *derelictio*, suppõe a dupla desistencia do *corpus*,

ou detenção material do territorio, e do *animus*, ou intenção de continuar na posse da soberania do mesmo territorio. Se, pois, um territorio já tiver sido occupado por um estado civilizado, em principio, não deve outro estado occupá-lo como abandonado, antes que por parte do primeiro se dê a desistência da sua soberania, aliás podem originar-se serios conflictos de estados, como foi o de Portugal com a Inglaterra a proposito da bahia de Delagôa, o da Hespanha com a Alemanha a proposito das ilhas Carelinas, e o do Brasil com a Inglaterra a proposita da ilha da Trindade, resolvido o primeiro a favor de Portugal pela sentença arbitral de Mac Mahon de 25 de julho de 1875, o segundo a favor da Hespanha pela mediação de Leão XIII em 1885, e o terceiro a favor do Brasil pelos bons officios de Portugal em 1896.

Constitue, porém, já uma questão séria o saber se o territorio occupado pelas tribus barbaras e selvagens pode ser considerado como *res nullius* e, portanto, constituir objecto de occupação.

A maior parte dos escriptores dos seculos XV, XVI e XVII sustentavam que os povos selvagens e as tribus barbaras não tinham sobre as terras que occupavam direito algum de soberania ou de propriedade, não passando de simples detentores de facto ou possuidores transitorios que podiam ser legitimamente desapossados pelos estados civilizados. Esta extraordinaria doutrina, muitas vezes resultante dum sincero proselytismo religioso, que não comprehendia que aos infieis pudessem ser attribuidos direitos de soberania ou de propriedade, foi vigorosamente combatida pelos escriptores do seculo XVIII e, successivamente, substituída por escolas cada vez menos radicaes.

Uma corrente doutrinal intermediaria, apoiada principalmente pelos juristas americanos, veio sustentar que os povos selvagens deviam ceder ao *direito de colonização* e ao *direito*

de civilização dos estados progressivos, que devia distinguir-se cuidadosamente entre o direito de propriedade immobiliaria e o direito de soberania, para respeitar, até certo ponto, o primeiro aos indigenas e attribuir o segundo aos estados civilizados, e que, portanto, estes podiam exercer sobre as terras dos selvagens um verdadeiro direito de occupação. É, com mais ou menos variantes, a doutrina de VATTEL, CHRÉTIEN, SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, HOLTZENDORFF, BLUNTSCHLI, etc.

Ainda esta doutrina pareceu a muitos escriptores ou exaggerada, emquanto legitimava a violencia para com os povos selvagens, ou perigosa, emquanto podia levar a dar o nome de missão civilizadora á exploração dos fracos em proveito dos fortes, e, porisso, se formou uma nova escola mais respeitadora dos direitos dos selvagens, a qual sustentou que lhes devia ser reconhecido não só o direito de propriedade, mas ainda o direito de soberania, da qual, se não tinham uma concepção precisa como os povos civilizados, revelavam uma certa noção nos seus tratados, nas suas treguas, nas suas allianças e mesmo na protecção concedida pelos seus reis aos exploradores pacificos. Esta doutrina, fundada, entre outras, na consideração de que a falta de civilização, sendo uma infelicidade para os povos selvagens, não constitue uma causa de incapacidade que auctoreze a despojá-los dos direitos de soberania alem da medida necessaria para paralysar os seus ataques, se a sua falta de civilização os leva a praticar actos prejudiciaes aos outros países, e de que a propaganda da civilização só auctoriga a estabelecer com elles relações pacificas e a communicar-lhes, por meio dellas, os beneficios do progresso economico e moral dos povos superiores, foi a que prevaleceu na conferencia de Berlim e, se no acto final não ficou uma disposição formal que a consagrasse, todas as declarações feitas no decurso das sessões com ella se harmonizaram.

Tambem da mesma doutrina se approxima a pratica actual dos povos europeus, cujos governos manifestam, por vezes, a ideia de que a soberania rudimentar e primitiva dos povos barbaros deve ser respeitada e seguem regularmente o systema de celebrar tratados com os soberanos barbaros, em que estes abandonam a sua soberania ou se submettem a um protectorado, o *protectorado colonial*, que, se na maior parte das vezes não passa duma occupação indirecta e até constitue um meio de melhor exercer a acção colonial pelo aproveitamento das instituições já existentes no país protegido, respeita em certo modo os direitos daquelles soberanos. Embora só na apparencia ou por um motivo de interesse, como alguns escriptores o intendem e certos factos o provam, a verdade é que, em principio, a soberania barbara é respeitada e que as convenções pacificas vieram substituir, em grande parte, a occupação violenta.

Deve, porém, observar-se que a doutrina menos radical e a pratica apparente ou real dos estados só não consideram como *res nullius* os territorios regidos por uma soberania, barbara sim, mas em todo o caso com uma organização ao menos rudimentar. Quando semelhante organização não exista, como se se trata de tribus anarchicas ou nomadas, pode levar-se em conta um certo direito de propriedade ou de posse anterior, mas o territorio por essas tribus occupado ou percorrido é tido por *nullius* e susceptivel de occupação.

116. c) *Condições de legitimidade da occupação.* No estado actual do direito internacional são fundamentalmente duas as condições requeridas para a legitimidade da occupação, uma condição de fundo, que consiste na *effectividade* da posse, e uma condição de fórma, constituida pela *notificação* ás potencias da tomada da posse.

1.º) *Effectividade da posse.* Como disemos acima, a neces-

sidade de assentar a legitimidade da occupação numa posse real e effectiva, affirmada como principio a partir de meados do seculo XVI, assumiu o character duma regra positiva no seculo XIX e foi claramente consagrada pela conferencia de Berlim, a qual, no art. 35.º do acto final de 26 de fevereiro de 1885, firmou esta disposição: «As Potencias signatarias do presente Acto reconhecem a obrigação de assegurar nos territorios por ellas occupados, nas costas do Continente Africano, a existencia duma auctoridade sufficiente para fazer respeitar os direitos adquiridos e, quando necessario, a liberdade do commercio e do transito nas condições estipuladas». E, se o acto de Berlim apenas obriga os estados signatarios ou adherentes, b certo é que a effectividade da posse constitue hoje uma exigencia do direito internacional para todas as occupações e tem o character dum preceito consuetudinario, onde não chega a força obrigatoria do tratado de Berlim.

A effectividade da posse comprehende o conjuncto de circumstancias que permittem conservar um territorio á disposição do estado e que variam naturalmente com as condições do mesmo territorio e com a marcha progressiva do exercicio da soberania na sua submissão e exploração. Assim, será a occupação militar, ou o estabelecimento de serviços administrativos, judiarios, fiscaes, ou qualquer outra manifestação de soberania ajustada ao modo de ser especial do territorio occupado, que, em cada caso, se deve considerar como signal duma posse effectiva.

Claro é que, no seu principio, a occupação não pode deixar de ser figurada ou ficticia, manifestando-se ordinariamente na affirmação de soberania que consiste no facto de içar a bandeira nacional e saudá-la com uma salva de tiros de peça ou de mosquète. Não basta, porém, como outr'ora, semelhante manifestação de soberania, tornando-se necessario que ella seja seguida de actos de occupação real e effectiva. Qual seja o periodo ma-

ximo que deve mediar entre a descoberta e a occupação effe-ctiva, não pode fixar-se *a priori*, pois ha de variar naturalmente com a extensão do país a occupar, com o seu estado de civilização, com a facilidade de penetração, etc. Diante, contudo, da actividade colonizadora dos povos modernos e da rapidez crescente da facilidade de pôr em communição os territorios mais afastados, não parece duvidoso que esse periodo deve tornar-sé cada vez mais curto, reduzindo-se sempre ao minimo, para, em condições normaes, effectuar a occupação.

O principio da effectividade da posse exclue a *theoria do direito de vizinhança ou de contiguidade*, segundo a qual a occupação deve abranger a todq o territorio que forme um todo geographico, segundo limites naturaes, com a região occupada. Semelhante theoria não só vae de encontro á effectividade da posse, mas ainda se oppõe á necessaria delimitação, pelo menos approximativa, dos territorios occupados, e, porisso, a seguir-se, seria origem de constantes conflictos internacionaes:

2.º) *Notificação*. Outro principio novo em materia de occupação é a sua notificação ás potencias. Praticada já antes de 1885 por algumas potencias na occasião de assumirem protectorados, os quaes constituem, em certo modo, uma fórmula actual da occupação, foi a notificação formulada pelo art. 34.º do Acto de Berlim nestes termos: «A potencia que daqui em diante tomar posse dum territorio nas costas do Continente Africano, situado fóra das suas possessões actuaes, ou que, não as tendo até agora, venha a adquiri-las, e, do mesmo modo, a potencia que ahi assumir um protectorado, acompanhará o acto respectivo duma notificação dirigida ás outras potencias signatarias do presente acto a fim de as habilitar a fazer valer, se houver logar a isso, as suas reclamações». Depois de 1885, foi o principio da notificação, como vimos, consagrado pela doutrina e praticado pelos estados, em ordem a poder dizer-se que elle constitue uma exigencia do direito internacional positivo.

É de notar que, para a legitimidade do estabelecimento dum protectorado, basta a communição ás potencias, não exigindo o acto de Berlim nem a pratica dos estados a posse effectiva exercida pelo estado protector no territorio de protectorado, por meio dum poder local responsavel capaz de manter a ordem e de assegurar o exercicio da sua auctoridade nos limites daquelle territorio. Ora, dada a circumstancia de, muitas vezes, os estados colonizadores substituirem o processo violento da occupação directa pelo processo suave de occupação indirecta representada no protectorado colonial, pode este constituir um meio de illudir a exigencia da effectividade da posse como requisito da legitimidade da occupação, convertendo-se assim o protectorado, de recurso suave de submeter os povos selvagens, o que pode ser util para a marcha da acção civilizadora dos estados coloniaes, num subterfugio destinado a sophismar o principio da effectividade da posse como base seria da occupação. Dahi a necessidade de completar a theoria juridica da occupação em direito internacional com a exigencia duma posse effectiva mesmo quando a occupação revista a fórma de protectorado. Assim o resolveu já o Instituto de direito internacional, que, acceitando, na sessão de Lausanne de 1888, os principios estabelecidos pela conferencia de Berlim, os completou com o principio da effectividade da posse como condição de legitimidade do protectorado colonial ¹.

1 1 7. Com a theoria da occupação relaciona-se a instituição das *spheras de influencia* ², da qual, por virtude do

¹ *Project de déclaration internationale relative aux occupations de territoires*, artt. 1 e 2 (*Annuaire*, tom. x, pagg. 116 e 201, e *Tableau*, log. cit.).

² DESPAGNET, *Les occupations de territoires et le procédé de l'Hinterland*, R. D. I., P., 1894, pagg. 103 e segg.; GENNARO MONDAINI, *La sfera d'in-*

papel por ella exercido na expansão politica e economica dos estados modernos, apresentaremos os caracteres fundamentaes e as formas de applicação e apreciaremos o valor e a significação.

A partir da conferencia de Berlim de 1884-85, apparece uma serie de tratados entre os diversos estados coloniaes, como os concluidos entre a Inglaterra e a Allemanha a 29 de abril de 1885, 27 de julho de 1886, 1 de julho de 1890 e 15 de novembro de 1893, entre a Inglaterra e a França a 10 de agosto de 1889 e 5 de agosto de 1890, entre a França e o Congo a 22 de novembro de 1885 e 29 de abril de 1887, e entre a Inglaterra e a Italia a 24 de março e 15 de abril de 1891, do teor dos celebrados por Portugal com a França a 12 de maio de 1886, com a Allemanha a 30 de dezembro do mesmo anno, com o Congo a 25 de maio de 1891, e com a Inglaterra a 11 de junho do mesmo anno¹, em que se indica o seu fim em termos correspondentes aos do preambulo do nosso tratado com a Inglaterra — «S. M. F. e S. M. a Rainha da Gran-Bretanha. . ., no intuito de regular definitivamente a delimitação das suas respectivas *espheras de influencia* e animados do desejo de assegurar as relações de amizade entre as duas potencias. . .», em cujas disposições se estabelecem as linhas fronteiras do dominio dos estados contractantes, e onde se lêem preceitos semelhantes aos do art. 8.º do mesmo tratado com a Inglaterra, cujos termos são: «Cada uma das

fluenza nella storia e nel diritto, na *Rivista di diritto int. et de leg. comp.*, 1902, pagg. 353 e segg.; LAPRADELLE, *Chronique internationale*, na *Rev. de droit public et de science politique*, 1902, vol. I, pagg. 498 e segg. e 1903, vol. II, pagg. 98 e segg.

¹ Cartas regias de 14 de julho de 1887, 25 de agosto do mesmo anno, 30 de julho de 1891, e 21 de junho do mesmo anno.

potencias obriga-se a não intervir na esphera de influencia respectivamente determinada á outra. Nenhuma das potencias fará aquisições, celebrará tratados, aceitará direitos soberanos ou protectorados na esphera da outra. Fica entendido que nem companhias, nem particulares dependentes duma das potencias poderão exercer direitos soberanos na esphera reconhecida á outra, a não ser que para isso tenha o consentimento desta». Semelhantes tratados definiram a forma fundamental do systema das espheras de influencia, que MONDAINI, em face dos mesmos tratados, caracteriza nestes termos: «Proibição reciproca de as duas partes contractantes poderem fazer aquisições territoriaes uma na esphera da outra, de concluir tratados, de aceitar direitos de soberania ou de protectorado, e de estorvar ou contestar a influencia da outra» ¹.

Esta forma de systema das espheras de influencia é geralmente designada pela palavra allemã *hinterland*, pois consiste em fixar, por um accordo internacional, uma linha topographica para aquem da qual cada estado tem o direito de occupação ou de estabelecimento de protectorados com a exclusão do outro contractante. A esphera de influencia é para cada estado o seu *hinterland* ou territorio situado atrás da linha convencional. E o fim da fixação das espheras de influencia ou dos tratados de *hinterland* é, não tanto fixar as fronteiras segundo o estado de posse actual, como fixar as espheras de interesses reciprocos para o futuro, como claramente o disse a chancelaria allemã nas negociações para o tratado celebrado com Portugal em 1886 ². Os tratados de *hinterland* têm, assim, por objecto, a attribuição reciproca do direito de occupar ter-

¹ Rev. cit., pag. 362.

² Livro Branco, Negociações relativas á delimitação das possessões portuguezas e allemãs na Africa meridional, 1887, pag. 11.

ritos *nullius* ou de estabelecer protectorados sobre os soberanos selvagens, sem que, para o reconhecimento de semelhante direito, se exija qualquer acto de posse effectiva.

Ao lado dos tratados de *hinterland*, como forma principal do systema das espheras de influencia, apparece uma nova manifestação daquelle systema no extremo oriente, principalmente na China, com certas concessões economicas, como a exploração de minas e a construcção de caminhos de ferro, numa determinada região a um estado com a exclusão de qualquer outro estado, uma especie de *monopolios regionaes* em beneficio dos estados de civilização europeia e do Japão, a que se tem dado o nome de *espheras de interesse* e tambem de *espheras de influencia*. A instituição das espheras de interesse, de que já encontramos uma affirmação frisante no tratado secreto sino-russo de outubro de 1895, em que a China concedeu á Russia o direito de fazer passar pela Mandchuria a linha ferrea Transiberiana, representa assim um *hinterland* de caracter economico resultante dum privilegio concedido pelo soberano territorial. Enquanto o *hinterland* politico realiza antecipadamente uma divisão territorial entre concorrencias politicas, a esphera de interesse opera essa divisão entre concorrencias economicas. E para que a approximação fosse mais completa, ao lado do tratado de concessão, apparecem tratados entre o estado concessionario e terceiras potencias para o effeito de estas não obterem concessões eguaes nos mesmos territorios. Foi assim que em 1898 a Inglaterra concluiu com a Russia uma convenção pela qual renunciou a toda a concessão de caminhos de ferro na Mandchuria, da mesma forma que a Russia a ella renunciava no Yang tsé.

Encontradas as duas manifestações do systema das espheras de influencia, determinaremos, dum modo geral, a sua applicação e o seu valor nas relações internacionaes e, particularmente, no que respeita á occupação de territorios.

O *hinterland* politico, cujo inicio pode ir buscar-se á bulla *Inter caetera* de Alexandre VI, a qual demarcou entre portuguezes e hespanhoes duas vastissimas espheras de influencia, e de que encontramos applicações nos seculos seguintes, foi arvorado em systema e obteve os foros de instituição juridica depois da conferencia de Berlim. O seu destino consistiu, segundo a letra dos tratados, em prevenir e evitar os conflictos entre os estados na sua expansão colonial por meio da occupação directa ou dos protectorados, demarcando a cada um o campo da sua actividade. Parece, todavia, que, dada a natureza mesma dos tratados que o generalizaram e erigiram em systema, os quaes se têm referido principalmente a territorios *nullius* ou occupados por soberanos selvagens, semelhante instituição se propôs illudir a exigencia da effectividade da posse como base da occupação, já que os estados contractantes não precisam provar, nas suas mutuas relações, uma occupação effectiva na esphera reservada á sua influencia. Mas, se não foi esse o seu intuito, foi por certo um dos seus efeitos. O systema do *hinterland* representa uma nova consagração da occupação ficticia. E, se é verdade que os tratados de *hinterland* só obrigam os estados signatarios e que, portanto, os demais estados não são obrigados a reconhecer os seus *direitos* e portanto podem exercer a sua acção civilizadora onde os não detenha uma occupação effectiva, tambem não é de esquecer que a generalização daquelles tratados, generalização a ponto de a maior parte da Africa estar hoje dividida em zonas reservadas a diferentes países, especialmente nas relações de Portugal, da França, da Inglaterra, da Alemanha e da Italia, determinará naturalmente uma forte resistencia *collectiva* dos estados que se attribuem determinadas espheras de influencia contra aquelles que tentem desconhecê-las. A arte diplomatica creou, assim, um meio de inutilizar em grande parte o principia da effectividade da posse como con-

dição da legitimidade da occupação, pois, á parte o respeito dos direitos já adquiridos por terceiras potencias nos territorios delimitados; ficam estas, de facto, privadas de acção colonizadora em territorios realmente *nullius*, se não quizerem provocar serios conflictos internacionaes.

O systema das espheras de influencia economica caracteriza uma das correntes de opinião que tẽem prevalecido alternadamente entre as potencias acerca da politica a seguir no extremo oriente. São duas essas correntes de opinião, uma chamada a politica da *porta aberta* (open door), sustentada pelos Estados Unidos, pela Inglaterra e pelo Japão, e segundo a qual o commercio, a industria e os capitaes de todos os estados civilizados devem ser livremente exeraidos ou empregados em todo o extremo oriente, e outra a das espheras de influencia, defendida principalmente pela França e pela Russia, em harmonia com a qual, ao contrario, o commercio, a industria e o emprego de capitaes devem ser exclusivos dum só estado em territorios attribuidos á sua esphera de influencia. Apesar das divergencias, tẽem sido concedidos successivamente espheras de interesse, ainda em beneficio dos estados que impugnam semelhante systema de concessões como um meio de manter o equilibrio dentro de semelhante regimen.

Assim praticado e bastante generalizado, o *hinterland* economico representa em certo modo um processo de occupação economica, como o *hinterland* colonial constitue um meio de occupação politica, e prepara porventura uma futura annexação territorial com todos os direitos soberanos, principalmente quando se combine com outras instituições que, em beneficio dos estados de civilização europeia, já foram creados no imperio chinês, o *arrendamento politico*, pelo qual a China tem concedido em certos territorios o exercicio de todos os direitos de soberania, á excepção de alienação da mesma soberania, e os *settlements*, uma especie de *autonomias municipaes*, segundo

a expressão de CATELLANI ¹, dentro dos quaes os estrangeiros estão em grande parte isentos das leis e justiçaes locais, regulando-se pelas leis do seu país e sendo julgados pelos tribunaes consulares. Para o mesmo resultado deve concorrer o facto de os estados concessionarios celebrarem tratados com terceiras potencias para a renuncia a concessões economicas dentro das regiões da concessão. O hinterland economico parece, em summa, um meio de occupar suave e *juridicamente* os territorios submettidos aos soberanos asiaticos, como o protectorado colonial tem servido para disfarçar a occupação dos territorios sujeitos ao dominio dos soberanos selvagens.

As tres instituições, protectorado, hinterland politico e hinterland economico, são, pois, processos de quebrar o rigor dos principios do direito internacional positivo em que hoje assenta a legitimidade da occupação, já que o protectorado dispensa a condição dum territorio *nullius* e a effectividade da posse, o hinterland politico restabelece a occupação ficticia, e a esphera de interesse pode tornar-se um meio indirecto de annexação submettida a uma soberania regularmente organizada. apreciando-as em face do direito internacional, diremos só que o protectorado deveria ser disciplinado pela exigencia duma posse effectiva, que o hinterland politico não deve ser reconhecido legitimo nas relações com terceiras potencias senão até onde o defenda uma occupação effectiva, e que o hinterland economico, justo em face dos tratados, se tornára injusto quando terminar pela conquista violenta da soberania territorial.

118. B) MODOS DERIVADOS. I. Prescripção. Entre os modos derivados de adquirir a soberania, damos o primeiro logar á *prescripção*, pelo facto de ella constituir um meio de

¹ *R. D. I. P.*, 1903, pagg. 339 e 570; *Rivista de diritto int.*, etc., 1902, pagg. 301 e segg.

adquisição de caracter unilateral e por esse lado se aproximar da occupação.

Consiste a prescripção, em direito internacional, na aquisição da soberania mediante a posse prolongada por parte dum estado sobre territorio pertencente a outro estado.

Embora não haja unanimidade nos escriptores, é a prescripção admittida pela sua grande maioria, chegando VATTEL a affirmar que ella é mais necessaria nas relações dos estados do que nas dos particulares, e bem assim é ella conforme á pratica internacional, pois que as potencias não só muitas vezes a invocam em apoio das suas pretensões, mas ainda fazem ouvir as suas reclamações para lhe evitar os effeitos. E que a prescripção representa uma instituição indispensavel do direito internacional, bem o mostra a necessidade de evitar as contestações interminaveis sôbre a formação e a existencia das soberanias. Se um estado, durante longo espaço de tempo, exerce pacificamente e sem protesto a sua soberania em territorio doutro estado, legitimar a sua aquisição definitiva desse territorio, é a sancção merecida do abandono por parte do outro estado, é a consequencia do aproveitamento duma região que, doutro modo, teria ficado esteril, e é a justa exigencia da tranquillidade geral, a qual requer que a origem da soberania do estado não possa ser posta eternamente em duvida.

Deve, porém, a posse ser pacifica, não contestada e immemorial no sentido de se não poder fixar no tempo a sua origem. Nestas condições, «a força do tempo e a sancção da historia, diz MARTENS, impõem silencio a todas as revindicações e a todas as accusações contra as violencias e contra as injustiças commettidas por occasião dos engrandecimentos territoriaes».

119. II. *Cessão*. Incluiremos na expressão generica *cessão* de territorio qualquer acto ou tratado pelos quaes um

estado adquire dominios territoriaes mediante uma transmissão *voluntaria* por parte doutro estado.

A ideia fundamental que domina toda a theoria da cessão do territorio nacional consiste em que esse territorio é, em principio, indivisivel e inalienavel como base da unidade e da conservação do estado. Formou-se esta ideia em reacção contra as velhas doutrinas medievaes que deixavam á livre disposição dos soberanos o territorio do estado, de que elles podiam dispor sob a fórma de constituição de dote, de testamento, de venda, etc., do mesmo modo que duma propriedade particular. O territorio pertence á nação e, porisso, só á nação compete, e apenas por virtude dum grande interesse publico e duma grande razão de estado, ceder uma parte do mesmo territorio, e sempre em proporções tão pequenas que não affectem a existencia do estado.

A consequencia é que a unica fórma hoje legitima da transmissão de territorios entre estados é uma convenção regularmente celebrada pelos poderes publicos para isso competentes segundo a constituição de cada país, e só nos casos de conhecida utilidade ou de evidente necessidade, pois que o sacrificio do abandono duma parte do territorio apenas se justifica a titulo excepcional e para salvaguardar ou a existencia do estado ou um interesse mais consideravel para elle do que o representado pela conservação da parte de territorio cedido.

As convenções ou tratados relativos á cessão de territorios podem agrupar-se em duas categorias, segundo se realizam entre dois estados ligados por laços de amizade e são um producto do seu livre consentimento, ou apparecem como uma consequencia da guerra, tendo por fim quasi sempre a ratificação de factos consummados. As cessões realizadas pelas convenções da primeira categoria costumam chamar-se cessões *pacificas*, as quaes podem ter causas diversas, como a necessidade de terminar uma contestação ou de evitar um conflicto

pela fixação de limites ainda incertos, e a utilidade que pode ter um estado em trocar possessões longinquas e dispendiosas por territorios mais proximos do seu centro de actividade ou mais proprios para o desinvolvimento das suas forças industriaes. As effectuadas pelas convenções do segundo grupo denominam-se *violentas* e são sempre o resultado duma imposição do vencedor, revestida duma forma forçadamente convencional.

As cessões pacificas são reguladas por principios certos e a que já acima alludimos. Em principio o territorio é indivisivel e inalienavel cemo condição da unidade juridica do estado e, portanto, uma cessão de territorio só excepcionalmente será legitimada por uma grande necessidade publica ou por um evidente interesse do estado. E, ainda nos casos excepcionaes em que ella appareça como legitima, deve ser consentida expressamente, ou pela propria nação numa grande manifestação plebiscitaria, ou pelo poder legislativo, que é o orgão que mais directamente representa a soberania nacional. É, em verdade, theoria assente no direito publico moderno e consagrada pelas constituições dos povos livres que as nações mesmas ou as assembleias que as representam devem approvar, por um voto expresso, qualquer cessão de territorio, para legitimar a sua aquisição por um estado estranho.

As cessões violentas, ou as que se produzem por effeito duma guerra, são resultado da *conquista* e constituem puros factos da vida internacional, que se explicam pela ainda insufficiente organização da sociedade dos estados e que só para evitar um mal maior podem ser *consentidas* por uma nação, como se a resistencia em ceder determina a continuação duma lucta desastrosa ou põe em perigo a conservação e independencia do estado.

É a conquista um facto por si mesmo tão contrario á moral e á justiça, que, na impossibilidade de o transformar num

meio independente e legitimo de adquirir a soberania, se lhe dá a fôrma juridica apparente dum tratado, pelo qual o vencido cede ao vencedor parte do seu dominio territorial. Tem sido, porém, a conquista, um facto tão frequente na historia, a ponto de parecer nm elemento da vida politica dos estados, que muitos publicistas se têm esforcado por formular theorias juridicas que a justifiquem e a legitimem como processo de adquirir a sobeaania territorial. Examinemos essas theorias.

120. Uma primeira theoria, *theoria do direito de conquista*, procurou levantar á altura dum principio de justiça um simples facta da vida internacional. Porque a conquista apparecia na vida politica dos povos como um meio de os estados se conservarem e desinvolverem e muitas vezes com a fôrma de missão civilizadora, intenderam alguns escriptores que ella podia entrar no numero das condições de existencia do estado, admittiram o direito de conquista, e assim pretenderam justificar a extorsão violenta do territorio dum estado. Semelhante theoria, ou na sua feição mystica, emquanto apresentava os conquistadores como representantes dum principio superior e enviados pelo destino duma ideia ou duma divindade, ou na sua fôrma darwinistica do predominio natural dos mais fortes na concorrência internacional, porque levava a admittir a guerra como um facto normal da vida dos povos e tornava, porisso, impossivel toda a organização regular da commuidade dos estados, foi depressa abandonada, procurando os escriptores, que admittiam a legitimidade da conquista, dar-lhe um fundamento que não repugnasse á conservação e desinvolvimento da sociedade internacional.

Uns recórrem á *theoria das nacionalidades* e declararam legitima a conquista que tivesse por fim reunir numa só unidade politica povos destinados pelas affinidades naturaes e historicas a constituir uma commuidade de vida e de consciencia

social. Á parte a ausencia dum criterio certo para determinar com precisão a verdadeira base da nacionalidade, o que daria larga margem ao arbitrio dos estados conquistadores, e á parte a falta de relação entre a cohesão e a homogeneidade originaria dos elementos sociaes dum estado, o que poderia tornar prejudicial até para as populações desagregadas o fraccionamento do territorio dum estado a titulo duma divergencia de nacionalidade, a nova theoria depara com duas grandes difficuldades para poder legitimar a conquista. Em primeiro lugar, levaria a violar pela força o direito de soberania dos estados, ou constituido por uma prescripção regularmente realizada e legitima perante as necessidades da tranquillidade geral, ou adquirido por qualquer outro processo que o direito internacional considere legitimo. Depois, ainda mesmo que a theoria das nacionalidades fosse em geral justificada, não era a conquista, um processo violento, o meio de lhe dar effectividade pratica. Seria necessario esperar que as populações interessadas a realizassem por si mesmas, devendo até então respeitar-se os direitos adquiridos do respectivo estado. Doutro modo, transformar-se-ia, diz DESPAGNET, esta doutrina numa arma de guerra para perturbar o mundo e num pretexto para disfarçar todas as ambições de conquista.

Outros formularam a *theoria do direito de defesa* e procuraram legitimar a conquista pela necessidade de reacção dum estado contra as tendencias absorventes ou perturbadoras dos outros estados. Como instrumento de defesa do estado, seria a conquista legitima, segundo oses escriptores, em dois casos: 1.º) como *medida ppreventiva* contra um povo vizinho ambicioso que desinvolve o seu poder por uma fôrma inquietadora para a conservação da sua independencia e da paz geral, cabendo então ao estado ameaçado o direito de se *antecipar* e de tentar, enquanto ainda é mais forte, pôr o estado ameaçador em condições de nunca o prejudicar; 2.º) como *medida repressiva e*

preventiva, quando ha necessidade de reparar aggressões injustas e de as prevenir por meio duma notavel deminuição das forças de ataque do adversario. Em qualquer dos casos, dizem, a conquista deixa de ser a consagração da violencia, para se tornar um meio salutar de reprimir a ambição dos conquistadores.

No primeiro caso, a theoria da defesa é a theoria do equilibrio politico aproveitada para legitimar a conquista. Não parece, porém, que ainda com esta theoria possa vingar essa legitimidade. Antes de mais, ha uma fórma de desinvolvimento do poder dum estado, o operado por meios naturaes e legitimos, como o devido á expansão das forças economicas, ao augmento continuo da população e á habil exploração das riquezas do solo, que estado algum está auctorizado a estorvar ou a aproveitar em beneficio proprio. Seria o parasitismo internacional apoiado na violencia. Depois, a tendencia para o desinvolvimento por meios illegitimos justifica, por certo, uma resistencia collectiva com o fim de a neutralizar ou de a inutilizar, mas não auctoriza a fazer conquistas em beneficio proprio, o que legitimaria uma reacção em sentido contrario e uma serie perpetua de reclamações fundadas todas sobre o rompimento do equilibrio, não se chegando nunca a restabelecer o mesmo equilibrio senão á custa do prejuizo dalgum estado, cujos direitos teriam de ser sacrificados.

No seu segundo aspecto, a theoria, além de transformar o estado, que foi victima duma guerra injusta, em juiz duma causa em que elle mesmo é interessado, o que em certo modo representa o producto da actual organização da sociedade internacional, tem o vicio fundamental de a conquista ser excessiva como meio de reparação e excessiva ou insufficiente como meio de prevenção. Excessiva como reparação, pois que, sem ferir o país vencido na sua integridade territorial, pode o vencedor obter a conveniente indemnização de guerra por um

meio menos violento e igualmente eficaz, como uma indemnização pecuniaria a que se obrigue o vencido. Só excepcionalmente e com os povos barbaros é que não será possível obter por esse meio uma reparação e só então se comprehenderia e justificaria uma annexação territorial. Como medida de repressão e prevenção, isto é, quando encarada como meio de enfraquecer as forças do inimigo para evitar que elle se entregue a novas e injustas empresas guerreiras, é ainda a conquista excessiva ou insufficiente: excessiva, pois, sem recorrer á diminuição territorial, tem o estado vencedor meios de conseguir aquelle enfraquecimento, como as servidões militares, pelas quaes pode prohibir ao inimigo a conservação de fortificações militares, a concentração de tropas numa zona determinada, a elevação, além dum certo limite, do effectivo do seu exercito, ou a imposição ao vencido da neutralidade de certos territorios que separem os dois estados, etc.; insufficiente, porisso que, apesar da deminuição do territorio, pode multiplicar-se a força militar do estado vencido e a cessão forçada tornar-se naturalmente um motivo de provocações e de vinganças e, porisso, um meio de exarcerbar o conflicto, em vez de lhe trazer o desejado fim.

Injustificavel, pois, perante principio algum, a conquista tem de considerar-se apenas como um facto da vida internacional, que as circunstancias podem impor, que o direito não pode legitimar e que o progresso moral das nações deverá, cedo ou tarde, eliminar.

121. Pacificas ou violentas, as cessões de territorios devem obedecer a certas condições para se verificar a sua effi-
cacia juridica.

Ha duas condições que, sem discrepancia, os auctores exigem para a legitimidade da cessão de territorio:

a) Mutuo consentimento do estado cedente e do estado ces-

sionario, por meio dos poderes para isso competentes segundo a constituição de cada país. As leis constitucionaes, prevendo, e porisso auctorizando, as modificações territoriaes, exigem quasi sempre a rattificação do poder legislativo.

b) Um tratado contendo o consentimento dos dois estados e concluido na fórmula prescripta pelas leis interiores das potencias contractantes. Livre ou forçado, o consentimento do estado num tratado é sempre necessario para a cessão poder ter fórmula juridica e o aspecto de legitimidade ¹.

Muitos escriptores exigem, como terceira condição, que a cessão seja acompanhada de tradição e de tomada de posse effectiva do territorio cedido. Justamente, porém, observa DESPAGNET que semelhante condição, necessaria sob o ponto de vista pratico para o exercicio da soberania por parte do estado cessionario, é dispensada para a validade juridica da cessão, a qual se reputa perfeita logo que sejam preenchidas as duas primeiras condições.

Ainda alguns publicistas têm considerado como uma nova condição necessaria á validade e á legitimidade duma cessão de territorio o consentimento, o *plebiscito*, das populações do territorio cedido. Importa, porisso, ver que valor pode attribuir-se ao systema dos plebiscitos e determinar se a lição dos factos e as exigencias scientificas aconselham a sua transformação numa condição de legitimidade da cessão de territorio.

Uma revelação da ideia dos plebiscitos de annexação encon-

¹ Segundo a nossa Carta constitucional, art. 75.º §§ 8.º e 9.º, o acto adicional de 1852, art. 10.º, e as leis de 11 de fevereiro de 1863, art. 1.º, e de 2 de maio de 1882, art. 1.º, todos os tratados, e, portanto, os de cessão de territorio, aos quaes faz expressa referencia o art. 75.º § 8.º da Carta, devem ser, antes de ratificados, submettidos á discussão e á approvação das côrtes.

tra-se já na incorporação á França dos tres bispados de Toul, Metz e Verdun em 1552. Foi, porém, a revolução franceza que formulou a theoria do plebiscito e foi durante ella que este se aproveitou como systema organizado para justificar as conquistas e conciliá-las com o respeito da vontade das populações. A 30 de abril de 1791, num relatorio apresentado á Assembleia nacional a respeito da reunião á França de Avignon e do Comtat Venaissin, proclamava Menou a theoria da livre separação, e, á pergunta — «se os habitantes de Avignon e do Comtat eram livres e independentes e tinham o direito de pedir a sua união á França», respondia que — «era evidente que um povo livre e independente, tendo o direito de fazer tudo o que lhe parecesse mais vantajoso, podia continuar a formar uma sociedade particular, adoptando a fórma de governo que lhe aprouvesse, ou unir-se a uma outra sociedade, cujo governo lhe conviesse, jurando o seu pacto federativo». Fez-se logo applicação da theoria na annexação de Avignon e do Comtat, allegando-se para a justificar o voto da maioria dos seus habitantes, e desde então, no periodo revolucionario, por muitas vezes a união á França de diversos países foi acompanhada da manifestação do voto das respectivas populações. Tinha, porém, esse voto tal significação e valor, que, quando apparecia alguma opposição, eram enviados commissarios e tomavam-se medidas, que, na ironica phrase de G. F. DE MARTENS, acceleravam prodigiosamente o que se chamava a *emissão livre* do voto do povo. Em todos estes casos, nota RIVIER, vê-se claramente a mentira, pois tudo isso era apenas uma comedia. Depressa, porém, deixou de representar-se a comedia e só com Napoleão III e com os plebiscitos italianos de 1860 torna a recorrer-se ao voto das populações para legitimar a annexação de territorios.

O plebiscito foi de novo applicado, em harmonia com o tratado de Turim de 24 de março de 1860, na annexação de

Nice e da Saboia á França, foi empregado pela Sardenha nas suas conquistas na Italia, sendo a ultima a de Roma em 1870, foi attendido na união das ilhas Jonicas á Grecia em 1863, como se vê do art. 1.º do tratado de Londres de 29 de março de 1864, em que se diz que a Inglaterra consentira em desistir do seu protectorado sobre aquellas ilhas para realizar o voto da assembleia legislativa das mesmas ilhas no sentido da sua união á Grecia, foi estipulado entre a Suecia e a França, no tratado de Paris de 10 de agosto de 1877, para a união á França da ilha de S. Bartholomeu, e foi ainda previsto no tratado entre o Chili e o Perú de 20 de outubro de 1883, em que se estabeleceu que o Chili occuparia, durante dez annos, a provincia de Tacna e que, passado esse periodo, o voto popular determinaria a quem a provincia ficaria pertencendo, devendo o estado favorecido por esse voto pagar ao outro dez milhões de *pesos*.

Mas, dados estes factos, qual o seu valor real como revelação da sinceridade e da espontaneidade do sentimento das populações no seu voto plebiscitario? Teria sido o plebiscito mais livre no seu segundo periodo? Estudando as circumstancias em que tem sido previsto e realizado o plebiscito, verifica-se que o estado annexante não o propõe ou não o aceita senão quando tem seguro o seu resultado favoravel. Assim, na cessão do condado de Nice e de Saboia, cujas sympathias eram pela Italia, tomaram-se, antes do plebiscito, as medidas necessarias para que o seu voto não fosse contrario á França; na annexação das ilhas Jonicas, sabia-se já antes de 1863 que ellas desejavam ser reunidas á Grecia; na cessão á Prussia pela Austria da parte septentrional do Schleswig, embora no art. 5.º do tratado de Praga de 23 de agosto de 1866 fosse imposto á Prussia o plebiscito para validar aquella cessão, porque se duvidou do resultado, nunca aquelle artigo foi executado, até que, pelo tratado de 11 de outubro de 1878, foi expressamente

revogado, renunciando a Austria á consulta das populações do Schleswig; e, quanto ao tratado entre o Chili e o Perú, devendo o plebiscito ter logar em 1894, ainda em 1897 se levantavam serias difficuldades entre os dois estados para o organizar ¹. Depois, tem sido, em geral, o estado annexante que tem provocado e dirigido os plebiscitos de annexação, o que lhes tira por certo todos os caracteres de independencia e de liberdade. Por fim, nunca o plebiscito prevaleceu nas relações das potencias anglo-saxonias ou germanicas, a mesma França deixou por mais duma vez de a elle recorrer no tempo de Napoleão III, o grande propugnador de semelhante instituição, e nem nelle se pensou nos tratados de Francfort de 1871 e de Berlim de 1878, relativos á annexação de territorios á Allemanha, á Russia e a outras potencias.

É, pois, certo que o plebiscito é pouco favorecido pelos factos, tanto na sua significação como nas suas tendencias. Encontrará, porém o plebiscito um apoio scientifico nos principios do direito publico e do direito internacional, de modo que possa prever-se o seu futuro reconhecimento pelos estados civilizados?

Os defensores da theoria do plebiscito baseiam-na no principio da soberania popular e no principio das nacionalidades. Se a nação, dizem, escolhe livremente o seu governo e, pelos seus representantes, toma parte na legislação e na direcção do país, é justo respeitar a sua liberdade em qualquer acto de cessão que tenda a submittê-la a um governo que ella não fundou, a pô-la na dependencia de leis para que não contribuiu, e a ligá-la a elementos de população cujas condições naturaes e historicas podem ser profundamente differentes das suas. Ora, para respeitar a liberdade das populações que habi-

¹ PRADIER, *R. D. I.*, 1897, pag. 659.

tam os territorios que se pretende ceder, só ha um meio e é provocar, num plebiscito, a manifestação do seu voto.

Semelhante theoria é, porém, condemnada pelos principios que hoje presidem á formação e á manifestação da vontade do estado. A vontade do estado, como manifestação da consciencia collectiva da nação, não pode estar vinculada ao modo de pensar especial dos povos duma região, quando se trata dos interesses superiores do país. Parte, porisso, o plebiscito da ideia falsa de que uma parte da nação não é obrigada pelos actos celebrados pelos poderes publicos na fórmula das leis organicas do estado. A noção mesma do estado suppõe a existencia duma vontade collectiva impondo-se a todos os individuos, pelo que todos os tratados, sem excepção dos tratados de cessão, logo que sejam reconhecidas pelas auctoridades competentes, são igualmente obrigatorios para toda a nação. Mas, além de contraria á propria natureza do estado, a theoria seria duplamente perigosa. Em primeiro lugar, levaria a sacrificar muitas vezes a um capricho regional a salvação, a independencia ou os interesses superiores do estado, se tão grandes forem, como devem ser, as razões da cessão do territorio e o plebiscito se manifestasse em sentido contrario. E depois, se os belligerantes souberem que o resultado da lucta está subordinado á manifestação do voto das populações, elles saberão preparar uma votação favoravel, dirigindo tambem as suas operações de guerra contra os habitantes pacificos e obrigando-os pela força a consentir na annexação. Além de tudo isto, o plebiscito suscitaria muitas difficuldades praticas. Que fórmula deveria revestir? Como organizar o voto? Que fazer, se o voto fosse contrario á annexação?

Devemos, comtudo, observar, com RIVIER, que, se o plebiscito não tem nem pode ter valor sob o ponto de vista juridico, pode ter um grande alcance politico, pois que uma consulta dos habitantes duma região annexada, feita lealmente e com

sinceridade, daria ao estado annexante uma força moral que muitas vezes lhe falta e seria uma forma solenne da investidura desse estado na posse do país annexado,

Posto de parte o plebiscito como meio de respeitar a liberdade e os legitimos sentimentos das populações dos territorios annexados, offerece o direito internacional outro meio mais simples e de maior sinceridade para dar satisfação áquelles sentimentos. É a *opção de nacionalidade* entre o antigo e o novo estado. Esta opção, de que já se encontram exemplos nos seculos XVII e XVIII, foi transformada num uso pelos diferentes tratados de cessão e annexação de territorio dos tempos modernos. Assim, pelo art. 2.º do tratado de paz de Francfort, aos habitantes da Alsacia-Lorena, annexada á Allemanha, foi concedida a faculdade de, até 1 de outubro de 1872, emigrarem para França e optarem pela nacionalidade franceza, e, no tratado de Constantinopla de 1879, foi concedida aos habitantes das provincias turcas annexadas á Russia, em harmonia com o tratado de Berlim de 1878, a faculdade de deixarem livremente aquellas provincias durante um periodo de tres annos, a partir da data da ratificação do tratado de 1879. Com a nova instituição respeita-se a mudança de nacionalidade dos habitantes do territorio annexado como natural consequencia da mudança de soberania e não se violentam aquelles cujos sentimentos, ideias ou interesses se opponham á acceitação da nova nacionalidade.

A opção de nacionalidade é submettida, no seu uso actual, a duas condições: — α) a manifestação da preferencia da antiga nacionalidade; β) a emigração do territorio annexado.

α) A opção de nacionalidade requer evidentemente a manifestação da vontade daquelles que desejem aproveitá-la. Semelhante manifestação de vontade pode ser, porém, ou *tacita*, se o tratado de cessão estabelece que a simples mudança de domicilio para fóra do territorio annexado é indicador da pre-

ferencia da antiga nacionalidade, ou *expressa*, se se exige uma declaração formal perante uma auctoridade considerada competente para a receber, em regra a auctoridade municipal. Geralmente é exigida uma declaração formal dentro de certo prazo, para o effeito de determinar facilmente a nacionalidade dos individuos do territorio annexado e evitar duvidas sobre as suas intenções e preferencias.

β) A emigração do territorio annexado representa uma providencia de segurança para o estado cessionario, ao qual pode ser prejudicial a permanencia dum grande numero de subditos do estado desmembrado no territorio novamente adquirido.

Não deixa, porém, de ser uma exigencia rigorosa, e, porisso, se tem dispensado em casos de cessão de pouca importância ou de character pacifico, em que não inspira receio a presença de nacionaes do estado cedente no territorio cedido, e se tem adoptado uma solução conciliadora dos interesses do estado cessionario e dos optantes pela antiga nacionalidade, estabelecendo o direito de exigir a emigração sómente daquelles cuja attitude estorve a acção do estado cessionario, como o fez o tratado entre a Suecia e a França relativamente á cessão da ilha de S. Bartholomeu.

Em tempos passados impunha-se aos optantes, além da emigração forçada, a obrigação de vender os bens immobiliarios sitos no territorio cedido, obedecendo ainda a tal doutrina o tratado de Constantinopla de 1879. Semelhante obrigação, porém, já então foi considerada como anachronica, tendo antes o tratado de Francfort de 1871 permittido claramente a conservação daquelles bens.

O exercicio do direito de opção, sempre regulado pelos tratados de cessão no seu prazo e nas suas condições, produz, como consequencia natural da mudança da soberania territorial, a aquisição da qualidade de cidadão do estado cessionario.

rio para todos os que não preferirem nos termos prescriptos a antiga nacionalidade.

Quaes, porém, as pessoas a quem é imposta a mudança de nacionalidade, quando não usem do direito de opção? Têm os escriptores e os tratados seguido na resolução desta questão systemas diversos, todos baseados ou no *domicilio* ou na *origem* ou na combinação destes dois elementos. Assim: um primeiro systema impõe a mudança de nacionalidade, e, portanto, a necessidade de opção, aos *domiciliados* no territorio cedido ao tempo da cessão; um segundo torna súbditos do estado cessionario os individuos *nascidos no territorio annexado*; um terceiro aproxima os dois anteriores e attribue a nova nacionalidade tanto aos *domiciliados* como aos *originarios* não domiciliados no territorio cedido; um quarto distingue entre o caso de o territorio cedido ser desmembrado dum estado unitario, em que defende o principio do *domicilio*, e o caso de aquelle territorio ser desmembrado dum estado dividido em diferentes partes cada uma das quaes tenha um governo local e autonomia administrativa, como na hypothese de federação ou de confederação, em que propõe o principio da *origem*; um quinto finalmente restringe a attribuição da nova nacionalidade, impondo a desnacionalização apenas aos *originarios* do territorio cedido ahí *domiciliados*.

O systema do domicilio parece o que melhor concilia os interesses do estado cessionario com os interesses dos nacionaes do estado cedente. É, effectivamente, o domicilio o laço que prende os individuos a um determinado territorio, e, porisso, serão os domiciliados que, na sua maior parte, continuarão a constituir a população do territorio cedido, e portanto aquelles que deverão seguir, salva declaração em contrario, a sorte deste territorio na sua sujeição plena á soberania do estado cessionario, sendo certo, como nota DESPAGNET, que o que procura o estado annexador é adquirir um territorio onde estão

fixadas pessoas que vão tomar a sua nacionalidade, e não um territorio povoado por estrangeiros, provavelmente hostis á sua auctoridade. Demais, para os domiciliados que não optam pela antiga nacionalidade, a attribuição da qualidade de cidadãos do novo estado habilitá-los-á a exercer direitos que aos estrangeiros sejam recusados e a harmonizar melhor o domicilio como principal lugar do exercicio de direitos com a lei reguladora dos mesmos direitos, quando essa lei seja a da nacionalidade.

O segundo systema, sem respeitar os interesses do estado cessionario ligados com a população do territorio cedido, já que pode haver domiciliados não originarios, impõe escusadamente uma nova nacionalidade aos originarios não domiciliados, em prejuizo do estado cedente ou dos proprios individuos, quando elles preferam a antiga nacionalidade e tenham de proceder ás formalidades da opção; o terceiro tem as vantagens do do domicilio, mas apresenta os vicios do da origem; o quarto não passa duma variante do terceiro; o quinto é contrario evidentemente aos interesses do estado cessionario, pois restringe a mudança de nacionalidade em prejuizo da tranquillidade ou do exercicio da acção assimiladora daquelle estado. Sem exaggeros e tambem sem insufficiencias, o systema do domicilio coordena todos os interesses, merecendo, por isso, as preferencias como meio de salvar as mutuas conveniencias do estado cedente e do estado cessionario ¹.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 343 e segg.; WEIS, *Traité de droit international privé*, tom. I, pag. 520 e segg.

§ III

Perda e restricções da soberania territorial ¹

SUMMARIO: — 122. Factos productores da perda directa da soberania territorial.—123. Fórmulas de cessão temporaria, parcial e indirecta da soberania territorial. — 124. Restricções da soberania territorial. Indicações geraes. — 125. Cosoberania. Exemplificação e tendencias. — 126. Neutralidade territorial. Especies, character e efectos.—127. Servidões internacionaes. Noção e indicações geraes ácerca da sua classificação, constituição, extinção e caracteres.

122. A soberania territorial dum estado pode extinguir-se directamente por factos physicos ou por factos juridicos. Os factos physicos são as grandes catastrophes que destroem ou inutilizam o território nacional, como as grandes inundações dos seculos xv e xvi que devastaram os Países Baixos. Os factos juridicos são todos aquelles pelos quaes o território assume a condição de *nullius* ou passa do dominio dum para o dominio doutro estado ou já existente ou novamente constituído nesse território. São taes o adandono, a cessão e a separação ou

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 473 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 181 e segg. e 193; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 140 e segg. e 413 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 162 e segg., 217 e segg., e 296 e segg.; PÉLDIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 389 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 412 e segg.; etc.

constituição em estados independentes das provincias ou colonias do estado.

Já temos conhecimento de todos estes factos e, por agora, apenas lembraremos que, apesar da deminuição do territorio, o estado conserva a sua personalidade internacional com os direitos e obrigações anteriormente constituídos, á excepção dos que naturalmente se extinguem com a destruição ou abandono do territorio ou que devem acompanhar este na sua passagem para o novo estado, e que, no caso de cessão, se produzem os effeitos que deixamos apontados relativamente á constituição politica, á legislação, aos tratados, á divida publica e aos bens e creditos do estado na hypothese de desmembramento parcial seguido de annexação ou de constituição dum novo estado ¹.

123. Ao lado dos casos de perda directa, definitiva e completa da soberania territorial, apparecem, nas relações internacionaes, casos de cessão temporaria, parcial e indirecta dessa soberania, que importa conhecer pelo natural interesse que despertam essas fórmias de transmissão de soberania. Merece especial menção o que se passa com a ilha de Chypre relativamente á Inglaterra, com a Bosnia e a Herzegovina relativamente á Austria-Hungria, e com alguns casos recentes duma especie de *arrendamento* politico existente entre certos estados.

1.º) *Chypre*. Pelo tratado de 4 de junho de 1878, pelo qual a Inglaterra e a Turquia concluíram uma alliança offensiva e defensiva e em que a Turquia se comprometteu a introduzir nos seus estados as reformas necessarias em beneficio dos seus

¹ Vide supra, n.ºs 85 e 86.

subditos christãos, permittiu o Sultão que a ilha de Chypre fosse occupada e administrada pela Inglaterra, para pôr este país em condições de auxiliar o imperio Ottomano na guerra que porventura tivesse de emprehender contra a Russia ou na realização das reformas promettidas. Dos termos do tratado resulta que a ilha pertence em soberania á Turquia e em simples administração á Inglaterra, que a occupação inglesa é condicional e deve acabar com a introdução das reformas promettidas pelo Sultão, que a ilha continua a fazer parte integrante do imperio Ottomano, em face do qual o governo inglês é um simples gestor de negocios, mas a verdade é que, de facto, a soberania é possuida pela Inglaterra, a qual dispõe completamente da ilha, enviando para ahi os seus funcionarios, lançando impostos, decidindo das despesas, construindo fortificações, exercendo, em summa, de modo pleno e por tempo indeterminado, todos os direitos magestáticos. Uma interessante consequencia da anomala situação de Chypre foi que as potencias, que tinham concluido com a Turquia *capitulações* para isentar os seus nacionaes da jurisdicção das justicas turcas, consentiram em suspender na ilha as capitulações emquanto a Inglaterra ahi conservar o seu governo. A condição juridica de Chypre, bem estranha em face do direito publico o do direito internacional, indica evidentemente uma perda indirecta da soberania. E é curioso que aqui a transferencia indirecta da soberania reveste em parte a forma dum *penhor* dado á Inglaterra pela Turquia como garantia do cumprimento da promessa da introdução de reformas favoraveis aos subditos christãos ¹.

2.º) *Bosnia e Herzegovina*. Estas duas provincias offerecem

¹ LAPRADELLE, *Rev. de dr. pub. et sc. pol.*, 1902, 1, pag. 522.

egualmente uma situação anomala nas relações internacionaes. Embora a Austria não tomasse parte na guerra turco russa de 1877-78, tambem lhe foi attribuida, comtudo, pelo tratado de Berlim de 1878 uma parte do imperio Ottomano. O tratado de Berlim determinara que as provincias turcas da Bosnia e da Herzegovina seriam *occupadas* e governadas pela Austria e o tratado concluido entre a Austria e a Turquia a 21 de abril de 1879 veio fixar e regular por maneira as condições daquella occupação, que o Sultão ficou com a soberania puramente nominal, com o *nudum jus*, e á Austria foi attribuida, por tempo indeterminado e sob a condição formal de manter nas provincias occupadas a ordem e a tranquillidade, o exercicio effectivo de todos os direitos magestáticos. Em principio, a população da Bosnia e da Herzegovina está sujeita á Turquia, mas a Austria tem levado tão longe a pratica da sua soberania de facto, que, pela lei de 13 de novembro de 1881, sujeitou os habitantes das provincias occupadas ao serviço militar, como se fossem seus proprios subditos. Consequentemente, a occupação pela Austria das provincias em questão é verdadeiramente uma annexação disfarçada e representa uma perda indirecta da soberania. Aqui a annexação apparece desfigurada no *mandato* confiado á Austria para manter a ordem e a tranquillidade nas duas provincias do imperio Ottomano¹.

3.º) *Arrendamento politico*. O tratado concluido entre a Inglaterra e o estado independente do Congo a 12 de maio de 1894 iniciou uma nova e curiosa fórma de cessão de soberania. Por este tratado, os dois estados, ao mesmo tempo que procederam a uma delimitação de fronteiras, concederam-se reciprocamente certos territorios a titulo de arrendamento,

¹ LAPRADELLE, *Rev. et log. cit.*

à *bail*, com a transferencia juridica da soberania com todas suas consequencias durante um certo periodo á excepção da alienação da mesma soberania. Por um processo semelhante, mas *unilateral*, cedeu a China á Allemanha o territorio de de Kiao-Tchéu no principio do anno de 1898, á Russia, entre outros dominios, o de Port-Arthur, á Inglaterra diversos portos e designadamente em Wei-Haï-Wei, e á França a bahia Quuan-Chu-Wan. Este bizarro arrendamento não passa dum meio suave empregado pelos estados fortes para adquirir dominios nos territorios dos estados mais fracos, proprio para melhor vencer as resistencias destes ultimos e para não inquietar as potencias rivaes. A clausula de restitução será raramente cumprida e o chamado arrendamento politico tornar-se-á, afinal, uma annexação, incoberta, mas real. Trata-se, porisso, na apparencia, duma cessão temporaria da soberania territorial, e, no fundo, duma cessão definitiva, embora indirecta. Na China, representou o arrendamento politico um começo de divisão do imperio, sob o respeito apparente da integridade do mesmo imperio. E tanto assim, que, reconhecendo algumas potencias que era, pelo menos, prematura semelhante divisão, depois de realizados entre a China e os estados de interesses encontrados os sufficientes arrendamentos para produzir o equilibrio destes interesses, se procurou pôr termo á divisão pela conclusão de tratados com o celeste imperio no sentido de este se obrigar a não alienar certos territorios ¹.

O *penhor*, o mandato e o arrendamento politico representam assim uma adaptação das instituições do direito privado ás relações internacionaes para suavizar e desfigurar a annexação de territorios. Não parecem fórmias *evolutivas* da conquista?

¹ LAPRADELLE, *Rev. cit.*, pag. 518.

124. O direito de soberania territorial, em vez de transferido temporaria ou definitivamente e directa ou indirectamente, pode apenas ser restringido e limitado no seu exercicio, conservando-se na posse do seu antigo titular.

As fórmulas de restricção têm variado na historia politica dos povos, segundo o conceito formado ácerca da soberania e das condições do seu exercicio.

Como fórmulas historicas, referiremos as *rendas*, o *direito de feudo* e a *hypotheca*. As rendas foram por muitas vezes estabelecidas no antigo imperio germanico em beneficio de diversos principes allemães, attribuindo, por exemplo, uma decisão da dieta imperial de 1803 os direitos de navegação do Rheno ao arcebispo primás da Allemanha. O direito de feudo, ou faculdade de exigir certas homenagens e serviços, hoje desconhecido nos estados civilizados, foi uma instituição geral da idade media. A *hypotheca*, ou o acto de garantir pelo territorio do estado os compromissos por elle contraídos, foi muito usada nos tempos passados, mas caiu em completo desuso. Deve, porém, notar-se que ainda por vezes acontece ser concedido o direito de occupação de certa fracção do territorio para assegurar o pagamento das indemnizações de guerra ao vencedor, como succedeu por occasião da guerra franco-prussiana, conservando a Allemanha forças militares em territorio francês até ao pagamento da indemnização promettida, e que os estados não raro consignam certos recursos, como os rendimentos alfandegarios, ao pagamento das suas dividas.

As fórmulas de restricção de que hoje se encontram exemplos nas relações internacionaes são a *cosoberania*, a *neutralidade territorial* e principalmente as *servidões internacionaes*.

125. a) *Cosoberania*. A cosoberania dá-se quando um determinado territorio pertence indivisamente a dois ou mais estados. Esta situação de condominio de estados tem-se veri-

ficado bastantes vezes nos tempos modernos e ainda hoje encontramos na Europa um exemplo bem frisante. Assim, pelo tratado de Vienna de 30 de outubro de 1864 foram submettidos ao governo commum da Prussia e da Austria os ducados de Schleswig-Holstein e de Lauenburg, situação que se prolongou, para o primeiro, até ao tratado de Gastein de 1865, e, para o segundo, até ao tratado de Praga de 1866; por tratados de 1889 e 1890, foi estabelecida, como vimos, uma especie de condominio da Inglaterra, da Allemanha e dos Estados Unidos sobre as ilhas de Samôa, condominio que acabou por tratados de novembro e dezembro de 1899¹; e, porque a Prussia e os Países Baixos não puderam chegar a accordo sobre a fixação de fronteiras no tratado de limites de 31 de maio de 1815 quanto á attribuição do districto mineiro de Moresnet, ficou este pertencendo em commum aos dois estados e, depois da separação da Belgica, a este país e á Prussia, e ainda hoje se conserva nessa situação. Os habitantes de Moresnet não estão sujeitos ao serviço militar de nenhum dos países, podem dirigir-se á sua escolha aos tribunaes belgas ou prussianos, e a força publica de ambos os países soberanos pode proceder livremente no districto para praticar actos de policia, como prender criminosos, o territorio é considerado neutro emquanto faz parte da Belgica e nenhum dos estados o pode fortificar, pois isso equivaleria a tomar uma posse exclusiva contraria aos direitos do outro país.

O condominio de estados, pelos naturaes inconvenientes que resultam da coexistencia de duas soberanias sobre o mesmo territorio, é uma situação transitoria creada pelas circumstancias de occasião que obstam a que se delimite precisamente a esphera d'acção de dois ou mais estados e que, porisso,

¹ Vide supra, pag. 202.

tende a desaparecer, quando essas circumstancias se modificam, do que tudo são prova os factos que deixamos indicados.

126. b) Neutralidade territorial. Uma parte do territorio dum estado pode, com um fim de interesse internacional, ser isento dos factos de guerra mediante um acto internacional de neutralização, sendo-lho então dada a designação de territorio neutralizado.

Esta neutralidade pode ser temporaria ou permanente, segundo se estabelece para facilitar a realização dum acto determinado ou para subtrair uma região de modo constante ás operações de guerra. Neutraliza-se temporariamente, por exemplo, uma cidade, um logar situado em territorio dum belligerante, para ahi realizar, com toda a segurança, um congresso, uma conferencia, ou para ahi proceder a negociações, e neutraliza-se permanentemente um territorio quando o estado a que elle pertence e outras potencias convencionalmente accordam em o isentar dos actos de guerra, para servir os interesses internacionaes ou para facilitar as suas reciprocas relações. São exemplos notaveis de neutralização territorial permanente o da Saboia e o das ilhas Jonicas. O art. 92.º do acto final do congresso de Vienna de 1815 declarou que as provincias de Chablais e de Faucigny e todo o territorio da Saboia ao norte de UGINE fariam parte da neutralidade suissa, sendo mantida a neutralidade desses territorios na cessão da Saboia pela Sardenha á França em 1860, os quaes ainda hoje conservam a mesma situação. As ilhas Jonicas, postas pelo congresso de Vienna sob o protectorado da Inglaterra, foram em 1863 isentas deste protectorado, unidas á Grecia e daclaradas perpetuamente neutras no tratado assignado a 14 de novembro do mesmo anno entre a Austria, a França, a Inglaterra, a Prussia e a Russia, e aceito pela Grecia em 1864, neutra-

lidade, porém, reduzida pelo tratado de 22 de março de 1864 ás ilhas de Corfú e de Paxo e suas dependencias.

A neutralidade territorial é convencional e exige como condição o consentimento do país sobre cujo territorio é estabelecida. Recae unicamente sobre o territorio, sobre o solo, e não exerce influencia alguma directa sobre a generalidade dos direitos do estado nem sobre a população. O seu effeito geral é pôr simplesmente o territorio que affecta fóra da acção dos actos de guerra, ficando livre áquelle estado a pratica de todos os actos que não sejam prohibidos expressamente pela respectiva convenção ou que não possam prejudicar o effeito que se pretende.

127. *c) Servidões internacionaes.* Estas servidões são constituídas pelas restricções do livre exercicio da soberania dum estado em beneficio do poder soberano doutro estado.

Alguns escriptores classificam as servidões internacionaes em *naturaes* e *convencionaes*, segundo derivam das condições inevitaveis da coexistencia physica dos estados uns ao lado dos outros, como a obrigação de receber as aguas que derivam dum territorio limitrophe e a de não desviar o curso dum rio, ou provêm de tratados concluidos entre quaesquer estados para a limitação dos direitos de soberania. Esta classificação é porventura incorrecta, pois as chamadas servidões naturaes, em vez de verdadeiras servidões, são apenas consequencias necessarias do estado dos logares e das relações de vizinhança, um producto do modo de ser da propriedade, a que, quando tenham lugar, se applicam os principios do direito civil. Rigosamente, só há servidões internacionaes de character convencional, ou, pelo menos, só essas têm um character juridico definido e, porisso, só dessas nos occuparemos.

Uma classificação fundamentade e de sensiveis effeitos juridicos é aquella que divide as servidões internacionaes em ser-

vidões *negativas* e servidões *positivas*. As servidões são negativas quando o estado *serviente* se obriga, em proveito do estado *dominante*, a não praticar algum acto de soberania, e são positivas quando o estado *serviente* se obriga a consentir que o estado *dominante* pratique actos de soberania dentro do territorio do mesmo estado *serviente*.

Das servidões negativas, que podem ter logar sempre que um estado acceite a obrigação de não fazer uso de certo direito inherente á soberania territorial, encontram-se exemplos nas relações internacionaes principalmente no que respeita á força militar, á jurisdicção em relação a estrangeiros, e nas relações dos estados de civilização europeia e do Japão com a China, á alienação de certos territorios. Obrigações da primeira especie são todas aquellas pelas quaes os estados se compromettem: a) a não augmentar a sua força militar alem dum certo limite ou a reduzi-la em certos termos e dentro de certos prazos, como o fizeram recentemente as republicas Argentina e do Chili, que, por um tratado de 28 de maio de 1902, accordaram numa redução sensivel dos seus armamentos maritimos ¹; b) a não construir fortalezas, como o fizeram a França, pelo tratado de Utrecht de 1713, no qual se obrigou a não recunstruir as fortificações de Dunquerque, e a Russia pelo tratado de Paris de 1856, em que se obrigou a destruir e a não reconstruir as fortalezas das margens do mar Negro; c) a não ter navios de guerra, como o tratado de Berlim de 13 de julho de 1878 o impôs ao Montenegro, prohibindo-lhe a posse de marinha militar, ou a não conservar esquadras em certos mares, como o fez a Russia pelo tratado de Paris de 1856, em que se obrigou a não conservar esquadras no mar

¹ *R. di Diritto Int. et Leg. Comp.*, 1902, pag. 423; *R. D. I. P.*, 1903, pag. 547 e segg.

Negro, obrigação de que a isentou o tratado de Londres de 13 de março de 1871. Da segunda especie são as obrigações por que um estado se compromette a isentar das suas justiças territoriaes os nacionaes dos países estrangeiros, como acontece nas relações dos estados de civilização europeia com os estados muçulmanos e com os do extremo oriente, á excepção do Japão, tendo os primeiros estados celebrado com os segundos e com os terceiros tratados especiaes chamados *capitulações*, em que aquella isenção é estabelecida em favor dos subditos dos estados de civilização europeia, os quaes estão sujeitos á jurisdicção dos consules destes estados. Da terceira especie, finalmente, é a obrigação contraída pela China com certos estados, como com a Inglaterra por tratado de 10 de março de 1898 e como a França por tratado de 5 de abril do mesmo anno, de não alienar a qualquer potencia e por qualqualquer fórma determinados territorios. Com a Inglaterra, obrigou-se a China a não alienar porção alguma do valle Yangtsé-kian, e com a França a não alienar nenhuma posição da ilha de Hainan ou das provincias limitrophes de Tonkin: — Yunnan, Kuang-si e Kuang-tung. Pela declaração de inalienabilidade, procuraram as potencias evitar a divisão indirecta do imperio chinês por meio do arrendamento politico ¹. MARTENS ainda considera, e com certa razão, como uma servidão negativa as restricções que se impôs a Italia na lei das garantias para assegurar ao pontifice o livre governo da Igreja.

As servidões positivas, que podem ser muito variaveis e se dão sempre que um estado se obriga a consentir no seu territorio a acção duma potencia estrangeira, consistem geralmente: a) no direito de o estado dominante praticar certos actos de governo e de administração no territorio do estado serviente,

¹ LAPRADELLE, *R. de dr. pub. et sc. pol.*, 1902, 1, pag. 515.

como a passagem de tropas por esse territorio, o que mutuamente se concederam a Austria e a Russia em 1833 por occasião da lucta que estas potencias sustentavam contra os revolucionarios das suas provincias polacas, bem como a construcção de alfandegas, caes de embarque, pontes, armazens e outros edificios nesse mesmo territorio, o que foi obtido pela Russia quanto ás margens do Amou-Daria em tratados celebrados em 1873 com o khan de Khiva e com o emir do Boukhara; b) no direito de o estado dominante se servir de vias de communicacção do estado serviente, como era o direito do granducado de Bade, até 1867, de poder transportar as suas tropas pelo caminho de ferro de Constança na Suissa; c) e no direito de o estado dominante occupar um territorio do estado serviente em certas circumstancias, como o direito de occupacção militar permanente da fortaleza austriaca de Piacenza concedido á Italia pelo tratado de Paris de 1817.

Podem as servidões internacionaes ser constituídas por um tratado, em que appareça o consentimento formal do estado serviente, ou por um uso immemorial, e então baseiam-se no consentimento tacito desse estado. Semelhantemente, podem acabar por accordo reciproco dos estados interessados e pela renuncia formal ou tacita do estado dominante, assim como acabam pela suppressão do seu objecto. Quando, porém, passadum para outro estado o territorio que ellas affectam, acompanham esse territorio na sua transmissão e vão constituir uma obrigacção do estado adquirente.

As servidões internacionaes são sempre *reaes*, pois só o direito territorial, e não a pessoa mesma do estado, é abrangido pelas suas restricções, só affectam os direitos do estado e não restringem os direitos de propriedade que porventura pertençam aos particulares sobre os territorios a que dizem respeito, só podem existir entre estados, não se comprehendendo concessões e restricções de soberania senão entre as entidades

soberanas que são os estados, são sempre de interpretação restricta, devendo limitar-se precisamente ao objecto a que se referem e ao fim para que foram estabelecidas, nunca se presumem, devendo provar-se, em caso de duvida, visto serem derogações excepçõaes do direito de soberania, e nunca podem consistir na obrigação de praticar um acto positivo, reduzindo-se a simples abstenções ou ao consentimento de certos actos de soberania por parte do estado dominante.

Embora de numero indeterminado e de alcance variavel, as servidões internacionaes nunca podem ir até destruir a independencia do estado, sendo apenas racionalmente fundadas as que se baseiem na communiãde dos interesses economicos e politicos.

CAPITULO II

Territorio internacional

§ I

Rios, lagos, estreitos e canaes internacionaes ¹

SUMMARIO: — **128.** Elementos componentes do territorio internacional. — **129.** Formação progressiva do principio de livre navegação nos rios internacionaes. — **130.** Principios geraes do direito regulador da navegação fluvial internacional. Sua applicação aos lagos internacionaes. — **131.** O direito de navegação nos estreitos e canaes internacionaes. Regimen juridico convencional do canal de Suez.

128. O trabalho de cooperação da sociedade internacional realiza-se num campo de acção commum em que os estados civilizados conjugam ordenadamente o exercicio da sua actividade e a que já, numa accepção muito geral, chamamos territorio internacional. Este territorio forma-se, tambem já o vimos, de dois elementos, o territorio de cada nação, em que a actividade internacional é exercida mediante uma limitação *consentida* da soberania dos estados, e um territorio *livre*, em

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 507 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 287 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 461 e segg.; RIVIER, *ob. e vol. cit.*, pagg. 221 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, §§ 325 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, vol. II, pagg. 232 e segg.; NYS, *R. D. I.*, 1901, pagg. 75 e segg., e 1903, pagg. 517 e segg.; etc.

que todos os povos exercem por *direito proprio* uma acção mais ou menos pronunciada, sendo a este territorio livre que chamamos propriamente territorio internacional.

O primeiro elemento do campo de acção da communitade internacional era já visivelmente revelado, por exemplo, pelo facto de cada estado se fazer representar em razão dos proprios interesses junto dos governos dos outros estados, sendo os seus representantes acompanhados de privilegios especiaes, bem como pela circumstancia de dentro dum estado funccionarem ou conselhos de estados, congressos e conferencias, para estudar e resolver questões de character internacional, ou tribunaes arbitraes, para resolver pacificamente os conflictos internacionaes. Comtudo, a creação recente das uniões de estados com as suas instituições internacionaes, bem como a creação e a organização do tribunal da Haya por obra da conferencia da paz de 1899, vieram pôr mais em relevo como o desinvolvimento progressivo daquella communitade vae *internacionalizando* o territorio de todos os estados. E a este proposito é de registar a disposição do art. 1.º da convenção postal de Washington de 15 de junho de 1897, onde se lê — «Os países entre os quaes é celebrada a presente convenção, bem como aquelles que a ella adherirem ulteriormente, formam, sob a denominação de União postal universal, *um só territorio postal* para a permutação reciproca de correspondencias entre as suas repartições postaes», pois que semelhante disposição, cuja ideia fundamental anda inherente a todas as uniões, bem mostra como é positivo o conceito segundo o qual fazemos do territorio de cada nação em certo modo um elemento do territorio internacional.

O segundo elemento deste territorio vamos encontrá-lo successivamente nos rios, canaes e lagos internacionaes, bem como no alto mar, onde é independente a acção de cada estado e onde são eguaes os direitos de todas as nações. Ao lado do

alto mar, deveremos ainda pôr o *alto ar*, onde, áparte o direito de defesa nos termos indicados, serão também attribuidos direitos eguaes a todos os estados em harmonia com o principio da *liberdade dos ares*.

129. Já ao fallar do dominio fluvial e ao estabelecer a regra geral quanto ao direito de navegação nos rios internacionaes, dissemos que era hoje um principio universalmente admittido o da libeadade de navegação commercial naquelles rios para todas as nações, sob a acção jurisdiccional e policial dos estados marginaes. E, assim, os rios internacionaes como que estabelecem uma transição entre o territorio nacional e o territorio internacional, emquanto, por um lado, se encontram sujeitos á soberania dos estados marginaes e, por outro, estão abertos á navegação pacifica de todas as nações.

O principio da liberdade de navegação fluvial nos rios internacionaes, na sua formação recente, é um dos muitos signaes que revelam os progressos da commuidade internacional, pelo que o vamos estudar no seu desinvolvimento progressivo e na regulamentação que lhe têm dado o uso e as convenções internacionaes.

O direito romano proclamou e consagrou o principio da liberdade das correntes navegaveis, podendo todo o navegador indigena aproveitá-las e explorá-las sob a salvaguarda e superintendencia do estado, o qual se reservava, em razão do interesse publico, a vigilancia, a conservação e a administração fiscal dessas correntes. Essa liberdade não abrangia naturalmente os estrangeiros, em virtude do exclusivismo que, em geral, dominou a vida exterior de Roma.

Na idade média, os rios, de cousas de uso publico, transformaram-se em propriedade dos senhores das terras marginaes, estes exerceram successivamente em toda a sua extensão senhorio e jurisdicção, transformaram-nos em fontes de receita

e sujeitaram os navegadores a uma multiplicidade excessiva de direitos de portagem, de modo que as comunicações fluviaes se tornaram cada vez mais difíceis e as correntes navegaveis foram indirectamente fechadas ao commercio dos povos.

Veio, porém, com o tempo a natural reacção contra este systema de excessiva fiscalidade, sustentando já GROCIO, em nome duma ideia de communidade, o principio da liberdade de navegação pacifica nos rios internacionaes. Foi, contudo, a reacção apenas doutrinal até ao fim do seculo XVIII, pois só então os estados civilizados iniciaram o movimento de progresso que havia de abrir os rios internacionaes á navegação, primeiro, dos estados marginaes e, depois, de todas as nações.

O primeiro passo foi dado pelo tratado, entre os Estados Unidos e a Inglaterra, de Paris de 1783, em cujo art. 8.º ficou assegurada a liberdade de navegação no Mississipi, em todo o seu curso, aos ingleses e aos cidadãos norte-americanos. Nove annos depois, 16 de novembro de 1792, um decreto do conselho executivo provisório da república franceza proclamou o principio da liberdade de navegação dos rios internacionaes para todos os estados por elles banhados ou atravessados e fez immediata applicação desse principio ao Escalda e ao Mosa; o tratado de paz da Haya de 16 de maio de 1795 estabeleceu que a navegação do Rheno, do Mosa, do Escalda e do Hondt e de todas as suas ramificações até ao mar seria livre para as nações franceza e báltava; o tratado de paz de Campo Formio de 17 de outubro de 1797 abriu a livre navegação dos rios e canaes que serviam de limites entre a França e a Austria aos nacionaes dos dois paizes, sem que nenhuma das duas potencias pudesse ali estabelecer direitos de portagem ou conservar navios de guerra; e o tratado entre a França e a Allemanha de 15 de agosto de 1804 determinou que o Rheno seria

sempre considerado, sob o ponto de vista da navegação e do commercio, como um rio commum aos dois imperios e que a sua navegação seria submettida a regulamentos communs.

Estes factos, que já de si constituíam um sensível progresso, foram o antecedente natural de maior desinvolvimento. No congresso de Rastadt, em 1798, já os plenipotenciários francezes formularam, embora incidentalmente, o principio da abertura do Rheno aos navios estrangeiros mediante o consentimento dos estados marginaes. Foi, porém, o tratado de Paris de 30 de maio de 1814 que, pela primeira vez, sanccionou o principio da liberdade de navegação dos rios internacionaes para todas as nações, dispondo o art. 5.º desse tratado que a navegação do Rheno, desde o ponto em que elle se torna navegavel até ao mar e reciprocamente, seria livre de tal maneira que não pudesse ser impedida a ninguem, que no futuro congresso se estabeleceriam os principios segundo os quaes se poderiam regular, de modo mais igual e mais favoravel ao commercio de todas as nações, os direitos a cobrar pelos estados marginaes, e que, egualmente, o futuro congresso examinaria e decidiria por que modo se poderiam applicar as mesmas disposições a todos os rios que no seu curso atravessassem ou separassem differentes estados, para o effeito de facilitar as communicações entre os povos e tornar estes sempre menos estranhos uns aos outros.

Effectivamente, o congresso previsto, que foi o congresso de Vienna de 1815, tomando por base aquelle celebre artigo do tratado de 1814, consagrou o principio da liberdade de navegação dos rios internacionaes para todos os pavilhões e applicou-o desde logo, dum modo geral, ao Rheno e seus affluentes, ao Neckar, ao Main, ao Mosella e ao Escalda, e estabeleceu nos artt. 108.º a 116.º do seu acto final de 9 de junho de 1815 os principios juridicos reguladores daquella navegação. O principio foi pouco e pouco applicado aos mais

importantes rios internacionaes, como o Danubio (1856), o Elba (1861), o Paraná e o Uruguay (1853), o S. Lourenço (1856), o Congo e o Niger (1885), o Zambeze e o Chire (1891), etc., podendo dizer-se que a liberdade de navegação commercial desses rios constitue hoje uma das soluções positivas mas certas do direito internacional. E uma tendencia para a garantia cada vez mais firme daquella liberdade é claramente revelada pela neutralização do Paraná e do Uruguay em 1853 e do Congo e Niger em 1885, a qual teve por fim assegurar o direito de navegação mesmo em tempo de guerra.

130. Depois de verificada a constituição progressiva do direito de livre navegação dos rios internacionaes, importa determinar os preceitos geraes reguladores desse exercicio no estado actual do direito internacional.

O principio de livre navegação só se applica aos rios susceptiveis de navegação internacional, dando-se a navegabilidade internacional dum rio ou duma parte do seu curso quando a navegação pode ser exercida do mar regularmente. O percurso navegavel começa, pois, para os effeitos internacionaes, do lado do mar, no ponto em que as aguas do rio entram no alto mar, considerando-se a embocadura ou estuario como fazendo parte do rio, e, do lado da nascente, no ponto em que a navegação do mar deixa de ser praticavel de modo regular, ponto que é determinado precisamente por meio de convenções, sendo, por exemplo, fixado o limite da navegação do Danubio nas Portas de Ferro.

No seu percurso navegual assim determinado, os rios internacionaes estão abertos á navegação commercial de todos os estados, marginaes ou não marginaes, quer os navios marchem do mar ou marchem para o mar, quer a navegação seja exercida por navios qua-taes, ou por barcos de qualquer lotação. O direito de navegar implica naturalmente o direito de apro-

veitar as margens para as necessidades da navegação, como amarrar os navios, tomar agua, etc.

Os estados marginaes, conservando os seus direitos de policia e de jurisdicção na parte dos rios internacionaes que entra no seu dominio territorial, formam, sob o ponto de vista da navegação, uma associação, uma cammunidade, e devem regular de commum accordo o que respeita ás obras necessarias á regularidade da navegação, á fixação e cobrança das taxas convenientes para cobrir as despesas feitas com essas obras e as despesas de pilotagem, bem como á policia da navegação, e devem proceder sempre de modo, que o regimen de cada rio seja o mais uniforme possivel em todo o seu percurso de navegabilidade internacional e tal, que não represente um obstaculo á livre navegação commercial, nem estabeleça differenças de especie alguma entre os navios dos diversos estados.

Ao regular o regimen dos rios que os banham ou atravessam, não podem os estados marginaes estabelecer direitos de portagem, ou direitos referentes á navegação considerada em si mesma, sendo apenas auctorizados a cobrar taxas que representem a remuneração das obras feitas e dos serviços realizados no interesse da navegação.

Cada um dos estados marginaes deve encarregar-se, em harmonia com as deliberações communs, das obras e serviços necessarios á navegação no espaço em que o rio atravessa ou banha o seu territorio ¹.

Em caso de guerra entre os estados ribeirinhos, deve ser mantida o mais possivel a liberdade de navegação, o que se

¹ Acto final do congresso de Vienna, de 9 de junho de 1815, artt. 108.º a 116.º (BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. v, pagg. 185 e segg.).

obtem declarando neutros, isto é, inviolaveis e subtraídos aos effeitos da guerra, os rios marginaes aos estados belligerantes, ou de modo permanente, como já se fez para o Paraná, Uruguay, Congo e Niger, ou no principio duma guerra e para todo o tempo da sua duração ¹.

Os principios reguladores da navegação nos rios internacionaes são applicaveis aos lagos navegaveis do mar e cercados pelo territorio de varios estados. Os lagos que revestem taes condições tẽem a natureza de internacionaes e, como rios *alargados*, estão sujeitos ao mesmo regimen juridico que as correntes navegaveis que atravessam ou banham o territorio de varios estados, sendo ahi livre a navegação commercial para todos os pavilhões.

131. Semelhante ao dos rios internacionaes, é o caracter dos estreitos que, ligando mares abertos, se encontram em toda a sua extensão sob o dominio jurisdiccional dum ou mais estados. É livre através delles a passagem dos navios mercantes de todas as nações, não devendo os estados marginaes perceber quaesquer direitos de portagem, embora possam exigir uma indemnização conveniente pelas despesas de iluminação e quaesquer outras que tenham por fim a segurança ou a commodidade da navegação.

Ha em relação aos estreitos, como acontece com os rios internacionaes, a tendencia para ahi garantir cada vez melhor a liberdade de navegação, dando-se convencionalmente a alguns

¹ Para o effeito de bem disciplinar o regimen juridico da liberdade de navegação nos rios internacionaes, votou o Instituto de direito internacional, na sessão de Heidelberg de 1887, um regulamento dessa navegação, proposto por MARTENS, em que são desinvolvidos os principios formulados pelo congresso de Vienna. *Annuaire, Tableau générale*, pagg. 148 e segg.

uma condição que se approxima da neutralização. Tal é o estreito de Magalhães, em cujas margens, por tratado concluído entre o Chili e a Argentina a 23 de julho de 1881, não podem levantar-se fortificações nem obras de defesa militar.

Ao lado dos estreitos de que temos falado, devem referir-se os canaes, cursos de agua artificiaes, a que, por convenção, se dê um character idternacional, como aconteceu com o canal de Suez. Depois de vencidas muitas difficuldades e depois de longas negociações diplomaticas, foi o regimen deste canal regulado pelo tratado de Constantinopla de 29 de outubro de 1888, concluído entre a Allemanha, a Austria, a França, a Hespanha, a Inglaterra, a Italia, os Países Baixos, a Russia e a Turquia, nos termos seguintes: 1.º) o canal está aberto em todo o tempo aos navios de todos os estados; 2.º) não pode ser posto em estado de bloqueio; 3.º) nenhum acto de hostilidade pode ser prtricado nem nos seus portos de acesso nem num raio de tres milhas, ainda que a Turquia seja um dos belligerantes; 4.º) os navios de guerra dos estados belligerantes devem passar o canal o mais rapidamente possivel e, salvo no caso de arribada forçada, não podem demorar-se em Port-Saïd ou na enseada de Suez mais de vinte e quatro horas; 5.º) deve decorrer o intervallo minimo de vinte e quatro horas entre a passagem de dois navios inimigos; 6.º) os belligerantes não podem desembarcar nem embarcar tropas ou material de guerra no canal ou nos seus portos de acesso; 7.º) os navios de guerra não podem, em tempo algum, estacionar no canal e só os estados não belligerantes podem ter o maximo de dois estacionarios nos portos de acesso; 8.º) o canal de agua doce é posto sob as mesmas garantias que o canal maritimo, assim como o material dos dois canaes; 9.º) o Sultão e o Khediva podem tomar todas as medidas de policia geral, contanto que respeitem a liberdade de navegação.

O canal de Suez tem assim um character internacional e está

quasi neutralizado, não se tendo conseguido a sua franca neutralização pelo facto de, em tal caso, ter de ficar fechado aos navios guerra dos belligerantes, o que era evidentemente contrario aos interesses dos estados que tẽem possessões no Extremo Oriente.

§ II

O alto mar ¹

SUMMARIO: — **132.** O principio da liberdade dos mares: sua formação historica e seu fundamento. — **133.** Consequencias geraes do principio da liberdade dos mares: Direito maritimo internacional. — **134.** Direito de navegação. Nacionalidade dos navios. Sua condição juridica internacional. Regulamentação internacional daquelle direito. — **135.** Direito de pesca. Sua regulamentação por meio de usos e convenções internacionaes. — **136.** Direito de estabelecer cabos submarinos. Protecção destes cabos em tempo de paz e em tempo de guerra. — **137.** Policia dos mares: reconhecimento da nacionalidade dos navios, direito de visita e repressão da pirataria. — **138.** O dever de assistencia nos perigos do mar. Atribuição e natureza deste dever. — **139.** Cerimonial maritimo. Sua importancia e principios reguladores.

132. O alto mar é formado por toda a extensão das aguas dos oceanos ou dos mares não attingida pelo dominio

¹ Sr. JOSÉ A. MOREIRA D'ALMEIDA, *Elementos de direito internacional publico*, Lisboa, 1892, pagg. 145 a 211; Sr. CARLOS TESTA, *Direito inter-*

jurisdiccional dos estados marginaes determinado segundo os principios que deixamos expostos.

É hoje um axioma em direito internacional positivo o principio da liberdade do alto mar, não podendo estado algum attribuir-se a propriedade, o imperio ou a jurisdicção das suas aguas nem impôr ali as suas leis aos outros estados. Todas as nações têm direitos eguaes no alto mar, tanto para aproveitar os seus productos como para praticar livremente a navegação, não obedecendo os navios que se encontram em pleno mar senão ao estado do seu pavilhão. O alto mar está, pois, segundo a expressiva phrase romanista, na communhão negativa do genero humano. E é bom accentuar esta ideia, para afastar o erroneo conceito de que o alto mar fórma uma propriedade collectiva de todos os estados, ou dos estados maritimos, o que é contrario á liberdade do oceano e á realidade dos factos. O alto mar pertence em uso a todos os estados, mas não pertence a nenhuns em propriedade individual ou collectiva.

O principio da liberdade dos mares, hoje universalmente reconhecido por todos os publicistas, por todos os juriconsultos e pela pratica internacional, é de data relativamente recente, prevalecendo o principio opposto na edade média e ainda nos primeiros tempos da edade moderna.

Embora os juriconsultos romanos negassem a possibilidade da appropriação do mar, de facto, Roma dominou com as suas

nacional marítimo, Lisboa, 1899; Sr. Dr. P. MARTINS, *Da competencia penal internacional*, Coimbra, 1902, pagg. 81 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 491 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 326 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 234 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 442; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 385 e 556; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 304 e segg.; FIORE, *Diritto int. codificato*, artt. 816 e segg.; *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, vol. 16, pagg. 186 e segg. e vol. 17, pagg. 231 e segg.; etc.

esquadras o Mediterraneo e o canal da Mancha, o principio do dominio exclusivo dos mares atravessou toda a idade média, prevaleceu ainda nos tempos modernos e só nos fins do seculo XVIII a doutrina e a pratica dos estados reconheceram definitivamente o principio da liberdade dos mares.

Na idade media os imperadores romanos da Allemanha intitulam-se reis do Oceano e, ainda na idade media ou já nos tempos modernos, os estados navegadores attribuíam-se a propriedade de certos mares, perseguiram e apresavam os navios estrangeiros que ahi navegavam, exigiam delles a saudação maritima como signal de submissão, obrigavam-nos a pagar direitos de navegação e arrogavam-se sobre elles direitos de jurisdicção. Era assim que Veneza se attribuiu o mar Adriatico, Genova o mar da Liguria, a Hespanha o golfo do Mexico e o Pacifico, Portugal grande parte do Atlantico e do mar das Indias, a Inglaterra os mares que cercam o reino unido e o mar do Norte, a Dinamarca e a Suecia o mar Baltico, e a Turquia o mar Negro.

Esta pretensão do dominio exclusivo dos mares foi contrariada por uma forte corrente doutrinal no sentido da sua liberdade, a qual, apoiada por alguns estados, venceu os espiritos e obteve, afinal, universal acceitação nas theorias scientificas e na pratica internacional. Já no seculo XIV Ubaldo e no seculo XVI Everardo tinham defendido o principio da liberdade dos mares, sendo, porém, GROCIO que, no seu livro *Mare liberum*, publicado em 1609, deu áquelle principio uma consagração scientifica. A doutrina de GROCIO foi impugnada por ALBERICO GENTILE na sua *Advocatio hispanica*, publicada em 1613, por WELWOOD no tratado *De dominio maris*, publicado em 1615, principalmente por SELDEN, na obra *Mare clausum*, acabada em 1618 e publicada em 1635, e ainda por um portuguez, Fr. SERAPHIM DE FREITAS, no livro *De justo imperio lusitanorum asiatico adversus Grotii Mare liberum*, pu-

blicado em 1625, mas a reacção não conseguiu abafar a nova theoria, á qual BINKHRSHOEK deu, no tratado *De dominio maris*, publicado em 1702, grande relevo scientifico e que posteriormente veio constituir um dos principios mais indiscutíveis do direito internacional.

Foi a Inglaterra um dos países que mais propugnaram o principio do dominio exclusivo dos mares e foi a França um daquelles que mais o impugnaram e defenderam a liberdade dos mesmos mares, recusando, já em 1598, Henrique IV á rainha Isabel o direito de mandar visitar pelos seus navios os navios franceses que se dirigiam para a Hespanha, oppondo-se Luis XIV a que o canal da Mancha se chamasse, como pretendia a Inglaterra, canal Britanico, dando Luis XVI, em 1780, a sua adhesão á liga da *neutralidade armada*, formada em 1780 pela Dinamarca, pela Suecia e pela Russia para repellir e combater as pretensões da Inglaterra, e mandando por fim a primeira Republica inscrever nos pavilhões dos seus navios de guerra a legenda: «Liberdade dos mares, egualdade de direitos para todas as nações». Pode dizer-se que este facto marca a fixação na pratica internacional do principio da liberdade dos mares.

Embora hoje accordes os escriptores em aceitar o principio da liberdade dos mares, nem todos, porém, lhe assignalam o mesmo fundamento, dizendo uns, por exemplo, que o mar, como elemento, não pode pertencer exclusivamente a ninguem e que é, por natureza, propriedade de todas as nações, e notando outros a impossibilidade de fixar e definir exactamente em pleno mar as fronteiras entre os diversos estados. Justamente, comtudo, observa MARTENS que estas explicações são pouco concludentes, pois, com o aperfeiçoamento actual das forças maritimas assim como da sciencia e das machinas da guerra maritima, não ha duvida de que um estado pode occupar

de facto vastas extensões do Oceano e que a linha delimitadora desta occupação poderia ser determinada com tanta exactidão como uma fronteira em terra firme.

O verdadeiro fundamento juridico da liberdade dos mares está na sua necessidade para o desinvolvimento das transacções internacionaes e deriva da ideia da communitade e da solidariedade dos interesses de todas as nações. Foi aquella liberdade estabelecida menos pela natureza do que pelo consentimento dos povos, os quaes comprehenderam que o mar era o seu laço natural e que a sua liberdade assegurava a sua prosperidade e o desinvolvimento da sua situação como membros da communitade internacional. O mar é, pois, livre porque a consciencia geral se convenceu de que essa liberdade era um dos grandes factores do desinvolvimento da communitade internacional.

O principio da liberdade dos mares exclue a doutrina sustentada por certos auctores, como Cussy, HAUTEFEUILLE, BLUNTSCHLI e PHILLIMORE, os quaes, partindo da ficção da exterritorialidade, em virtude da qual os navios da marinha militar dum estado e mesmo os navios de commercio são como que porções fluctuantes do territorio desse estado no alto mar, admittem uma occupação ou dominio temporario, por meio daquelles navios, duma porção de mar onde elles se encontrem estacionarios, formada ou pelo espaço que os navios occupam e pelo necessario para as suas manobras, ou pelo que domina o canhão dos mesmos navios, chamando-se a essa porção de mar — territorio ou dominio naval. Semelhante doutrina, incompativel com a liberdade de circulação no alto mar, inutilizaria, em grande parte, as vantagens da liberdade do Oceano e seria origem de infindos conflictos internacionaes, pela fatal confusão dos territorios navaes e pelo encontro dos direitos dos seus pretensos titulares. Eguualmente o mesmo principio repelle a doutrina que pretendia estabelecer em volta de cada

navio uma zona determinada por uma linha de respeito ou de jurisdição, dentro da qual os outros navios deviam, em regra, evitar a entrada, já que, em nome da liberdade do mar, todo o navio deve ter o direito de o aproveitar, uma vez que respeite o exercício do mesmo direito por parte dos outros.

133. O principio da liberdade dos mares é fecundo de consequencias juridicas e praticas extremamente importantes. Delle derivam para todos os estados direitos eguaes relativamente ao uso e aproveitamento dos mares e deriva que nenhum estado pode sujeitar ás suas leis, á sua administração, á sua policia ou á sua jurisdição os navegadores ou os marinheiros doutros estados, devendo submissão os navios que se encontram em pleno mar apenas aos poderes do seu país.

Não é, todavia, arbitrario o exercicio dos direitos de cada estado no uso e aproveitamento dos mares. Leis nacionaes, usos e convenções internacionaes, bem como preceitos de moral e cortesia internacional, têm disciplinado successivamente esse exercicio e organizado um regimen da liberdade dos mares capaz de coordenar e harmonizar a livre actividade dos diferentes estados. Procuraremos, porisso, determinar esse regimen : indicando, em primeiro logar, os *direitos* que do principio da liberdade dos mares derivam para cada estado e o modo como elles têm sido regulados ; investigando, em seguida, como são garantidos nos mares os direitos das nações e da humanidade e bem assim os principios da civilização, ou, o que vale o mesmo, investigando como está organizada a *policia dos mares* ; referindo depois as obrigações de *assistencia* e de *defesa* que, por occasião de perigos do mar, os estados mutuamente se devem ; e esboçando, por fim, os deveres de cortesia internacional que os navios dos diferentes estados têm de cumprir por meio do *cerimonial maritimo*, para alimentar a necessaria cordealidade das relações dos estados. ;

Os principios juridicos que regulam as relações dos estados no alto mar fazem parte do *direito maritimo internacional*, o qual, no seu conjuncto, abrange essas relações e as que entre os estados se estabelecem nas aguas territoriaes. Este ramo do direito internacional é, como o direito internacional geral, completado por principios de moral e de cortesia internacional, que com elle perfazem o regimen das relações dos estados que tẽem por campo de acção as aguas do mar.

134. Os principaes direitos dos estados derivados da liberdade dos mares, são: o direito de navegação, o direito de pesca e o direito de estabelecer cabos telegraphicos submarinos. Outros podem existir e serão tantos quantos os fins legitimos para que os estados possam aproveitar os mares, sendo-lhes licito o exercicio de todos, uma vez que não prejudiquem os direitos eguaes dos outros estados. Só daquelles, porém, nos occuparemos, por serem os que merecem uma referencia especial.

I. *Direito de navegação.* Todos os povos tẽem o direito de navegar no alto mar no interesse das suas relações commerciaes e politicas.

Este direito é exercido por meio da marinha de guerra e da marinha mercante. Num caso ou noutro, os navios são como que parcellas fluctuantes do territorio do seu estado, a cujas leis e auctoridades devem obediencia. E, para bem estabelecer a relação juridica entre um navio e o estado a que elle pertence, organizou-se a theoria juridica da *nacionalidade* dos navios, transformando-os numa especie de pessoas civis com um nome, um acto de nascimento, um domicilio e uma patria, que de prompto definam a sua origem e a lei a que obedecem. Estudemos, porisso, essa interessante theoria.

a) *Nacionalidade dos navios.* O principio da liberdade dos mares, creando o direito de navegação para os navios de todas

as potencias, torna indispensavel, por varios motivos, a determinação do país a que cada navio pertence ou a fixação da sua nacionalidade. Em primeiro lugar, é a segurança da navegação maritima que o exige. A vastidão dos mares e o facto de ali não dominar a auctoridade e jurisdicção exclusiva de estado algum, impõem a necessidade de que os navios que os atravessam se liguem a uma nação certa e determinada, que os submetta á sua soberania e os conserve sob a sua responsabilidade, para garantia do exercicio do direito de navegação de todos os estados. Depois, o proprio interesse do navio o torna necessario, para que possa, no alto mar ou nas aguas territoriaes de qualquer nação, invocar a protecção do seu estado ou dos seus representantes, se os seus direitos são desconhecidos. Finalmente, a fixação da nacionalidade dos navios ainda apparece como importante em virtude dos privilegios que, por motivos de economia ou de segurança, a maior parte dos países concedem aos navios nacionaes, como o monopolio de pesca costeira, o exclusivo do commercio de cabotagem e os premios muitas vezes concedidos á marinha mercante nacional, e em razão das immunidades dispensadas aos navios estrangeiros, principalmente os navios de guerra, que se encontram nas aguas territoriaes de qualquer estado.

Reconhecida a necessidade de attribuir a cada navio uma nacionalidade, procuraram as leis nacionaes e o direito internacional determinar, primeiro, as condições de existencia dessa nacionalidade, depois, os meios de a provar, e, por fim, o processo de a reconhecer.

1.º) *Condições da nacionalidade.* Os elementos da nacionalidade dos navios variam, segundo se trata de navios de guerra ou de navios mercantes.

A nacionalidade dos navios de guerra deriva do facto de elles pertencerem á marinha militar de tal ou tal estado, de serem destinados ao seu serviço e de serem commandados por

officiaes do exercito de mar. Os navios particulares fretados para um serviço publico e commandados por officiaes da marinha militar, embora não sejam rigorosamente navios de guerra, pois não pertencem ao estado nem são proprios para combate, são, comtudo, assemelhados áquelles navios, emquanto se encontram affectos ao serviço da marinha militar.

As condições de nacionalidade dos navios mercantes são livremente determinadas pela legislação de cada país, em harmonia com as circumstancias particulares em que este se encontra. Essas condições variam segundo os recursos e necessidades de cada estado, segundo este tem ou deixa de ter no seu solo materiaes e officinas de construcção, segundo as vantagens que deseja conceder aos seus nacionaes, segundo, em summa, a indicação dos seus interesses economicos e politicos.

Embora offereçam variantes, as legislações attendem, para a determinação da nacionalidade dos navios mercantes, principalmente a algum ou a todos os elementos seguintes: construcção e procedencia do navio, qualidade dos seus proprietarios, nacionalidade do capitão e officiaes de bordo e composição da equipagem. É sobre estes caracteres de nacionalidade, como escreve o Sr. CARLOS TESTA, que os differentes estados estabelecem em suas legislações uma maior ou menor amplitude ou restricção, segundo a maior ou menor importancia ou decadencia da sua marinha e da sua industria navaes e em harmonia com as necessidades do seu commercio e o desinvolvimento da sua população maritima ¹. Assim, emquanto a maior parte dos estados exige o indigenato dos proprietarios do navio, as legislações italiana e austriaca limitam essa exigencia a dois terços da propriedade, e, emquanto muitas nações exi-

¹ *Ob. cit.*, pag. 59.

gem a construção do navio no país ou a sua aquisição em condições determinadas na lei, a nacionalidade do capitão e dos officiaes de bordo e bem assim a nacionalidade da maior parte ou da totalidade da equipagem, a legislação allemã restringe as suas exigencias á qualidade de nacionaes dos proprietarios dos navios.

Em Portugal, as condições da nacionalidade dos navios mercantes são determinadas pelo *acto de navegação* constante do decreto de 8 de julho de 1863. Este diploma tornou a nacionalidade dos navios mercantes portuguezes dependente da convergencia dos quatro elementos acima indicados ¹. De modo que, para um navio mercante ser considerado portuguez:

α) Deve ser de construcção portuguesa ². Esta regra não é, porém, absoluta, pois que os navios estrangeiros são considerados portuguezes para todos os effeitos, quando comprados por subditos portuguezes, desde que seja pago o direito de tonelagem e se faça o registo da compra, quando legitimamente apresados ou confiscados, e quando pertencentes a companhias de navegação ou de reboques estabelecidas em Portugal e legalmente auctorizadas ³.

β) Deve pertencer inteiramente a portuguezes ou a estrangeiros naturalizados ⁴. Desinvolvendo este principio, dispõe o *acto de navegação*: que o navio portuguez alheado por armador nacional a um estrangeiro perde a sua nacionalidade; que o navio portuguez adquirido por titulo gratuito por um estrangeiro deve ser alheado dentro de trinta dias, sob pena de se adjudicar ao denunciante; que o navio estrangeiro adquirido

¹ Acto de navegação, art. 1.º

² Acto cit., art. 2.º

³ Acto cit., art. 3.º

⁴ Acto cit., art. 4.º

por um portuguez com reserva fraudulenta a favor de estrangeiro não naturalizado será, descoberta a fraude, arrematado e o seu producto entregue ao hospital de marinha; que são considerados portuguezes e possuidos por portuguezes os navios pertencentes a companhias de navegação ou de reboques que estejam nas condições já indicadas; e que a posse dum navio sem titulo de aquisição não attribue ao possuidor a sua propriedade ¹.

γ) O capitão e o sobrecarga, bem como dois terços da equipagem, devem ser portuguezes ou estrangeiros naturalizados ².

2.º) *Prova da nacionalidade.* A prova da nacionalidade tambem varia segundo é de guerra ou mercante o navio de que se trata.

Os navios de guerra, cuja qualidade se revela desde logo pela sua apparencia e pelo aspecto da tripulação, affirmam a sua nacionalidade pela bandeira nacional e pela flamula, que representa o signal de que um navio é commandado por um official de marinha auctorizado pela potencia a que o navio pertence. Mas, se a bandeira e a flamula são indicio da nacionalidade, para a prova desta, quando contestada, pode ser exigida a attestação verbal ou escripta do commandante, o qual, sob sua palavra de honra, determina a nacionalidade do navio. E devem ficar por aqui as exigencias. Os commandantes dos navios de guerra vão sempre munidos dos documentos que os investem duma commissão official e determinam o seu character e a sua qualidade, mas exigir taes documentos seria um insulto e, porisso, só rarissimas vezes e em casos de gravissima suspeição deverão ser exigidos.

¹ Acto cit., art. 4.º §§ 1.º e 2.º e artt. 5.º a 7.º

² Acto cit., artt. 8.º e 9.º

A nacionalidade dos navios mercantes prova-se juridicamente pela bandeira e pelos *papeis de bordo*.

A bandeira nacional é o signal distinctivo e apparente da nacionalidade e é o meio mais simples de a afirmar. Não se julgou, porém, sufficiente para prova da nacionalidade e estabeleceu-se a exigencia dos chamados papeis de bordo, de que todo o navio deve andar provido. O numero, natureza e fórma daquelles papeis são determinados pelas leis de cada país, segundo as exigencias de que ellas fazem depender a nacionalidade dos navios e segundo as condições que lhes parecem sufficientes para estabelecer a sua identidade. Em geral, semelhantes papeis compõem-se do titulo de propriedade ou do certificado do registo do navio, duma auctorização ou passaporte official entregue ao seu capitão, em que lhe é permittido navegar sob o pavilhão nacional num navio determinado, e do rol ou matricula da tripulação.

O acto de navegação de 1863, depois de determinar que a nacionalidade dos navios portuguezes se prova pela bandeira e pelos papeis de bordo, dispõe que os papeis necessarios para esse effeito são o titulo de propriedade ou o registo do navio, o passaporte real e o rol ou matricula da equipagem, indicando ao mesmo tempo as formalidades e condições a que esses papeis devem satisfazer, as quaes são todas tendentes a garantir a veracidade dos documentos e a estabelecer a identidade do navio ¹.

A differença estabelecida entre os modos de provar a nacionalidade dos navios de guerra e a dos navios mercantes deriva da propria natureza das duas ordens de navios. Os navios de guerra representam uma delegação do estado a que pertencem, são manifestação directa dos seus poderes, participam da sua

¹ Acto cit., artt. 10.º a 17.º

independencia e, porisso, a prova da sua nacionalidade, embora exigivel, deve conter-se nos limites marcados pelo respeito devido á soberania do estado nelle directamente representada. Os navios mercantes, ao contrario, se bem que subordinados ao país a que pertencem, não são delegação sua, podem mais facilmente illudir o preceito da nacionalidade e, porisso, devem sujeitar-se a exigencias maiores na prova dessa nacionalidade.

A competencia para reconhecer a nacionalidade e os meios de proceder a esse reconhecimento, serão determinados quando falarmos da policia dos mares.

b) *Condição juridica internacionrl dos navios.* 1.º) *No alto mar.* A parte do direito maritimo internacional relativa ao alto mar assenta em dois principios fundamentaes, o principio da liberdade dos mares e o principio de que cada návio deve ter uma nacionalidade, sendo ás leis, jurisdicção e auctoridades do país da sua nacionalidade que elle está subordinado. Da combinação dos dois principios resulta, dum modo geral :

α) Um estado não póde, em pleno mar, dar ordens a navios estrangeiros, limitando-se aos navios nacionaes a sua auctoridade.

β) Em tempo de paz, nenhum estado tem o direito de impedir a viagem dos navios doutra nação, nem sujeitá-los a qualquer visita ou inspecção, pois semelhantes factos, salvas raras excepções, representariam um attentado contra o direito internacional.

γ) É pelas leis da sua nacionalidade que se regulam todos os actos praticados a bordo dum navio no alto mar.

δ) Têm exclusivamente competencia para conhecer desses actos as auctoridades e tribunaes da nação dos navios.

ε) Cada estado é responsavel para com os outros estados pelos actos illegitimos dos seus navios ou da sua equipagem.

Estas illações do principio da liberdade dos mares, na sua

conjugação com a necessidade de regular a acção de cada navio, justificam, em certo modo, a ficção, geralmente acceita, segundo a qual os navios dum estado são como que porções fluctuantes do seu territorio, ficção que nada mais significa do que a subordinação á soberania do seu país das pessoas que se encontram num logar onde não existe a soberania exclusiva de estado algum, bem como dos actos por ellas ahí realizardos.

Veremos adiante quando e como os principios que determinam a condição dos navios no alto mar podem soffrer algumas restricções em nome dos interesses superiores da humanidade e da civilização.

2.º) *Nas aguas territoriaes de estados estranhos.* Desde que deixem o alto mar e entrem nas aguas territoriaes dum estado estranho, muda naturalmente a situação juridica dos navios, em razão dos direitos attribuídos aos estados maritimos sobre as aguas territoriaes para garantia da sua segurança e dos seus interesses. Em geral, devem os navios ficar sujeitos ás leis e auctoridades do estado local, bem como á jurisdicção tanto civil como criminal dos seus tribunaes. Todavia, ou por justas conveniencias da commuidade internacional, ou pelo respeito devido á soberania dos estados estranhos, ou pela falta de interesse do estado local pelos actos praticados a bordo dos navios doutro país, são estes isentos em maior ou menor grau das leis e jurisdicções territoriaes e entregues á acção das leis e jurisdicções nacionaes. O dominio maritimo participa, em certo modo, segundo a phrase de PRADIER, da liberdade geral dos mares, levando essa participação a tornar dependente algumas vezes a *vida juridica* dos navios das leis e jurisdicções nacionaes, dependencia que sempre se dá quando elles se encontram no alto mar. Vejamos, pois, quaes sejam aquéllas isenções relativamente, primeiro, aos navios de guerra e, depois, aos navios da marinha mercante.

α) *Navios de guerra.* A pratica internacional geral isenta os navios de guerra que entram nas aguas territoriaes dum estado estranho da jurisdicção civil e criminal deste estado, tornando-os exclusivamente dependentes das jurisdicções do país do seu pavilhão. Tudo que se passa a bordo dum navio de guerra é attribuido á competencia das leis, auctoridades e tribunaes nacionaes. Devem, é certo, os navios de guerra respeitar as leis e regulamentos locaes, principalmente no que respeita á navegação, ao estacionamento e á policia sanitaria, podendo, em caso de contravenção ou quando perigues a segurança do estado, ser convidados ou obrigados a retirar para o mar largo, mas as auctoridades territoriaes não podem praticar actos de policia ou de jurisdicção sobre as pessoas que se encontram a bordo nem intrometter-se no que ali se passa.

Conhecido o principio da isenção dos navios de guerra em face das leis e auctoridades dos estados estranhos em cujas aguas elles se encontram, determinemos o seu fundamento, as suas consequencias e a sua extensão.

Alguns escriptores pretenderam encontrar o fundamento daquelle principio numa ficção de *exterritorialidade*, segundo a qual o navio de guerra deve ser considerado como uma continuação do territorio da sua nação e, como tal, estar sempre sujeito ás suas leis, ás suas auctoridades e aos seus tribunaes. Comtudo, semelhante explicação envolve uma petição de principio, tornando-se necessario determinar o fundamento da ficção, sendo a exterritorialidade uma palavra expressiva para designar a isenção, mas não contendo o motivo da sua existencia scientifica.

Mais positiva e decisiva é a justificação derivada da natureza dos navios de guerra. São estes navios representantes da auctoridade, poder e soberania do estado, e porisso se intende que devem ser subtraídos á acção das leis e auctoridades dos outros estados, por virtude do respeito devido á independencia

soberana do estado que representam, em obediencia á egualdade de todos os estados na ordem internacional, e em razão das exigencias de hospitalidade que suppõem a commuidade dos estados e as regras de boa cortesia das nações.

Seja, porém, qual for o fundamento do principio, derivam delle estas importantes consequencias :

I. Os actos juridicos realizados a bordo dum navio de guerra são regulados pelas leis e recãem sob a acção dos tribunaes nacionaes. Comtudo, as obrigações contraídas pelas pessoas de bordo como simples particulares com pessoas estranhas á tripulação são equiparadas ás obrigações contraídas por quaesquer estrangeiros e as questões relativas a semelhantes obrigações são attribuidas ás jurisdicções competentes e submettidas ás leis applicaveis segundo as regras de direito commum.

II. As auctoridades territoriaes não podem praticar a bordo dum navio de guerra estrangeiro qualquer acto de policia ou de jurisdicção.

III. Os crimes commettidos a bordo dum navio de guerra são submettidos ás leis e ás jurisdicções do estado por elle representado ¹. Se todavia o auctor do crime for estranho á equipagem do navio, poderá o seu commandante, se a prudente apreciação das circumstancias a isso se não oppuser, abandoná-lo ás justicas locaes, já que lhe não deve ser imposta, em principio, a obrigação de conservar a bordo criminosos estrangeiros.

Se, em vez de commettido a bordo, o crime é praticado em terra por um marinheiro da tripulação, distinguem os auctores entre a hypothese de o reu ter desembarcado para praticar qualquer acto relativo ao exercicio das suas funcções e a hypothese de elle se encontrar em terra com um fim diverso.

¹ Cod. pen. port., art. 53.º, n.º 2 e § 1.º

No primeiro caso, mantem-se a isenção, sendo facultado apenas ás auctoridades locais levantar auto da infracção e prender o criminoso, se isso se tornar necessario, depois do que devem remetter o mesmo criminoso ao commandante para que seja julgado segundo as leis nacionaes ou as regras disciplinaes do navio. No segundo caso, já as auctoridades locais podem processar e julgar o criminoso segundo as leis territoriaes. Mas, como nota BONFILS, ainda na segunda hypothese, por motivos de conveniencia ou em virtude de accordo, são geralmente os criminosos tambem entregues ao commandante do navio para serem punidos pelos tribunaes e segundo as leis nacionaes. Cumpre ainda observar, relativamente á segunda hypothese, que, se o criminoso consegue evitar a perseguição das auctoridades locais com a fuga para bordo, escapa á acção das leis e dos tribunaes territoriaes e fica sob o dominio das leis e jurisdiccionaes nacionaes.

A isenção dos navios de guerra da acção policial dos estados estrangeiros levou a pratica internacional a reconhecer áquelles navios o *direito de asylo*, ou a faculdade de subtrair á acção das auctoridades territoriaes os criminosos estranhos á equipagem que conseguem refugiar-se a bordo dos mesmos navios. Semelhante direito deve, porém, ser exercido com toda a prudencia e cautela e nenhum navio de guerra deverá aproveitá-lo em beneficio de malfeteiros vulgares.

Só em beneficio de *criminosos* politicos, como para o effeito de proteger os vencidos numa revolução interna contra a perseguição apaixonada e exaggerada dos vencedores, elle será, em geral, justamente exercido. A justiça do seu exercicio será determinada em cada caso em harmonia com as circumstancias do crime e do criminoso e segundo as exigencias das leis da humanidade e do sentimento da dignidade nacional. Se commudo se refugiar a bordo dum navio de guerra um criminoso commum e o commandante se recusar a entregá-lo ás auctori-

dades territoriaes, só pelas vias diplomaticas pode o estado local obter a entrega do mesmo criminoso, isto é, a sua extradição.

Aos navios de guerra são equiparados para o effeito das isenções apontadas os que trazem a bordo chefes de estado ou enviados diplomaticos e são exclusivamente destinados ao serviço de taes pessoas, e bem assim os navios que transportam tropas sob o commando de officiaes da marinha militar.

Alguns escriptores ainda approximam dos navios de guerra os navios armados em corso e os destinados ao serviço postal. Quanto aos primeiros, que serão raros, pois que a maior parte dos estados civilizados adheriu á declaração de Paris de 1856 para a suppressão do corso, intendemos, com PIÉDLIÈVRE, que elles não offerecem as mesmas garantias de honra e de dignidade que os navios de guerra para que possam invocar as mesmas prerogativas, e quanto aos segundos, é pratica corrente que só mediante convenções podem partilhar das isenções concedidas aos navios de guerra.

β) *Navios de commercio*. Os navios de commercio que entram nas aguas territoriaes dum estado estranho ficam sujeitos ás leis e jurisdicções territoriaes. Tal é o principio geral que domina a sua condição juridica e que apenas soffre as restricções que claramente derivarem dos usos estabelecidos, das convenções expressas e das leis do estado local. Só excepcionalmente, porisso, os navios de commercio estão isentos da acção da soberania local, fundando-se as excepções existentes no desinteresse do estado local por certos actos passados a bordo daquelles navios, em virtude de as necessidades da sua legitima protecção não exigirem que taes actos sejam submettidos ás suas leis e ás suas jurisdicções. As isenções geralmente admittidas são as seguintes:

I. Os contractos celebrados a bordo entre o capitão e as pessoas da tripulação e entre estas são reguladas pela lei do

pavilhão, e as questões levantadas entre as mesmas pessoas são da competencia das jurisdicções nacionaes. Em geral são estas questões attribuidas á competencia dos consules ¹.

II. As infracções da disciplina interna dos navios são da exclusiva competencia das jurisdicções nacionaes, cabendo, porisso, ás leis de cada pais determinar as auctoridades a que deve pertencer o julgamento das infracções praticadas a bordo dos navios mercantes surtos em portos estrangeiros. Entre nós, fixa a competencia o Codigo penal da marinha mercante, attribuindo-a ao commandante de navio do estado que se encontre no mesmo porto, na sua falta, ao consul portugûes, na falta deste, ao mais velho dos capitães mercantes que se encontrem no mesmo porto, e por fim ao capitão no seu proprio navio, quando não haja navio do estado nem consul portugûes ou outro capitão mais velho que elle ².

III. Os crimes commettidos a bordo *entre gente da tripulação somente e que não perturbem a tranquillidade do porto* são egualmente da competencia das jurisdicções nacionaes ³.

Fóra deste caso são exclusivamente competentes os tribunaes territoriaes para punir os crimes commettidos pelos membros da tripulação dos navios de commercio.

Os tribunaes territoriaes são egualmente competentes para julgar os crimes commettidos a bordo entre a gente da tripulação quando pelo capitão ou pela auctoridade consular fôr reclamada a intervenção das auctoridades locaes,

¹ V. Regulamento consular portugûes de 26 de novembro de 1851, artt. 93.º e 99.º

² Codigo penal e disciplinar da marinha mercante portugûesa de 4 de julho de 1864, artt. 47.º e segg.; novo Regulamento consular portugûes de 24 de dezembro de 1903 (que entrará em vigor em 1 de julho de 1904), artt. 177.º e 178.º

³ Codigo penal portugûes, log. cit.; Reg. consular de 1852, art. 109.º e Reg. de 1903, art. 181.º

A competencia dos tribunaes territoriaes abrange, portanto, os crimes commettidos em terra pela gente da tripulação, qualquer que seja a razão do desembarque. E, em tal caso, podem os criminosos ser presos tanto em terra como a bordo, pois que os navios de commercio não gosam em caso algum do direito de asylo, podendo a policia local dirigir-se a bordo e até perseguir e prender os delinquentes no alto mar, contanto que a perseguição comece nas aguas territoriaes, aliás só pelas vias diplomaticas poderá o governo local pedir a punição do crime ou a extradição do criminoso, se extradição puder ter logar.

A doutrina que deixamos estabelecida ácerca das isenções de jurisdicção disciplinar ou criminal concedidas aos navios de commercio foi formulada na resolução do Conselho de Estado de França de 20 de novembro de 1806 e tem sido adoptada pela generalidade dos estados civilizados ou em tratados ou legislativamente. É comtudo em sentido contrario a doutrina seguida pela Inglaterra, que, até 1878 consuetudinariamente, e a partir do bill de 16 de agosto deste anno expressamente, torna os tribunaes locais competentes para todos os crimes praticados nas suas aguas territoriaes. Esta doutrina é com razão considerada como excessivamente rigorosa, e tanto que, tendo os Estados Unidos começado por applicar o mesmo principio, parece que a jurisprudencia norte-americana vae abandonando o seu antigo rigor e se approxima do systema francês.

Para terminar, diremos que o principio da sujeição dos navios mercantes ás leis e jurisdicções territoriaes é hoje geralmente limitado, em harmonia com as resoluções votadas pelo Instituto do direito internacional na sessão de Paris de 1894¹, aos dois casos de os navios entrarem nos portos ou de se demorarem nas aguas territoriaes. Quando apenas atravessem

¹ *Annuaire cit.*, vol. 12.º, pag. 151 e vol. 13.º, pag. 328.

um mar litoral, continuam sujeitos ás leis e jurisdicções do seu pavilhão quanto aos factos passados a bordo, uma vez que esses factos não violem os direitos e interesses do estado marginal, não perturbem a tranquillidade publica nas aguas territoriaes não offendam os direitos ou os interesses dos nacionaes do mesmo estado marginal que não façam parte da tripulação nem pertençam ao numero dos passageiros, pois, se taes direitos ou interesses forem violados, é competente a jurisdicção territorial para julgar as violações. Semelhante tendencia é, porém, logicamente contrariada pela lei inglêsa de 1878, que não estabelece distincção alguma entre os navios que passam e os que se demoram nas aguas territoriaes.

c) *Regulamentação internacional do direito de navegação.* Igual para todas as nações, o direito de navegação no alto mar não só se disciplinou com a theoria da nacionalidade dos navios, a qual define a sua condição juridica e facilita a effecção das suas responsabilidades, mas tem sido já objecto de actos internacionaes, que vieram dar maior regularidade ao seu exercicio. Assim: em regulamentos internacionaes postos em vigor e successivamente substituidos por um grande numero de estados em 1 de setembro de 1880, 1 de setembro de 1884, e 1 de julho de 1897 ¹, foram estabelecidos preceitos para prevenir as collisões e evitar os abalroamentos entre navios que seguem o mesmo rumo ou frequentam as mesmas paragens, determinando-se o numero e côr dos pharoes que cada navio deve ter accesos durante a noite, os signaes phonicos a fazer em tempo de cerração, de dia ou de noite, e as manobras a executar para os navios se desviarem quando se encontrem no mesmo rumo ou em rumo contrario; pela convenção

¹ Vide decretos de 23 de outubro de 1879, 18 de outubro de 1880, 26 de novembro de 1884, e 30 de outubro de 1896.

da Haya de 16 de novembro de 1887, a Allemanha, a Belgica, a Dinamarca, a França, a Gran-Bretanha e os Países Baixos comprometteram-se a supprimir o trafico das bebidas espirituosas entre os pescadores do mar do Norte fóra das aguas territoriaes, fazendo desaparecer as *tabernas fluctuantes*, as quaes representavam verdadeiras *officinas* de envenenamento e um elemento de ruina material e moral; pela convenção de 2 de julho de 1890, em que foi creada a União internacional para a repressão do trafico de escravos, estabeleceram as potencias o direito de apresamento e de visila dos navios de certa lotação e dentro de certas paragens, como um dos meios de eliminar o commercio de escravos; etc.

Alem das providencias de character originariamente internacional, outras ainda, de procedencia nacional e generalizadas pela pratica uniforme ou acceitação expressa das nações civilizadas, têm vindo disciplinar o direito de navegação, como aconteceu, por exemplo, com o *Merchant shipping act* de 1873, que regula, nos artt. 18.º e 19.º, os signaes de soccorro e os relativos á pilotagem e foi nessa parte imitado por quasi todos os estados marítimos, com os *codigos de signaes*, promulgados pelo governo inglês, (o ultimo dos quaes foi publicado em 1899 e é devido á iniciativa do *Board of Trade*) e approvados pelos governos das nações civilizadas para uso dos seus navios de guerra ou de commercio ¹, com as leis de muitos países que impõem aos navios de guerra a obrigação de ir em auxilio dos navios que se encontrem em perigo de mar, obrigação que os usos e costumes tornaram internacional. Estes factos mostram que, por accordo expresso ou tacito, os estados vão re-

¹ Vide decretos de 29 de dezembro de 1868 e 23 de novembro de 1901. Este ultimo decreto mandou applicar o novo *Codigo internacional de signaes*, de 1899, a partir do dia 1 de janeiro de 1902.

gulando cada vez melhor o direito de navegação e que também nos mares se procura coordenar progressivamente o principio de liberdade com o principio da communidade internacional.

135. II. *Direito de pesca.* A formação do principio da liberdade dos mares produziu o principio da liberdade de pesca para todos os povos no alto mar. Em pleno mar, pois, todos os estados podem exercer de modo e em medida egual o direito de pesca e nenhum pode regular unilateral e obrigatoriamente o exercicio desse direito senão para os seus nacionaes. O contrario acontecia quando os estados se attribuiam o dominio exclusivo de certos mares, exigindo como corollario o direito exclusivo de pesca nesses mares. Hoje esse exclusivismo está reduzido ás aguas territoriaes, circumscrevendo-se muitas vezes estas para o effeito da pesca a uma zona da extensão de tres milhas maritimas.

A attribuição, todavia, de direitos eguaes aos differentes estados relativamente ao exercicio da pesca devia conduzir á conveniente regulamentação da liberdade dos mares sob esse ponto de vista, para o effeito de tornar possivel a coexistencia e a realização simultanea dessa egualdade de direitos. E assim tem acontecido com effeito. Ou mediante usos e costumes ou mediante convenções internacionaes, a liberdade de pesca tem sido já regulada e continuará a sê-lo sempre melhor no sentido de harmonizar os direitos dos diversos estados.

Quanto á regulamentação provinda dos usos e costumes, lembraremos que são hoje preceitos positivos do direito internacional — que os pescadores devem exercer a sua industria de maneira que não se prejudiquem reciprocamente, que lhes é prohibido expulsarem-se mutuamente dos campos de pesca, que não podem empregar meios fraudulentos para tornar exclusivas as suas vantagens, e que se devem mutua assistencia nos casos de perigo do mar, falta de provisões, etc.

Relativamente á regulamentação convencional do direito de pesca no alto mar, tẽem os estados, por mais duma vez, concluido tratados para condicionar o exercicio desse direito, com o fim de garantir devidamente os seus interesses reciprocos. Entre esses tratados merece especial referencia a convenção da Haya de 6 de maio de 1882, concluida entre a Allemanha, a Belgica, a Dinamarca, a França, a Gran-Bretanha e os Países Baixos, para regular o exercicio da pesca no mar do Norte. Esta convenção, depois de ter determinado (artt. 2.º a 4.º), a esphera da sua applicação, que é fóra das aguas territoriaes, indo estas até una distancia de tres milhas da costa, estabelece as condições de existencia e de manifestação exterior da nacionalidade dos barcos de pesca (artt. 5.º a 13.º), formula preceitos tendentes a garantir a liberdade e a segurança da pesca (artt. 14.º a 24.º), regula a vigilancia da mesma pesca, que attribue aos navios da marinha militar de qualquer dos estados contractantes, á excepção da vigilancia respeitante á execução das regras relativas ao rol da equipagem, aos engenhos de pesca e á existencia a bordo de instrumentos prohibidos, que foi reservada aos cruzadores nacionaes (artt. 26.º a 28.º), fixa as attribuições dos navios de guerra no exercicio das suas funções policiaes e indica qual a lei a applicar ás infracções praticadas pelos pescadores e bem assim as auctoridades e tribunaes competentes para proceder a essa applicação (artt. 29.º a 37.º). É ainda de lembrar o tratado de commercio e navegação de Portugal com a Hespanha de 1893, o qual, fixando em 6 milhas a zona dentro da qual a pesca foi tornada exclusiva respectivamente dos pescadores de cada um dos países, prohibiu até á distancia de 12 milhas o emprego de parrelhas, muletas ou outros aparelhos de efeitos nocivos e attribuiu a ambas as partes contractantes o direito de deter os infractores até que se levante o respectivo auto, embora os devam mandar entregar dentro do prazo de oito dias á compe-

tente auctoridade do reino vizinho, para que lhes sejam applicadas as penas comminadas nas leis e regulamentos do seu país (Tratado de 1893, appenso 6.º, art. 3.º). É, pois, certo que, tambem em relação ao direito de pesca, existe a tendencia para coordenar a liberdade de cada estado com as exigencias da communitade internacional.

136. III. *Direito de estabelecer cabos submarinos.* Uma nova consequencia recentemente derivada do principio da liberdade do alto mar foi o direito de os estados marginaesahi poderem mergulhar e conservar cabos telegraphicos, os quaes representam um efficacissimo factor das relações inter-oceanicas.

Começados a usar em 1851 os cabos submarinos, depressa se multiplicou o seu numero e cedo se sentiu a necessidade de assegurar a sua conservação. De facil garantia nas aguas territoriaes, por meio de leis particulares dos estados marginaes, exigiam os cabos submarinos, no seu necessario prolongamento pelo alto mar, uma garantia de caracter internacional contra a destruição ou damno provenientes de fraude ou negligencia, garantia que só podia advir dum accordo dos estados. Foram os Estados Unidos que, como particularmente interessados na segurança dos cabos submarinos, iniciaram o movimento para a regulamentação internacional da sua protecção, suggerindo em 1869 a reunião duma conferencia em Washington para deliberar sobre os meios de estabelecer essa protecção e apresentando um projecto em que os actos de destruição dos cabos em pleno mar eram equiparados a actos de pirataria. A guerra franco-prussiana de 1870 impediu o andamento do projecto, mas a questão reappareceu logo na conferencia telegraphica de Roma de 1871, foi tratada pela conferencia de Bruxellas relativa ás leis da guerra de 1874, foi largamente estudada num relatorio apresentado ao Instituto

de direito internacional pelo socio RENAULT na sessão de Paris de 1878, sobre ella emittiu o Instituto, na sessão de Bruxellas de 1879, o voto de que a destruição ou deterioração dos cabos submarinos devia constituir um delicto de direito internacional, e abordaram-na a conferencia das pescarias da Haya de 1881 e o congresso dos electricistas de Paris do mesmo anno, sendo o voto deste ultimo congresso que conduziu a uma solução. O presidente do congresso, que era o ministro francês dos correios e telegraphos, provocou a reunião em Paris, em 1882, duma conferencia para deliberar sobre a situação dos cabos submarinos, a qual organizou um projecto que foi revisto por uma segunda conferencia em 1883 e transformado por uma nova conferencia na convenção de 14 de março de 1884, assignada por vinte e seis estados e successivamente aceita por muitos outros, estabelecida pelo prazo de cinco annos e com recondução tacita annual. As potencias signatarias da convenção esclareceram-na em declaração assignada em Paris a 1 de dezembro de 1886 e a 23 de março de 1887 e resolveram, no protocollo de encerramento, assignado a 7 de julho de 1887, que ella entrasse em vigor a contar do 1.º de maio de 1888 ¹.

A convenção, que se applica, fóra das aguas territoriaes, a todos os cabos submarinos legalmente estabelecidos e que estão presos nos territorios, colonias ou possessões duma ou dalgumas

¹ Portugal, que foi um dos estados signatarios da convenção de 1884, ratificou-a em Carta regia de 24 de julho de 1884, bem como ratificou a declaração de 1886 e 1887 por decreto de 21 de abril de 1887 e o protocolo de 7 de julho deste ultimo anno por decreto de 3 do mês de novembro seguinte (Vid. *Synopese de tratados*, 1901, pag. 4; *Collecção de disposições tendentes a assegurar em Portugal a execução da convenção relativa aos cabos submarinos*, Lisboa, 1888).

das partes contractantes ¹, organiza a protecção desses cabos no alto mar,—determinando quando tẽem logar as infracções de deterioração ou de ruptura dos mesmos cabos, as quaes se verificam sempre que a deterioração ou ruptura sejam intencionaes ou provenham de negligencia culposa ²,—estabelecendo a competencia para verificar a existencia das infracções, a qual é attribuida aos navios de guerra dos estados contractantes ou aos navios por elles especialmente commissionedos para esse effeito ³, e a competencia para o julgamento das mesmas infracções, que é dada aos tribunaes do país a que pertence o navio a bordo do qual fôr commettida a infracção ⁴,—e pondo, por fim, a liberdade de estabelecer e conservar os cabos submarinos sob a garantia collectiva das potencias signatarias, as quaes se comprometteram a tomar as medidas legislativas necessarias para assegurar a execução das suas disposições ou para punir, com prisão, com multa ou com ambas estas penas, todos os que, intencional ou culposamente, deteriorarem ou cortarem os cabos ⁵.

É de notar, porém, que a convenção limitou a vigencia dos seus preceitos ao tempo de paz, deixando, em tempo de guerra,

¹ Convenção de 14 de março de 1884, art. 1.º

² Conv., artt. 2.º, 5.º e 6.º

³ Conv., artt. 9.º e 10.º

⁴ Con., art. 8.º

⁵ Portugal deu cumprimento ao seu compromisso com a lei de de 21 de abril de 1886, em que se determinam os meios de verificar as infracções de deterioração ou de rompimento dos cabos submarinos, as auctoridades competentes para proceder a essa verificação, as penas a applicar ás infracções, o juizo competente para as julgar, que é o do primeiro logar do territorio português em que o navio ou a tripulação entrar ou o do porto a que pertença o navio, e o processo a seguir nesse julgamento.

toda a liberdade de acção aos estados belligerantes ¹. Esta regra, como nota FAUCHILLE, pode ser de perniciosos efeitos para os estados estranhos á guerra e que se servem dos cabos dum dos belligerantes. Fóra mesmo do caso da destruição dos cabos pelos belligerantes seus proprietarios, podem estes destiná-los ao uso exclusivo das suas operações e os estados neutros, que não tõem cabos particulares, ficarem privados de todas as communicações realizaveis por meio desses cabos, como aconteceu em 1899 por occasião da guerra entre a Inglaterra e as republicas sul-africanas, pelo facto de a Inglaterra, á qual pertence quasi toda a rede dos cabos submarinos, ter impedido aos estados estranhos á lucta a communicação com as suas colonias. Para evitar semelhante inconveniente, ou se torna necessario que cada estado possua uma rede sua de cabos submarinos, ou que se *neutralizem* as communicações submarinas, o que poderia obter-se mediante um accordo internacional que viesse aperfeiçoar a convenção de 1884. Todavia, porque o primeiro recurso seria deveras penoso para a maior parte dos estados, e o segundo é considerado como um ideal de difficil realização, tõem os internacionalistas procurado formular regras relativas aos direitos dos belligerantes sobre os cabos submarinos em que se contenha a possivel conciliação das necessidades da guerra e das exigencias das relações internacionais. O Instituto de direito internacional, que de ha muito vinha estudando a questão, votou na sessão de Bruxellas de 1902 as seguintes regras, que aperfeiçoam a convenção de 1884 e que para aqui transcrevemos por nos parecer que ellas serão respeitadas pelos estados nas suas relações de belligerancia: a) o cabo submarino que liga dois territorios neutros é inviolavel; b) o cabo que liga os territorios de dois belligerantes ou duas partes do territorio dum dos belligerantes pode

¹ Conv. cit., art. 15.º

ser cortado em qualquer ponto, menos no mar territorial e nas aguas neutralizadas dependentes dum estado neutro; c) o cabo que liga o territorio neutro ao territorio dos belligerantes não pode em nenhum caso ser cortado no mar territorial ou nas aguas neutralizadas dependentes dum estado neutro. No alto mar não pode este cabo ser cortado senão no caso de bloqueio effectivo e nos limites da linha do bloqueio, salva a obrigação de restabelecer o cabo no mais curto prazo possível. Pode, porém, ser cortado no territorio e no mar territorial do inimigo até uma distancia de tres milhas da costa; d) a liberdade de o estado neutro transmittir despachos não implica a faculdade de usar ou permitir o uso dos cabos para prestar auxilio a um dos belligerantes; e) as regras precedentes applicam-se indifferentemente aos cabos do estado e aos pertencentes a particulares, bem como aos cabos de propriedade inimiga ou de propriedade neutra ¹.

137. O exercicio normal dos direitos derivados do principio da liberdade dos mares exige a prevenção e a repressão de todos os delictos ou factos perturbadores que obstem á legitima realização da actividade dos differentes estados ou sejam contrarios quer aos direitos geraes da humanidade, quer aos principios da civilização contemporanea. Daqui a necessidade duma policia do alto mar. Esta policia deve tender a prevenir e a reprimir ou os factos perturbadores da vida interna de cada navio, e então o seu exercicio cabe naturalmente ao estado de que esse navio é nacional, ou os attentados que affectam

¹ *Annuaire*, vol. 19, pag. 331; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 700; REY, *Le réseau télégraphique sous-marin*, na *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 681 e segg., DUPUIS, *La question des cables sous-marins en temps de guerre*, *R. cit.*, 1903, pagg. 532 e segg.

os interesses geraes de todos os estados maritimos, e em tal caso pertence certamente a todos elles desinvolver uma acção commum para pôr cobro a esses attentados. No primeiro caso, o estado particularmente interessado confia aos seus navios de guerra a policia dos seus restantes navios, assim como lhes confia a sua protecção. No segundo, o direito internacional attribue especialmente á marinha militar dos diversos estados a missão de policiar os mares, no interesse commum dos seus direitos. O conjuncto dos navios de guerra dos differentes países fórma como que uma guarda de segurança maritima da sociedade internacional contra os delictos internacioaes commettidos no mar. É a cooperação na defesa dos interesses da sociedade dos estados e o logico complemento da cooperação na prosecução desses mesmos interesses.

A policia *collectiva* dos mares vae-se manifestando progressivamente na prevenção e repressão daquelles actos que se oppõem ao uso e aproveitamento legitimo do mar, já della encontrámos revelações claras na repressão dos delictos de pesca e restricção do trafico de bebidas alcoolicas no mar do Norte e na protecção dos cabos submarinos, mas as suas manifestações principaes encontram-se no reconhecimento da nacionalidade dos navios, no direito de visita e na repressão da pirataria.

a) *Reconhecimento de nacionalidade.* Á parte a faculdade que, segundo os usos do mar e em harmonia com as indicações do cerimonial maritimo, têm todos os navios de se approximar, para pedir ou transmittir noticias, obter informações, pedir soccorro, etc., a pratica internacional attribuiu aos navios de guerra de qualquer estado o direito de reconhecer a nacionalidade dos navios mercantes de todas as nações, sempre que esse reconhecimento lhes pareça necessario para acautelar os interesses da navegação e do commercio internacional e o legitimo aproveitamento do mar, como se, por exemplo, um navio se torna suspeito de pirataria ou de commercio de es-

cravos, ou se suggerem dúvidas acerca da veracidade da nacionalidade indicada pela sua bandeira.

O reconhecimento de nacionalidade passa-se em geral do modo seguinte. O navio de guerra que encontra no alto mar um navio mercante e tem motivos para proceder ao reconhecimento da sua nacionalidade, intima-o a arvorar a sua bandeira, se, por deferencia e como é de uso, elle não a arvorar espontaneamente. O aviso para semelhante effeito, fá-lo o navio de guerra içando o seu pavilhão simplesmente ou acompanhando esse facto dum tiro de peça de pólvora secca, para chamar a attenção do navio mercante e não lhe deixar pretexto para desculpa de inadvertencia. Içada a bandeira espontaneamente ou depois do competente aviso, pode o navio de guerra dar-se por satisfeito com essa prova de nacionalidade, ficando o navio reconhecido habilitado a seguir a sua derróta. Se, porém, o navio de guerra o chamar á falla, só depois de ter respondido convenientemente é que fica auctorizado a continuar o seu caminho. E, em geral, limitar-se-á a isto o reconhecimento.

Se o navio mercante se recusa, apesar do aviso indicado, a içar o seu pavilhão, poderá o navio de guerra fazer uma intimação mais imperiosa com um tiro de bala de pontaria inoffensiva, como signal de que a demora se torna já uma suspeita e de que a recusa auctoriza medidas inergicas. E, se ainda assim o navio a reconhecer não mostra a sua bandeira, ou, mostrando-a, o navio reconhecedor tem fundadas suspeitas para duvidar do uso legitimo da bandeira, o navio de guerra manda a bordo do navio mercante um official encarregado de reconhecer a nacionalidade pelo exame dos papeis de bordo, o qual, comtudo, deve usar de toda a prudencia e moderação e não praticar nenhum abuso de força, assim como deve, depois de ter analysado aquelles papeis e verificado que as suspeitas eram infundadas, retirar-se immediatamente, apenas

tenha dado os motivos da sua vinda. Mas, se o navio continua a recusa e resiste ao official que vae reconhecê-lo, ou se os convenientes interrogatorios e a inspecção dos papeis de bordo confirmam as suspeitas, o commandante do navio de guerra, com prudencia, mas tambem com a indispensavel inergia, tomará as providencias que julgar convenientes para exercer as suas funcções policiaes.

A prudente ponderação de todas as circumstancias e de todas as conveniencias internacionoes será sempre norma de procedimento dos navios de guerra, para que a sua acção policial se não torne um motivo de perturbação das relações entre os estados. O reconhecimento da nacionalidade é um indispensavel factor da segurança dos mares, mas não pode converter-se num meio de destruir a liberdade dos mesmos mares.

b) *Direito de visita.* Depois de verificarmos o direito de reconhecimento da nacionalidade, cumpre investigar se e até que ponto o direito internacional permite o chamado direito de visita, ou a faculdade de fazer a bordo dum navio investigações que vão alem duma simples verificação de nacionalidade e recaem sobre a natureza e composição da carga, sobre a quantidade das mercadorias embarcadas, sobre a sua proveniencia, sobre o seu destino, em summa, sobre circumstancias que dizem respeito á vida interna dos navios.

Limitando-nos ao direito de visita no alto mar, consideralo-emos successivamente em tempo de guerra e em tempo de paz.

Em tempo de guerra, é o direito de visita concedido aos belligerantes em relação aos navios de commercio que se apresentam com o pavilhão dum estado neutro, pela dupla consideração de que os navios mercantes de qualquer dos belligerantes poderiam aproveitar o pavilhão neutro para escapar á captura por parte do outro e de que os neutros podem abusar

da sua liberdade de commercio em beneficio dalgum dos estados combatentes. Por esses motivos, os navios de guerra dos estados belligerantes têm o direito indiscutível de deter os navios neutros e de verificar se elles transportam contrabando de guerra, pela investigação da natureza e do destino da carga.

Em tempo de paz, o principio assente na doutrina e no costume é que o direito de visita não é reconhecido pelo direito internacional. O contrario equivaleria a tolher a liberdade de navegação e com ella uma das manifestações capitães da liberdade dos mares.

Este principio é, porém, limitado por uma dupla restricção, derivada quer do livre consentimento dos estados, quer da necessidade commum de reprimir a pirataria.

Podem os estados, por meio de convenções internacionaes, reconhecer unilateralmente ou reciprocamente o direito de visita dentro de certos limites e para certos fins, e então esse direito existe nos termos dos tratados e só para os estados contractantes. Além doutros, assim o fizeram as potencias signatarias da convenção da Haya de 6 de maio de 1882 relativamente á pesca no mar do Norte, assim o fizeram a Inglaterra e Portugal nos tratados de Lisboa de 3 de julho de 1842 ¹ e de Londres de 18 de julho de 1871 ², para a repressão em certos logares e em certas condições do trafico de escravos, e assim o fizeram as potencias signatarias da convenção de Bruxellas de 2 de julho de 1890, que creou a União internacional para a repressão do trafico, as quaes reconheceram o direito de visita como um dos meios de combater o

¹ BORGES DE CASTRO, *Coll. cit.*, vol. vi, pagg. 374 e segg.; *Nov. Col. de Trat.*, tom. i, pagg. 35 e segg.

² *Nova collecção de tratados*, tom. iii, pagg. 199 e segg.

commercio de escravos; mas só para os navios das partes contractantes, o que era natural, e de lotação inferior a 500 toneladas, o que dá bem pequena largueza ao exercicio daquelle direito¹. Em todas as convenções o direito de visita é sempre attribuido aos navios da marinha militar das potencias signatarias.

O segundo caso de admissão excepcional do direito de visita respeita á repressão da pirataria e encontra a sua base nos usos internacionaes. A repressão da pirataria, medida necessaria á segurança dos mares, implica a direito de examinar, sem attenção ao pavilhão arvorado, os navios suspeitos de transporte de piratas. Sem esse direito, não poderiam os navios de guerra, encarregados da policia dos mares, exercer efficazmente a missão de proteger o commercio e a navegação maritima, desde que os piratas usassem fraudulentamente da bandeira dum estado para encobrir a sua obra de latrocinio. Neste ultimo caso, o direito de visita encontra a sua justificação, como nota BONFILS, na impossibilidade de determinar o verdadeiro character dum navio pela nacionalidade do seu pavilhão.

c) *Pirataria*. A pirataria é o latrocinio exercido nos mares, sendo piratas os malfeitores que percorrem o mar para praticar o roubo violento e, concorrentemente, todos os attentados e crimes que facilitem ou incubram a sua empresa depredatória, como o assdssinato das victimas do roubo e a destruição dos navios roubados.

É caracteristico da pirataria o exercicio do roubo sem attenção á nacionalidade das victimas do mesmo roubo, o que a distingue nitidamente do *corso*, ou a captura, em tempo de guerra maritima, dos navios mercantes dum dos belligerantes

¹ Convenção de 2 de julho de 1890, art. 42.º

auctorizada pelo inimigo. O navio pirata pratica *profissionalmente* a depredação no mar, qualquer que seja o país a que pertença o navio assaltado, e o corsario é um *commissionado* dum dos estados combatentes para capturar os navios do adversario.

O navio pirata é, assim, um navio sem nacionalidade, que percorre os mares sem um pavilhão determinado ou com um pavilhão usurpado, ou que perdeu o direito a usar o pavilhão do seu país de origem por se haver dado á pratica da pirataria.

É, porisso, a pirataria um crime que affecta o interesse de todos os estados maritimos e o pirata um criminoso que não se reputa como pertencente a estado algum para o effeito da prisão e da punição, cabendo a todas as nações o direito de o perseguir e de o castigar.

A captura dos piratas (hoje felizmente raros, tendo a *povoação honesta* e a *militarização* progressiva dos mares, a rapidez das communicações postaes e telegraphicas, o emprego da marinha a vapor e o desinvolvimento crescente das relações internacionaes tornado difficil a formação das associações dos malfeitores do mar e afugentado a pirataria para as paragens menos frequentadas e para a proximidade dalgumas tribus maritimas que ainda fazem da depredação uma profissão licita) pertence obrigatoriamente aos navios de guerra dos estados maritimos, sendo a elles, como é, incumbida a policia dos mares. Os demais navegadores, e designadamente os navios de commercio, *podem* capturar os piratas e *devem*, pelo menos, denunciar aos navios de guerra o seu encontro. A perseguição dos piratas é plenamente livre no alto mar e pôde ser continuada nas aguas territoriaes, sem que isso represente uma usurpação de soberania, pois se trata da pratica dum acto indiscutivelmente urgente e de interesse para todos os estados maritimos e, portanto, para aquelle mesmo em cujas aguas

entra o navio pirata. Em todo o caso, a perseguição começada no alto mar e continuada nas aguas territoriaes deve cessar logo que se encontrem navios do estado marginal que possam capturar os piratas. É o meio de conciliar os direitos de soberania com os interesses geraes da commuidade internacional.

O julgamento dos piratas pertence hoje aos tribunaes de qualquer país civilizado onde o navio captor os conduza e, porisso, geralmente, aos tribunaes do país do mesmo navio captor, sendo as leis de qualquer desses países que determinam a competencia do juízo e a fórma do processo para aquelle julgamento, bem como as penas a applicar aos condemnados¹. Esta attribuição do julgamento dos piratas a tribunaes regularmente constituídos e mediante um processo crime regularmente organizado é uma criação moderna. Em outro tempo, eram julgados summariamente pelo captor e enforcados no lais duma verga. Deve, porém, notar-se que ainda hoje, em caso de força maior, quando seja perigoso para o navio captor a conservação dos piratas a bordo, pode o seu commandante ou capitão organizar um tribunal marcial, sob a sua presidencia e com os seus officiaes ou com a gente mais graduada da tripulação, e fazer justiça immediata segundo o systema tradicional.

A sentença de condemnação dos piratas determinará o destino do navio e da carga, devendo um e a outra, bem como as armas e munições, ser attribuidos em propriedade ao estado do navio captor, ficando, porém, salvos os direitos de terceiros sobre as cousas encontradas a bordo do navio pirata e podendo o mesmo estado do navio captor recompensar, se o julgar necessario e equitativo, a equipagem deste navio.

¹ Cod. pen. port., art 162.º

Convem ainda observar que os principios que deixamos enunciados se applicam sómente quando se trate do crime de pirataria reconhecido como tal pelo consenso unanime dos povos civilizados e não aos que assim possam considerar as leis especiaes dum certo estado ou tratados particulares entre duas ou mais nações, como por vezes se tem feito relativamente ao uso dum pavilhão falso ou ao trafico de escravos, e como o fazem designadamente os Estados-Unidos, que tratam como pirataria toda a infracção commettida no mar, a qual, commettida em terra, seria punida com a pena de morte. Semelhantes declarações de pirataria só têm valor para os estados que as fazem ou as acceitam.

138. Pela consagração do principio da liberdade dos mares, pela regulamentação internacional dos direitos que dahi derivam e pela organização progressiva da policia do oceano, asseguram, disciplinam e garantem os estados o exercicio da sua actividade no uso e aproveitamento dum elemento que para todos é util e abundante. Mas, no uso e aproveitamento do mar, estão os navegantes e marinheiros sujeitos a mil perigos que ameaçam a sua vida e fazenda e, porisso, era natural que os estados, além de cuidar da coordenação e da defesa dos seus direitos, procurassem igualmente organizar a indispensavel assistencia internacional por occasião dos sinistros maritimos, convencidos de que em parte alguma a assistencia se torna mais necessaria do que no alto mar. E, de facto, a consciencia geral sentiu esta necessidade, sendo unanimemente proclamado o principio de que os navios de qualquer estado devem auxilio, nos perigos do mar, aos navios dos outros estados, sempre que o possam fazer sem prejuizo da propria conservação. E, embora este dever pareça accentuadamente moral e por muito tempo o seu cumprimento fosse abandonado á consciencia dos navegantes, os povos civilizados têm

procurado dar-lhe uma sanção jurídica, ou por meio de penas impostas aos que não o cumprem, ou estabelecendo premios e recompensas para os que lhe dão cumprimento.

O caracter juridico do dever da assistencia no alto mar tem sido estabelecido em algumas convenções internacionaes, tem sido consagrado em differentes leis nacionaes e tem merecido a attenção dos congressos juridicos para o effeito de organizar efficazmente a sanção desse dever. Assim, o tratado de amizade, commercio e navegação, concluido entre a França e a Republica de Honduras a 22 de fevereiro de 1856, termina por esta clausula — «os cidadãos dos dois estados que navegarem em navios de guerra ou mercantes, ou em paquetes, prestar-se-ão, no alto mar ou nas costas, toda a especie de soccorros, em virtude da amizade que existe entre os dois paises»; a lei inglêsa de 29 de julho de 1862 e o *Merchant shipping bill* de 10 de agosto de 1872, determinam que, em caso de collisão de dois navios, os officiaes commandantes são obrigados a soccorrer-se mutuamente sempre que o possam fazer sem perigo para os navios e equipagem e que, no caso de não cumprirem esta obrigação, a collisão será imputada respectivamente á sua negligencia, impericia ou a qualquer outro facto reprehensivel, sendo-lhes, neste caso, retirada temporaria ou definitivamente a faculdade de continuar no exercicio das suas funções; o regulamento austriaco de 1 de dezembro de 1880 dispõe que os commandantes da marinha imperial e real têm o dever de prestar, em caso de perigo de mar, o auxilio e a assistencia mais completa possivel aos navios e aos naufragos, sem nenhuma distincção de nacionalidade; o codigo italiano da marinha mercante determina que o capitão dum navio nacional que encontre algum navio, mesmo estrangeiro e inimigo, em perigo de perder-se, deve ir em seu soccorro e prestar-lhe toda a assistencia possivel; as legislações inglêsa, norte-americana e allemã e o já citado codigo italiano ora esta-

beleçem o direito de obter uma indemnização pelos prejuizos soffridos com o serviço de assistencia, ora destinam premios aos mais meritorios casos de soccorro maritimo; entre nós, o Codigo penal e disciplinar da marinha mercante pune com prisão de um a tres annos o capitão que, encontrando navio em perigo ou naufragos de qualquer nação, lhes não prestar os soccorros compatíveis com os meios de que dispuser (art. 40.º), o Codigo de justiça da armada, de 1 de setembro de 1899, impõe a pena de demissão ao commandante que sem motivo perfeitamente justificado recusar soccorro a navio amigo ou inimigo que lh'o peça em occasião de perigo imminente (art. 144.º), e o Codigo commercial reconhece e regula as indemnizações pelos serviços de salvação e assistencia, sob o nome de salario de salvação e assistencia (artt. 676.º e segg.); os congressos de direito commercial de Anthuerpia, de 1885, e de Bruxellas, de 1888, procuraram formular os principios duma legislação maritima internacional sobre a assistencia, vendo a base dessa legislação numa conveniente regulamentação das indemnizações a conceder aos que prestem soccorros no mar; o *comité* maritimo internacional, que desde 1897 vem estudando problemas de direito internacional maritimo ¹, votou na sessão de Hamburgo de 1902 um projecto de tratado relativo a um direito uniforme sobre salvação e assistencia em que foi admittido e devidamente regulamentado o principio das indemnizações em casos de salvação e assistencia ², etc. Estes factos são indicio de que, na consciencia do mundo civilizado, a obrigação da assistencia no mar reveste já uma natureza juridica e revelam uma clara tendencia para lhe dar uma sanção

¹ *Journal de droit international privé*, 1898, pagg. 273 e 277; 1900, pag. 233; 1901, pag. 65; 1903, pag. 560.

² *Journal cit.*, 1903, pag. 570.

cada vez mais eficaz sob a forma de garantia de indemnização, de imposição de penas ou de promessa de premios, podendo dizer-se que existe para os navios dos diversos estados o dever de *direito* de mutuamente se auxiliarem e socorrerem nos perigos do mar, até onde o possam fazer sem risco da propria conservação. É mais uma das muitas manifestações da solidariedade internacional que attestam o progresso juridico dos povos ¹.

139. Terminaremos estas ligeiríssimas indicações ácerca das relações internacionaes no alto mar por algumas referencias á parte do *cerimonial marítimo internacional* formada pelo conjuncto de manifestações exteriores de attenção e cortesia com que ahí se saúdam os navios de diferentes nações.

A saudação no alto mar realiza-se por diversos modos, podendo revestir, designadamente, a fórma de saudação de artilharia, saudação de bandeira, saudação de velas e saudação de *passagem*. A primeira consiste numa salva de tiros de canhão, em regra de numero impar; a segunda, em arvorar, fazer fluctuar, ferrar ou arrear e tornar a içar o pavilhão do navio; a terceira, em amainar certas velas; a quarta, em um navio se desviar do seu rumo para passar por sotavento doutro navio ou seguir uma outra direcção. Destas fórmas de saudação, a mais usada actualmente é a salva de artilharia, como aquella que melhor concilia a independencia dos estados com o seu mutuo respeito e reciproca cortesia. A saudação de bandeira vae caindo em desuso, sendo apenas mais ou menos empregada pelos navios mercantes. Tem-se entendido que o

¹ Sr. CARLOS TESTA, *ob. cit.*, pagg. 90 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tom. v, pagg. 1039 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 352.

cumprimento de pavilhão revela uma certa submissão, sendo, porisso, menos proprio para satisfazer as exigencias da cortesia internacional. A saudação de velas, que nem sempre é praticavel, torna-se de difficil uso para os navios a vapor e a saudação de passagem, por vezes igualmente impraticavel, é um signal de submissão, como bem observa o Sr. CARLOS TESTA, pelo facto de não admittir reciprocidade, o que a priva duma das qualidades fundamentaes da cortesia internacional.

Os principios que hoje dominam a doutrina do cerimonial marítimo foram um resultado da acceitação e consagração geral da liberdade dos mares e podem reduzir-se fundamentalmente a dois: egualdade de todos os estados no que respeita ao cerimonial marítimo, não significando quaesquer distincções exteriores e de fórma, na pratica das saudações entre navios, submissão ou inferioridade dalgum dos estados a que elles pertencem; caracter de simples cortesia internacional dos preceitos relativos ao cerimonial marítimo. Se o alto mar se tornou livre para todos os estados, comprehende-se effectivamente que nenhuma nação ahi pode exigir actos de submissão das outras nações, bem como não tem direito a exigir para os seus navios saudações ou demonstrações de respeito. O contrario devia dar-se naturalmente, e de facto se deu, quando certos estados se arrogavam o dominio exclusivo de determinados mares, vêndo-se então no cerimonial marítimo um meio de reconhecer esse dominio e devendo os navios dos demais estados, ao atravessar aquelles mares, saudar primeiro os navios do pretendido soberano dos mesmos mares, como um signal de reconhecimento da sua soberania.

Apesar, porém, de não constituir uma obrigação juridica e de se considerar como um simples dever de cortesia internacional, a pratica do cerimonial marítimo é util e até necessaria, para as nações reciprocamente se reconhecerem a sua independencia, a sua egualdade e a sua dignidade, o que evi-

dentemente se torna um factor e um meio de conservar a sua solidariedade. É porisso que, fóra, é certo, de toda a ideia de submissão e dum dever de direito e com a possivel simplificação, os povos modernos observam o cerimonial marítimo e vão curando sempre da sua regulamentação.

O que, em geral, está estabelecido quanto á troca de saudações no alto mar é o seguinte. Se se trata de navios de guerra, as regras são: 1.º) o navio de ordem inferior salva primeiro o de ordem superior; 2.º) se ambos são da mesma categoria, salva primeiro o que navega a sotavento; 3.º) o navio isolado salva sempre primeiro uma esquadra; 4.º) uma esquadra de commandante de patente inferior ou uma esquadra auxiliar salva primeiro uma esquadra de commandante de patente superior ou uma esquadra principal; 5.º) os navios de guerra que levam a bordo soberanos, membros da familia real ou embaixadores são saudados em primeiro logar. Quanto aos navios mercantes, embora não seja para elles de rigor a mutua saudação, comtudo, saúdam-se, entre si, sem regras de precedencia e, por deferencia, saudam primeiro os navios de guerra.

Mas, se a solidariedade existente entre os estados civilizados e o respeito mutuo da sua independencia e egualdade tornaram necessario e util o cerimonial marítimo, porque os preceitos correlativos são de mera cortesia internacional, não se consideram de cunprimento obrigatorio e, porisso, a sua violação não pode justificar um acto de hostilidade. A omissão duma saudação marítima representa uma falta de polidez internacional, pode ser um symptoma de inimizade e, porisso, embora em certas circumstancias possa justificar um pedido de explicações, se intende que, por si mesma, não é sufficiente para motivar um acto violento e um conflicto internacional.

§ III

O alto ar ¹

SUMMARY: — 140. Principio da liberdade dos ares: sua afirmação theorica e fundamento scientifico. — 141. Direito de navegação aerea. Seu regimen juridico: nacionalidade dos aerostatos e sua condição juridica internacional; regulamentação internacional da navegação aerea; policia dos ares. Assistencia e cerimoniaal aereos.

140. O alto ar será constituido por todo o espaço atmospheric que ficar para alem da zona de defesa attribuida a cada estado para a protecção dos seus direitos e legitimos interesses, e a sua situação juridica será semelhante á do alto mar, entrando, como este, na communhão negativa do genero humano, e não podendo, portanto, estado algum attribuir-se a sua propriedade, o seu imperio e a sua jurisdicção nem impor a sua auctoridade e as suas leis aos balões dos outros estados.

Embora Nys supponha que virá tempo em que hão de apparecer pretensões ao imperio do ar, em que hão de surgir discussões parecidas com os debates famosos sobre o *Mare liberum* e o *Mare clausum*, em que alguma potencia orgulhosa hã de querer monopolizar o dominio do ar e reservar-se o uso exclusivo dos balões de guerra, e em que, como argumento

¹ Vide bibliographia a pag. 323.

supremo em favor da liberdade, algum publicista ha de lembrar-se de folhear os escriptos dos antigos e invocar a theoria do jurisconsulto romano — *aer communis*, a verdade é que as indicações doutrinaes são já no sentido de applicar ás relações aereas os principios que informam fundamentalmente as relações maritimas e, portanto, a attribuição a cada estado dum dominio aereo sufficiente para garantia dos seus direitos e interesses, e o reconhecimento de direitos eguaes a todos os estados no espaço atmospherico que fique fóra do *ar territorial* das diversas nações, isto é, aquellas indicações são no sentido de informar a situação juridica do alto ar pelo pelo principio da *liberdade dos ares*. Assim: BLUNTSCHLI ¹ declara livre o espaço aereo superior ao alcance effectivo do canhão; RIVIER admite um territorio aereo formado pela columna de ar que cobre e domina o territorio de terra e agua, mas delimitada pelo alcance dum tiro de espingarda; FAUCHILLE proclama abertamente o principio da liberdade dos ares; e o congresso da paz, na sessão de Rouen de 1903, votou, por proposta do francês MÉRIGNHAC e do belga LA FONTAINE, a seguinte resolução: «O principio da liberdade dos ares é reconhecido como necessario, á semelhança do principio da liberdade dos mares» ². Parece, pois, que tanto doutrinalmente como na pratica dos estados o principio da liberdade dos ares informará logo de começo as instituições do direito internacional aereo, sendo de começo tambem o trabalho fundamental dos internacionalistas e dos governos a sua necessaria regulamentação.

Como o principio da liberdade dos mares, encontrará o prin-

¹ *Ob. cit.*, § 632 bis.

² *R. D. I. P.*, 1903, pag. 820.

cipio da liberdade dos ares um fundamento positivo na ideia de comunidade e de solidariedade dos interesses de todas as nações. O alto ar será um novo meio de comunicação internacional, bastantemente extenso para relacionar todos os povos e bastantemente amplo para que todas as nações possam aproveitá-lo, e porisso deverá ser também bastantemente livre para que país nenhum seja privado do seu uso no commercio internacional. A liberdade dos ares virá até completar a liberdade dos mares, emquanto aproveitará igualmente a estados maritimos e a estados interiores, tirando em certo modo estes da inferioridade provinda da sua situação geographica.

141. O effeito immediato da liberdade dos ares será o direito de livre navegação aerea para todos os estados. Todos os povos terão, pois, o direito de navegar no alto ar no interesse das suas relações economicas e politicas. A attribuição, porém, da liberdade de navegação aerea a todos os estados exigirá que semelhante liberdade seja disciplinada por maneira, que se coordenem devidamente os direitos eguaes de todos os povos.

As linhas geraes do regimen do direito de navegação aerea devem approximar-se das que informam o regimen do direito de navegação maritima, já que as situações se assemelham sob muitos pontos de vista, e porisso o direito internacional aereo será em grande parte uma reproducção do direito internacional maritimo. Assim, é de primeira intuição que semelhante regimen deverá assentar: no principio da nacionalidade dos balões; na determinação da sua condição juridica internacional; na regulamentação internacional da navegação aerea; na regular organização da policia dos ares; na fixação dos deveres de assistencia aos aerostatos na atmospherá, em terra ou no mar; finalmente, na determinação das regras de cerimonial

aereo que, no seu encontro, os balões devem praticar no alto ar. Assim o intendeu FAUCHILLE, o unico escriptor que, do nosso conhecimento, procurou organizar o regimen juridico dos aerostatos. As linhas que seguem são, na maior parte, a summa das suas ideias.

a) *Nacionalidade dos aerostatos.* A navegação aerea pode ser exercida por aerostatos de duas ordens — *aerostatos publicos* e *aerostatos privados*, segundo se destinem a servir os interesses do estado ou os interesses dos particulares. Os aerostatos publicos ainda poderão ser *militares* ou *civis*, segundo forem commandados por um official do exercito de terra ou de mar commissionedo pela auctoridade militar e guarnecidos por uma equipagem militar, ou os commande um funcionario civil do estado e os guarneca uma equipagem de nomeação do estado ou dos seus representantes.

Mas, que a navegação aerea seja exercida por aerostatos publicos ou por aerostatos privados, é indispensavel que cada balão tenha uma nacionalidade para bem definir a sua situação juridica e as suas responsabilidades em face dos balões dos outros estados.

Os elementos determinantes da nacionalidade devem variar segundo o aerostato for publico ou privado. A nacionalidade dos aerostatos publicos deverá ser a do estado de que elles dependam. A dos aerostatos privados dependerá, como a dos navios de commercio, da origem do aerostato, da nacionalidade do proprietario e da nacionalidade do capitão e da equipagem, segundo o modo de ver de cada estado, parecendo comtudo preferivel o systema que torne a nacionalidade dos aerostatos dependente do indigenato do seu proprietario, do commandante e da maior parte da tripulação, pois que semelhante systema, identificando, quasi por completo, a nacionalidade do balão com a nacionalidade do seu proprietario e da gente de bordo, prende mais intimamente os aerostatos ao país

da sua nacionalidade e facilita, quando necessario, a liquidação de responsabilidades.

Mas, determinadas as condições de existencia da nacionalidade dos aerostatos, cumpre determinar os meios por que elles deverão prová-la e torná-la bem manifesta.

Ainda neste ponto divergirão os balões publicos dos balões privados. Os balões publicos affirmarão a sua nacionalidade pelo pavilhão nacional e por uma *flamula* collocada em logar diverso segundo o balão fôr militar ou civil, a qual indicará que o aerostato é commandado por um militar ou por um funcionario civil do estado. O pavilhão e o flamula serão em geral prova bastante da nacionalidade. Quando julgadas insufficientes, poderá recorrer se á attestação verbal ou escripta do commandante, e só em casos de grande suspeita se exigirá a apresentação da commissão official que os tenha investido no commando do aerostato.

A nacionalidade dos balões privados deverá provar-se pela bandeira nacional e pelos papeis de bordo que forem devidamente designados pelas leis de cada país, que correspondem, por certo, ao titulo de propriedade do balão, ao rol da equipagem e ao passaporte *real*, o qual só será conferido quando o commandante e official immediato forem aeronautas devidamente habilitados.

b) *Condição juridica internacional dos aerostatos.* Esta condição ha de variar certamente segundo os balões se encontrarem no alto ar ou dentro da zona de protecção de cada estado.

No alto ar, estarão os aerostatos sujeitos ás leis e jurisdicções do estado a que pertencerem ou de que dependerem, salvas as restricções necessarias á manutenção do policia dos ares. No ar territorial, deverão, em principio, os aerostatos ficar sujeitos á auctoridade e ás leis do estado subjacente relativamente a todos os actos que a esse estado possam interessar. Mas, ainda aqui, apparecerá naturalmente a differença

entre balões publicos e privados, para isentar aquelles da acção das leis e auctoridades locais e a ellas sujeitar estes ultimos sempre que o estado subjacente não possa desinteressar-se dos actos praticados a bordo.

c) *Regulamentação internacional do direito de navegação aerea, policia dos ares, assistencia e ceremonial aereos.* Embora livre para todos os estados, a navegação aerea deve ser exercida de modo que os aerostatos se não prejudiquem mutuamente e antes possam corresponder-se regularmente e auxiliar-se em occasião de occorrencias perigosas. Dahi a necessidade de os estados accordarem na regulamentação internacional do direito de navegação aerea, no sentido de determinar a direcção que devem seguir os balões, os pharoes que devem ter accesos durante a noite, os signaes phonicos a fazer em tempo de cerração, e os signaes que devem empregar para communicarem entre si, com a terra ou com os navios, á semelhança do que se tem feito para regulamentar o direito de navegação maritima.

Não bastará, porém, regularizar a navegação aerea para evitar os abalroamentos de balões ou para normalizar a communicação dos aerostatos dos differentes países, é indispensavel ainda prevenir e reprimir os delictos que possam perturbar o exercicio normal da mesma navegação. Dahi a necessidade da criação duma *policia dos ares*, que possa prevenir e promover a punição daquelles delictos. Esta policia será certamente organizada como a policia dos mares e attribuida aos balões publicos dos differentes países, devendo entrar nas suas funções o reconhecimento da nacionalidade dos aerostatos, o direito de visita em determinadas circumstancias, a repressão da *pirataria*, e quaesquer outros actos cuja pratica interesse á segurança dos balões de todos os estados e á salvaguarda das exigencias geraes da civilização.

Ainda o desinvolvimento da navegação aerostatica produzirá a regulamentação da assistencia aerea em occasião de perigo, impondo-a por certo como uma obrigação de direito aos balões publicos e privados de qualquer nacionalidade, e creará um cerimoniaal aereo adequado ás saudações dos balões, com o caracter que hoje reveste o cerimoniaal maritimo, isto é, o caracter de preceitos de cortesia internacional cuja pratica não é um signal de submissão mas uma simples manifestação de cordialidade.

III

BASES E FÓRMA DA ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE
INTERNACIONAL

CAPITULO I

Direitos internacionaes dos estados

§ I

Direito de conservação ¹

SUMMARY: — **142.** Direitos do estado na ordem internacional. Sua classificação geral. — **143.** Direito de conservação: seu conteúdo geral. — **144.** O direito de conservação como garantia da posse e aperfeiçoamento das condições da existencia nacional. — **145.** O direito de conservação na sua forma de defesa contra as aggressões actuaes lesivas da integridade do estado. — **146.** O direito de conservação como direito de segurança contra a eventualidade de aggressões futuras.

142. Aparecendo-nos a sociedade internacional sob o aspecto geral dum organismo de estados, cumpre determinar

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 377 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 125 e

as bases geraes sobre que assenta a sua organização, a fôrma que esta reveste e o modo geral do seu funcionamento.

As bases geraes da organização determinam-se pelos direitos fundamentaes dos estados na ordem internacional, os quaes, ao mesmo tempo que indicam as condições da existencia politica dentro da sociedade das nações, deixam prever qual seja a fôrma sob que se apresenta essa sociedade. Estes direitos fundamentaes dos estados na ordem internacional apparecem na doutrina com diversos nomes e sob diversas enumerações, consoante a orientação dos escriptores e segundo o ponto de vista em que elles se collocam. Nós chamar-lhe-emos direitos internacionaes dos estados e reduzi-los-emos a tres — *direito de conservação*, *direito de independencia* e *direito de egualdade*. Estes direitos são hoje attribuidos pela consciencia geral do mundo civilizado a todos os estados, formam a lei geral do direito internacional e representam a constituição commum da moderna civilização politica. Estudá-los-emos successivamente no seu conteudo e na sua extensão, e por esse estudo veremos como elles são indispensaveis á existencia nacional e como a sua violação deve constituir um delicto internacional e fundar um pedido justo de reparação e satisfação ao estado violador.

143. A primeira necessidade da vida do estado é, por certo, a garantía das suas condições de existencia e de desinvolvimento e, porisso, o primeiro dos direitos do estado na

segg. ; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 163 e segg.; PRÉDILÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 171 e segg. ; LAFAYETTE, *ob. cit.*, pagg. 105 e segg. ; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 255 e segg. ; PILLET, *Recherches sur le droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits, qu'ils font naître*, *R. D. I. P.*, vol. v, pagg. 66 e segg. ; etc.

internacional é naturalmente o *direito de conservação* ou a faculdade de manter, desinvolver e defender os elementos constitutivos da integridade nacional.

O direito de conservação manifesta-se sob a fôrma da garantia da *posse* e *aperfeiçoamento* das condições da existencia nacional, sob a fôrma de garantia da *defesa* contra as aggressões actuaes lesivas dessas condições de existencia, e sob a fôrma de garantia da *segurança* contra a eventualidade das aggressões futuras.

144. Sob a fôrma positiva de garantia da posse e do aperfeiçoamento das condições da existencia nacional, o direito de conservação abrange, em primeiro logar, a faculdade de manter e ampliar por meios legítimos o territorio nacional, bem como de aproveitar e explorar em beneficio proprio todas as riquezas e utilidades que nelle se contêm, uma vez que não sejam violados os direitos dos outros estados.

Depois da faculdade de conservar e ampliar o territorio, abrange o direito de conservação a faculdade de promover o augmento do algarismo da população do estado. Para obter este resultado, pode o estado ir até favorecer a immigração e naturalização de estrangeiros concedendo-lhes vantagens e favores, contanto que não use de meios fraudulentos para prejudicar os estados de origem dos immigrants e dos naturalizandos.

É de notar que se admite hoje, como regra geral, o direito de emigrar e de mudar de nacionalidade e que o estado, a titulo de manter ou augmentar o algarismo da sua população, não pode eliminar aquelle direito, embora possa regular o seu exercicio e torná-lo dependente do cumprimento previo de certas obrigações que pertencem aos cidadãos para com o seu país, como acontece com o serviço militar. Mas poderá, ao contrario, o estado prohibir absolutamente, em nome do seu direito

de conservação, a immigração no seu territorio? Assim o têm entendido alguns internacionalistas classicos partidarios do principio da soberania territorial absoluta, segundo o qual os estados poderiam fechar as suas fronteiras á entrada dos estrangeiros. Comtudo, a affirmação progressiva do principio da communitate internacional veio reduzir aos seus devidos termos semelhante exclusivismo, predominando hoje a doutrina de que os estados não podem prohibir absolutamente a immigração, embora possam sujeitá-la a condições mais ou menos rigorosas, já para fazer uma certa selecção de immigrants, já para desviar uma grande corrente immigratoria que pareça perturbadora para a economia ou para a tranquillidade nacional. É no mesmo sentido a pratica internacional. «Hoje, escreve STOERK, já não existe, na communitate das nações, estado algum que auctorize sem restricções a emigração dos seus cidadãos ou que a prohiba absolutamente, como não existe estado algum que repilla inteiramente a immigração dos estrangeiros ou que a conceda sem restricções» ¹.

A faculdade de promover o augmento da população é completada pelo direito de educar a mesma população e dirigir a manifestação das suas actividades no sentido mais favoravel ao aperfeiçoamento da vida do estado, isto é, pelo direito de empregar todos os meios progressivos e legitimos de fazer da população um factor poderoso da prosperidade nacional.

Manifestação natural do direito de conservação é ainda a faculdade de um estado communicar livremente com os outros estados. A existencia e desinvolvimento dos modernos estados civilizados não se comprehende sem a sua mutualidade

¹ RIVIER, *ob. cit.*, pag. 270; MESNAUD DE SAINT-PAUL, *De l'immigration étrangère en France*, 1902, pagg. 89 e segg.

de relações de toda a ordem, como representação e negociações diplomaticas, tratados, transportes, correios, telegraphos, commercio internacional, todas as relações, em summa, que se destinam á satisfação das multiplices exigencias das actuaes sociedades. Não pode, porisso, estado algum oppor-se a que os outros se relacionem livremente e não poderá mesmo, dum modo geral, furtar-se á livre communicação com os outros estados, se não pretende isolar-se e sair da sociedade das nações. De modo que, o direito de conservação suppõe a faculdade de livre communicação dos estados entre si e suppõe mais em cada um delles a obrigação de aceitar relações com os outros, sob pena de deixar de fazer parte da comunidade internacional, salvas sempre, intende-se, as limitações impostas pela conservação e independencia proprias.

Revelação final e complemento indispensavel do direito de conservação, sob o aspecto em que o vamos considerando, é o direito de cada estado ao respeito da sua personalidade sob o ponto de vista physico, moral, politico e civil.

Sob o ponto de vista physico, a personalidade do estado deve ser respeitada no que se refere á integridade do territorio, a toda a riqueza nacional considerada nos seus elementos e no seu desinvolvimento, e bem assim ao commercio internacional, devendo ser facultada a cada nação, e designadamente ás nações encravadas, a sua communicação com as demais para o effeito da troca mutua dos seus productas agricolas ou industriaes, sem que aos estados limitrophes seja licito tributar com direitos de transito ou de alfandega o simples transporte de mercadorias, pois isso equivaleria a uma verdadeira prohibição daquellas communições.

Sob o ponto de vista moral, tem cada estado o direito de ser respeitado na sua dignidade, na sua honra e no seu bom nome, que são outros tantos elementos da sua personalidade. Este respeito que os estados mutuamente se devem exclue

todo o tratamento offensivo nas suas relações, como a recusa ao chefe ou representantes do estado das attentões devidas á sua categoria, o não reconhecimento das honras que a cada estado pertencem segundo os usos internacionaes, a inobservancia das regras do ceremonial publico que os costumes ou os tratados preceituam para as relações entre os chefes dos estados ou dos seus representantes, a falta aos preceitos da cortesia internacional, e quaesquer factos que representem desprezo manifesto das qualidades e até das glorias dum povo. De todos estes factos os estados devem abster-se, pois todos são offensivos da dignidade moral das nações.

Sob o ponto de vista politico, cabe ao estado o direito de ser respeitado, dum modo geral, na posse e exercicio da autoridade publica que lhe pertence no que respeita tanto ao governo interno da nação como á direcção das relações exteriores. Assim, os estados devem respeitar-se mutuamente: nas suas instituições politicas, que são a expressão da sua soberania, não sendo licito que o governo dum país pratique actos, ou consinta que elles se pratiquem, que involvam offensa, desde que ou uma critica publica e aggressiva contra o regimen politico doutro país; nos seus agentes diplomaticos, que são instrumento da sua reciproca intelligencia, defensores dos seus interesses e para muitos effeitos representantes do seu poder; nos seus titulos, insignias e na sua bandeira, que são signaes da soberania e cuja usurpação e menosprezo devem ser condemnados; no seu regimen monetario, que é expressão da sua vida economica e cuja falsificação é bastante prejudicial para exigir uma energica repressão; no seu regimen aduaneiro, que é o regulador da sua vida industrial e commercial, pelo que devem ser affastadas as suas violações como factos perturbadores da economia nacional; emfim, em todas as manifestações da vida publica que prendem com o governo e administração do estado.

Sob o ponto de vista civil, deve ser respeitada ao estado a sua personalidade jurídica de direito privado no seu exercicio dentro dos outros estados, isto é, os estados devem reconhecer a personalidade civil dos estados estrangeiros, para o effeito de elles terem o direito de em qualquer parte adquirirem, conservarem e transmittirem a propriedade. Embora tenha sido muito discutido na doutrina e nos tribunaes se deve ser reconhecida a personalidade dos estados estrangeiros, a pratica e o costume internacional decidem-se pela affirmativa, podendo os governos celebrar contractos com os subditos dos demais estados, contrair empréstimos e até adquirir os edificios onde residem os seus embaixadores e onde se encontra a sua missão diplomatica. Todavia, porque a personalidade civil dum estado não pode predominar sobre a personalidade politica e sobre a autonomia dos outros estados, é evidente que devem ser respeitadas as leis de ordem publica dum país quando um estado estrangeiro ali exerça a sua individualidade jurídica, e que pode ser sujeita a auctorização especial a aquisição, a titulo gratuito ou oneroso, por um estado de bens immoveis sitos no territorio doutro estado, para acautelar devidamente os direitos de soberania.

Quando é desrespeitada a personalidade do estado em alguma das suas manifestações, pode o estado lesado ou offendido dirigir ao estado lesante ou offensor um pedido de reparação ou de satisfação, segundo se trata dum prejuizo material ou dum ataque á dignidade do estado. A satisfação variará segundo as circumstancias, podendo consistir em explicações pelas vias diplomaticas, na censura do funcionario que faltou ao respeito devido ao estado estrangeiro, na perseguição e punição dos auctores do attentado, se este revestir um caracter criminoso, em summa, num procedimento adequado para desafrontar a dignidade do estado offendido. Os estados modernos comprehendem bem o respeito que é devido aos esta-

dos estrangeiros, consignando quasi todos nas suas legislações disposições correspondentes ás dos artt. 159.º e 160.º do nosso Codigo penal, onde são previstos e incriminados factos attentatorios da dignidade ou dos direitos das nações estrangeiras ¹:

145. A garantia efficaz da manutenção e desinvolvimento das condições de existencia do estado suppõe a legitimidade da reacção contra os ataques lesivos dessas condições. O direito de conservação envolve, porisso, o direito de *defesa* contra as aggressões que violam os elementos da integridade nacional.

A legitimidade do direito de defesa dos estados não poderá discutir-se, como se não discute o direito de legitima defesa dos individuos. A medida daquelle direito deverá ser proporcional á grandeza do ataque, podendo ir a reacção defensiva até ao limite necessario para inutilizar a aggressão. Recorrer-se-á, pois, a meios mais ou menos violentos e, em ultimo caso, á guerra, segundo as circumstancias da conjunctura, devendo, porém, ter-se sempre o maximo cuidado em não exceder os

¹ Codigo pen., art. 159.º. Aquelle que commetter por algum facto qualquer offensa contra uma pessoa real estrangeira, residente em Portugal, ou contra a pessoa de qualquer diplomata estrangeiro, ou de sua familia, ou violar o seu domicilio, ou os direitos de que gosa, segundo o direito publico das nações, ou offender a salvaguarda de qualquer cousa ou pessoa, ou a segurança dos refens, ou de qualquer parlamentar, ou daquelle que gosar de salvo-conducto, será condemnado no maximo da pena correspondente ao crime que commetter. Art. 160.º Aquelle que offender publicamente, por palavras, ou por escripto ou desenho publicado, ou por qualquer meio de publicação, qualquer soberano ou chefe de nação estrangeira, será condemnado a prisão correccional até seis meses e multa até um mês.

limites da legitima defesa. Tudo que for além deste limite transforma-se numa nova aggressão, que o direito internacional já não pode reconhecer.

Mas, se não é objecto de duvida a legitimidade da reacção contra as aggressões realizadas, ainda será legitima a defesa contra uma simples ameaça, como é a derivada da extensão da força armada ou de preparativos militares excessivos dum estado vizinho?

A doutrina corrente é que nenhum estado pode oppor-se ao desenvolvimento do poder militar dos outros estados. Só mediante convenções adequadas poderão os estados comprometer-se a proceder ao seu desarmamento ou a reduzir progressivamente até certo limite o effectivo dos seus exercitos. Foi para conduzir os estados a celebrar um tratado geral desta natureza que o Czar Nicolau II, em mensagens circulares de 24 de agosto de 1898 e 11 de janeiro de 1899, convidou as potencias, em nome da manutenção da paz geral e da economia das nações, a reunirem-se em conferencia diplomatica e discutirem, entre outros problemas, o do desarmamento geral, conferencia que effectivamente se realizou na Haya de 18 de maio a 29 de julho de 1899 e é conhecida pelo nome de *Conferencia internacional da paz* ¹, a qual tomou bastantes deliberações, mas que, relativamente ao desarmamento, se limitou a emitir no seu acto final este voto platonico: «A conferencia emite o voto de que os governos, levando em conta as propostas feitas na conferencia, estudem a possibilidade dum accordo relativo á limitação da força armada de terra e mar e dos orçamentos de guerra» ². É, porém, digno de menção que

¹ *Conférence internationale de la paix*, Haye, 1899.

² *Livro Branco, Conferencia internacional da paz da Haya*, 1900, pagg. 23 e segg.

a ideia do desarmamento foi já em parte applicada, como vimos a proposito das servidões internacionaes, num tratado celebrado entre a Republica Argentina e o Chili, em que os dois estados procederam a uma redução sensivel dos seus armamentos maritimos. «Os dois estados americanos, nota um escriptor, foram os primeiros a realizar o sonho que conduziu o Czar a fazer-se patrocinador da conferencia da Haya. A iniciativa do mais poderoso monarca foi continuada nas abas dos Andes e o tratado chileno-argentino indica seguramente o primeiro passo para o accordo internacional que cedo, esperamos-lo, virá poupar á humanidade os horrores de guerras fratricidas» ¹.

Fóra, todavia, de tratados limitadores das forças de terra e mar e quando um estado augmenta o effectiva do seu exercito e faz preparativos militares inquietadores para os estados vizinhos, a pratica internacional auctoriza estes a dirigirem-lhe um pedido de explicações cortês e commedido ácerca da significação de semelhantes operações militares e a exigir uma resposta satisfatoria, que dê garantias de que a paz não será violada.

146. Alem do direito de defesa contra as aggressões actuaes, comprehende-se no direito de conservação o direito de segurança contra a eventualidade de aggressões futuras.

Este direito de segurança confere ao estado, em primeiro lugar, a faculdade de se collocar em condições de reagir contra quaesquer ataques que contra elle possam ser dirigidos e, porisso, a faculdade de formar e instruir exercitos, de crear arsenaes e escolas militares, de levantar fortificações, armar esquadras, em summa, de organizar e aperfeiçoar livremente

¹ *R. di Diritto Int. et Leg. Comp.*, 1902, pag. 423.

forças de terra e mar. Semelhante faculdade só tem as limitações que os estados consentidamente se impuserem por meio de tratados, limitações de que apparecem frequentes exemplos, como verificámos a respeito das servidões internacionaes, e apenas pode dar logar a um pedido de explicações nos casos e nos termos indicados no numero anterior.

Os estados modernos têm usado largamente da faculdade de livre desinvolvimento das forças militares, donde a designação de *paz armada* para a situação actual do mundo civilizado, paz, todavia, que facilmente pode transformar-se em desastrosa guerra e custa enormes sacrificios economicos e financeiros ás differentes nações. Dahi nasceu a ideia do desarmamento, a tentativa do Czar, o voto platónico da conferencia da paz e o tratado chileno-argentino, que ficará notavel como inicio dum progresso de fecundos resultados para a civilização e para a humanidade.

Depois da livre organização e desinvolvimento da força militar, o direito de segurança attribue ao estado a faculdade de contrair alianças tanto offensivas como defensivas, isto é, a faculdade de, mediante a associação com outros estados, ampliar o seu poder dentro da sociedade internacional, para melhor defesa dos seus direitos. Attribue-lhe egualmente a faculdade de tomar as medidas convenientes para prevenir a eventualidade de actos perturbadores da tranquillidade publica, como são as medidas que têm por objecto prohibir a entrada de certas pessoas, e designadamente dos estrangeiros, nas praças fortificadas ou nos arsenaes militares, fechar os portos militares, limitar o numero e a demora dos navios de guerra estrangeiros em quaesquer portos nacionaes, sujeitar a certas condições a entrada dos estrangeiros no seu territorio e submettê-los a uma vigilancia especial enquanto ahi residirem, acautelara, em summa, os proprios direitos, sem attingir ou ameaçar a existencia e a independencia dos outros estados.

O direito de segurança envolve ainda a faculdade de o estado se oppor ás agitações ou conspirações que se formem em territorio estranho contra a sua integridade territorial, contra a ordem publica da nação ou contra as instituições sociaes e politicas. Quando taes agitações ou conspirações se produzam e o estado em cujo territorio ellas se manifestam as não reprima espontaneamente por um dever de solidariedade internacional, o estado ameaçado tem o direito de exigir essa repressão e, se, por fraqueza ou por cumplicidade, o estado solicitado ainda se não resolve a perseguir os agitadores ou os conspiradores, pode o mesmo estado ameaçado entrar no territorio alheio e praticar elle mesmo a perseguição e a repressão, se a tanto o aconselhar a sua segurança e se para tanto for sufficiente o seu poder.

Incerrará, por fim, o direito de segurança a faculdade de os estados se opporem, em nome da propria conservação, ao engrandecimento dum outro estado?

Se o engrandecimento representa o resultado do desinvolvimento das forças economicas da nação, do augmento da população ou da riqueza publica e do aperfeiçoamento das instituições sociaes e politicas, é um engrandecimento evidentemente legitimo e a estado algum seria licito vir estorvá-lo, pois indica um signal de iniciativa e de progresso, que o direito internacional necessariamente reconhece. O mesmo deve dizer se, se o engrandecimento dum estado provem de alargamentos territoriaes por processos regulares e pacificos, como acontece com a occupação e activa colonização de territorios *nullius*. No primeiro ou no segundo caso, dá-se apenas, como nota DESPAGNET, o progresso da personalidade do estado, progresso previsto e legitimo como desinvolvimento normal das suas faculdades naturaes e que simplesmente pode provocar uma concorrência pacifica.

Se, porém, o engrandecimento dum estado revela uma ideia

de conquista e opressão e é o producto duma politica de dominação e de supremacia, aos outros estados já cabe o direito de se precaverem e de porem obstaculos a esse engrandecimento ameaçador de perturbações. Assim o exigem as necessidades da sua conservação e assim o aconselham os interesses da communitade internacional. Quando um estado nos seus alargamentos territoriaes recorre á violencia e á conquista, não escolhendo entre meios legitimos e illegitimos, o alargamento do seu poder é um perigo não só pelos processos empregados, se estes constituem violações do direito internacional, mas ainda pela tendencia de ameaçadora supremacia revelada e, porisso, os demais estados não só podem, mas devem cohibir um tal crescimento de poder, que é illicito na sua origem e perigoso no seu destino. E para exercer esta função de defesa preventiva podem os estados ameaçados recorrer aos meios que lhes pareçam sufficientes e appropriados para inutilizar ou neutralizar a ameaça e garantir a propria conservação e segurança.

O processo de reacção seguido na historia das relações internacionaes contra o excessivo engrandacimento dum estado que representa um perigo para a independencia dos outros estados tem sido o chamado systema do equilibrio politico, que consiste numa distribuição e opposição das forças politicas por fórma tal, que nenhum estado se encontre em condições de impôr a sua vontade aos outros estados ou de attentar contra a sua independencia, ou, como dizia GENTZ: «a organização segundo a qual, entre estados que existem uns ao lado dos outros, ou mais ou menos reunidos uns aos outros, nenhum pode ameaçar a independencia ou os direitos fundamentaes de qualquer outro sem encontrar uma resistencia efficaz dum ou doutro lado e, portanto, sem perigo para si mesmo». Semelhante systema, desinvolido, como vimos, nos seculos xv e xvi, presidiu ao tratado de Westphalia, foi claramente formulado no tratado de

Utrecht, inspirou a Europa contra a campanha napoleonica e na obra do congresso de Vienna de 1815, informou os tratados de Paris de 1856 e de Berlim de 1878, que tenderam em parte a contrariar os progressos da Russia nas margens do Danubio, tem dominado, em summa, a politica internacional sempre que a ampliação do poder dum estado ou a collição de dois ou mais estados vem ameaçar a independencia ou os direitos dos demais, e continuará por certo a dominá-la emquanto a sociedade internacional não for animada por um principio de solidariedade tão desinvolvida que faça com que cada estado espontaneamente respeite a personalidade de todós os outros. Comtudo, o desinvolvimento progressivo da comunidade internacional substituirá ao principio mechanico do equilibrio um principio organico de coordenação das forças politicas, e então, em vez dum trabalho de equiponderação do poder das nações, a politica internacional terá de realizar o trabalho de organização da sociedade dos estados.

§ II

Direito de independência ¹

SUMMARIO: — **147.** Noção e conteúdo geral do direito de independência. A autonomia do estado no seu governo interno e nas suas relações exteriores.— **148.** Extensão do direito de independência. O conceito da independência como a autonomia na solidariedade ou interdependência.— **149.** O direito de independência e a intervenção. Noção, caracteres e fórmulas da intervenção.— **150.** A intervenção na história das relações internacionais. A doutrina de Monroe: sua forma primitiva e suas tendências posteriores.— **151.** A intervenção na sua theoria scientifica. O principio da intervenção e o principio da não intervenção. A intervenção como meio sancionador do direito internacional. Casos da sua legitimidade e forma que deve revestir.

147. A segunda condição da existencia politica internacional é o direito de independência dos estados, o qual se traduz na liberdade e autonomia de cada nação no seu go-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 394 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 280 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 135 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 184 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 187 e segg. e 259 e segg.; GAMA LOBO, *Principios de direito internacional*, 1, pagg. 184 e segg.; PILLET, *R. D. I. P.*, vol. e log. citt.; LAPRADELLE, *La question chinoise*, *Rev. cit.* 1901, pagg. 272 e segg.; BROCHER DE LA FLÈCHÈRE, *Solidarité et souveraineté*, *R. D. I.*, tom. xxvi, pag. 415; LAWRENCE, *ob. cit.*, pagg. 109 e segg.; etc.

verno interno e na direcção das suas relações exteriores. Tem, assim, o direito de independencia duas manifestações fundamentaes, correspondentes aos dois aspectos sob que nos appareceu a soberania, a qual, como poder supremo da nação, se revela ou na liberdade de cada povo se organizar e governar pelo modo mais consentaneo ás necessidades da sua conservação e do seu desinvolvimento, ou na faculdade de proceder nas suas relações com os outros povos sem reconhecer a superintendencia de qualquer poder superior que seja arbitro dessas relações. Estudemos, pois, as manifestações geraes do direito de independencia, primeiro, no seu conteudo e, depois, na sua extensão.

Começando pelas manifestações da independencia no que respeita ás funcções da soberania interna, apparece, em primeiro lugar, a liberdade de organização politica. Pode cada povo escolher livremente a fórma de governo que seja mais harmonica com as suas condições de existencia e organizar, independentemente de qualquer acção estranha, os poderes publicos, bem como delimitar a esphera das suas attribuições pelo modo mais adequado ao exercicio da acção do estado, e ainda dar aos cidadãos, no governo e na administração publica, a participação que seja aconselhada pelas conveniencias geraes e pelo seu gráo de civilização. Corollario natural da liberdade de organização politica é a faculdade de substituir e alterar livremente a fórma de governo e a constituição do estado, quando a transformação das condições sociaes assim o exija. A isso não podem oppor-se os governos dos outros estados, os quaes devem mesmo reconhecer as transformações politicas, logo que a nova fórma de governo organize e exerça regularmente a soberania nacional.

Depois da liberdade de constituição, vem immediatamente a liberdade de legislação. Continuação natural do direito de escolher livremente a organização politica, é a faculdade de

promulgar normas jurídicas reguladoras da acção dos poderes publicos e disciplinadoras das relações mutuas dos individuos. É o direito de legislação, que o estado pode exercer independentemente em relação a todas as pessoas e a todas as cousas que se encontram dentro de seu territorio.

Em terceiro lugar, comprehende o direito de independencia a liberdade de governo e administração. Nas suas funcções de direcção social e de execução dos serviços publicos em que se traduz o exercicio da actividade do estado, os actos do governo dum país são plenamente independentes dos governos dos outros estados, não podendo as auctoridades e tribunaes estrangeiros submettê-los á sua apreciação e julgamento official. E, porisso, ainda que os actos de governo ou de administração dos poderes dum estado lesem os direitos dos outros estados ou de subditos seus, não podem os estados lesados annullar e revogar aquelles actos por auctoridade propria, embora possam fazer as suas reclamações pelas vias diplomaticas, exigir que o estado lesante reconsidere e, no caso de recusa, recorrer aos meios de reparação ou de satisfação permitidos pelo direito internacional. A liberdade de gestão dos interesses sociaes é extensiva á materia de cultos, tendo o soberano territorial o direito de determinar o regimen a que deverão subordinar-se as differentes confissões religiosas e não podendo um estado estranho exigir doutro estado a concessão de vantagens particulares a uma igreja determinada ou á sua igreja nacional. Isto, porém, que é verdade a respeito das relações entre estados de civilização europeia, deixa de o ser nas relações dos estados de civilização europeia com estados de differente civilização. Os estados christãos têm limitado a autonomia interior dos estados do Oriente, por virtude da intolerancia e do fanatismo das populações desses estados, apparecendo nos tratados concluidos entre as potencias europeias e a Turquia e os países do Extremo Oriente disposições

relativas á liberdade religiosa dos subditos desses estados, para os garantir contra as perseguições de que podiam ser victimas por virtude da sua confissão religiosa. Essa restricção da liberdade administrativa dos estados orientaes baseia-se na protecção devida á liberdade de consciencia e aos direitos geraes da humanidade.

Como complemento da autonomia de legislação e de administração, envolve o direito de independencia a autonomia de jurisdicção. Dentro do seu territorio, só o estado administra justiça, e administra-a livremente em relação a todas as pessoas e a todos os bens que ahi se encontram. Esta autonomia de jurisdicção é indispensavel á affirmacção da personalidade do estado, emquanto representa o meio de tornar effectivos o imperio da lei e a força do direito. É, porisso, uma funcção de soberania que cada estado deve exercer independentemente de toda a acção estranha e sem que as sentenças dos seus tribunaes possam ser revogadas por tribunaes ou auctoridades doutro estado. As restricções que soffre o principio da independencia de jurisdicção, como acontece com as isenções concedidas aos soberanos que se encontram em países estrangeiros, aos agentes diplomaticos, aos navios de guerra, etc., explicam-se pelas conveniencias da communitate internacional e pelo interesse bem intendido do estado que as consente.

Passando da vida interna ás relações externas do estado, o direito de independencia garante a sua liberdade de communicacção com os outros estados, permittindo-lhe dirigir aquellas relações pelo modo mais consentaneo aos seus interesses e sem obedecer a imposições de qualquer poder estranho. Não significa a independencia nas relações internacionaes a faculdade de uma nação se furtar á communicacção com as outras nações, pois que o isolamento é incompativel com o modo de ser hodierno dos estados civilizados, mas a faculdade de cada estado ser arbitro, embora prudente e tendo em consideração as

necessidades da comunidade internacional, da direcção da sua vida exterior, enviando e recebendo agentes diplomaticos, celebrando tratados, fazendo a paz ou a guerra, etc., sempre por motu proprio e não por virtude duma coacção estranha.

148. Conhecida a esphera de acção do direito de independencia e determinada a sua significação geral, que é a autonomia na direcção da vida interna e externa do estado, cumpre agora estabelecer o alcance e a extensão dessa autonomia, para se ficar formando um conceito exacto da liberdade de acção do estado em face dos outros estados.

Como em outro lugar deixamos esboçado a traços largos, o progresso da civilização internacional, ao mesmo tempo que eliminou ou neutralizou as tendencias imperialistas de supremacia universal e fixou o principio da independencia e egualdade juridica das nações numa indispensavel reciprocidade de direitos e obrigações, creou successivamente entre os estados uma mutualidade de relações cada vez mais intensa, por maneira que se estabeleceram entre os povos civilizados estreitos vinculos de solidariedade até esses povos se constituirem em verdadeira comunidade internacional para a consecução de fins communs. Estas circumstancias já de per si seriam sufficientes para nos persuadir de que a independencia do estado nem póde ter a significação negativa duma faculdade de isolamento, nem o sentido dum direito absoluto de governo interno ou de direcção das relações exteriores completamente estranhos aos interesses de todos os estados que a evolução social organizou em comunidade internacional. Semelhante conceito da independencia seria contrario á existencia mesma dessa comunidade, que a historia tornou necessaria á vida dos povos civilizados. A independencia só poderá ir certamente até onde o permita a coexistencia e a cooperação dos estados em sociedade internacional. Mas factos abundantes da vida do es-

tão nas suas capitães manifestações vêm comprovar que não pôde ser absoluto o conceito da independência.

Antes de mais, os povos civilizados seguem e praticam de ha muito o principio, que o direito internacional já considera como uma das suas regras mais positivas, de que a identidade do estado se conserva através de todas as transformações politicas, prevalecendo a sua personalidade internacional com todos os direitos e obrigações e, portanto, com a necessidade de dar cumprimento a todos os compromissos contraídos para com os outros estados, signal de que já na sua organização politica os estados levam em conta os direitos dos estados estranhos e de que escolherão sempre uma forma de governo que dê garantias do cumprimento das obrigações internacionais, para que possam obter o reconhecimento das nações e possam viver na sociedade internacional. Embora o reconhecimento dum estado novo ou dum estado politicamente transformado constitua uma obrigação para os demais estados, não cumpririam por certo estes ultimos uma tal obrigação, reconhecendo o estado novamente constituído ou organizado que revelasse o intuito de desconhecer as suas obrigações internacionais. «Se na maior parte dos casos, escreve PILLET, a comunidade internacional reconhece as mudanças de governo interno que se produzem no estado, é porque desde muito está admittido que semelhantes mudanças deixam intactos os direitos e os deveres deste estado para com os outros estados» ¹.

Passando da ordem politica á ordem legislativa, igualmente se verifica uma decidida influencia da comunidade internacional sobre as leis dos países civilizados. Os estados contemporaneos não podem resolver de modo satisfatorio os problemas da sua legislação interior, sem reconhecer que são membros

¹ *Rev. cit.*, pag. 86.

da sociedade das nações e sem attender aos interesses respeitantes ás relações mutuas dos povos, e isto tanto mais, quanto mais tambem esses estados se convencem de que as relações internacionaes constituem um poderoso instrumento de civilização.

Semelhante influencia revela-se sob um triplice ponto de vista. Revela-se, em primeiro logar, no facto de as modernas leis civis e commerciaes procurarem introduzir nas suas disposições os principios do direito internacional privado, que derivam da communitade internacional e se apoiam na theoria dos juristas ou na pratica judiciaria, com o fim de regular a condição juridica dos estrangeiros e de garantir os interesses ligados ás relações entre individuos de differentes nações. Para testemunho, citaremos o nosso Codigo civil nos artt. 24.º a 31.º, 1065.º, 1066.º, 1085.º, 1106.º, 1107.º, 1961.º a 1965.º e 2430.º, e o Codigo commercial nos artt. 4.º, 5.º, 6.º e 12.º, os quaes obedeceram á corrente e, com as disposições parallelas dos codigos das outras nações, mostram que sobre os modernos legisladores actua decididamente o principio da communitade internacional.

A segunda revelação encontra-se no facto de os codigo mais recentes serem o resultado do estudo comparado das legislações dos estados civilizados, de modo que estas legislações se assemelham cada vez mais, e, se ainda ha e haverá sempre entre ellas divergencias irreductiveis, têm muitos pontos de contacto, que por certo augmentarão e que são um producto e um novo factor da solidariedade internacional.

A influencia manifesta-se, por ultimo, em dois factos cada qual o mais significativo. Consiste o primeiro na aspiração para crear uma legislação internacional geral applicavel ás mais frequentes relações internacionaes, principalmente sobre negocios commerciaes, tendo-se examinado nos ultimos tempos a possibilidade de promulgar leis communs a toda a Europa no que respeita ás transacções financeiras e commerciaes dos di-

versos estados e tendo-se consignado, nos tratados de união, principios geraes applicaveis a todos os estados. Foi em obediencia áquella tendencia que o governo allemão dirigiu a todos os governos europeus uma proposta para a organização dum regulamento geral das letras de cambio, ideia que mereceu as attensões do Instituto de direito internacional, o qual votou, na sessão de Bruzellas de 1885, um projecto de lei uniforme sobre letras de cambio e titulos á ordem ¹, que o governo hollandês propôs, em 1874, uma lei geral relativa á execução das sentenças proferidas pelos tribunaes civis e commerciaes estrangeiros, propostas que foram acolhidas favoravelmente pelas potencias, e que, num futuro mais ou menos proximo, receberão porventura uma solução pratica, e que os estados civilizados chegaram a accordar sobre a creação das differentes uniões internacionaes cujo numero tem augmentado sempre e cuja significação é bem manifesta. O segundo contem-se nos resultados das conferencias de direito internacional privado da Haya de 1893, 1894 e 1900, que se propuseram preparar e formular convenções geraes reguladoras das relações de direito internacional privado, tendo já sido concluidas quatro convenções, uma a 14 de novembro de 1896 sobre processo civil, e tres a 12 de junho de 1902 sobre casamento, divorcio e separação de pessoas, e tutela de menores.

Depois da influencia no poder legislativo, verifica-se a acção da comunidade internacional na administração do estado. Bastará recordar o que se dá com as commissões internacionaes do Danubiô e do Congo e bem assim com as instituições administrativas internacionaes das differentes uniões, quer sob a fórma burocratica de officios, quer sob a de commissões

¹ *Tableau général des travaux de l'Institut*, (1873-92), pagg. 56 e segg.

internacionaes, cuja acção é sempre distincta e *independente* de poder local, para nos convenceremos de como a vida administrativa do estado é real e positivamente influenciada pela acção daquella communitade. Semelhantes instituições mostram claramente que a liberdade de acção administrativa de cada estado é limitada pelas exigencias da coexistencia e cooperação de todos os estados civilizados dentro da sociedade internacional.

Um facto semelhante se observa relativamente ao direito de jurisdicção. À parte as isenções de jurisdicção que já referimos e que são claras consequencias da acção da communitade internacional, esta acção mostra-se sob muitos pontos de vista. No que respeita á jurisdicção civil ou commercial, os tribunaes dos differentes países não só applicam muitas vezes leis estrangeiras, o que se dá sempre que estas são chamadas para regular quaesquer relações juridicas, e reconhecem a existencia e a efficacia de direitos adquiridos em outros países á sombra de leis que não são as do seu estado, mas ainda dão execução aos julgamentos proferidos por tribunaes estrangeiros, ou por virtude dum principio geral, como é o consignado no art. 31.º do nosso Codice civil e regulado nos artt. 1087.º e segg. do Codice de processo civil, ou por virtude de tratados concluidos entre as differentes nações em que se estabelecem regras para a sua execução; e, no que se refere á jurisdicção criminal, não só a competencia dos tribunaes dum país cessa em relação aos criminosos que ahi se encontrem e devam ser extraditados para os julgarem os tribunaes doutro país, mas devem os tribunaes de qualquer estado praticar as diligencias que lhes sejam rogadas pelos tribunaes doutros estados para verificar o destino dum criminoso ou para demonstrar a sua culpabilidade, e isto por virtude da assistencia que os estados naturalmente se devem para a defesa contra os criminosos.

Mas a exclusão dum caracter absoluto e arbitrario do conceito da independencia do estado accentua-se na esphera da sua vida exterior. Em primeiro logar, não pode um estado civilizado viver sem relações exteriores e, porisso, da sua independencia sob a fórma de isolamento nem deve falar-se. E, desde que essas relações lhe são necessarias, não pode evidentemente conduzi-las por modo arbitrario ou lesivo dos direitos e interesses dos outros estados, aliás todos se recusariam á sua convivencia ou o obrigariam pela força a entrar no caminho do seu dever, o que, no primeiro caso, o poria fóra da sociedade das nações e, no segundo, o arrastaria a uma vida de violencias.

Mas muitos factos concretos võem comprovar que os proprios estados não consideram absoluta a sua independencia nas relações exteriores. Lembraremos alguns. Quanto ao direito de legação, está estabelecido pela pratica internacional que todo o estado tem obrigação de receber agentes diplomaticos dos outros estados, que junto do seu governo representem os mesmos estados e defendam os seus interesses, embora possa, por motivos pessoaes, deixar de ser recebido certo representante diplomatico; quanto aos tratados, foi solemnemente proclamado pela conferencia de Londres de 1871 o principio de que nenhum estado pode desobrigar-se arbitrariamente dos compromissos assumidos em tratados sem o consentimento dos outros estados contractantes e está estabelecido, como dissemos, nos tratados de união que nenhum estado, que os tenha assignado ou que a elles tenha adherido, pode denunciá-los sem cumprir certas formalidades e sem o aviso previo dum anno; quanto ao direito de guerra, finalmente, renunciaram as potencias, á excepção da Hespanha, dos Estados Unidos e do Mexico, ao exercicio do corso na declaração de Paris de 1856, e, na conferencia da paz de 1899, ao mesmo tempo que procuraram assentar nos meios de resolver pacificamente os conflictos internacionaes,

crearam um tribunal arbitral permanente de caracter facultativo, estabeleceram que as potencias signatarias estranhas ao conflicto *podem*, antes ou depois de romperem as hostilidades, offerecer, de motu proprio, os seus bons officios ou a sua mediação sem que esse offerecimento possa ser considerado pelos estados em litigio como um acto pouco amigo, e *devem*, no interesse superior da paz, antes que o conflicto tome um character violento, lembrar aos estados nelle envolvidos que o tribunal permanente está aberto á resolução da sua contenda, declararam que este conselho de arbitragem tinha simplesmente o character dum acto de bons officios e em nada podia ferir os melindres das partes litigantes ¹, e esforçaram-se tambem por tornar a guerra mais *leal* e mais *humana*, declarando que os belligerantes não tõem um direito *illimitado* na escolha dos meios de prejudicar o inimigo e determinando que, alem das restricções estabelecidas em convenções especiaes, ficava designadamente prohibido: empregar veneno ou armas envenenadas; matar ou ferir á traição individuos pertencentes á nação ou exercito inimigo; matar ou ferir um inimigo que, tendo deposto as armas ou esgotado os meios de se defender, se entrega á descripção; declarar que não se dará quartel; empregar armas, projecteis ou materiaes destinados a causar males desnecessarios; usar indevidamente o pavilhão parlamentar, o pavilhão nacional, ou as insignias militares e o uniforme do inimigo; e destruir ou apoderar-se das propriedades inimigas, salvo quando semelhante procedimento seja imperiosamente imposto pelas necessidades da guerra ². Outros factos poderia-

¹ Convenção da Haya de 29 de julho de 1899 sobre a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, artt. 3.º e 27.º

² Convenção da Haya de 29 de julho de 1899 relativa ás leis e costumes da guerra, artt. 22.º e 23.º

mos apontar, mas estes parecem-nos sufficientes para demonstrar que não é absoluta a independencia do estado nas suas relações exteriores.

Fica, pois, patente o testemunho irrecusavel dos factos no sentido de que o direito de independencia é influenciado e limitado pelo principio da communitate internacional nas suas duas manifestações fundamentaes, isto é, tanto no que respeita ro governo interno do estado, como no que se refere á direcção da sua vida exterior. Como interpretar scientificamente os factos? Qual a fórmula rigorosa do direito de independencia?

A interpretação dos factos que referimos, da natureza dos quaes muitos outros se encontram na vida internacional, não deixa dar ao direito de independencia a significação que lhe attribuia a escola classica do direito internacional, a qual, ou sob a fórmula de individualismo de estado ou sob a de individualismo de nacionalidade, dava á autonomia do estado a maior amplitude e reduzia todos os deveres mutuos dos povos ao respeito da sua reciproca independencia, transformando o direito internacional num direito puramente negativo. Os factos apresentam os estados como solidarios na sua vida de coexistencia e de cooperação e revelam que o direito internacional, em vez duma simples defesa contra as aggressões exteriores ou de mera disciplina juridica do respeito mutuo dos estados, é, principalmente, o organizador das relações multiplices e cada vez mais numerosas dos povos em todas as esferas da actividade social. Porisso, a concepção classica, accentuadamente individualista e negativa, se foi util como meio de firmar a individualidade nacional ou contra as tendencias imperialistas de universal supremacia ou contra a obra artificial e falsa do congresso de Vinna e da Pentarchia, é hoje por certo insufficiente para dar a medida scientifica do direito de independencia. Á solidariedade internacional, accusada pelos

factos, deve corresponder um conceito de solidariedade também na theoria da liberdade dos estados, que sirva de guia na coordenação da sua actividade reciproca e de criterio positivo na disciplina das suas mutuas relações. Esse conceito deve aproveitar da theoria classica da independencia o que nella possa haver de util para a garantia da personalidade do estado, mas tem de corrigi-la no que ella apresente de excessivo e introduzir-lhe coefficients novos que a ponham em harmonia com a realidade dos factos. Ora, o que na theoria classica ha de proveitoso é a vigorosa affirmação da personalidade do estado, é o principio da emancipação de qualquer poder superior que seja senhor do seu destino e é o principio do respeito dos seus direitos, e tudo isso tem de aproveitar a theoria nova para assentar as verdadeiras bases da autonomia nacional. O que de excessivo apparece na theoria classica é o ella ter levado a independencia até á contestação de qualquer outro dever do estado que não seja o respeito dos outros estados e, portanto, á negação de todo o dever positivo de solidariedade, de todas as relações juridicas internacionaes que possam traduzir-se numa assistencia mutua dos estados. Nesta parte tem a theoria nova de modificá-la e a modificação ha de ser no sentido de temperar o conceito da independencia pelo principio da communitate internacional, de conjugar o principio do respeito com o principio da assistencia dos estados, de harmonizar o principio da autonomia com o principio da solidariedade. E com a coordenação dos dois elementos, o classico, que é o respeito da autonomia, e o novo revelado pelos factos, que é o vinculo da solidariedade internacional, forma-se o verdadeiro conceito da independencia do estado, a que o Congresso universal da paz, na sessão de Paris de 1900, deu a formula expressiva e fecunda — *autonomia na solidariedade* ¹ e que os

¹ R. D. I. P., 1902, pag. 116.

escriptores recentes, como PILLET ¹ e LAPRADELLE ², designam pela palavra *interdependência*, cujo verdadeiro significado é a egualdade na reciprocidade de relações. A nova concepção da liberdade do estado representa, pois, o producto de duas ideias que se succederam na historia e que mutuamente se completam. Pela mutualidade, pela assistência, pela solidariedade, os estados realizam, sem se repellirem, a sua vida de necessaria cooperação, conciliando os seus interesses e realizando-os mediante uma acção commum, e, pelo respeito da autonomia de cada um, harmonizam, sem se absorverem, a sua coexistencia no gozo e exercicio duma relativa egualdade de direito.

O conceito de independencia que acabamos de formular concorda com os factos pelos quaes determinámos as tendencias geraes da sociedade internacional e com as ideias que orientam, segundo vimos, o espirito contemporaneo ácerca da situação do estado dentro da sociedade internacional, espirito a que preside, em divergencia com a escola universalista e com a escola nacionalista, o principio da interdependencia ³.

149. Intimamente relacionada com o direito de independencia, anda a doutrina da intervenção, que, porisso, vamos estudar na sua noção, nos seus caracteres, nas suas fórmulas, nas suas tendencias historicas, e, finalmente, na sua theoria scientifica, para verificarmos a função que ella pode ser chamada a exercer dentro do organismo juridico internacional.

a) *Noção; caracteres e fórmulas da intervenção.* A intervenção consiste na ingerencia dum ou mais estados nos negocios inter-

¹ *R. cit.*, 1898, pag. 89.

² *R. cit.*, 1901, pag. 340.

³ Vide supra, pagg. 84 e segg.

nos ou externos doutro estado, para lhe impor ou a solução duma difficuldade particular ou uma linha de conducta determinada a respeito duma ou de mais questões de governo interno ou de relações exteriores. Dá-se, pois, na intervenção, a substituição da soberania do estado interventor á do estado intervindo, ou para o primeiro praticar certos actos que são da competencia do segundo, ou para obrigar este a proceder forçadamente num determinado sentido.

Para distinguir bem a intervenção de quaesquer outras fórmas de procedimento dos estados nas suas relações exteriores, convem estabelecer com precisão os seus caracteres, que podem reduzir-se aos tres seguintes :

1.º) A intervenção suppõe a privação da iniciativa soberana alheia, ou porque o interventor pratique por si actos que entram no exercicio das funcções soberanas do intervindo, ou porque obrigue este immediata, directa e designadamente á pratica de certos actos de governo interno ou de direcção da vida exterior, não havendo, porisso, intervenção nos casos — de armamento ou de precauções dum estado contra as consequencias damnosas de actos realizados ou iminentes dum outro estado, — de alliança com uma nação amiga que está em lucta com outra nação, — de colligação contra um país ameaçador pelas suas empresas de conquistas, — de guerra declarada, na defesa do proprio interesse, contra duas potencias que entre si se encontram no estado de guerra, pois que os factos do armamento, das precauções, da alliança, da entrada na colligação, e da declaração de guerra, entram no exercicio da soberania individual de cada estado e, embora tendam a neutralizar ou a paralyzar actos de soberanias rivaes ou inimigas, não constituem uma usurpação de soberania.

2.º) A intervenção suppõe no estado intervindo uma potencia independente. Se a autonomia dum estado não é completa, encontrando-se a sua personalidade juridica mais ou menos

absorvida por outro estado ou limitada em relação a certas questões por meio de tratados que dêem aos signatarios o direito de se intrometterem nos seus negocios internos ou externos, a ingerencia realizada em virtude do acto de subordinação ou de limitação não constitue uma intervenção. É assim que não ha intervenção quando o poder central duma confederação se intromette nos negocios interiores dos estados particulares em harmonia com as indicações do pacto ou da constituição federal, quando o estado protector ou suzerano se substitue ao estado protegido ou vassalo para dirigir a sua politica interna ou externa segundo o acto de protectorado ou de vassalagem, e quando a ingerencia dum estado se effectua em relação a questões para as quaes um tratado especial permittiu essa ingerencia, como a praticada para salvaguardar uma neutralidade de que o estado ingerente seja garante.

3.º A intervenção suppõe, emfim, por parte do estado interventor a imposição da sua vontade ao estado intervindo. Se, porisso, a ingerencia dum estado nos negocios doutro estado é solicitada por este ultimo ou resulta dum offercimento livremente acceito, não pode falar-se de intervenção. Assim, quando uma nação se encontra dividida em dois partidos em lucta aberta sobre a fôrma de organização politica e os dois partidos solicitam ou acceitam os bons officios dum outro estado, os actos por este praticados no sentido da escolha do systema governamental mais em harmonia com as aspirações nacionaes do país a que pertencem os partidos em lucta não constituem actos de intervenção, mas de pacifica mediação. Quando, porém, a acção dum estado estranho não seja solicitada ou acceita ou o seja apenas por um dos partidos em lucta, toda a ingerencia constitue uma intervenção e assim deve ser considerada.

A intervenção pode revestir a fôrma de intervenção *diplo-*
matica ou de intervenção *armada*. A primeira verifica-se por

meio de representações oraes ou escriptas em que um estado dicta a outro a sua vontade, e effectua-se a segunda pela invasão ou pela occupação armada, ou pela simples ameaça de operações militares, sendo a ameaça acompanhada ou seguida dum desinvolvimento de forcas sufficiente para determinar o estado ameaçado.

Sob uma ou outra fórma, a intervenção é evidentemente contraria á independencia e á soberania do estado e, porisso, não pode ser admittida como instituição normal do direito internacional. Vejamos, porém, como ella se nos revela nos factos, para depois a examinarmos nas theorias e determinarmos se e em que termos poderá ser reconhecida como um recurso extraordinario na disciplina juridica das relações internacionaes.

150. *b) Traços historicos da intervenção.* Em certo modo, pode dizer-se que a historia da intervenção é a historia do direito de independencia, tendo variado com o maior ou menor grau de respeito da autonomia dos estados a ingerencia nos seus negocios internos ou externos praticada pelos outros estados.

Na antiguidade, o desconhecimento do principio da egualdade juridica dos estados e do respeito reciproco da sua independencia fez com que a historia das relações internacionaes fosse cheia de intervenções. As cidades hellenicis intervinham constantemente umas nos negocios das outras, para evitar que o equilibrio politico se rompesse em beneficio de qualquer dellas, como se observa na lucta capitaneada por Sparta contra Athenas que produziu a guerra do Peloponeso, bem como na lucta de Sparta e de Athenas contra Thebas, e a politica romana não passou duma serie de intervenções, quer violentas quer sob a fórma de arbitragem, no governo dos outros estados, praticadas no intento de engrandecer o poder de Roma.

Na idade media era a intervenção, como nota DESPAGNET, uma consequencia forçada da feudalidade. O papa e os imperadores, em relação a todos os estados, e os outros monarcas em relação aos soberanos seus subordinados, intervinham na politica interior ou exterior dos vassallos e nas guerras privadas entre os senhores feudaes em virtude dum direito de suzerania mais ou menos fundado.

Nos principios da idade moderna encontrou a politica internacional um motivo de intervenção na defesa dos principios orthodoxos contra os principios da Reforma e, depois que o congresso de Westphalia pôs de parte o elemento confessional como condição das relações juridicas dos povos christãos, serve a intervenção já as ambições de Luis XIV, já a preocupação da diplomacia europeia em manter o equilibrio politico, preocupação que domina a segunda metade do seculo XVII, todo o seculo XVIII e ainda os principios do seculo XIX.

A revolução francesa veio abalar profundamente, como já tivemos occasião de dizer, o principio do equilibrio politico com a proclamação solemne do principio da independencia dos povos na sua organização interna e na direcção da sua vida exterior e consagrou, como corollario natural, o principio da não-inteovenção no decreto de 20 de abril de 1790.

Este principio não foi, porém, praticamente seguido, em virtude duma serie de factos perturbadores que produziram um largo uso da intervenção.

Receosas da segurança das suas instituições, as potencias europeias colligaram-se contra a França revolucionaria, tentaram intervir nos actos da sua politica interior, a 27 de agosto de 1701, em Pilitz, o imperador da Austria e o rei da Prussia declararam que pretendiam restabelecer o throno de Luis XVI e, a 23 de julho de 1792, o duque de Brunswick, generalissimo des aliados, ameaçava de morte as auctoridades republicanas e de devastação a cidade de Paris, se o rei e sua

familia fossem ultrajados. O resultado desta ameaça violenta e provocadora foi o decreto da Convenção de 19 de novembro de 1792, em que eram chamados á insurreição todos os povos, com a promessa da intervenção armada em seu beneficio para a reforma das suas instituições politicas. Esta politica de intervenção na organização dos estados foi praticada pelo governo revolucionario sempre que as circunstancias o permitiram e foi continuada por Napoleão I nos países onde pôde dominar a sua influencia.

Inutilizada a tentativa napoleonica pela colligação europeia e reorganizada a carta da Europa pelo congresso de Vienna, foi ainda pela intervenção que as potencias se propuseram defender o direito historico vigente antes da revolução francesa e o principio da legitimidade que predominara no congresso. O programma da Santa Alliança, constituída em 1815 e organizada em Pentarchia no congresso de Aix-la-Chapelle de 1818, resolvia-se na salvaguarda dos resultados do congresso de 1815 e na defesa das constituições monarchicas, contra todo o movimento revolucionario que as ameaçasse, pelo recurso á intervenção armada, quando tanto fosse necessario para conseguir aquelles fins. A Pentarchia, com effeito, proclama e precisa successivamente o principio da intervenção no congresso da sua constituição, no de Troppau de 1820, no de Laybach de 1821 e no de Verona de 1822, e realiza uma serie de intervenções mais ou menos violentas no cumprimento do seu programma.

As ideias liberaes foram-se, porém, generalizando e robustecendo, a mesma Inglaterra, que fazia parte da Pentarchia, proclamou, em geral, a regra da não-intervenção, declarando, em nota circular de 19 de janeiro de 1821, que um estado só excepcionalmente podia ter o direito de intervir nos negocios doutro estado quando o exigissem as necessidades da propria conservação, sendo, porisso, illegitima toda a intervenção fun-

dada no simples desejo de combater certas ideias, a reacção contra a politica violenta da Santa Alliança accentuou-se progressivamente, a partir de 1830 as ideias de intervenção vão declinando cada vez mais e, depois desta data, fóra dos negocios do Oriente, só uma grande intervenção se realizou nos estados da Europa e foi a intervenção collectiva das potencias na lucta entre a Belgica e os Países Baixos, as quaes modificaram, na conferencia de Londres de 1831, as resoluções do congresso de Vienna na parte que dizia respeito á Belgica e reconheceram a independencia deste pais. Esta intervenção foi solicitada pela Belgica e justificou-se como um meio de assegurar e garantir a paz europeia.

Mas, se a pratica da intervenção declina nas relações dos estados europeus de civilização christã, continua em todo o seculo XIX nas relações da Europa com a Turquia ¹. As potencias intervêm em 1827 em favor da Grecia contra a Porta; intervêm em 1840 em favor da Porta contra o governador do Egypto, que se havia revoltado e já tinha vencido as tropas turcas na Assyria, sendo então dirigida uma nota collectiva ao Sultão em que se declarava que as questões relativas á integridade do imperio Ottomano eram questões de interesse Europeu, estabelecendo-se assim o principio da tutela da Europa christã sobre a Turquia; subordinam, no tratado de Paris de 30 de março de 1856, o respeito e a garantia da integridade e da independencia da Turquia á condição de que a Porta realizaria as reformas promettidas quanto á liberdade religiosa e civil dos seus subditos, á administração da justiça, á gerencia financeira e ás medidas contra a corrupção e par-

¹ *R. D. I. P.*, 1895, pagg. 256, 1896, pagg. 88, e 354, 1897, pagg. 504, 533 e 680, 1903, pagg. 112 e 499; *R. D. I.*, 1904, pagg. 1 e segg.; *La justice internationale*, vol. 1, (1903-1904) pagg. 482 e segg.

cialidade dos funcionarios, condição que era destinada a tornar-se, e se tornou realmente, uma fonte de intervenções; intervêm largamente pelo congresso e tratado (13 de julho) de Berlim de 1878, em que a Turquia é francamente fragmentada e a Porta se compromette a realizar sem demora os melhoramentos e as reformas exigidas pelas necessidades locais das provincias habitadas pelos Armenios e a garantir a segurança destes contra os Circassianos e contra os Kurdos, bem como a garantir a liberdade religiosa e a igualdade civil e politica de todos os seus subditos, a reconhecer o direito de protecção dos agentes diplomaticos e consulares das potencias em relação tanto aos ecclesiasticos, peregrinos e monges de todas as nacionalidades que viajem na Turquia da Europa e da Asia, como aos estabelecimentos religiosos, de beneficencia ou outros que elles fundarem nos Logares Santos ou em qualquer outra parte; intervêm por occasião dos massacres da Armenia para impôr á Turquia um projecto de reformas em cumprimento do tratado de Berlim, que nessa parte ficara letra morta; intervêm por occasião da guerra greco-turca de 1897, impedindo o Sultão de proceder contra os revoltados da ilha de Creta, impondo-lhe um regimen de autonomia para esta ilha e oppondo se a que, no tratado de paz, fossem exigidas á Grecia vencida quaesquer cessões territoriaes; e *aconselharam* recentemente (1902) a Porta a introduzir as reformas necessarias na Macedonia para dar execução ao tratado de Berlim e para pôr cobro ás frequentes insurreições naquella provincia do imperio Ottomano. Esta intervenção das potencias europeias nos negocios da Turquia, que, para as questões mais importantes, tem sido sempre uma intervenção collectiva, tem sido sempre tambem justificada como um meio de manter a paz europeia e de defender os direitos geraes da humanidade, obrigando a entrar a Porta, para este segundo effeito, no caminho das reformas necessarias á garantia principalmente das

populações christãs, lamentando-se por vezes que o egoismo das potencias não tenha permittido uma intervenção mais rapida e mais intensa, como, por exemplo, por occasião dos morticínios da Armenia, da guerra greco-turca e das crueldades praticadas na Macedonia.

Ao lado da intervenção das potencias europeias nos negocios da Turquia, importa referir a intervenção exercida pelas mesmas potencias, bem como pelos Estados Unidos e pelo Japão, nos negocios da China, que a tendencia dos factos parece encaminhar para sob a tutela collectiva dos estados de acção preponderante dentro da communitade internacional. Como a Turquia foi causa duma questão do Oriente, que de ha muito preoccupa as chancellarias europeias, assim a China se tornou já motivo duma questão do Extremo-Oriente, que vae dominando a politica internacional e provocando a acção collectiva dos estados civilizados, já para a defesa e equilibrio dos seus interesses, já para a protecção dos direitos geraes da humanidade. Revelações claras de intervenção collectiva e acção tutelar das potencias relativamente aos negocios da China são o procedimento dos governos europeus, dos Estados Unidos e do Japão para com o Celeste Imperio por occasião do movimento dos Boxers em 1900 contra os christãos e estrangeiros, e o que se dá com a neutralidade daquelle imperio em face do presente conflicto russo-japonês. Em 1900, porque o velho odio contra os christãos e estrangeiros revestiu o character da maior crueldade na perseguição praticada pelos Boxers, os quaes, mais ou menos de accordo, segundo parece, com o governo chinês, fizeram grandes morticínios, contando-se entre os assassinados o chancellor da legação japonesa e o barão de Ketteler, ministro da Allemanha em Pekim, e sitiaram todas as legações, chegando a recear-se que todos os ministros e os seus sequitos fossem massacrados, a Russia, a França, a Allemanha, a Austria, a Italia, os Estados Unidos e o Japão,

recorreram á intervenção, primeiro, armada, e, depois, diplomatica, para defender os seus nacionaes, reprimir e punir os attentados dos Boxers, e obrigar a China á condigna reparação das violações do direito internacional, a conceder as devidas indemnizações e a tomar as medidas necessarias para evitar novas perseguições. Foi assim que começaram por enviar vasos de guerra e tropas para a China, constituindo os seus soldados uma especie de exercito internacional que entrou em Pekin a 15 de agosto de 1900 e pôde salvar as legações. Seguiu se a acção diplomatica, accordando as potencias, em protocollo de 22 de dezembro do mesmo anno, nas seguintes propostas a fazer ao governo chinês — 1.º enviar a Berlim uma missão extraordinaria, presidida por um príncipe imperial, para apresentar os sentimentos do Imperador e do governo pelo assassinato do barão de Ketteler, — 2.º a punição dos criminosos, — 3.º a suspensão de todos os exames officiaes durante cinco annos em todas as cidades em que os estrangeiros tinham sido massacrados, — 4.º reparação honrosa do assassinato do chanceller japonês, — 5.º prohibição relativa á importação de armas e munições, — 6.º indemnizações para os estados, particulares e chinas ao serviço dos estrangeiros, — 7.º guarda permanente das legações e defesa do bairro diplomatico, — 8.º destruição dos fortes de Takou, — 9.º direito de occupar militarmente certos pontos entre Pekim e o mar, — 10.º affixação durante dois annos dum decreto imperial prohibindo sob pena de morte o fazer parte duma sociedade anti-estrangeira e contendo a enumeração das penas inflingidas aos criminosos, — 11.º negociação das emendas, julgadas uteis, aos tratados de commercio e de navegação, — 12.º reforma do Officio dos negocios estrangeiros, propostas acceitas por um decreto imperial de 27 do mesmo mês e assignadas pelos plenipotenciarios chinêses a 17 de janeiro de 1901. A acção collectiva das potencias continuou até 7 de setembro de 1902, data em que,

tendo a China cumprido ou assegurado o cumprimento das condições estabelecidas no protocollo de 22 de dezembro de 1900, o decano do corpo diplomatico acreditado em Pekim se dirigiu aos plenipotenciarios chinêses e declarou restabelecidas as relações normaes de amizade entre as nações estrangeiras e o imperio chinês ¹.

No confidito pendente entre a Russia e o Japão, a neutralidade da China, mais que um acto livre do governo de Pekim, apparece como uma imposição das potencias, entre as quaes e por iniciativa do governo de Washington tẽem sido trocadas notas diplomaticas ácerca da garantia da *entidade administrativa* do imperio chinês bem como da sua neutralidade durante o conficto. Esta neutralidade deixou de ser uma situação de que o governo chinês possa sair livremente, para se tornar uma condição exigida pelas potencias. É uma neutralização forçada sob a fórma duma declaração espontanea ².

Tanto num caso como no outro, a conducta das potencias representa uma verdadeira intervenção collectiva, patente ou disfarçada, sendo visivel a tendencia para submeter a China á tutela dos estados civilizados, tutela semelhante, embora attribuida a maior numero de estados, á estabelecida e exercida sobre a Turquia.

Na historia da intervenção, é notavel a chamada doutrina de Monroë, pela epoca e circumstancias em que foi formulada, pela significação que teve primitivamente e pelas modificações que tem soffrido nas suas applicações ³.

¹ BONFILS, *ob. cit.*, pag. 60; LAPRADELLE, *Chronique internationale*, na *Rev. de dr. pub. et sc. pol.*, 1903, pagg. 98 e segg.

² Vide *Novidades*, n.º 6081, de 18 de fevereiro de 1904.

³ DESJARDINS, *La doctrine de Monroë*, *R. D. I. P.*, 1896, pagg. 137 e segg.; ALEXANDRE ALVAREZ, *L'Histoire diplomatique des républiques américaines et la conférence de Mexico*, *Rev. cit.*, 1902, pagg. 530 e segg.

A 2 de dezembro de 1823 e, portanto, na época em que se realizava na Europa a obra de intervenção da Santa Alliança e se executava na America o trabalho da emancipação politica dos estados ibero-americanos, leu Monroë, presidente da republica dos Estados Unidos, na abertura do congresso de Washington uma mensagem memoravel, cuja doutrina fundamental pode resumir-se nas proposições seguintes :

a) O continente americano chegou a um tal estado de independencia e liberdade, que não pode ser considerado no futuro como susceptivel de qualquer conquista ou colonização por parte das potencias europeias.

b) Os Estados Unidos consideram perigosa para a sua tranquillidade e segurança e, porisso, procurarão impedi-la, toda a intervenção europeia no hemispherio occidental, sob qualquer fórma em que ella se produza, para modificar o regimen politico dos estados omericanos.

Contêm-se nestas proposições os principios fundamentaes da doutrina de Monroë, a qual deu origem ao conhecido aphorismo — «A America pertence aos americanos», e representou uma affirmação notavel do principio de não-intervenção. Todavia, com o tempo e, principalmecte a partir de 1881, como o provam os trabalhos preparatorios do congresso de Washington de 1889, que tendia á realização dum largo plano de organização das relações exteriores de todos os estados americanos e de regulamentação pacifica dos seus conflictos, o qual daria uma decidida hegemonia aos Estados Unidos, e bem assim o manifestam 1.º) a intervenção desta republica α) no conflicto entre a Inglaterra e a republica de Nicaragua em 1895 em virtude da prisão do vice-consul inglês, oppondo-se o governo de Washington a que á Inglaterra fossem cedidas as ilhas de Corn para ahi ser feito um deposito de carvão, β) no conflicto entre a Inglaterra e a Venezuela a respeito dos limites da Guyana inglesa, em que aquelle governo forçou o gabinete de Londres a acci-

tar a arbitragem e influiu na constituição do tribunal fazendo ali entrar um arbitro americano, γ) na questão de Cuba, em que o mesmo governo começou por um offerecimento de mediação, continuou pela guerra que tão desastrosa foi para a Hespanha, obrigando o governo de Madrid a renunciar a toda a soberania sobre Cuba e a ceder-lhe a ilha de Porto Rico, e acabou por impor o seu protectorado ao governo de Cuba, 2.º) a convenção entre a Inglaterra e os Estados Unidos de 18 de novembro de 1901 e o tratado assignado a 22 de janeiro de 1903 por Hay e Herran representantes respectivamente dos governos de Washington e da Colombia, segundo os quaes os Estados Unidos seriam o unico defensor da neutralidade do futuro canal interoceânico de ligação do Atlantico com o Pacifico ¹, 3.º) o papel de mediador desempenhado pelos Estados Unidos entre a Venezuela e alguns estados europeus, Alemanha, Inglaterra e Italia, no conflicto levantado entre estes estados e aquella republica por virtude das indemnizações á mesma republica exigidas em favor dos subditos europeus (conflicto por fim entregue á solução duma commissão de arbitragem e em parte ao tribunal da Haya ², 4.º) o prompto reconhecimento da republica do Panamá pelo governo de Washington, o que de logo foi considerado como uma garantia da independencia da nova republica, o referido aphorismo parece tender a converter-se neste outro — «A America pertence aos Americanos do Norte, aos yankees», e a intervenção negada aos estados europeus é visivelmente aproveitada para firmar a supremacia e o primado politico dos Estados Unidos nas duas Americas. A doutrina de Monroë, que tem sido sempre a razão invocada para o procedimento dos Es-

¹ *R. D. I.*, 1901, pagg. 5 e segg.; *R. D. I. P.*, 1903, pagg. 5 e segg.

² *Justice internationale*, vol. 1, pagg. 101, 239 e 430.

tados Unidos, atravessou assim uma evolução característica descripta por ALEXANDRE ALVAREZ, professor de Direito na Universidade de Santiago do Chili, nestes termos: «A principio, tinha apenas por fim impedir toda a colonização de territorios vagos no novo continente e toda a intervenção da Europa nas republicas hispano-americanas. Depois, foi assumindo successivamente estes caracteres: pretensão de impedir os estados europeus de transferirem as suas possessões americanas a outra potencia europeia, pretensão de obstar a que um estado americano se submetta á soberania dum estado europeu; projecto de annexar um territorio americano quando se possa reear que elle seja annexado por uma potencia europeia; proclamação de que os Estados Unidos devem dominar a communicacão inter-oceanica; a sua intervenção directa em todas as questões levantadas entre potencias europeias e potencias americanas, bem como o direito de serem consultados sobre as difficuldades de frontairas existentes entre as mesmas potencias; a sua intervenção na organização politica dada pelas potencias europeias ás suas colonias»¹.

A doutrina de Monroë representa, porisso, hoje a fórmula da hegemonia e do imperialismo que os Estados Unidos pretendem exercer, e em grande parte já exercem, no continente americano, hegemonia e imperialismo que se servem da intervenção como um poderoso instrumento, da intervenção contra a qual a doutrina foi primitivamente formulada. Adiante veremos o que deve pensar-se de tal doutrina na sua primeira e na sua ultima formula.

151. c) *Theoria geral da intervenção*. Vista a interven-

¹ *Rev. cit.*, 1902, pag. 86.

ção na sua noção, nos seus caracteres e em algumas das suas revelações historicas, importa agora estabelecer os principios de direito internacional que devem governá-la.

Pela sua natureza mesma, constitue a intervenção uma usurpação de soberania, uma negação do direito de independencia e, porisso, não pode existir em proveito de qualquer estado um *direito de intervenção* nos negocios dos outros estados, nem se pode fallar dum *principio de intervenção* como uma das normas reguladoras das relações internacionaes. O direito de intervenção repugna ao direito de independencia e o principio de intervenção repugna ao principio da egualdade dos estados.

Por estes motivos, falam alguns escriptores no *dever* e no *principio de não-intervenção*. Será rigorosa e aceitavel a sua linguagem? Desde que não se dê a esse dever um character absoluto e a esse principio uma extensão illimitada, a linguagem é rigorosa e pode empregar-se para traduzir a orientação do pensamento contemporaneo ácerca da intervenção. Em verdade, o respeito que cada estado deve á autonomia soberana dos outros estados impõe-lhe o dever de não intervir nos seus negocios internos ou externos, e o principio da egualdade reciproca dos estados dá como corollario natural o principio de não-intervenção.

Todavia, se não é absoluta a independencia dos estados, se estes vivem numa condição de autonomia solidaria e os liga um vinculo de interdependencia ou de reciprocidade de direitos e obrigações, se, finalmente, as relações internacionaes são dominadas por um principio de commuidade, não pode o dever de não-intervenção ir até ao ponto de se respeitar a autonomia do estado que não cumpre os seus deveres internacionaes, nem o principio de não-intervenção deixar de ter as excepções bastantes para conduzir esse estado ao cumprimento dos taes deveres. A intervenção é permittida e legitima, com effeito,

como processo de tornar effectivas as obrigações internacionaes, como um meio de sancionar o direito internacional. «A intervenção, escreve PILLET, é a sanção do direito e não o proprio direito. Emquanto o estado observa cuidadosamente os seus deveres internacionaes, toda a intervenção nos seus negocios internos ou externos é illegitima; seria um ataque injustificado á sua soberania. No caso contrario, se elle desconhece algum dos seus deveres, o estado lesado pela violação do direito pode muito justamente intervir nos negocios quer internos quer externos da nação que o offendeu. Esta intervenção é o unico meio de exigir a reparação que lhe é devida e, porisso, apparece como o complemento necessario do seu direito» ¹.

Faltando, em verdade, na sociedade internacional um poder superior que interponha a sua auctoridade e obrigue cada um dos estados ao cumprimento dos seus deveres, quando um ou outro estado deixe de respeitar espontaneamente os direitos dos outros estados, só pelo meio coactivo da intervenção se pode conseguir aquelle cumprimento.

Mas, admittida a intervenção a titulo excepcional e como meio sancionador do direito internacional, em que casos será legitima, que fórma deverá revestir?

É muito difficil, se não impossivel, determinar taxativamente os casos de legitimidade da intervenção, podendo revestir, como revestem, fórmas muito differentes as violações do direito internacional. Parece-nos, porisso, que, frisando sempre bem o character extraordinario da intervenção, poderá considerar-se esta como legitima sempre que um estado, esquecendo os seus deveres internacionaes, lesa os direitos dos outros estados ou

¹ *R. D. I. P.*, 1895, pag. 88.

viola os principios do direito internacional na medida em que elles lhe são applicaveis.

Consideraremos, porém, os principaes casos em relação aos quaes é discutida a legitimidade da intervenção e procuraremos determinar qual seja a seu respeito a melhor solução no estado actual da nossa sciencia.

Começando pela organização social e politica, questionam os escriptores a legitimidade da intervenção para o effeito de pôr fim a uma revolução que surja num determinado país acerca daquela organização. Ha um ponto sobre o qual existe accordo quasi geral e é que a intervenção se torna legitima, se o movimento revolucionario assume proporções taes e se propaga de modo, que põe em perigo os estados vizinhos. Em tal caso a intervenção é uma fórma do direito de conservação. Mas se a revolução tem apenas uma importancia interna e não se torna perigosa exteriormente? Em semelhante hypothese, a intervenção só será legitima quando se pratiquem atrocidades e graves attentados contra os direitos internacionaes do homem ou quando seja solicitada pelos dois partidos em lucta, não devendo considerar-se legitima mesmo aquella intervenção que tenha sido estipulada num tratado para defesa de certas instituições, a fórma politica por exemplo, pois um tratado de tal natureza seria contrario ao direito que tẽem os povos de escolher e modificar livremente as suas instituições politicas e sociaes.

Outro caso discutido de intervenção é referente ás crenças religiosas. Ninguem duvida de que a nenhum estado é permitido obrigar outro a acceitar certa religião considerada superior ou a assimilar principios duma civilização mais adiantada. Nem a fé nem a civilização se impõem pela força. O que se discute é a legitimidade da intervenção em defesa dos subditos dum estado que professam certa religião e são, por virtude della, perseguidos e collocados numa situação juridica inferior,

como tem sido a intervenção das potencias nos negocios da Turquia, para obrigar o Sultão a garantir a segurança dos seus subditos christãos e a conceder-lhes o goso pleno dos direitos civis e políticos. Um grande numero de escriptores pronunciam-se pela negativa, pelo motivo de que o regimen das crenças é um negocio puramente interno, não interessando aos estados estranhos o modo por que uma nação trata os subditos que seguem certa religião ou que ella reprima, tollere ou até estimule a sua perseguição. Em todo o caso, as perseguições por motivos religiosos, ou sob a fórmula legal das inferioridades juridicas ou sob a fórmula violenta dos morticínios, e principalmente neste segundo caso, não parecem merecer a indifferença das potencias, mas sim justificar a intervenção em defesa dos direitos geraes da humanidade.

Discute-se em terceiro logar se é legitima a intervenção como meio de proteger os nacionaes dum estado que residem em nação estrangeira ou della são credores. São unanimes os internacionalistas em sustentar que o estado deve protecção aos seus nacionaes e que, porisso, deve procurar conseguir que os outros estados respeitem os seus direitos. Recuam, porém, muitos diante da intervenção como fórmula de realizar aquella protecção. Preferem o emprego doutros meios, como negociações diplomaticas, a arbitragem, medidas de retorsão e até actos de hostilidade, com os quaes um estado pode conseguir o respeito ou a reparação dos direitos dos seus nacionaes, sem violar os direitos de soberania do estado onde elles residem ou de que são credores. Julgamos, comtudo, que não poderá haver duvida em admittir a intervenção como meio de fazer respeitar a lei commum que regula a condição dos estrangeiros ou a lei commum que regula as relações dum estado com os seus credores externos e determina as garantias dadas ao juro e á amortização dos seus titulos. Essas leis foram a base da immigração ou da operação financeira e, porisso, de-

vem ser rigorosamente cumpridas. Todavia, o risco inerente á operação financeira da compra de títulos da divida dum estado deve recair sobre o seu portador, ao qual cumpre apreciar a solvabilidade do estado devedor e ao qual aproveitam as oscillações favoraveis do valor dos mesmos títulos. É porisso que hoje é geralmente condemnada toda a intervenção que tenha por objecto forçar um estado a pagar aos nacionaes do estado interventor, intervenção que não passa duma pressão abusiva das grandes potencias contra os países fracos. Mas a verdade é que as potencias tẽem exercido por mais duma vez essa especie de intervenção ou obrigando os estados devedores que se encontram em precarias condições financeiras a regular de certo modo por ellas insinuado a situação dos credores externos ou levando-os a acceitar a acção estrangeira, o *contrôle*, na sua administração financeira. Foi assim que o bey de Tunis teve de acceitar o *contrôle* de Inglaterra, da França e da Italia em 1869, o qual durou até ao estabelecimento do protectorado da França em 1884 ¹, que o Egypto teve de acceitar, em 1876, o *contrôle* anglo-francês, ampliado mais tarde pela acção doutros estados e ainda hoje subsistente ², que a Turquia teve de acceitar, em 1881, o *contrôle* dum conselho internacional de representantes dos credores imposto pelas potencias ³ e que, em 1898, a Grecia teve de acceitar o *contrôle* duma commissão internacional formada de representantes das seis grandes potencias europeias, Allemanha, Austria, França, Inglaterra, Italia e Russia, como uma das condições do tratado de paz com a Turquia e como garantia do pagamento da indemnização de guerra pedida pela Porta ⁴.

¹ DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 199.

² R. D. I. P., 1896, pagg. 245, 486, 537, e 1897, pagg. 124.

³ DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 216.

⁴ R. D. I. P., 1898, pagg. 160 e 454; POLITIS, *Le contrôle international*

Deixando de ponderar mais casos de intervenção e considerando-a legítima como meio de garantir o cumprimento dos deveres internacionaes, devemos observar que ella representa um recurso extremo e que só deve empregar-se quando a violação do direito internacional ou a possibilidade dessa violação esteja bem verificada e meios menos offensivos da soberania sejam insufficientes ou inadequados para reparar o direito violado ou para evitar a violação.

Quanto á fôrma, a intervenção deverá ser, sempre que possível, pacífica. É evidente. Mas, segundo verificámos nas suas manifestações historicas, a intervenção ora é *singular* ora é *collectiva*, sendo por umas vezes realizada por um estado isoladamente e por outras effectuada pela acção combinada das potencias. Sob qual destes aspectos deverá prevalecer? Naturalmente sob aquelle que mais se harmonize com a sua natureza de meio sancionador do direito internacional. Se a intervenção é legítima como garantia da communitate internacional contra as tendencias perturbadoras dum ou doutro estado que viola ou ameaça violar o direito regulador daquella communitate, convem-lhe certamente a fôrma *collectiva*, a qual, se por um lado condiz com a sua razão determinante, dá, por outro lado, melhor segurança de que a ingerencia nos negocios dum estado irá só até onde o exijam as legítimas conveniencias da sociedade internacional.

O *corpo de intervenção*, se assim se póde chamar ao agrupamento de potencias que a realizem, deve ser formado por todos os estados de influencia preponderante na sociedade das nações, para o melhor equilibrio de todos os interesses e para a melhor garantia de todos os direitos. E a acção interven-

tora deve effectuar-se em relação a todos os estados, sem a distincção de continentes, como proclama a doutrina de Monroe, já que a acção reactiva da sociedade internacional precisa de combater todas as violações ou ameaças de violação do seu direito regulador, seja qual for o estado donde parta a violação ou a ameaça. A doutrina de Monroe, condemnavel como programma do imperialismo dos Estados Unidos para o primado politico nas duas Americas, como são condemnavéis todos os imperialismos pelas suas tendencias absorventes e dominadoras, é ainda insustentavel quando nega absolutamente ás potencias europeias o direito de intervir nos negocios dos estados americanos, ainda que fosse opportuna e legitima no momento historico em que appareceu como protesto contra a politica violenta da Santa Alliança. Hoje não se coaduna semelhante doutrina nem com o conceito da communitate internacional nem com os corollarios dahi naturalmente derivados relativamente á legitimidade da intervenção ¹.

Se, todavia, apesar duma violação do direito internacional que vá affectar directamente um determinado estado, as potencias se não resolvem a intervir, mesmo depois da solicitação do estado lesado ou ameaçado, pensamos que tambem este poderá, em semelhante caso e como ultimo recurso, lançar mão da intervenção para se defender e para fazer valer o seu direito de conservação. Precisa, porém, a intervenção singular dum coefficiente de correcção, o qual se encontra na consagração da legitimidade da contra-intervenção, para reprimir uma ingerencia injustificada e excessiva de qualquer estado nos negocios doutro estado.

De modo que, na intervenção collectiva ou na intervenção singular temperada pela contra-intervenção singular ou colle-

¹ FIORE, *Diritto int. codificato*, artt. 487 e segg.

ctiva, encontram os estados um meio de fazer valer os seus direitos internacionaes, meio que ficará legítimo até que na sociedade das nações se organize um poder central que seja a garantia do cumprimento dos preceitos do direito internacional.

§ III

Direito de egualdade ¹

SUMMARIO: — 152. Noção e caracter geral do direito de egualdade. A egualdade de direito e as desigualdades de facto entre os estados. — 153. Desigualdades de facto de caracter tradicional. Suas manifestações e seu valor. — 154. Desigualdades de facto determinadas pelo gráo de poder e de influencia dos estados. Potencias secundarias e grandes potencias. Função que estas desempenham na sociedade internacional.

152. Terceira condição fundamental da existencia politica internacional é o direito de egualdade, o qual consiste, em geral, na attribuição das mesmas faculdades e das mesmas obrigações juridicas aos estados que fazem parte da sociedade das nações. Grandes ou pequenos, fortes ou fracos, todos os

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 380 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 145 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 164 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 244 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, I, pagg. 123 e segg.; LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *ob. cit.*, pagg. 198 e segg.; CATELLANI, *Le droit international au commencement du xx siècle*, R. D. I. P., 1901, pagg. 403 e segg.; etc.

estados são considerados eguaes perante o direito internacional, podendo todos exercer do mesmo modo os direitos que derivam da sua soberania e da sua qualidade de membros da comunidade internacional na sua plenitude e em harmonia com as suas relações convencionnes com os outros estados. O direito de egualdade foi definido de modo concreto pelo juiz americano MARSHALL, ao julgar uma questão de presas, nestes expressivos termos — «A Russia e Genebra são eguaes em direitos», e na sessão do senado de Washington de 23 de março de 1871 traduziu-o SUMNER nestas palavras: «Não devemos fazer a uma nação pequena e fraca o que não fariamos a um povo grande e forte e o que não permitiríamos que fosse feito contra nós».

A egualdade juridica dos estados deriva da ideia mesma da comunidade que une as nações civilizadas, a qual exige que essas nações se reconheçam mutuamente os mesmos direitos e que nenhuma dellas se considere superior ás outras ou a ellas subordinadas. É porisso que uma tal egualdade só existe entre os estados que fazem parte daquela comunidade, já que só elles reconhecem as mesmas regras como applicaveis á sua conducta e só elles se consideram ligados uns aos outros por uma identica concepção dos principios que devem reger as suas mutuas relações. «A China, nota justamente BONFILS, que repelle a liberdade commercial, que considera todos os outros estados como seus inferiores e que recebe com as maiores difficuldades os seus enviados diplomaticos, não pode aspirar a uma egualdade de tratamento com qualquer dos estados christãos».

Esta egualdade de direitos dos estados, que é o complemento indispensavel do direito de independencia e a base fundamental de todas as relações juridicas internacionaes, não é incompativel com as diversas desigualdades de facto existentes entre os estados e resultantes da diversidade de condições historicas

da sua formação e desenvolvimento ou do seu modo de ser actual. Como entre os individuos, existem entre os estados desigualdades fataes de situação, de influencia, de força e de riqueza, que caracterizam de modo particular cada estado, sem comtudo destuirem o principio fundamental da sua egualdade perante o direito internacional. Dentre as desigualdades de facto entre os estados, são umas mais tradicionais e apparentes, as resultantes da diversidade de condições historicas da formação e desenvolvimento dos estados, e outras mais de hoje, mais reaes, as provindas do seu poder e da sua influencia actuaes. Considerá-las-emos separadamente, para medirmos a sua significação e o seu valor.

153. As desigualdades de caracter mais tradicional, as quaes se constituíram por accordo expresso ou tacito dos povos, respeitam ás honras devidas aos estados, aos titulos concedidos aos seus chefes e á categoria e precedencia dos mesmos estados.

Sob o ponto de vista das honras que lhes são devidas, classificam-se os estados em estados de *honras reaes* e estados sem essas honras. Pertencem á primeira classe os imperios, os reinos, os gran-ducados e as grandes republicas, e ficam na segunda os ducados, os principados, os condados e as pequenas republicas. As prerogativas que acompanham as honras reaes são o titulo de *real*, a corôa e as armas reaes para os estados monarchicos, certos direitos de cerimonia e o direito de enviar agentes diplomaticos de primeira classe ou embaixadores. São, como se vê, mais prerogativas de honra do que diferenças juridicas de superior importancia, tanto mais que a representação diplomatica se pode effectuar plenamente por agentes de categoria inferior á dos embaixadores e que os mesmos estados de honras reaes exercem, em geral, o seu direito de representação ou de legação por meio de agen-

tes da categoria dos que podem ser enviados pelos estados que gosam dessas honras.

É facil notar que a designação de honras reaes é claramente impropria, já que algumas dellas pertencem ás grandes republicas. Convem ainda observar que a noção de grande republica não tem sido definida oficialmente e que ella se liga mais á importancia politica que ás dimensões geographicas, reconhecendo-se, por exemplo, honras reaes á Suissa, ao Mexico e á Argentina, e que se manifesta actualmente uma decidida tendencia para não estabelecer differenças entre os diversos estados de constituição republicana, o que constitue uma affirmação a mais da egualdade internacional.

Outra ordem de differenças de character tradicional deriva dos titulos concedidos ao chefe do estado. O titulo, ao mesmo tempo que indica a dignidade de que um estado reveste o seu chefe, designa a categoria desse estado e determina as honras que lhe são devidas. Assim, aos titulos de imperador, de rei, de gran-duque, de principe, etc., correspondem os imperios, os reinos, os gran-ducados, os principados, etc., e, porisso, pelo titulo do seu chefe, se conclue se um estado tem honras reaes e o logar que elle occupa na gradação geral dos estados. A escolha do titulo do chefe do estado é um acto de soberania e, porisso, cada nação escolherá aquelle que julgar mais apropriado á sua situação e ao seu poder. Todavia, para o titulo escolhido ter valor internacional, deve ser reconhecido pelos demais estados e o estado interessado não deixará de pedir esse reconhecimento.

Das honras que lhes são devidas e dos titulos que lhes são reconhecidos deriva para os estados uma certa precedencia, uma especie de hierarchia, que se manifesta principalmente nas reuniões diplomaticas e na assignatura dos actos diplomaticos, no que respeita á determinação dos logares a occupar e da ordem das assignaturas a seguir pelos representantes dos

diferentes países. A hierarchia ou precedencia hoje reconhecida dá o primeiro logar aos estados soberanos de honras reaes, o segundo aos estados soberanos que não tẽem essas honras, e o terceiro aos estados meio-soberanos, apenas com a modificação de que, habitualmente, aos estados protegidos só precedem os estados protectores, considerando-se, porisso, eguaes aos outros estados da sua categoria titular.

Os estados catholicos concedem sempre a precedencia á Santa Sé e dão o primeiro logar aos seus legados ou nuncios, mesmo depois de 1870, continuando o papa, apesar da supressão do poder temporal, a ser considerado como um soberano e os seus representantes como agentes diplomaticos. Os estados não catholicos só por mera deferencia, e não por um uso tido como obrigatorio, concederão a precedencia aos representantes do papa.

Entre os estados da mesma categoria mantem-se hoje o principio da sua egualdade juridica pela adopção do systema da *alternativa*, da ordem alphabetica dos nomes das nações em lingua francesa, da tiragem á sorte, ou pela declaração de que todos os logares são egualmente honrosos. Pelo systema da *alternativa*, como a propria palavra o indica, o primeiro logar é occupado alternadamente pelos representantes de cada um dos estados, sendo uso, na assignatura dos tratados, occupar cada nação o primeiro logar no exemplar que lhe é destinado. A adopção da ordem alphabetica é, por certo, o systema mais simples para obter o effeito desejado e foi o systema seguido na assignatura do acto final do congresso de Vienna, tem sido adoptado por muitas vezes e ainda o foi na assignatura do acto final da conferencia da paz. Este acto foi assignado em ultimo logar pela Bulgaria, como estado vassallo da Turquia.

154. As differenças e desigualdades internacionaes que temos ponderado são de honras, de titulos, de categoria e de

precedencia e, porisso, se tiveram historicamente relevante importancia e foram origem de frequentes conflictos, reduzem hoje os seus effeitos a algumas exigencias de cerimonia ou a certos preceitos de cortesia internacional e não cerceiam o goso e exercicio dos direitos de soberania.

De maior valor são as differenças resultantes do poder e da influencia das nações, que têm levado á classificação dos estados em *grandes potencias* e *potencias secundarias*. Grandes potencias são hoje consideradas, na Europa, a Allemanha, a Austria, a França, a Inglaterra, a Italia e a Russia, e, na America, os Estados Unidos, para todos os demais estados se considerarem potencias secundarias.

Nenhuma superioridade juridica anda ligada a esta classificação das potencias, são attribuidas aos differentes estados, apesar das suas differenças de poder e grandeza, os mesmos direitos internacionaes, e ainda na Conferencia da paz foi altamente proclamado o principio da egualdade dos estados, dando-se a cada um dos estados representados, mesmo aos mais pequenos e ainda aos não civilizados, um voto nas resoluções da conferencia e o direito de nomear quatro arbitros para o tribunal permanente de arbitragem organizado pela mesma conferencia. O que, todavia, se passou na conferencia relativamente ás commissões de exame e redacção, onde se fez, afinal, todo o trabalho util, revela já claramente qual seja o valor da distincção entre pequenas e grandes potencias. Foi sempre recusada, aos representantes dos pequenos estados, a entrada naquellas commissões, o que prova que a vontade das grandes potencias foi o principal factor dos resultados da conferencia. Mas este facto é apenas um symptoma duma tendencia geral da hodierna politica internacional, que se traduz no primado politico das grandes potencias sobre os estados menores.

Sempre, e pela propria natureza das cousas, os estados fortes exerceram uma influencia preponderante, sendo para

combater essa influencia que nasceu e se applicou o principio do equilibrio politico. E, o que tem sido sempre verdade, ainda hoje continua a sê-lo, pois as grandes potencias europeias, em relação a todas as nações, á excepção das americanas, e os Estados Unidos, em relação aestas ultimas, exercem uma verdadeira hegemonia politica e dirigem do facto, por muitas vezes, a vida internacional. E esta hegemonia, se pode ser util, emquanto se conserve dentro dos limites da justiça e presente uma fórmula de defesa dos interesses da communiidade dos estados, torna-se evidentemente perniciosa e inquietadora, quando assuma o aspecto de imperialismo internacional e possa conduzir ao sacrificio dos direitos e interesses dos estados sobre os quaes é exercida, o que, por um lado, justifica o receio de muitos espiritos ácerca do destino dos estados fracos diante da tendencia dominadora das grandes potencias ¹ e indica a necessidade de dar á sociedade internacional uma organização tal, que seja creada uma direcção superior dos interesses communs, a qual, exercida em nome de todos os estados, não seja susceptivel de servir apenas as conveniencias dos estados de maior poder dentro da sociedade internacional.

¹ Vide supra, pagg. 52 e segg.

CAPITULO II

Fôrma geral da organização da sociedade internacional
e órgãos das relações internacionaes

§ I

Fôrma de organização da sociedade internacional ¹

SUMMARY: — **155.** A comunidade internacional como associação livre de estados independentes unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses. — **156.** Principios juridicos fundamentaes reguladores da comunidade internacional.

155. Do que deixamos dicto ácerca da constituição historica do direito internacional e dos direitos fundamentaes do estado, resulta naturalmente a fôrma de organização que hoje reveste a comunidade internacional. O progresso social eliminou a tendencia para o isolamento hostil, produziu a successiva e cada vez mais accentuada aproximação pacifica dos estados e creou, entre aquelles que attingiram ou excederam um certo gráo de civilização, uma communhão de interesses tão intensa e uma mutualidade de relações tão necessaria, que os constituiu numa comunidade indispensavel á sua conser-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 265 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pag. 9; FIORE, *Diritto internazionale codificato*, pagg. 3 e segg.; HOLTZENDORFF, *Introduction*, pag. 34 e segg.; etc.

vação e ao seu desinvolvimento, emquanto, por seu lado, o progresso juridico e politico trouxe o reconhecimento da independencia e da egualdade dos estados, ao mesmo tempo que neutralizou as tendencias para a formação dum estado universal que pudesse absorver e destruir as demais individualidades politicas nacionaes, resultando do duplo trabalho historico da criação de relações pacificas entre os povos e da internacionalização dos interesses e da vida dos estados civilizados, bem como da afirmação da sua personalidade soberana e independente, a condição de autonomia solidaria em que hoje vivem as sociedades mais adiantadas em civilização. A integração da independencia e da solidariedade deu, com effeito, em resultado a fôrma de organização que actualmente reveste a comunidade internacional, a qual se apresenta, segundo as palavras de MARTENS, sob o aspecto duma — *associação livre de estados independentes, unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses, associação baseada sobre o inteiro respeito da situação de cada povo e regulada pelo direito internacional.*

É caracteristico, pois, o laço de organização da sociedade dos estados, o vinculo *constitucional* que une os seus membros. Não é um vinculo de subordinação a um poder superior, que dirija soberanamente as relações internacionaes, mas, digamos assim, um vinculo de *livre e mutua subordinação*, um vinculo de *contractualidade determinada*, segundo o qual os estados coexistem e cooperam num regimen de reciprocidade de direitos e obrigações, em que, sem nenhum delles se considerar superior ou inferior, mas julgando-se todos eguaes, harmonizam a sua autonomia com as necessidades da vida em commum.

156. Conhecido o processo da formação historica da sociedade dos estados e determinada a natureza geral da sua organização actual, torna-se facil estabelecer os principios que,

fundamentalmente, presidem ás relações internacionaes. Esses principios, tomando por guia a grande auctoridade de MARTENS, podem formular-se do modo seguinte :

a) A communidade internacional é uma ordem juridica estabelecida entre as nações e destinada a salvaguardar a liberdade de acção de cada estado, tendo em conta os direitos e os interesses dos outros estados, não se devendo ver nellá um poder superior que decide da sorte das nações e lhes impõe o caminho da sua conducta.

b) Os estados conservam nas suas relações com os outros estados os seus interesses distinctos, as suas ideias juridicas, as suas opiniões moraes, em summa, o conjuncto de traços particulares que servem de expressão á sua vida nacional, devendo cada povo pensar, antes de tudo, nas proprias conveniencias e defender vigorosamente a sua autonomia, convencido de que entra na communidade internacional para o effeito de dar satisfação mais completa aos seus interesses e alcançar o desinvolvimento integral da sua individualidade e de que a mesma communidade não destroe o caracter individual das nações e até iria de encontro ao seu fim se não assegurasse as conveniencias e a independencia dos seus membros.

c) Não é, consequentemente, um estado obrigado a despendar, em beneficio da união internacional, os recursos materiaes que lhe são necessarios, o que em nada prejudica essa união fundada na ideia de assistencia mutua, sendo certo que o factoduma nação dar satisfação plena ás suas necessidades aproveita evidentemente ás outras nações, já que, só vigorizando a sua individualidade nacional, poderá um estado ser factor efficaz dos progressos da sociedade internacional.

d) A communidade internacional abrange na esphera da sua acção protectora a integridade dos interesses de cada nação e, porisso, é garantia não só dos estados que a formam, mas ainda das classes sociaes e dos individuos de que cada um

desses estados se compõe, assegurando a todos, estados, grupos sociaes e individuos, o exercicio da sua actividade.

e) A acção internacional do estado suppõe a communidade internacional tanto em tempo de paz, para a realização normal da sua actividade, como em tempo de guerra, para limitar a acção dos belligerantes á consecução do fim que não pode ser obtido pacificamente e para que, mesmo dentro dessa restricção, se respeitem certos usos e principios, a fim de que as hostilidades se não volvam no reinado absoluto da força bruta.

f) Nas suas relações mutuas, os povos devem proceder sempre na persuasão de que a communidade internacional existe em proveito do estado e de que, reciprocamente, o estado existe em proveito da communidade internacional.

g) A intelligencia reciproca e o accordo mutuo dos estados é o melhor meio de esclarecer os direitos, os deveres e a missão dos membros da communidade internacional ¹.

Estes principios, cujo alcance e decidido valor são incontestaveis, definem bem a communidade internacional como organização juridica que harmoniza a autonomia de cada estado com a solidariedade existente entre os membros da familia das nações e contêm as leis do equilibrio progressivo dos povos. O ultimo principio é um corollario importantissimo da natureza geral da communidade internacional, pois, sendo esta uma união livre de estados eguaes, é o accordo entre estes que deve constituir o processo natural de formular os preceitos reguladores da sua conducta. Daqui se infere immediatamente qual seja o valor dos tratados na economia do direito internacional como fórma de traduzir claramente o accordo dos estados e de fixar os preceitos disciplinadores da sua conducta.

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 265 a 274.

Diremos, porisso, em capitulo especial o que nos pareça indispensavel para bem se comprehender o alcance de tão importante instituição do direito internacional.

§ II

Dos órgãos das relações internacionaes em geral e em especial dos chefes do estado e dos ministros dos negocios estrangeiros ¹

SUMMARIO: — **157.** Considerações geraes acerca dos órgãos das relações internacionacs. — **158.** O chefe do estado como representante da nação e dirigente das suas relações exteriores. — **159.** O chefe do estado em país estrangeiro. Immunidades e prerogativas que o acompanham. — **160.** Extensão das immunidades dos chefes do estado ás pessoas da sua familia e do seu sequito. — **161.** Ministros dos negocios estrangeiros. Funções por elles exercidas na direcção das relações internacionacs.

157. Á medida que os estados civilizados progressivamente se constituíram em sociedade internacional pela criação successiva duma intensa reciprocidade de relações e interesses, foram naturalmente apparecendo órgãos que exercessem as

¹ MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 406 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 365 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 244 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 463 e segg.; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 126 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, artt. 386 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, tom. xi, pagg. 408 e segg.; etc.

funções de direcção dessas relações e da realização desses interesses. Os órgãos para esse effeito creados ou adaptados formam dois grandes grupos, uns pertencentes a um determinado estado mas exercendo attribuições que respeitam ás relações internacionaes, como são os chefes dos estados, os ministros dos negocios estrangeiros, os agentes diplomaticos e os agentes consulares, e outros que são já órgãos da communitade internacional e destinados immediatamente á organização e realização dos interesses da sociedade das nações, taes como os congressos, as conferencias, as comissões e officios internacionaes e os tribunaes arbitraes. Dos dois grupos de instituições nos occuparemos nas paginas seguintes, estudando o problema da sua criação ou da sua adaptação ás relações internacionaes e o problema da sua função na sociedade dos estados.

158. As sociedades organizam-se politicamente em estados e ao estado dá unidade organica o seu chefe, seja qual for o titulo empregado para designar a pessoa a quem é confiada a auctoridade suprema, como *imperador*, *rei*, *presidente* ou *principe*, e seja um individuo ou uma collectividade, como um *directorio* ou *conselho federal*, a entidade que exerce semelhante auctoridade.

Mas o chefe do estado, ao mesmo tempo que dá unidade ao organismo politico nacional, é o representante supremo da nação nas suas relações exteriores. Independentemente da origem que possa ser attribuida ao seu poder e da extensão que a este conceda a constituição de cada povo, o chefe do estado exerce, em verdade, sempre essa função de suprema representação do seu país perante o estrangeiro e dirige todas as relações com os outros estados.

Esta representação do estado nas relações internacionaes, que, afinal, foi um producto natural das suas funções, trans-

formou a magistratura suprema das nações num órgão da sociedade internacional, pela sua adaptação a uma função nova creada pelo progresso da civilização. E a representação pelo chefe do estado foi a mais antiga e o ponto de partida de todas as demais formas de representação dos povos nas suas mutuas relações, pertencendo-lhe, porisso, logica e historicamente, o primeiro logar no estudo da representação internacional e dos órgãos que a realizam.

A consequencia immediata de o estado ser representado no exercicio da sua acção internacional pelo seu chefe supremo é a necessidade de tornar conhecido das nações estrangeiras o character de que este é revestido e dahi derivou o costume de notificar officialmente ás potencias a elevação ao throno dos chefes soberanos ou a eleição dos presidentes das republicas. Esta notificação é habitualmente motivo de affirmações reciprocas de propositos pacificos e de congratulações ao novo chefe de estado.

Outra consequencia é que o direito de representação pertence áquella entidade que de facto se encontrar revestida do poder supremo, tornando-se indifferente o modo por que seja adquirido esse poder. Em virtude do principio de não-intervenção, os estados estranhos devem abster-se de se intrometer nas questões internas duma nação e acceitar como seu representante o chefe que, segundo os factos, estiver na posse real do poder, ou esse chefe seja considerado como um usurpador ou como estando na posse dum governo legitimo. O chefe de facto personifica a unidade do estado e representa este na sua vida exterior.

O exercicio do direito de representação pelo chefe do estado, que se revela, entre outros casos, na nomeação de agentes diplomaticos e consulares, na direcção das negociações politicas com as outras nações, na conclusão de tratados, na declaração de guerra, na celebração da paz e na concessão do

exequatur aos consules estrangeiros, é mais ou menos livre segundo a organização politica de cada país. Nas monarchias absolutas será o poder de representação do chefe do estado mais latitudinario que nas monarchias constitucionaes e nestas mais amplo do que nos países republicanos. A medida desse poder determina-se pela maior ou menor intervenção dada aos poderes publicos na direcção das relações exteriores attribuida ao chefe do estado. Assim, nas monarchias constitucionaes, como é a nossa, essa direcção é exercida por meio de ministros responsaveis ¹, com o concurso do parlamento em certos casos ² e, por vezes, mediante consulta do Conselho de Estado ³.

Mas, com mais ou menos poder, o chefe do estado exerce sempre o direito de representação e é um órgão effectivo das relações internacionaes.

Na qualidade de representante da nação, tem o chefe do estado, emquanto se conserva no país, direito ás honras conformes á categoria do estado que representa e deve ser tratado, nas relações com os outros estados, segundo as regras de cortesia e cerimoniaes que traduzam o respeito devido á sua nação. Fóra do país, cerca-o o direito internacional de certas immunições e prerogativas que passamos a determinar.

159. Quando o chefe dum estado se encontra em país estrangeiro, alem de gosar das honras devidas á dignidade e á independencia do povo que representa, é isento, a certos

¹ Carta Constitucional, art. 75.º §§ 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 14.º, e artt. 102.º a 105.º

² Carta cit., art. 75.º, § 9.º Acto add. de 1852, art. 10.º

³ Carta cit., art. 110.º

respeitos, das leis e auctoridades locais, garantindo-lhe os usos internacionaes uma situação privilegiada que traduz a deferencia que, na pessoa dos seus chefes, cada estado deve á soberania dos outros estados.

O goso de taes honras e isenções não acompanha, porém, os chefes de estado em quaesquer circumstancias, sendo para isso necessario que se verifiquem as seguintes condições: 1.º) ser o chefe do estado reconhecido como tal pelas auctoridades do país em que se encontra; 2.º) não lhe ser prohibida a entrada num territorio estrangeiro; 3.º) não se encontrar em guerra com o governo local; 4.º) não renunciar aos seus privilegios, viajando *incognito*, isto é, como simples particular. O *incognito* não priva, comtudo, os chefes de estado de retomarem a sua qualidade official para, quando necessario, invocarem as suas prerogativas. E é de notar que, desde o momento em que os chefes de estado se apresentem com caracter official e como representantes do seu país, nenhuma differença se deve ou pode estabelecer entre soberanos ou presidentes, sendo a todos devidas as mesmas honras e os mesmos privilegios. Personificam egualmente a soberania e a independencia dos estados e deve, porisso, ser egual a sua situação nas nações estrangeiras.

As immunidades que a pratica e a doutrina concedem aos chefes de estado referem-se principalmente á jurisdicção fiscal, á jurisdicção policial, á jurisdicção criminal e á jurisdicção civil.

a) *Jurisdicção fiscal*. — Os chefes de estado em país estrangeiro são isentos pela pratica internacional das contribuições publicas de caracter mais ou menos pessoal, isto é, daquellas que supõem no contribuinte a qualidade de subdito, ao menos temporario, do estado que as recebe, como acontece, por exemplo, com as capitações e com as decimas de guerra, em razão de semelhantes contribuições se considerarem contrarias á

dignidade moral dum chefe de estado. Todavia, os impostos que incidam sobre bens que os chefes de estado possuam de modo permanente ou adquiram nos países estrangeiros, como a contribuição predial relativa a predios rusticos ou urbanos e os direitos de transmissão pela aquisição de bens a titulo gratuito ou oneroso, bem como as taxas que representem uma remuneração devida ao estado pelas despesas feitas com certos serviços de interesse geral, taes como as taxas postaes e telegraphicas, são devidos tanto pelos chefes de estado como pelos simples particulares. Em synthese, pois, o chefe de estado em país estrangeiro é isento de quaesquer contribuições de character pessoal e está sujeito ás contribuições que recáiam sobre os bens que ahí possua ou adquira ou representem a remuneração dum serviço publico individualmente prestado.

b) *Jurisdicção policial e criminal.* — São accordes os escriptores em declarar os chefes de estado isentos do poder policial e da jurisdicção dos tribunaes criminaes dos países estranhos em que elles porventura se encontrem. Funda-se a isenção na independencia de que esses chefes devem gosar como representantes das nações estrangeiras. Comtudo, a independencia dum chefe de estado em relação á policia local tem por limite a segurança publica, e, porisso, se elle abusa da hospitalidade do estado que o recebe, praticando crimes communs ou politicos de certa gravidade, pode este estado prohibir-lhe maior demora no país, convidá-lo a sair e até conduzi-lo á fronteira, embora com as atenções devidas á sua categoria, e depois pedir, pelas vias diplomaticas, a conveniente reparação ao estado por elle representado, rompendo todas as relações e mesmo usando de represalias, se tal reparação for recusada. Mas é isto o maximo que pode fazer-se, não permittindo as conveniencias internacionaes que nos tribunaes dum estado seja accusado e condemnado o chefe dum outro estado. E, de

resto, tem a questão do procedimento contra os chefes de estado que delinquam em país estrangeiro pouca importancia pratica, sendo anomalias tão raras os factos que ella suppõe, que se pode acceitar sem receio o principio que os isenta da jurisdicção criminal da nação onde casualmente se encontrem.

c) *Jurisdicção civil.* De maior importancia pratica é a questão da independencia dos chefes de estado a respeito da jurisdicção civil.

Os auctores antigos sustentavam que os chefes de estado em caso nenhum podiam ser auctores ou reus perante os tribunaes estrangeiros. Este principio absoluto foi, porém, abalado pela jurisprudencia dos differentes paises e pela doutrina dos internacionalistas mais modernos, estabelecendo-se progressivamente certas distincções que foram reduzindo a termos razoaveis a isenção de jurisdicção civil.

Distinguiu-se naturalmente entre as acções em que um chefe de estado fosse *auctor* daquelles em que elle fosse *reu*.

Quanto ás primeiras, intendeu-se que nenhuma razão havia para que um chefe de estado não pudesse demandar os seus devedores perante os tribunaes estrangeiros, reconhecendo-se a competencia destes tribunaes para receber as respectivas acções. Mas, admittida esta doutrina, logicamente se concluiu que os mesmos tribunaes eram competentes para condemnar os chefes de estado nas custas quando as acções por elles intentadas, fossem julgadas improcedentes e não provadas, bem como para conhecer dos pedidos que, em reconvenção, os reus contra elles deduzissem.

Relativamente ás segundas, tornou-se a incompetencia ou a competencia dos tribunaes estrangeiros dependente da qualidade em que o chefe de estado fosse demandado, estabelecendo a pratica e a doutrina que os tribunaes seriam incompetentes quando um chefe de estado fosse demandado como tal, isto é,

como representante supremo do seu país, e que seriam competentes quando fosse demandado como simples particular. Distinguiu-se, pois, entre actos referentes ao exercício da soberania e actos de character privado, para só em relação a estes ser reconhecida a competencia dos tribunaes estrangeiros. Foi assim que, sendo a rainha de Portugal, D. Maria II, demandada em 1851, como soberana reinante, perante o tribunal inglês chamado *Lord Mayor's Court*, por obrigações contraídas na qualidade de chefe de estado, o tribunal se declarou incompetente e condemnou o auctor nas custas, e que, ao inverso, o tribunal do Sena se declarou, em 1872, competente para receber e julgar a acção intentada pelo joalheiro Mallerio contra a rainha de Hespanha para o pagamento de joias que a rainha tinha encommendado para si e para sua filha pessoalmente e sem character algum official, sendo afinal a mesma rainha condemnada a pagar as joias e sendo a sentença confirmada em appellação.

A ideia de considerar incompetentes ou competentes os tribunaes estrangeiros para receber e julgar as acções intentadas contra os chefes de estado, segundo estes forem demandados como representantes do poder supremo do seu país ou como pessoas privadas, dominou os trabalhos do Instituto de direito internacional ao estudar esta delicada questão, como se vê do *Projecto de regulamento internacional sobre a competencia dos tribunaes nos processos contra os estados, soberanos ou chefes de estado estrangeiros*, votado na sessão de Hamburgo a 11 de setembro de 1891, onde se diz que são de receber contra um estado ou contra um chefe de estado estrangeiro a) as acções reaes referentes a cousas moveis ou immoveis sitas no territorio, b) as acções fundadas na qualidade de herdeiro ou legatario do estado ou soberano estrangeiro numa successão aberta no territorio, c) as acções para as quaes o estado ou chefe de estado aceita voluntariamente a competencia do tri-

bunal e *d*) as acções de perdas e danos nascidas dum delicto ou quasi delicto praticado no territorio, não sendo, porém, nunca de receber as acções resultantes de *actos de soberania* ¹.

Assente, pois, que a isenção da jurisdicção civil acaba quando um chefe de estado provoca como auctor ou aceita voluntariamente como reu a competencia dum tribunal estrangeiro, bem como quando contra elle são intentadas acções referentes a factos de character privado, deve observar-se que, praticamente, os tribunaes precisam de proceder com toda a prudencia, para evitar a apreciação dos actos de soberania dos chefes de estado e para não crear difficuldades ao governo do seu país.

160. Connexa com a doutrina das immunidades dos chefes de estado em país estrangeiro, anda a questão do alargamento dessas immunidades aos membros das familias desses chefes e ás pessoas que compõem o seu sequito. Alguns escriptores sustentam que essas immunidades lhes pertencem na mesma medida que aos chefes de estado, reclamando-as designadamente para as suas consortes e para os herdeiros presumptivos nas monarchias hereditarias. Todavia, segundo o rigor juridico, nem aos membros das familias dos chefes de estado nem ás pessoas do seu sequito pertencem taes immunidades, pois, não representando nenhuma dessas pessoas o poder soberano do seu país, nenhuma razão ha para os isentar das leis da policia e da jurisdicção locais. E, se é certo que praticamente lhes são concedidas isenções semelhantes ás dos soberanos, representa isso um testemunho de amizade e um acto

¹ *Annuaire de l'Institut*, tom. xi, pag 436, e *Tableau général* pag. 117.

de cortesia e não uma obrigação derivada do direito internacional.

Relativamente ao sequito dos chefes de estado em país estrangeiro, perguntam ainda alguns internacionalistas se estes podem exercer alguns direitos de jurisdição civil ou criminal sobre as pessoas que o compõem. A resposta quasi unanime é que nenhum direito de jurisdição podem exercer. Quanto aos chefes dos estados constitucionaes, que nem no seu país exercem direitos de jurisdição, claro é que tambem os não podem exercer em país estrangeiro, e quanto aos monarchas absolutos, egualmente os não podem exercer, pela sufficiente razão de que um tal exercicio seria contrario aos direitos da soberania local. Pode um estado isentar um chefe doutro estado da sua jurisdição ; mas não pode permittir que no seu territorio seja exercida uma jurisdição estranha. «Nem o Schah da Persia, escreve MARTENS, nem o Sultão poderiam, viajando na Europa, usar do seu poder absoluto contra as pessoas do seu sequito».

161. A direcção das relações exteriores, constitucionalmente attribuida ao chefe do estado, é exercida por um secretario de estado, que, como seu mandatario immediato, representa o orgão intermediario entre o governo do país e as nações estrangeiras. Nos estados civilizados ha quasi sempre um secretario de estado encarregado exclusivamente da administração das relações exteriores e em geral com o nome de *ministro dos negocios estrangeiros*, o qual dá unidade á acção internacional do estado e dirige uma secretaria, o *ministerio dos negocios estrangeiros*, que constitue o officio central das relações do estado com as potencias.

São multiplices e melindrosas as funcções do ministro dos negocios estrangeiros, pois se referem a toda a vida exterior do estado e envolvem a difficil tarefa de promover e defender

os interesses nacionaes por maneira que o seu país possa encontrar nas relações exteriores o complemento natural da sua vida interna e, sem sacrificio dos proprios direitos, conservar-se em paz e amizade com as nações estrangeiras. Vê-se, porisso, bem qual seja a importancia de semelhante personalidade e as superiores qualidades que ella deve revestir, para não comprometter a dignidade do estado e os interesses da nação. Pode dizer-se, notaremos com RIVIER, que o ministro dos estrangeiros dá ao estado o seu character e a sua côr aos olhos dos outros estados, devendo, porisso, ser, na mais rigorosa accepção da palavra, um verdadeiro homem de estado.

As suas attribuições consistem naturalmente em relacionar o governo do país com os governos estrangeiros, fomentar e assegurar os interesses exteriores da nação e proteger os nacionaes que se encontrem fóra do país, competindo-lhe, no exercicio dessas attribuições: *a)* propor ao chefe do estado a nomeação dos agentes diplomaticos e dos consules enviados para os países estrangeiros, dirigi-los e dar-lhes as instrucções necessarias ao cumprimento da sua missão, notificar aos governos daquelles países a sua nomeação ou exoneração, receber e apresentar ao chefe de estado os agentes diplomaticos estrangeiros e fazer respeitar a sua independencia e os seus privilegios; *b)* negociar com os agentes diplomaticos dos outros estados, ouvir as suas propostas e reclamações, responder-lhes convenientemente, discutir com elles os interesses e direitos da nação; conduzindo a bom fim as negociações diplomaticas, e velar pela fiel execução dos tratados; *c)* proteger os interesses politicos, economicos e commerciaes do seu país no estrangeiro, bem como os nacionaes ahi estabelecidos; *d)* mandar redigir os actos publicos emanados do chefe do estado e relativos aos negocios exteriores, como os tratados, as declarações de guerra, os manifestos, etc., e responder ás notas officiaes

estrangeiras ; e) legalizar todos os documentos e papeis que devam ser apresentados no estrangeiro ; f) superintender, finalmente, em todos os serviços relativos á administração das relações exteriores.

Sob a direcção superior do ministro dos estrangeiros, está, como já dissemos, uma secretaria de estado independente, á qual pertence a administração central das relações externas e a que se dá o nome de ministerio dos negocios estrangeiros, o qual, embora varie de país para país nos detalhes da sua organização, tem por toda a parte numerosos pontos de semelhança, devido á analogia dos serviços que lhe são attribuidos. Apresentaremos apenas alguns traços da sua organização no nosso país.

Foi entre nós creada a secretaria dos negocios estrangeiros pelo alvará de 28 de julho de 1736, tendo sido por muitas vezes modificada, depois dessa data, a sua organização e ainda recentemente pelo decreto de 24 de dezembro de 1901, no qual se contém a organização actual. Segundo este decreto, é a secretaria dividida na Direcção geral dos negocios politicos e diplomaticos, na Direcção geral dos negocios commerciaes e consulares, e no Gabinete do ministro, e funciona junto do ministerio ainda a 8.^a repartição de contabilidade, que faz parte do quadro da Direcção geral da contabilidade publica. As duas Direcções geraes e o Gabinete são subdivididos, a primeira na Repartição dos negocios politicos e Repartição do protocolo e pessoal diplomatico, a segunda na Repartição dos negocios commerciaes e Repartição da administração consular e pessoal consular, e o terceiro na Repartição do gabinete e na Repartição do expediente. As Direcções geraes e o Gabinete são geridos respectivamente por directores geraes e pelo chefe do Gabinete, exercendo aquelle dos directores geraes que for escolhido pelo ministro as funcções de secretario geral do ministerio, o qual, sob a superintendencia do mesmo ministro, dá

unidade aos serviços da secretaria, e as diferentes repartições são geridas por chefes de repartição, sendo de notar que o chefe do Gabinete é ao mesmo tempo chefe da repartição do Gabinete, que entre os chefes de repartição das Direcções geraes são escolhidos pelo ministro os seus subdirectores, e que, subordinados aos funcionarios indicados e sob a sua direcção mediata ou immediata, trabalham outros funcionarios e empregados que realizam os serviços da secretaria. Ora, é por meio duma secretaria organizada por esta ou por outra fórma semelhante que os ministros dos negocios estrangeiros exercem a administração central das relações exteriores e dirigem a acção internacional do estado. Taes ministros, se bem que pertencentes a um estado determinado, exercem funcções de character internacional, podem dizer-se orgãos da sociedade internacional, e as secretarias que elles dirigem são officios centraes postos á sua disposição para os auxiliarem no exercicio da sua actividade, no sentido de promoverem e defende-rem no estrangeiro os interesses do seu país em harmonia com os interesses e direitos dos outros estados.

§ III

Agentes diplomaticos ¹

SUMMARIO: — 162. Direito de legação. Sua noção geral. Desenvolvimento historico. O apparecimento das legações permanentes e a formação do conceito do corpo diplomatico como conjunto dos representantes diplomaticos acreditados junto do governo dum estado. — 163. Direito de legação activo e direito de legação passivo. Estados a que pertence e caracter que reveste cada um desses direitos. — 164. Classificação geral dos agentes diplomaticos. — 165. Organização do corpo diplomatico. — 166. O corpo diplomatico como conjuncto dos enviados de cada estado. Composição do corpo diplomatico portuguez. — 167. Organização das legações permanentes e recrutamento do pessoal diplomatico. — 168. Investidura dos agentes diplomaticos: as *credenciaes*: Outros papeis que dirigem o exercicio das suas funcções ou lhes asseguram a liberdade de transito: instrucções, plenos-poderes, passa-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 21 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 376 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 216 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 394 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tom. III, pagg. 15 e segg.; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 159 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, art. 386 e segg.; GAMA LOBO, *ob. cit.*, pagg. 131 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 141 e segg.; ALPHONSE DE HEYHRING, *L'exterritorialité*, Paris, 1889; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 11, pagg. 394 e segg., vol. 12, pagg. 260 e segg.; e vol. 14, pagg. 203 e segg.; LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *ob. cit.*, pagg. 377 e segg.; etc.

portes e salvo-conducto. — 169. Funções dos agentes diplomaticos. Seus deveres para com o estado que os envia, para com o estado onde são acreditados e para com terceiros estados. — 170. Prerogativas dos agentes diplomaticos. a) A inviolabilidade. Sua significação e extensão. — 171. b) A extritorialidade. Seu conceito e valor geral. Suas mais importantes manifestações no direito internacional positivo : 1.º) imunidade local ; 2.º) imunidade de jurisdição policial e criminal ; 3.º) imunidade de jurisdição civil ; 4.º) imunidade de jurisdição fiscal ; 5.º) imunidades em materia religiosa ou direito de culto domestico. — 172. Pessoas a quem são attribuidas as imunidades diplomaticas. — 173. Fundamento destas imunidades e tendencias para a sua limitação. — 174. Situação juridica dos agentes diplomaticos em relação a terceiros estados. — 175. Suspensão e fim das missões diplomaticas.

162. As relações successivamente creadas entre os estados determinaram a necessidade de estes se fazerem representar junto uns dos outros, para harmonizar o seu procedimento na prosecução dos interesses communs, para melhor realizar a sua acção exterior e para aplanar as mil difficuldades que nascem da vida internacional. Dessa necessidade derivou para os estados o *direito de representação, de legação* ou *de embaixada*, ou seja a faculdade de mutuamente se enviarem mandatarios, que, em seu nome, promovam e defendam os seus interesses e dêem regularidade ás suas relações reciprocas ; derivaram as *legaões, missões diplomaticas* ou *embaixadas*, isto é, instituições adequadas ao exercicio daquelle direito ; e derivou a criação dos *ministros publicos* ou *agentes diplomaticos*, que são os orgãos encarregados de effectuar

aquella representação e traduzem junto dos governos estrangeiros o pensamento e a vontade do estado a que pertencem.

O direito de legação apresenta na historia das relações internacionaes duas phases characteristics, uma de *missões temporarias*, em que os estados apenas se enviavam ministros publicos ou agentes diplomaticos para fins especiaes e determinados, realizados os quaes findava a missão e o ministro ou ministros regressavam ao seu país, e outra de *missões permanentes*, em que os estados passaram a conservar junto uns dos outros uma representação constante e a enviar agentes diplomaticos por tempo indeterminado e com competencia geral para defendem os seus direitos, advogarem os seus interesses e imprimirem a necessaria regularidade ás suas mutuas relações.

A primeira phase abrange a antiguidade e toda a idade-média, sendo só nos fins do seculo xv que se accentua e começa a generalizar o uso das legações permanentes, uso que, comtudo, já tinha os seus precedentes na idade-média, na pratica de a Santa Sé nomear plenipotenciarios permanentes, chamados *apocrisarii* e *responsales*, encarregados de a representarem junto dos reis francos e da côrte bysantina, e nas embaixadas das republicas italianas, principalmente da republica de Veneza, as quaes, no dizer de Rivier, organizaram, a partir do seculo xiii, a verdadeira representação diplomatica. O uso das missões permanentes começou por se estabelecer sobretudo entre países vizinhos unidos pela communhão dos interesses politicos, taes como a França e a Inglaterra, a Hespanha e a França, sendo por vezes essas missões tambem creadas em virtude de tratados, concluindo, por exemplo, em 1520, o imperador da Allemanha e o rei da Inglaterra uma convenção pela qual se comprometteram a conservar junto um do outro enviados diplomaticos, para o effeito de poderem receber, por intermedio delles, informações exactas de todos os acontecimentos. As relações crescentes entre os estados euro-

peus alargaram, porém, este uso, que a paz de Westphalia, consolidando o systema do equilibrio europeu, fixou definitivamente. Desde os fins do seculo xvii as legações permanentes foram acreditadas e recebidas por todos os estados mais importantes.

- Com a organização e generalização das legações permanentes formou-se o habito de considerar a reunião dos agentes diplomaticos junto dum mesmo estado como um corpo constituido, a que se deu o nome de *corpo diplomatico*, o que constitue mais uma prova de que os estados da Europa começavam a comprehender que faziam parte dum só systema politico e duma só comunidade internacional. Semelhante modo de considerar o conjuncto dos agentes diplomaticos acreditados junto dum estado ainda hoje prevalece e o corpo diplomatico, se não tem uma existencia e uma organização juridica ou politica, revela uma clara solidariedade entre os seus membros, os quaes por muitas vezes fazem em commum as suas reclamações e em commum defendem as suas immunidades por intermedio do mais elevado em categoria e em antiguidade, que procede e fala em nome de todos, embora se trate de interesses que apenas digam respeito a um dos estados representados ou tenham sido violadas simplesmente as immunidades dum dos representantes.

Ora o desinvolvimento progressivo da representação diplomatica, desde o apparecimento das missões temporarias até á criação, generalização e fixação das legações permanentes e á affirmação da solidariedade do corpo diplomatico, deu logar á formação dum capitulo importante do direito internacional, a que alguns escriptores chamam *direito diplomatico*, que regula a organização e funcionamento das missões diplomaticas e de que vamos esboçar os lineamentos geraes.

163. O direito de legação apparece sob dois aspectos

differentes, segundo se considera como faculdade de acreditar agentes diplomaticos junto dos outros estados, a que os auctores chamam direito de legação *activo*, ou como faculdade de receber os enviados das potencias estrangeiras, a que se dá o nome de direito de legação *passivo*, aspectos que convem apreciar separadamente.

a) *Direito de legação activo*. O direito de legação activo é um dos attributos fundamentaes da soberania e, porisso, pertence naturalmente a todos os estados soberanos. Sendo, porém, verdade que os estados soberanos podem ser simples ou compostos, que os estados meio-soberanos podem, por vezes, exercer algumas funcções da soberania externa sob a tutela do estado suzerano ou protector, que deve ser especial, a respeito do direito de legação, a condição dos estados soberanos que não fazem parte da comunidade internacional, e que a Santa Sé, embora não seja um estado depois da suppressão do poder temporal, continua a enviar agentes diplomaticos, torna-se indispensavel determinar qual seja em cada um destes casos o modo de ser da representação diplomatica.

1.º) *União pessoal e união real*. Na união pessoal conserva cada um dos estados da união a plenitude da soberania interna e externa e, porisso, tambem possui o direito de legação. Na união real, ao contrario, existe apenas uma personalidade internacional, pelo que só o estado composto, a união, possui aquelle direito.

2.º) *Confederação de estados e estado federal*. Na confederação pertence o direito de legação commulativamente a cada um dos estados associados relativamente aos seus interesses particulares e ao poder central relativamente aos interesses communs, podendo, porém, os estados confederados renunciar a esse direito em favor do poder central, como fizeram os cantões suissos em 1815, ou o poder central não exercer regularmente o mesmo direito, como o fez a Dieta germanica,

a qual, tendo o direito de enviar e receber agentes diplomaticos, nunca organizou legações permanentes. No estado federal só ao poder central pertence o direito de legação, pois é o mesmo estado federal que possui a soberania e a exerce na organização da representação diplomatica. É, porém, de notar que alguns dos estados que compõem o imperio allemão, sobretudo a Baviera, exercem o direito de legação, dando-se assim a singularidade de num estado federal esse direito ser tambem attribuido aos estados particulares. Esta singularidade foi um producto das condições historicas em que se formou o imperio e da influencia exercida pela anterior organização confederativa. Sob um tal aspecto, o imperio approxima-se de uma confederação de estados.

3.º) *Estados meio-soberanos*. Estes estados, cuja caracteristica fundamental é a privação da soberania externa, não podem, em principio, gosar do direito de representação. A sua situação é, porém, definida no acto de vassalagem ou de protectorado, sendo aliás, certo que, em geral, elles são privados daquelle direito.

4.º) *Estados que não fazem parte da comunidade internacional*. O direito de legação representa uma criação do direito internacional e, porisso, não pertence naturalmente aos estados que não reconhecem os principios deste direito, e principalmente áquelles que se recusem a receber agentes diplomaticos dos estados civilizados ou que não os cerquem das garantias que lhes são asseguradas pelos usos internacionaes. Verdade seja que os estados de civilização não europeia não sentem muito a necessidade das relações diplomaticas e que só provocados ou até obrigados pelos estados europeus elles começaram a exercer, em virtude de tratados de amizade, de commercio ou de residencia, o direito de legação. Devido, porém, á politica de approximação seguida pelas nações europeias, e não falando já da Turquia e do Japão, que são hoje

consideradas como fazendo parte da sociedade internacional, alguns estados de civilização não europeia, a China, Siam e a Persia, acreditam ministros junto das grandes potencias e mesmo junto dalgumas potencias secundarias que junto delles se encontram tambem representadas. Em Portugal, por exemplo, são acreditados ministros por Siam e pelo Japão ¹. Observaremos ainda que o Imperio de Marrocos, embora muitos estados estejam representados diplomaticamente em Tanger, não envia nenhuma missão permanente.

5.º) *Santa Sé*. A Santa Sé, que segundo vimos, occupa nas relações internacionaes uma situação muito especial, embora não seja um estado, exerce o direito de representação, sendo concedidos aos seus enviados o character e as prerogativas de verdadeiros agentes diplomaticos, devendo, porém, notar-se que os estados não catholicos não recebem agentes diplomaticos da Santa Sé, embora alguns desses estados hajam tido (Russia) ou ainda tenham (Allemanha) representação diplomatica junto do Vaticano.

O direito de representação é exercido em cada estado pelo poder especialmente designado pela constituição. Em geral é o seu exercicio attribuido ao chefe do estado, ou só, como acontece entre nós ², ou de accordo com os representantes do poder legislativo, como acontece nos Estados Unidos, onde o presidente nomeia os embaixadores ou outros ministros publicos e os consules sobre parecer e com o consentimento do senado ³. E, quando uma revolução faça mudar o regimen politico ou substituir o chefe do estado, é ao governo de facto,

¹ *Anuario diplomatico e consular*, de 1902, pagg. 47 e segg.

² Carta const., art. 75.º

³ Const. de 1787, cap. II, secç. 2.ª, art. 2.º

isto é, áquelle que tiver a posse actual do poder, que compete o exercicio do direito de representação.

O exercicio do direito de representação constitue uma condição da existencia e do desinvolvimento dos estados civilizados e, porisso, nenhum estado pode impedir que os outros o pratiquem livremente. Mas esse exercicio chega a ser para cada estado uma verdadeira obrigação diante das exigencias da communitade internacional. Renunciar ao direito de representação, equivaleria a sair da familia das nações e a perder o goso das garantias do direito internacional.

b) *Direito de legação passivo.* O direito de receber agentes diplomaticos pertence a todos os estados que tõem a facultade de os enviar. Este principio soffre apenas algumas modificações em relação aos estados meio-soberanos, aos estados estranhos á communitade internacional e á Santa Sé. Quanto aos estados meio-soberanos, embora não possuam o direito de legação passivo, as potencias tõem por vezes junto delles, como acontece na Bulgaria e no Egypto, consules geraes com o titulo de agentes diplomaticos, que, comtudo, não gosam das prerogativas dos enviados qua-taes; quanto aos estados que não são membros da sociedade das nações, a pratica internacional considera-os como susceptiveis do goso do direito de legação passivo, no qual se tem visto até um meio de fazer entrar esses estados no convívio dos povos de civilização mais adiantada; e quanto á Santa Sé, recebe o pontifice agentes diplomaticos como se fora chefe dum estado soberano e mesmo de estados junto dos quaes não acredita enviados seus.

Mas existirá para os estados que gosam do direito de legação passivo a obrigação de receber os agentes diplomaticos para junto delles enviados? Nem todos os auctores respondem affirmativamente, mas, sob o ponto de vista da communitade internacional, a resposta não pode deixar de ser affirmativa. Se os estados civilizados são membros duma mesma sociedade,

devem necessariamente conservar relações regulares e as missões diplomaticas permanentes constituem o meio principal de conseguir esse resultado. Por semelhante razão, o estado que se recusasse a receber os agentes diplomaticos dos outros países, não só se exporia a medidas de retorsão, mas collocar-se-ia fóra da sociedade internacional e fóra da protecção do direito internacional. O mesmo não pode já dizer-se dos estados que não fazem parte do systema politico das nações civilizadas. Estando fóra da communidade internaciona e não lhes sendo applicaveis os principios do direito internacional europeu, não existe para elles a obrigação juridica de receberem os enviados diplomaticos dos países com os quaes não desejem entrar em relações. É porisso que os estados de civilização europeia têm procurado estabelecer por meio de tratados a sua representação diplomatica junto daquelles estados.

Cumpre, comtudo, observar que, se os estados civilizados são obrigados a receber mutuamente agentes diplomaticos, não têm o dever de acceitar como enviados quaesquer personagens, sendo-lhes reconhecido o direito de rejeitar aquellas que, pelos seus precedentes ou por quaesquer motivos, lhes não pareçam revestir as qualidades necessarias para junto delles exercerem convenientemente a representação diplomatica. Os agentes diplomaticos devem, em summa, merecer a confiança dos governos junto dos quaes são acreditados. Daqui derivou o uso tradicional, seguido por grande numero de estados, de os governos, antes enviarem tal ou qual agente diplomatico, consultarem confidencialmente o governo junto do qual tencionam creditá-lo sobre se elle será bem recebido, se será *persona grata*, não se exigindo mesmo, em geral, que a resposta negativa seja acompanhada duma precisa exposição de motivos. Este uso de boa cortesia internacional deve ser conservado, pois seria collocar um agente diplomatico numa situação falsa e comprometter o successo da sua missão, creditá-lo junto

dum governo que o não considerasse digno do seu cargo; o seu caracter publico não bastaria para lhe assegurar a confiança e a consideração pessoas indispensaveis ao exercicio das suas funcções.

Relativamente ás qualidades que devem revestir as pessoas dos enviados, para estes não serem rejeitados pelos governos junto dos quaes se pretende acreditá-los, podem formular-se as seguintes regras :

1.º Um governo pode recusar-se a receber um nacional como representante diplomatico dum estado estrangeiro. A maior parte dos estados praticam esta regra, por virtude da impossibilidade, ou pelo menos grande difficuldade, de conceder aos nacionaes que sejam enviados dos outros países as prerogativas de que, em geral, gosam os agentes diplomaticos.

2.º Não são aceitos como agentes diplomaticos os individuos que mostram publicamente, por actos ou por palavras, que são adversarios declarados do governo junto do qual se pretenda acreditá-los.

3.º Podem ser recusadas como enviados as pessoas que pela sua situação social, ou por virtude dos direitos que possuem, podem despertar a desconfiança do governo junto do qual sejam acreditados. É assim que o papa não aceita os cardeaes como enviados diplomaticos, pelo facto de elles serem *ex-officio* membros da curia romana, e que, como notam MARTENS e RIVIER, os governos dos estados catholicos poderão recusar-se a receber os cardeaes romanos como agentes diplomaticos da Santa Sé, em virtude da sua situação preponderante de principes da Igreja.

4.º O uso não permite representarem-se officialmente os estados por pessoas do sexo feminino. Embora haja exemplos historicos de missões diplomaticas desempenhados por mulheres, como foi a conhecida *paz das damas* concluida em Cambrai, em 1529, por Margarida de Austria e Luisa de Saboia e a

embaixada exercida pela condessa de Guébriant na Polónia, onde foi acreditada por Luis XIV em 1646, e embora as reivindicações feministas possam, num futuro mais ou menos remoto, conduzir a um modo de pensar diferente do actual, a verdade é que hoje nenhum governo pensa em as acreditar como embaixadoras ou em as enviar aos congressos de diplomatas.

164. Até ao século XVII, isto é, antes da generalização e fixação das legações permanentes, os estados europeus apenas conheciam uma classe de agentes diplomaticos, os *embaixadores*, os quaes eram encarregados de qualquer missão que dissesse respeito aos interesses dum país. Todavia, depois de generalizadas e de definitivamente estabelecidas as missões permanentes, começaram a ser nomeados agentes diplomaticos designados por outros titulos, como o de *residentes* e o de *encarregados de negocios*, os quaes, como os embaixadores, eram acreditados junto das potencias estrangeiras e desempenhavam as funcções de representantes officiaes dos seus soberanos. Os representantes do papa não differiam, por seu lado, dos demais enviados, senão porque lhes eram concedidas honras mais elevadas. Ora, porque as relações juridicas entre uns e outros representantes não estavam devidamente reguladas, tornavam se frequentas as questões e os conflictos de categoria e de precedencia, questões que, por muitas vezes, se transformavam em disputas irritantes ácerca da honra e da dignidade dos soberanos por elles representados, pelo que o congresso de Vienna procurou pôr termo a todas as difficuldades elaborando um regulamento, com data de 19 de março de 1815 ¹, onde foi feita a classificação dos

¹ BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. v, pag. 235.

agentes diplomaticos e estabelecida a ordem da sua precedencia do seguinte modo :

1.º) Embaixadores, legados ou nuncios.

2.º) Enviados, ministros ou outros acreditados junto dos soberanos.

3.º) Encarregados de negocios acreditados junto dos ministros dos negocios estrangeiros.

Esta classificação foi modificada pelo protocollo do congresso de Aix-la-Chapelle, de 21 de novembro de 1818, no qual as potencias crearam mais uma classe de agentes diplomaticos, a dos *ministros residentes*, de categoria superior á dos encarregados de negocios e inferior á dos enviados e acreditados junto dos chefes de Estado. Ficaram assim existindo quatro classes de agentes diplomaticos, sendo a terceira formada pelos ministros residentes e passando os encarregados de negocios a occupar o quarto lugar.

Esta classificação foi aceita por todos os estados civilizados e tem conservado até hoje a sua força de lei da sociedade internacional.

Haverá, porém, differenças importantes entre as diversas classes de agentes diplomaticos? Sob o ponto de vista do direito internacional, todos os agentes diplomaticos são entre si eguaes, qualquer que seja a classe a que pertençam, e têm todos o mesmo caracter e a mesma missão, pois todos são representantes do seu pais. E, embora seja certo que o art. 2.º do regulamento de Vienna dizia que só os embaixadores, legados ou nuncios tinham caracter representativo, com o que pretendia significar que só elles eram representantes da pessoa do soberano, esse modo de ver exclusivamente monarchico foi posto de parte e hoje todos os agentes diplomaticos se consideram representantes, não do soberano, mas do pais que os envia.

As unicas differenças existentes entre as diversas classes de

agentes diplomaticos são as differenças de honras e de precedencias. A precedencia determina-se pela ordem das classes, e dentro de cada classe pela data da notificação da chegada do agente diplomatico ao logar onde exerce as suas funcções.

Apesar, porém, de não existirem differenças juridicas fundamentaes entre as diversas classes de agentes diplomaticos, importa fazer algumas indicações especiaes ácerca de cada uma dellas, para bem se comprehender a pratica dos estados na escolha dos seus enviados e para conhecer as relações de precedencia estabelecidas entre os membros do corpo diplomatico acreditado em qualquer país.

A primeira classe comprehende, como vimos, os embaixadores, que, segundo a opinião mais geral, só podem ser enviados pelos estados de honras reaes, e os legados e nuncios, que são os agentes diplomaticos de superior categoria enviados pelo Pontífice. Os legados, *legati a latere*, escolhidos entre os cardeaes, ou *legati missi*, escolhidos fóra do sacro-collegio, são os enviados extraordinarios do Pontífice e por elle encarregados de missões especiaes não permanentes, e os nuncios, que, como os legados enviados, não saem do sacro-collegio, são os seus enviados ordinarios de missão geral e permanente. Nos estados catholicos, os nuncios, por antigo uso e por disposição do regulamento de Vienna (art. 4.º), que declarou nada alterar no que respeitava aos representantes do papa, têm precedencia sobre todos os agentes diplomaticos, independentemente da data da notificação da sua chegada, e são, porisso, os decanos do corpo diplomatico. Todos os agentes diplomaticos da primeira classe, bem como os da segunda e terceira, são acreditados junto do chefe do Estado, ao qual entregam pessoalmente as suas credenciaes.

Os agentes diplomaticos de segunda classe são hoje geralmente designados pelo nome de *enviados extraordinarios* e *ministros plenipotenciarios*, embora sejam enviados de missão

permanentes e possam deixar de ter plenos poderes. Tem semelhante nome muito de honorífico e até de contradictório, pois outra cousa não é senão contradicção chamar extraordinario a um enviado a quem é confiada uma missão permanente e chamar plenipotenciarios a ministros a quem se não dão plenos poderes. Razão tinha, porisso, SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA para criticar aquella designação, que pode lisonjear a vaidade dos enviados, mas não traduz a verdade dos factos. Na segunda classe entram tambem os *internuncios*, representantes do papa de catehoria inferior á dos nuncios. Os internuncios não gosam nos estados catholicos de qualquer precedencia que não seja a que pertencé em geral á sua classe e dentro da classe a determinada pela data da notificação da sua chegada. Porisso, só por um acto de deferencia ou de cortesia, poderá um internuncio ser decano do corpo diplomatico.

Os ministros residentes vieram formar, como dissemos, pelo protocollo de Aix-la-Chapelle, uma terceira classe de agentes diplomaticos. O congresso de Vienna englobara-os na segunda classe; mas, porque, como acontecia antes do congresso, elles continuaram a ser considerados de categoria inferior á dos enviados extraordinarios e ministros plenipotenciarios, o que originava naturalmente questões de precedencia dentro do corpo diplomatico, o congresso de Aix-la-Chapelle cortou as difficuldades fazendo delles uma classe distincta, em harmonia com a doutrina tradicional. De resto, á parte a questão de precedencia, os ministros residentes tẽem os mesmos direitos que os agentes da classe anterior.

A ultima classe é formada pelos encarregados de negocios, que são agentes diplomaticos acreditados pelo ministro dos negocios estrangeiros dum país junto do ministro dos negocios estrangeiros doutro país.

Os encarregados de negocios ainda podem formar dois gru-

pos. O primeiro grupo é constituído pelos encarregados de negocios *permanentes*, que têm originariamente a categoria de agentes diplomaticos, são acreditados como chefes de legação e entram na composição normal do corpo diplomatico dum país. No segundo entram os encarregados de negocios *interinos*, que substituem os chefes de missão de qualquer categoria na sua ausencia ou no seu impedimento e são por elles apresentados, verbalmente ou por escripto, ao ministro dos negocios estrangeiros junto do qual devem exercer as suas funcções.

Os encarregados de negocios do primeiro grupo, á parte as differenças resultantes das pessoas que os acreditam e junto das quaes são acreditados e do logar que lhes pertence segundo a ordem das precedencias, são em tudo equiparados aos agentes diplomaticos das classes anteriores. Os do segundo, que devem guardar entre si a ordem de precedencia dos agentes que substituem e vêm naturalmente depois dos do grupo anterior, são chefes de missão durante a sua interinidade, assumem a qualidade de agentes diplomaticos e gosam dos direitos e prerogativas que a estes pertencem.

Dos encarregados de negocios devem approximar-se os *consules* a quem seja attribuida, pelo governo do seu país, a *categoria de encarregados de negocios* para o effeito de exercerem attribuições de character diplomatico junto dos governos locais, por virtude de ali não haver agentes diplomaticos da sua nação.

Os consules encarregados de negocios occupam uma posição intermediaria entre os agentes diplomaticos e os agentes consulares, participando da categoria das duas ordens de agentes. É, todavia, certo que a qualidade consular prevalece sempre nos estados que os consules representam no que respeita á carreira e á hierarchia, e só poderá prevalecer a qualidade diplomatica nos estados onde estiverem acreditados, se taes

estados forem soberanos e quizerem effectivamente fazer prevalecer essa qualidade.

Para se fazer representar diplomaticamente, podem, em principio, os estados de honras reaes escolher livremente agentes de qualquer das classes e os outros estados escolhê-los das tres ultimas, pois que, segundo o direito internacional, tẽem os agentes diplomaticos de todas as classes competencia e categoria para representar os estados junto uns dos outros. Todavia, de facto, é uso quasi universal os estados seguirem um principio de reciprocidade, isto é, enviarem agentes diplomaticos da mesma categoria daquelles que recebem. Excepção a este principia de reciprocidade é feita comtudo por alguns estados, como, por exemplo, a Suissa, que recebe da França um embaixador e tem em Paris um ministro plenipotenciario.

Os agentes podem ainda classificar-se sob o ponto de vista da duração e da natureza da sua missão. Quanto á duração, dividem-se em agentes *permanentes* e agentes *especiales* ou *temporarios*. Os primeiros são os acreditados pelos governos junto uns dos outros por tempo indeterminado e encarregados, dum modo geral, de todos os negocios emergentes das suas mutuas relações. Os segundos são encarregados duma missão particular e temporaria, como a assistencia a um congresso diplomatico ou a resolução duma questão determinada que um governo não julgue conveniente entregar ao seu enviado permanente.

Relativamente á natureza da missão, distinguem-se os enviados em *ministros de cerimoniaes* e *ministros de negocios*, aquelles para missões de mera cortesia, como, por exemplo, para representar um governo em cerimoniaes que interessem a um governo estrangeiro, taes como o casamento ou a coroação dum soberno, e estes para representar o país no que respeita á defesa dos seus interesses internacionaes.

165. Como já tivemos occasião de dizer, os agentes diplomaticos duma ou de mais classes acreditados junto dum governo formam o corpo diplomatico, o qual, sem ser uma corporação nem uma pessoa juridica, assenta sobre uma base de solidariedade moral sufficiente para, como imagem viva da communitade internacional, defender muitas vezes os interesses geraes dessa communitade, como quando um governo viola os direitos dum enviado, persegue os subditos dum país estrangeiro, etc., e para manter os habitos de cortesia e de respeitosa fraternidade que devem reinar entre os estados da familia das nações. O corpo diplomatico tem por chefe o seu decano, o qual o representa nas occasiões solemnes e trata das questões que lhe interessam no seu conjuncto. O uso attribue o titulo honorifico de decano do corpo diplomatico ao mais antigo enviado de categoria mais elevada. Nos estados catholicos é esse titulo attribuido ao nuncio, qualquer que seja a data da sua chegada. O mesmo já não acontece com os internuncios, aos quaes, como já dissemos, só por um acto de especial cortesia poderá ser concedido aquelle titulo.

A composição do corpo diplomatico levanta uma questão interessante, qual é a de saber se delle fazem parte os enviados que sejam representantes dos estados que não pertencem á communitade internacional. F. DE MARTENS sustenta que esses enviados devem ser excluidos, pois que o corpo diplomatico representa a expressão viva da solidariedade de vistas e interesses que une os membros da sociedade das nações, solidariedade que é totalmente desconhecida pelos outros estados, não se podendo imaginar que um representante dos estados orientaes desempenhe as funcções de decano do corpo diplomatico e zele os interesses dos seus collegas com o cuidado, a competencia e a energia que sabem provar os representantes das potencias de civilização europeia, nem sendo justo que a estas se eguallem, sob o ponto de vista especial que nos occupa,

as que estão fóra da communitade internacional. Esta doutrina, que foi a seguida durante muito tempo, parece tender a modificar-se no sentido de dar entrada no corpo diplomatico aos representantes de todos os estados, anteolhando-se nos realizavel a ideia de RIVIER, da *organização* de dois corpos diplomaticos, um mais extenso, comprehendendo os representantes acreditados por todos os países indistinctamente, que vele pelos interesses que lhes são communs, e outro mais restricto abrangendo apenas os estados que formam a sociedade internacional, que represente e defenda a communitade mais intima dos interesses daquella sociedade. Assim organizado, traduzirá o corpo diplomatico a expressão real da intensidade das relações internacionaes, que é incontestavelmente differente nos dois casos.

166. Costuma tambem chamar-se corpo diplomatico, num sentido bastante differente, ao conjuncto dos enviados que um estado acredita junto dos governos das differentes nações, sendo em tal sentido que se fala dum corpo diplomatico portuguez, dum corpo diplomatico francês, etc. Diremos, a traços rapidos, qual a organização do corpo consular portuguez.

Esta organização contem-se no decreto de 24 de dezembro de 1901, que é a lei organica do ministerio dos estrangeiros, e no decreto de 8 de agosto de 1903, que remodelou os serviços diplomaticos e consulares no Extremo-Oriente.

Segundo estes decretos, deve Portugal ter dezoito legações permanentes, as quaes são, em harmonia com o mesmo decreto, em Madrid, Paris, Londres, Roma (Santa Sé e Quirinal), Berlim, Rio de Janeiro, Pekim, Bruxellas, Vienna, S. Petersburgo, Haya, Stockolmo, Berne, Constantinopla, Tanger, Washington e Tokio. As sete primeiras legações são dirigidas por chefes de missão de 1.^a classe, a oitava pode sê-lo por um chefe de

missão de 1.^a ou de 2.^a classe ¹, e as dez restantes por chefes de missão de 2.^a classe ².

Não equivale, porém, esta divisão em classes á classificação geral dos agentes diplomaticos estabelecida pelo direito internacional, de modo a parecer que Portugal pode enviar sete ou oito embaixadores e onze ou dez ministros plenipotencia-rios. O relatório que precede o decreto de 1901 e os artigos 33.^o § 3.^o e 36.^o do mesmo decreto mostram claramente que, tanto os chefes de missão de 1.^a classe, como os chefes de missão de 2.^a classe, são enviados extraordinarios e ministros plenipotenciarios, isto é, agentes diplomaticos do segundo grau em harmonia com o regulamento de Vienna e com o protocolo de Aix-la-Chapelle. Effectivamente, o § 3.^o do art. 33.^o dispõe que o chefe da legação junto da Santa Sé terá, se o governo o julgar conveniente, a categoria de *embaixador*, o que prova

¹ Actualmente é dirigida por um chefe de missão de 1.^a classe. (Anexo ao orçamento geral do estado na metropole para o exercicio de 1904-1905, ministerio dos estrangeiros, art. 4.^o).

² Dec. de 24 de dezembro de 1901, artt. 32.^o e 33.^o, e dec. de 8 de agosto de 1903, artt. 1.^o e 2.^o. Segundo o art. 33.^o do decreto de 1901 e art. 2.^o do dec. de 1903, o numero dos chefes de missão deve ser de dezaseis, ao passo que, em harmonia com os §§ 1.^o e 2.^o do art. cit. do primeiro decreto e do art. 1.^o do segundo, o numero de legações é de dezoito, havendo, porisso, um numero de legação superior ao numero dos chefes de missão. Sem ser possivel ver claramente a razão da desharmonia, parece, comtudo, que o pensamento do legislador seria não estabelecer de logo as legações, de Berne e de Constantinopla, pois estas legações não apparecem dotadas nas tabellas annexas ao decreto de 1901, que aliás as reconhece, e apenas no orçamento geral do estado para o exercicio de 1904-1905, entre as despesas *eventuales* do ministerio dos estrangeiros, vem dotada, com o nome de *encarregatura de Berne*, uma missão especial gerida por um encarregado de negocios (Anexo cit., ministerio cit., art. 12.^o).

evidentemente que os chefes de missão de 1.^a classe não são embaixadores; o relatório diz expressamente que ao auctor do decreto pareceu desnecessaria a designação de *ministro residente*, porquanto, sendo essa categoria de agentes diplomaticos uma categoria de transição e servindo apenas para reciprocidade de representação diplomatica, podia ser facilmente substituida, consoante as circumstancias, quer por chefes de missão de 2.^a classe, quer por encarregados de negocios, o que afasta a ideia de que os chefes de missão de 2.^a classe sejam ministros residentes; o art. 36.^o, finalmente, auctoriza o governo a nomear, em commissão, para as legações, onde julgar conveniente, primeiros secretarios ou consules de 1.^a e 2.^a classe com a commissão e titulo de encarregados de negocios em vez de *ministros plenipotenciarios*, o que acaba de tirar todas as duvidas ácerca da categoria de todos os chefes de missão. A classificação dos chefes de missão feita pelo decreto não passa, porisso, duma subdivisão, para uso nacional, da segunda classe de agentes diplomaticos estabelecida pelas potencias em 1815 e 1818, subdivisão cujos efeitos são principalmente economicos ou orçamentaes, como bem se vê das tabellas annexas ao mesmo decreto sobre os vencimentos dos agentes diplomaticos, sobre o abono para despesas de representação e sobre o auxilio para a renda de casas das legações.

Alem dos chefes de missão de 1.^a e 2.^a classes, admite o decreto enviados de 4.^a classe ou encarregados de negocios, como já acima fica referido. Todavia, estes enviados não constituem propriamente um grau na escala dos agentes diplomaticos, pois serão apenas nomeados em commissão, em vez de ministros plenipotenciarios, para as legações onde o governo julgar conveniente, voltando, depois de finda a commissão, á condição anterior de secretarios ou consules.

Compor-se-á, pois, o corpo diplomatico portuguez de:

a) Um embaixador, se o governo der, como de facto tem

dado, a categoria de embaixador ao chefe de legação junto da Santa Sé, em obediencia ao principio de reciprocidade, visto o Pontifice acreditar um nuncio em Portugal;

b) Enviados extraordinarios e ministros plenipotenciarios com o nome de chefes de missão de 1.^a e 2.^a classe;

c) Encarregados de negocios em commissão, se o governo intender que por elles deve substituir alguns dos chefes de missão de categoria superior.

Vê-se, portanto, que no corpo diplomatico português predominam os enviados de segunda classe, o que aliás está em harmonia com a pratica geral dos estados, sendo de notar que mesmo as grandes potencias muitas vezes enviam, por motivos de economia, agentes diplomaticos desse grau.

167. Conhecida a classificação dos agentes diplomaticos por meio dos quaes os estados podem fazer-se representar, determinaremos agora, dum modo geral, a organização das missões diplomaticas permanentes, a que se dá tambem habitualmente o nome de legações.

A legação é formada pelo enviado que junto dum governo representa outro governo e pelo pessoal official nomeado pelo governo acreditante para auxiliar o seu representante no exercicio das suas funcções ou para lhe prestar determinados serviços.

O enviado, que é o chefe da missão ou da legação, pode ser um agente diplomatico de qualquer classe, mas, em regra, daquella que é exigida pelo principio da reciprocidade.

Em principio, tambem nada obsta a que um estado nomeie para cada uma das suas legações dois ou mais agentes diplomaticos. Praticamente, porém, os estados apenas nomeiam um agente diplomatico, sendo só aos congressos e conferencias diplomaticas que os governos enviam, por vezes, em missão especial, um numero maior de representantes. Dá-se até o

caso, o que é bastante frequente na pratica internacional, de um estado acreditar um mesmo agente diplomatico junto de differentes governos, ou de diversos governos terem um representante commum num mesmo país. É assim que Portugal acredita o mesmo agente diplomatico junto dos governos dos Estados Unidos e do Mexico, sendo a séde da legação em Washington, que o nosso ministro em Pekim deve ser acreditado junto da corte de Bangkok, e que o representante dos Estados Unidos representa tambem o Perú na China e no Japão.

O pessoal official das legações que collabora com os agentes diplomaticos no exercicio da sua missão é formado por funcionarios dalgumas ou de todas as seguintes classes :

a) *Secretarios de legação.* Estes funcionarios, que nas legações da Santa Sé se chamam *auditores de nunciatura*, occupam o primeiro logar entre o pessoal da legação e têm por missão particular a redacção dos documentos diplomaticos ;

b) *Conselheiros de legação.* São funcionarios que auxiliam os agentes diplomaticos com o seu conselho em negocios de certa importancia ou que exigem conhecimentos especiaes que elles podem deixar de possuir. Algumas vezes os conselheiros de legação confundem-se com os secretarios, não passando a designação de conselheiro dum mero titulo honorifico. Outras vezes, porém, são funcionarios distinctos collocados immediatamente depois dos secretarios, tendo na Turquia o nome de *imans*. São os secretarios ou os conselheiros que substituem os agentes diplomaticos na sua ausencia ou impedimentos.

c) *Addidos de legação.* São, em geral, individuos que se destinam á carreira diplomatica e fazem o noviciado da diplomacia junto dum agente diplomatico, exercendo funções e prestando serviços nas repartições duma legação. Ao lado destes, que são, por assim dizer, alumnos de legação, pode

haver nas legações *addidos militares*, que são officiaes do exercito do estado representado pelo agente diplomatico adjuntos á legação para observar de perto os armamentos e estudar os aperfeiçoamentos realizados no exercito do estado junto do qual aquelle agente está acreditado, e *addidos technicos*, que são funcionarios enviados por certos países para estudar questões especiaes, como questões economicas, scientificas, etc.

d) *Chancelleres de legação*, empregados encarregados da guarda dos archivos e da expedição dos documentos que interessessem aos nacionaes do país da legação.

e) *Interpretes de legação*, chamados no Oriente *drogmans*, e *correios de legação*, cujas funcções são faceis de determinar.

f) *Capellães e medicos de legação*, que fazem parte da pessoal official quando são nomeados pelo estado representado pelo agente diplomatico.

Segundo os decretos de 1901 e de 1903, o pessoal diplomatico das legações portuguesas é formado, alem dos chefes de missão, de funcionarios das seguintes categorias: 1.º primeiros secretarios de legação; 2.º segundos secretarios de legação, entre os quaaes um segundo secretario *interprete*; 3.º *addidos de legação*; 4.º *addidos de legação extraordinarios*; 5.º um interprete. Os primeiros secretarios, em número de nove ou de oito, pois, pelo decreto de 1903, para a legação de Tokio pode ser nomeado um primeiro ou um segundo secretario, devem ser distribuidos pelas legações de Roma (Santa Sé e Quirinal), Londres, Rio de Janeiro, Madrid, Paris, Berlim, Pekim e Tokio (se o governo optar por um primeiro secretario para esta legação); dos segundos secretarios em número de oito ou de nove, pela razão acima dicta, serão collocados, cinco nas legações de Roma (Santa Sé), Londres, Rio de Janeiro, Pekim (é para a legação de Pekim o segundo secretario interprete) e Tokio (quando a opção for por um segundo

secretario), e os restantes nas legações designadas pelo ministro, conforme as conveniências do serviço, como devendo ter um segundo secretario; os addidos, cujo numero não é determinado, serão, tambem prudencialmente, distribuidos pelo ministro pelas diversas legações; o interprete foi creado pelo decreto de 1903 para a legação de Pekim.

Junto das legações, podem ainda existir, segundo o art. 53.º do decreto de 1901, addidos commerciaes em commissão com a categoria de consules geraes, tirados dos consules de primeira ou segunda classe, encarregados de estudar, em harmonia com o art. 161 do Reg. consular de 24 de dezembro de 1903, que veio determinar as suas funções de modo especial, a situação do commercio portugûes perante as leis e tratados do estado local e os meios de ahi promover os interesses mercantis de Portugal.

Cumpra ainda observar que, nos termos do art. 61.º do decreto de 24 de dezembro de 1901, pode o governo dar caracter official aos agentes de propaganda commercial indicados pelas companhias privilegiadas, e pelas camaras de commercio, associações agricolas, commerciaes e industriaes legalmente constituídas, e que semelhantes agentes estão subordinados aos addidos commerciaes nos países em que haja estes funcionarios. Nos demais países, estão dependentes dos consules, segundo se infere do art. 162 do novo Reg. consular.

É o secretario de legação, e quando haja dois secretarios o mais graduado, que substitue, como encarregado de negocios interino, o chefe de missão na sua falta, ausencia ou impedimento (Dec. 1901, art. 40.º). E, quando faltem simultaneamente o chefe e os secretarios de legação em capital onde resida um consul portugûes, deverá ser este encarregado interinamente do archivo e do expediente da legação (art. cit. § unico).

Para concluirmos estas ligeiras indicações ácerca da orga-

nização das legações permanentes, diremos algumas palavras acerca do recrutamento do pessoal diplomatico.

O recrutamento do pessoal diplomatico é livremente regulado pelo direito interno de cada estado, contanto que as condições desse recrutamento sejam taes, que os individuos escolhidos tenham as qualidades sufficientes para bem desempenhar as suas funcções, e sejam respeitadas as regras geraes que deixamos apontadas acerca da rejeição dos agentes diplomaticos.

Este assumpto é regulado entre nós nos artt. 75.º e segg. do decreto de 1901 e no art. 6.º do decreto de 1903, cujas disposições vamos summariar.

Os chefes de missão de 1.ª classe são da livre escolha do governo, a qual deverá recair em chefes de missão de 2.ª classe ou em individuos que, embora estranhos á carreira diplomatica, sejam distinctos pelo seu merito scientifico e serviços feitos ao estado e de reconhecida competencia para o cabal desempenho das funcções diplomaticas.

A nomeação dos chefes de missão de 2.ª classe deve recair em primeiros secretarios de legação com cinco annos de serviço ou em consules de 1.ª classe com cinco annos de encarregados de negocios ou dez de serviço.

Os primeiros secretarios são escolhidos entre os segundos secretarios, e estes são providos mediante concurso, a que só poderão ser admittidos cidadãos portuguezes de maior idade, no gozo pleno dos seus direitos civis e politicos, habilitados com um curso completo de instrucção superior por qualquer escola nacional ou estrangeira de reconhecido credito, ou os addidos e chancelleres que tenham dez annos de serviço considerado bom.

Os logares de addidos de legação serão providos, por concurso, nos candidatos que, além das condições geraes exigidas para os empregos publicos, tiverem dezoito annos completos

de idade, regular calligraphia e escripta correcta, approvação nos exames de admissão aos lyceus e que, pelo menos, mostrem conhecimento do portuguez e do francês, e os addidos extraordinarios serão nomeados dentre cidadãos portuguezes de maior idade, no goso pleno dos seus direitos civis e politicos, mediante concurso documental em que comprovem ter, pelo menos, exame de admissão aos lyceus, conhecimento de linguas vivas e que dispõem dum rendimento superior a 1:000,000 réis.

No decreto de 8 de agosto de 1903 apparecem as seguintes disposições especiaes quanto ao recrutamento do pessoal para as legações do Extremo Oriente: a) terão preferencia, sempre que ser possa, quaesquer funcionarios diplomaticos que tenham mais de cinco annos de bom e effectivo serviço como encarregados de negocios no Extremo Oriente; b) e que a nomeação de secretario interprete deverá recair em individuo que, além das condições legaes para ser provido em logar de segundo secretario de legação, possua conhecimento da lingua chinesa.

As condições e fórma dos concursos, em tudo que não estiver estabelecido nos decretos apontados, devem ser, segundo o art. 82.º do decreto de 1901, determinadas em regulamentos especiaes, que ainda não foram publicados.

168. Os agentes diplomaticos são investidos na sua missão por meio de *cartas credenciaes*, dirigidas pelo chefe do estado ou pelo ministro dos negocios estrangeiros da nação que os envia ao chefe do estado ou ao ministro dos negocios estrangeiros do país para onde são nomeados ¹. As credenciaes são

¹ Para os representantes da Santa Sé, as credenciaes são as bullas da sua nomeação.

de chefe de estado para chefe de estado sempre que os enviados sejam agentes diplomaticos das tres primeiras classes, e são de ministro para ministro quando os enviados sejam encarregados de negocios. A credencial é uma carta em que o chefe do estado ou o ministro enuncia o fim geral da missão, indica o nome, os titulos e o caracter do agente diplomatico e termina por pedir que lhe seja concedido acolhimento favoravel e que se preste inteiro *credito* ao que elle disser em nome do seu governo. A carta credencial estabelece, pois, o caracter publico do enviado e destina-se a fazer reconhecer a sua qualidade de representante do seu país.

A credencial é entregue ao enviado para elle a apresentar ao chefe do estado ou ao ministro dos negocios estrangeiros da nação em que é acreditado. Com as credenciaes é uso entregar aos agentes diplomaticos das tres primeiras classes uma copia authentica dessas cartas, para ser transmitida ao ministro dos negocios estrangeiros do país para onde são nomeados quando os enviados notifiquem ao ministro a sua chegada a esse país e peçam que lhes sejam indicados o dia e a hora em que poderão apresentar ao chefe do estado as suas credenciaes. Semelhantes copias servem para o ministro se habilitar a informar o chefe do Estado do conteúdo das cartas e a certificar-se de que ellas podem ser-lhe apresentadas.

A notificação segue-se a apresentação das credenciaes, com o cerimonial estabelecido em cada país e conforme a categoria do agente, ao chefe do estado ou ao ministro, segundo tambem essa categoria, sendo então que o agente adquire realmente o seu caracter representativo e começa verdadeiramente a missão diplomatica. Em regra, os chefes de estado e os ministros não respondem ás cartas credencias, considerando-se como resposta a admissão do agente diplomatico.

Alem das credenciaes, munem-se os agentes diplomaticos doutros papeis, ou para se dirigirem no exercicio das suas

funções, ou para saberem quaes são os verdadeiros limites das suas attribuições, ou ainda para transitarem com liberdade e segurança. Taes papeis podem ser instrucções, plenos poderes, passaportes e salvo-conductos.

As *instrucções* determinam a linha de conducta do agente diplomatico durante o curso da missão, a respeito tanto do governo junto do qual elle é acreditado como do objecto mesmo da missão. Depois destas instrucções de entrada, que são de character geral, recebe o agente instrucções especiaes, que traduzem as intenções e os desejos do seu governo ácerca de determinadas negociações. Umas e outras são, porém, de sua natureza secretas e apenas destinadas ao agente diplomatico, não devendo ser communicadas ao governo junto do qual este está acreditado, a não ser que o governo acreditante as mande communicar, no todo ou em parte, ou o agente julgue conveniente a comunicação.

Os *plenos poderes*, ou simplesmente *poderes*, indicam o objecto e os limites da missão e constituem a medida das auctorizações concedidas por um governo aos seus agentes diplomaticos, Os plenos poderes podem ser *geraes* ou *especiaes*, segundo auctorizam o agente dum modo generico a negociar com o outro estado, a exercer as funções do seu cargo, ou apenas o auctorizam para uma certa ordem de negociações. Os poderes geraes contêm-se naturalmente nas credenciaes e são algumas vezes ahi inseridos em termos expressos, assim como são os poderes ordinariamente conferidos aos enviados permanentes. Os poderes especiaes são habitualmente conferidos a enviados em missão extraordinaria, para assistir a um congresso ou a uma conferencia ou para tratar junto de qualquer governo um negocio determinado. Podem, todavia, ser tambem concedidos a um enviado permanente, quando elle seja encarregado duma negociação muito particular, independentemente da sua missão geral constante da credencial. Uns ou outros são ge-

ralmente dados sob a fôrma de *cartas patentes*, ou cartas abertas assignadas pelo chefe do estado e referendadas pelo ministro dos negocios estrangeiros. As cartas de poderes são, em regra, os documentos que investem na sua missão os enviados diplomaticos de caracter temporario, aos quaes não são dadas geralmente cartas credenciaes.

Os poderes geraes ou especiaes podem ser *limitados* ou *illimitados*, sendo verdadeiramente estes ultimos os plenos poderes, mas na pratica diz-se indifferentemente—os poderes ou—os plenos poderes. Usualmente são os poderes nominalmente illimitados e realmente restrictos por instrucções, crescendo que os actos praticados pelos agentes diplomaticos são sempre considerados tacitamente subordinados, quanto á sua validade, á ratificação do governo dos agentes signatarios.

O *passaporte* é destinado a provar a identidade do agente diplomatico durante a sua viagem e a recommendá-lo á protecção das auctoridades civis e militares dos países que elle tem de atravessar para ir occupar o seu posto, e o *salvo-conducto* serve para lhe assegurar a passagem pelo territorio de estados belligerantes.

169. Depois de apresentar a sua credencial ao chefe do estado ou ao ministro dos negocios estrangeiros, assume o agente diplomatico o seu character representativo e entra regularmente no exercicio da sua missão.

Quanto ao exercicio das suas funcções, deve o agente diplomatico ser considerado em relação ao estado que o acredita, em relação ao estado junto do qual está acreditado e em relação aos outros estados.

a) *O agente diplomatico e o estado que o envia.* Como representante do estado que o acredita, deve o agente diplomatico, em geral, defender os seus direitos, promover os seus

interesses, e cumprir rigorosamente o seu mandato nos termos das suas credenciaes, dos seus poderes e das suas instrucções. Concretamente consideradas, podem as suas attribuições reduzir-se a quatro grupos principaes, segundo é encarado como negociador, como informador do seu governo, como protector dos seus nacionaes, ou como director dos serviços da sua chancellaria.

1.º) *Negociações*. Como negociador, cumpre ao agente diplomatico fazer valer, por meio de discussões habilmente dirigidas, os interesses e os direitos do seu país, quer para reclamar contra as suas violações, quer para os regular convenientemente mediante convenções e tratados. Nessa difficil tarefa, conduzir-se-á como ministro de paz e procurará manter a boa harmonia entre o estado acreditante e o estado local, bem como removerá todos os motivos de prevenções, mas defenderá com a possível energia as conveniencias do estado que representa, devendo proceder sempre, na phrase de G. F. de MARTENS, *suaviter in modo et fortiter in re*.

As negociações são *directas* ou *indirectas*. Directas, quando o agente diplomatico communica immediatamente com o cheife do estado, facto raro e que só se dá em circumstancias inteiramente excepcionaes; indirectas, quando realizadas com o ministro dos estrangeiros ou com commissarios por elle delegados para acompanhar uma determinada questão. Nos congressos, realizam-se as negociações entre os representantes dos estados interessados.

Podem ainda as negociações ser *oraes* ou *escriptas*. As primeiras são muitas vezes conservadas em *notas verbaes* ou *resumas de conversação*, as segundas são consignadas em *notas escriptas*, tambem denominadas simplesmente *notas*, ou *memorias*, e as realizadas em congressos ou para a celebração de tratados registados em processos verbaes chamados *protocollos*.

2.º) *Informações*. Os enviados devem observar e procurar conhecer tudo o que se passa no estado junto do qual estão acreditados que possa interessar o seu país e disso informar opportunamente e com verdade o seu governo. É assim que elles devem attender á marcha dos negocios publicos, estudar os progressos realizados na organização social e politica, observar o desinvolvimento das forças de terra e mar, tomar conhecimento do estado financeiro, do movimonto commercial e dos progressos industriaes, acompanhar os debates parlamentares, seguir as polemicas da imprensa, certificar-se das luctas de influencia e das correntes da opinião publica, em summa, estar a par de todos os factos que possam ser, para o estado que representam, um motivo de prevenção ou uma razão de aperfeiçoamento, e devem communicar ao seu governo, em *relatorios* periodicos ou extraordinarios, os resultados das suas observações. E a sua linha de conducta em todo este trabalho de observação e informação será sempre orientada por duas condições fundamentaes, exactidão em observar e verdade em informar, para o effeito de guardarem a devida fidelidade aos estados que os acreditam e a indispensavel lealdade aos estados junto dos quaes estão acreditados.

3.º) *Protecção dos nacionaes*. Os agentes diplomaticos não só devem velar pelos direitos e interesses geraes da sua nação, mas devem proteger os direitos e interesses particulares dos seus nacionaes que se encontrem no país onde elles exercem as suas funções. Esta protecção, que deve verificar-se particularmente nos casos de negação de justiça, de violação das convenções internacionaes, ou mesmo dum tratamento contrario aos principios de equidade, anda subordinada, no seu exercicio, a tres condições de legitimidade, que tendem a salvarguardar os direitos da soberania local e as conveniencias internacionaes. Em primeiro logar, não pode a protecção pretender a isenção das leis do país de residencia; depois, deve exer-

cer-se sómente no caso de se haver recorrido inutilmente ao patrocínio das auctoridades locais; finalmente, o agente diplomatico não pode dirigir-se immediatamente a quaesquer auctoridades do país em que está acreditado, mas pedir a protecção dos seus nacionaes ao ministro dos negocios estrangeiros desse país.

Alem deste dever geral de protecção, podem os agentes diplomaticos ter, segundo as leis do seu país, attribuições consulares, como as funcções notariaes e de registo civil, e tẽem, em regra, a superintendencia na administração consular, á qual está confiada, de modo especial, a protecção dos nacionaes.

4.º) *Direcção da chancellaria.* Os agentes diplomaticos são os chefes das legações e porisso lhes compete dirigir todos os serviços da respectiva chancellaria, como são os relativos á redacção da correspondencia de serviço, á guarda dos archivos, á expedição e visto dos passaportes dos nacionaes, á expedição de certidões de que estes possam ter necessidade, á legalização dos documentos emanados de funcionarios estrangeiros e que devam ser produzidos no seu país, em summa, os referentes a todas as funcções, que, segundo os usos internacionaes ou as leis do seu país, forem affectas a essa chancellaria ¹.

¹ O decreto de 1901 fixa as attribuições dos agentes diplomaticos nos termos seguintes :

«Art. 37.º Incumbe ao chefe de legação :

1.º Representar a nação na cõrte em que estiver acreditado, segundo o direito e usos internacionaes, cumprindo todas as instrucções que lhe forem dadas, e prestando todas as informações, tanto nos assumptos de interesse politico como nos de interesse economico;

2.º Communicar ao ministro, nos termos dum regulamento especial, todas as informações de caracter politico, administrativo ou commercial;

b) *O agente diplomatico e o estado em que é acreditado.* Uma das razões determinantes das missões diplomaticas é a manu-

com respeito ao país em que reside, que possam interessar á politica, á administração e ao commercio nacional;

3.º Dirigir o serviço da legação e regular o horario do mesmo serviço, por fórma que a respectiva chancellaria esteja aberta, em cada dia não feriado, durante o numero de horas conveniente;

4.º Ordenar o registo exacto de todos os officios, notas e memorias que tiver dirigido, na sua qualidade official, e bem assim a organização dum indice e inventario completo de todos os papeis pertencentes ao archivo, os quaes constituem propriedade inviolavel do estado;

5.º Não guardar, nem permittir que se guardem, as minutas, ou que se tirem copias da correspondencia official que tiver dirigido ou recebido, salvo ordem ou auctorização superior em contrario;

6.º Quando tenha de auseutar-se temporaria ou definitivamente da missão que dirige, entregar ao seu substituto ou successor o archivo e chancellaria, fazendo verificar a exactidão dos respectivos inventarios, do que se lavrará auto em duplicado, assignado por ambos os funcionarios, do qual ficará um exemplar no mesmo archivo e o outro será remettido á secretaria com as copias, devidamente authenticadas, dos referidos inventarios;

7.º Transmittir ao ministro os relatorios dos secretarios de legação;

8.º Suscitar a conveniencia da instituição ou suppressão de quaesquer postos consulares;

9.º Esclarecer o ministro na escolha dos individuos mais aptos para desempenhar os cargos de consules, vice-consules e chancelleres extraordinarios de Portugal nas diversas localidades;

10.º Solicitar do governo, junto do qual estiver acreditado, o *exequatur* ou reconhecimento dos funcionarios consulares;

11.º Superintender na administração consular portuguesa no país em que se acha acreditado, resolvendo as duvidas e questões urgentes que lhe forem submittidas pelos consules, informando sobre o assumpto da correspondencia que elles dirigem ao ministro, por via da legação, e notando os serviços dignos de louvor ou de censura;

12.º Reprehender os empregados diplomaticos e consulares, que fal-

tenção de boas relações entre os estados e, porisso, os agentes diplomaticos devem proceder por maneira a concorrer e não a perturbar a conservação dessas relações. Para esse effeito deverão, em relação ao estado para onde são delegados :

- 1.º Respeitar as instituições, as leis e as auctoridades locais :
- 2.º Abster-se de toda a ingerencia na politica e na administração interior, bem como de toda a critica ostensiva dos actos do governo local, fazendo seu o modo de pensar e proceder dalgum partido politico ;
- 3.º Respeitar os costumes nacionaes e as crenças populares, para não offenderem os sentimentos geraes ;
- 4.º Não suscitar revoltas nem fomentar perturbações, e bem assim não exercer pressão sobre os empregados publicos para os desviar do cumprimento dos seus deveres ;

tarem ao cumprimento dos seus deveres, e nos casos graves propor a applicação doutras penas disciplinares ;

13.º Suspender os mesmos empregados, dando conta ao ministro, dentro de cinco dias, dos motivos que determinaram a suspensão ;

14.º Conceder licenças aos empregados diplomaticos e consulares (a elles subordinados, conf. Reg. cons. art. 305.º) para se ausentarem dos seus postos até quinze dias em cada anno, fazendo a conveniente participação ao ministro, e informar ácerca das licenças pedidas ao governo ;

15.º Fazer propostas e prestar informações ao ministro ácerca da concessão de mercês honorificas a nacionaes ou estrangeiros residentes no país em que a legação se acha estabelecida».

Alem destas attribuições, exercem os agentes diplomaticos de Portugal em Tanger (Dec. 1901, art. 33.º § 5.º) e em Pekim e Tokio (Dec. 1903, art. 7.º) funcções consulares na séde das legações.

Junto dos chefes de legação trabalham os secretarios e addidos, que são seus subordinados e auxiliares e, sob a sua direcção, executam os serviços que aquelle decreto lhes attribue ou que pelos chefes lhes sejam distribuídos (artt. 41.º e 42.º).

5.º) Associar-se ás manifestações de jubilo ou de pesar por acontecimentos respeitantes ao chefe do estado, como casamento, morte, etc., e tomar parte nas festas publicas sempre que possam conciliar-se as susceptibilidades da sua nação com as do país onde residem ;

6.º) Proceder, em summa, com a lealdade e cortesia indispensaveis á sua missão de paz e amizade.

c) *O agente diplomatico e terceiros estados.* Os representantes dos differentes estados junto dum governo formam, como temos dicto, o corpo diplomatico, ao qual incumbe velar, a certos respeito, pelos interesses da communitate internacional, cumprindo, porisso, a cada um daquelles representantes occupar o logar que lhe cabe dentro dessa collectividade, em harmonia com os usos internacionaes, e ser solidario com todos os demais, quer na defesa das immunities diplomaticas, quer na salvaguarda dos interesses geraes da sociedade dos estados.

A par com esta situação especial derivada do facto de pertencer ao corpo diplomatico, o representante dum estado deve ser, em todas as contingencias, quanto a terceiros estados, a imagem fiel do pensamento e da vontade do seu governo. Assim, se o estado local se encontrar em guerra com uma terceira potencia e o estado representado declarar a sua neutralidade, não pode o agente diplomatico participar de qualquer demonstração local a favor dalgum dos belligerantes.

170. Com o fim de pôr os agentes diplomaticos em condições de exercerem com efficaz segurança as suas multiplices e melindrosas funções, cercou-os o direito internacional de garantias especiaes, *prerogativas diplomaticas*, que são, fundamentalmente, a inviolabilidade pessoal, e a exterritorialidade ou uma relativa independencia em face das leis, das auctoridades e da jurisdicção local.

a) *Inviolabilidade*. A inviolabilidade diplomática consiste na segurança especial com que deve ser garantida a integridade pessoal dos agentes diplomaticos, no país onde exercem as suas funções, contra quaesquer ataques que possam ferir a sua vida, a sua honra e a sua dignidade. É, porisso, o direito que cabe a esses agentes de obterem das auctoridades locais uma protecção efficaz e completa e que, (segundo os termos do art. 3.º do projecto de *Regulamento das immunitades diplomaticas*, votado pelo Instituto de direito internacional na sessão de Cambridge em 1895) obriga os governos junto dos quaes elles são acreditados a absterem-se de toda a offensa, injuria ou violencia, a darem o exemplo do respeito que lhes é devido e a protegê-los, por meio de penalidades especialmente rigorosas, contra toda a offensa, injuria ou violencia da parte dos habitantes do país, de modo que possam exercer livremente as suas funções ¹.

Esta garantia dos agentes diplomaticos, que era consignada já nos tempos antigos, como bem o mostra o adagio dos romanos — *sancti habentur legati*, constitue evidentemente uma condição do exercicio da sua missão, é exigida pela sua qualidade de representantes dos estados que os acreditam, pois que, em tal qualidade, participam do respeito que aos mesmos estados é devido, e representa o meio de corresponder á legitima esperanza dos estados acreditantes de que os seus enviados serão respeitados, protegidos e defendidos no país da missão. Como nota F. DE MARTENS, o fim das missões diplomaticas não poderia ser attingido se os agentes que as exercem não gosassem da inviolabilidade, sendo, porisso que todos os governos estão interessados na sua garantia e que contra as suas violações protesta o corpo diplomatico como representante da

¹ *Annuaire de l'Institut*, tom. xiv, pag. 240.

communidade que une os estados civilizados. A inviolabilidade diplomatica é, assim, um dos principios mais nitidamente definidos do direito internacional, e tão sentida é a sua necessidade, que quasi todas as legislações dos povos cultos punem de modo especial as offensas contra os representantes das nações estrangeiras ¹.

A inviolabilidade protege os agentes diplomaticos contra os ataques tanto dos membros e representantes do governo local como dos simples particulares. No primeiro caso, o estado onde o agente exerce a sua missão deve ao estado offendido uma reparação conveniente para o desaggravar da injuria recebida, e, no segundo, alem de dar a indemnização e as explicações que forem justas, cumpre ao estado do offensor punir os criminosos em harmonia com as disposições das suas leis penaes, que devem prever e reprimir semelhantes delictos.

Começa a inviolabilidade logo que o agente diplomatico entra no país para onde é enviado e o governo local tem conhecimento de facto da sua missão, e dura enquanto o ministro se conserva nesse país na sua qualidade official, subsistindo mesmo em caso de guerra entre as duas potencias pelo tempo necessario para o mesmo ministro deixar o país.

Mas, durante todo este tempo, tem a inviolabilidade seus limites, cessando, segundo o pensamento geral dos internacionalistas, nos casos seguintes : 1.º) quando as aggressões contra os agentes diplomaticos são praticadas em legitima defesa das offensas por elle commettidas contra os aggressores ; 2.º) quando aquelles agentes voluntariamente e sem necessidade se expõem a um perigo, como num motim, num duello ou numa guerra civil ; 3.º) quando os mesmos agentes procedem como simples particulares sujeitos á critica, como se são escriptores ou ar-

¹ Cod. Pen., art. 159.º

tistas, contanto que essa critica não degenerere em ataques contra o seu character publico ; 4º) quando, finalmente, taes agentes pratiquem actos reprehensiveis que provoquem, da parte do governo local, medidas de defesa ou de precaução contra elles, como se conspiram contra a segurança do estado junto do qual estão acreditados, sendo, porém, de notar que, salvo nos casos de urgencia extrema, este ultimo estado deve limitar-se a communicar os factos ao governo do respectivo ministro, a pedir a sua punição ou a sua remoção e a mandar cercar, se tanto se tornar necessario, a sua residencia para impedir communicações ou manifestações illicitas. Em todos estes casos, a inviolabilidade diplomatica cede ás exigencias do direito commum ou ás necessidades da segurança e ordem publica.

Nos termos indicados, a inviolabilidade protege os agentes diplomaticos de qualquer classe e, alem delles, o pessoal official duma legação e ainda o pessoal não official, que é formado pela familia do agente diplomatico, pela sua domesticidade superior ou pessoal de farda, como secretarios particulares, capellães e medicos por elle nomeados, e pela domesticidade inferior ou pessoal de libré. Quanto ao pessoal não official que seja pertencente ao país onde se encontra a missão, propõe o Instituto, e a sua proposta é perfeitamente acceitavel, que os seus membros só gosem da inviolabilidade na residencia da missão.

Na logica do seu destino, a inviolabilidade ainda se applica a tudo que é necessario á realização das funcções diplomaticas, como são os papeis e archivos da legação e a correspondencia do ministro. É o complemento natural da inviolabilidade pessoal para o exercicio seguro da representação diplomatica.

b) *Exterritorialidade*. Para assegurar aos agentes diplomaticos a necessaria liberdade e independencia no cumprimento do seu mandato, formou-se, com o estabelecimento das legações

permanentes, o costume de os isentar em muitos casos da observancia das leis e de os subtraír á jurisdicção das auctoridades locais. Este costume, segundo o pensar de OLIVI, derivou talvez do conceito romano da *sanctitas legatorum*, já que era natural que, assim como nos tempos antigos se suspendiam as regras vigentes na guerra diante dos embaixadores do inimigo, assim tambem na epoca moderna se applicasse o criterio informador de tal pratica ainda ás leis da paz. Mais tarde os jurisconsultos, aperfeiçoando o conceito, crearam a ficção juridica da *extritorialidade*, segundo a qual o agente diplomatico, ainda que realmente no país onde exerce a sua missão, se considera como não tendo nunca abandonado o territorio do estado que o envia e o logar do seu domicilio nesse estado, conservando-se sujeito ás leis, auctoridades e jurisdicções nacionaes e estando isento das leis, auctoridades e jurisdicções locais. Com semelhante ficção, procuraram assim os jurisconsultos realizar dois fins, justificar a independencia dos agentes diplomaticos em relação ás leis e auctoridades locais; e sujeitá-los ás leis e jurisdicções nacionaes. A extritorialidade, como prerogativa diplomatica, significa, pois, historicamente, a isenção dos agentes diplomaticos das leis e jurisdicções do país onde elles são acreditados, significado que ainda hoje exprime o conceito que della fórma o direito internacional positivo.

Não tem, todavia, a extritorialidade, como isenção das leis e auctoridades locais, um caracter absoluto, ficando os agentes diplomaticos sujeitos, a certos respeitoes, a essas leis e jurisdicções, pelo que procuraremos fixar devidamente o ambito daquella isenção, para medirmos, com o possivel rigor, o alcance de semelhante garantia diplomatica.

O principio mais geral que domina a doutrina da extritorialidade é que os agentes diplomaticos conservam, não só a sua nacionalidade, mas ainda o seu domicilio no país a que

perceptem e se regem, porisso, pelas leis deste país, sempre que pelo domicilio são determinadas as leis e as jurisdicções.

Deste principio derivam immediatamente os seguintes effeitos, no que respeita á abertura da successão dos agentes diplomaticos, á lei reguladora dos actos juridicos por elles praticados relativamente aos seus nacionaes, e á nacionalidade dos seus filhos nascipos durante o exercicio da missão : α) a successão abre-se no domicilio dos ministros, não tendo as auctoridades locaes o direito de intervir nos actos concernentes á conservação e á attribuição da herança ; β) os actos juridicos que os agentes diplomaticas, ou os seus representantes, praticam, ou em que intervêm, na sua qualidade official e em harmonia com a lei do país que representam, relativamente aos nacionaes desse país, são validos, desde que aquella lei seja observada, como o seriam actos da mesma natureza praticados no seu país, devendo, ao contrario, ser conformes á *lex loci* os actos praticados pelos agentes diplomaticos ou pelos seus representantes, ou em que elles intervêm, quando esses actos interessem a pessoas que não pertençam ao estado acreditante ou dependam, por qualquer motivo, da jurisdicção local, ou quando, devendo produzir os seus effeitos no país onde se realizam, só sejam considerados validos pela lei desse país se celebrados em harmonia com as suas disposições ; γ) os filhos dos agentes diplomaticos nascidos no país onde elles estão acreditados são considerados como nascidos no país natal de seus paes, não se lhes impondo a nacionalidade *jure soli*, embora se lhes permita ou facilite a acquisição dessa nacionalidade, quando elles assim o queiram ¹.

¹ Cod. civil portugês, art. 18.º n.º 2.º

Alem destas, outras importantes isenções foram attribuidas aos agentes diplomaticos pelo direito internacional, isenções que constituem propriamente o systema das *immunitades diplomaticas* e que vamos analysar.

1.º) *Immunity local*. — Por immuidade local intende-se a franquia da casa da legação e suas dependencias, a qual consiste em nenhum representante da auctoridade territorial, agente policial ou official publico ahi poder entrar ou praticar quaesquer actos sem o consentimento do agente diplomatico. A legação está isenta de qualquer acto de administração, de jurisdicção, de processo civil ou criminal, o mobiliario está ao abrigo de quaesquer investigações ou penhoras e todos os papeis, documentos e archivos são inviolaveis. A casa da legação é ainda isenta do aboletamento militar e das taxas que o substituem. Como que está fóra do territorio do estado e no do país do agente diplomatico.

Tem, porém, a immuidade local certos limites, determinados pelo direito de conservação do estado onde o agente diplomatico está acreditado e pelos seus deveres para com esse estado. Os agentes diplomaticos devem respeitar as leis do estado, não podem estorvar a acção da justiça e, porisso, se houver certeza ou legitima suspeita de que um crime foi commettido na casa duma legação ou que ahi se refugiaram criminosos, pertencendo a punição desse crime ou a accusação desses criminosos ás jurisdicções territoriaes, pode a auctoridade local pedir a entrega do criminoso ou criminosos e, se a entrega é recusada e a diligencia é de extrema urgencia, fica aquella auctoridade com o direito de entrar na legação, procurar e prender os criminosos, devendo, comtudo, o ministro dos negocios estrangeiros communicar immediatamente o acontecido ao governo do respectivo agente, com as explicações e justificações necessarias. Não havendo extrema urgencia, será a entrega dos criminosos pedida pelas vias diplomaticas e, só

depois de esgotado este recurso, poderá a auctoridade local entrar á força na legação, sendo-lhe, comtudo, permittido mandar vigiar e guardar a legação para evitar a evasão dos criminosos.

Não possuem, pois, os agentes diplomaticos o *direito de asylo* criminosos nas suas legações, direito que aliás lhes era reconhecido no seculo XVII e ainda no seculo XVIII, quando se tinha da extritorialidade uma concepção demasiado ampla e litteral, mas que hoje se não comprehende, pois não é evidentemente necessario como garantia do exercicio das funcções diplomaticas e prejudica claramente o estado local na sua necessidade da repressão penal. Esta privação do direito de asylo não obsta, porém, a que os agentes diplomaticos possam dar refugio nas suas legações e recusar-se a entregar os homens politicos que, por occasião de perturbações civis ou revoluções interiores, são perseguidos pela furia popular ou pelos seus adversarios politicos. Reduzido a estes termos, é o direito de asylo justificado por manifestas razões de humanidade, admitido por muitos escriptores e invariavelmente respeitado na Europa e na America.

A immuniidade local protege, alem da casa da legação e suas dependencias, a carruagem do ministro e a habitação dos membros do pessoal official. O mesmo já não acontece com a residencia do pessoal mão official, quando este viva fóra da legação ¹.

2.º) *immuniidade de jurisdicção policial e criminal*. No systema de garantias dos agentes diplomaticos entra a sua isenção da acção da policia local. Não significa isto que elles estejam dispensados das leis e regulamentos de policia, mas sim que,

¹ Vide Alvará de 11 de dezembro de 1748.

em caso de contravenção, em vez de perseguidos pela autoridade policial, só podem ser advertidos convenientemente pelo ministro dos negocios estrangeiros. No caso de persistencia na contravenção, queixar-se-á este ministro ao governo do ministro contraventor e, havendo perigo imminente para a segurança e ordem publica, pode a policia intervir immediatamente e tomar as providencias necessarias para afastar esse perigo.

Complemento da immuidade de jurisdicção policial é a immuidade de jurisdicção criminal; pela qual os agentes diplomaticos são isentos da acção da justiça local e só podem ser processados e julgados pela justiça do seu país.

Esta immuidade é geral e absoluta. Geral, emquanto abrange todas as infracções, seja qual for a sua gravidade e natureza; absoluta, no sentido de que não podem os agentes diplomaticos renunciá-la, sendo a renuncia permittida apenas aos estados acreditantes, já que é por interesse seu que aos seus representantes se concedem as immuidades diplomaticas.

A immuidade de jurisdicção criminal não envolve a impunidad dos agentes diplomaticos. Ella significa simplesmente que a sua responsabilidade só pode tornar-se effectiva perante as auctoridades do seu país e que a punição merecida e as reparações a exigir se tornam um negocio de character internacional. O governo local reclama pelas vias diplomaticas o castigo e as reparações convenientes e o estado acreditante não pode recusar-se a proceder devidamente contra o agente delinquente, sem se tornar seu cumplice.

As exigencias e o procedimento do estado local variarão naturalmente com a gravidade dos delictos commettidos. Se os delictos forem de pequena importancia, contentar-se-á aquelle estado com pedir ao governo acreditante que o ministro seja retirado. Se, porém, os delictos revestirem certa gravidade e reclamarem castigo, o governo local pedirá, por intermedio do

seu representante junto do governo do delinquente, que este seja retirado e devidamente castigado. Além disso, pode o mesmo governo local, quando as circumstancias o exigiam, como se o agente diplomatico conspira contra a segurança do estado, praticar os actos necessarios para pôr o ministro prevaricador na impossibilidade de continuar nos seus intentos criminosos, como cercar de tropa ou de agentes policiaes a casa da legação, prohibir as communicações entre o interior e o exterior da legação, prender o ministro e conduzi-lo devidamente escoltado até á fronteira, para ser entregue ás auctoridades do seu país. Pode mesmo exigir do governo acreditante uma explicação formal e uma punição exemplar, e, no caso de recusa, desafrontar-se como julgar opportuno. Em caso nenhum, porém, deve mandar julgar pelos seus tribunaes os agentes diplomaticos.

Como estão isentos de ser julgados pelos tribunaes locais, os agentes diplomaticos estão igualmente isentos de ser intimados a comparecer como testemunhas perante esses tribunaes. O maximo que poderá pedir-se-lhes será que enviem o seu depoimento por escripto ou que se prestem a depôr na casa da legação. Se elles se recusam, nenhum meio ha para os obrigar, e a recusa tornar-se-á até obrigatoria quando os respectivos governos os não auctorizem a depôr.

3.º) *Immunity de jurisdiction civil*. Os agentes diplomaticos estão isentos da jurisdicção civil do estado junto do qual se encontram acreditados, não podendo, em principio, ser demandados para quaesquer acções civeis ou commerciaes perante os tribunaes locais. Assim como conservam o domicilio no seu país, assim tambem os tribunaes nacionaes são os competentes para receber as acções contra elles intentadas. Semeilhante prerogativa constitue um preceito positivo do direito internacional e é formalmente consagrado por muitas legislações, e designadamente pelo art. 27.º da lei austriaca sobre

jurisdição civil, de 20 de novembro de 1852, e pelo art. 16.º do código de processo civil allemão, de 30 de janeiro de 1877.

A immunição de jurisdição civil não reveste caracter absoluto, comportando, ao contrario, algumas excepções, que passamos a indicar em harmonia com a doutrina e com a pratica internacional.

1.º) Em primeiro lugar, a isenção cessa quando os agentes diplomaticos acceitam voluntariamente, por um modo expresso ou tacito, a competencia dos tribunaes locais. Isto pode acontecer em dois casos: ou quando o agente diplomatico demanda alguem perante as justicas territoriaes, intendendo-se então que renuncia á sua immunição e, porisso, pode ser demandado pelas custas do processo quando vencido, deve sujeitar-se á jurisdição dos tribunaes superiores quando vencedor e o reo leve recurso, e pode ser accionado em reconvenção, regras estas que se inspiram evidentemente na necessidade de não seindir a unidade e a harmonia dos julgamentos, o que aconteceria se elles fossem proferidos parte num estado e parte noutro e com a applicação de normas diversas, não só de processo, mas ainda de direito substantivo; ou quando o mesmo agente é demandado perante os tribunaes locais e claramente reconhece a jurisdição desses tribunaes, respondendo aos termos da acção. Alguns escriptores sustentam que o seguimento da acção, em qualquer dos casos, depende da apresentação de formal auctorização do governo acreditante para o seu ministro ser auctor ou reu perante os tribunaes locais, mas, segundo outros, e a sua opinião parece mais razoavel, embora seja certo que um agente diplomatico deve proceder em harmonia com as indicações do seu governo, presume-se que a auctorização deste governo existe sempre que o ministro recorre ás jurisdições territoriaes ou acceita a sua competencia.

2.º) Depois, não pode a immunição ser invocada contra as acções, tanto de propriedade como de posse, relativas aos

bens immoveis que os agentes diplomaticos possuam no territorio do país onde exercem a sua missão ou sobre os quaes tenham algum direito real.

3.º) Cessa, em terceiro logar, a immuidade em relação aos bens moveis que os agentes diplomaticos possuam, não como representantes do seu governo para o exercicio da sua missão e para as suas necessidades ou para as de sua familia, mas a titulo particular e que, por exemplo, elles tenham como commerciantes, industriaes, auctores litterarios ou artistas, os quaes cáem sob o imperio do direito commum. A principio protegia a isenção de jurisdicção civil todas as cousas moveis, mas, mais tarde, principalmente no seculo XVII, em consequencia dos abusos praticados pelos agentes diplomaticos, os quaes se valiam muitas vezes das suas immuidades para não pagarem aos seus credores, insinuou-se a distincção apontada, a qual, se bem que ainda seja contestada por alguns escriptores e regeitada por alguns tribunaes, tem prevalecido nas tendencias theoreticas e praticas.

4.º) A isenção de jurisdicção cessa, finalmente, quanto aos compromissos e obrigações contraídas pelos agentes diplomaticos, não na sua qualidade official ou privada, mas no exercicio duma profissão, como a industria e o commercio, a que elles se entreguem concorrentemente com o exercicio das suas funcções diplomaticas. Esta nova distincção tambem não é apoiada pelo suffragio de todos os escriptores, nem seguida pela jurisprudencia de todos os tribunaes, pelas fracas razões de que é difficil distinguir as obrigações contraídas no exercicio duma profissão de quaesquer outras, de que a distincção deveria ser feita por um tribunal parcial, e de que com ella se comprometteria a independencia dos agentes diplomaticos, mas tende a prevalecer, pelos claros motivos de que as immuidades diplomaticas não foram creadas para privilegiar empresas e de que, se é por vezes difficil, é quasi sempre possivel, e, em muitos

casos, relativamente facil, determinar os compromissos derivados do exercicio duma profissão, sendo formalmente acceita pelo Instituto de direito internacional, no citado projecto de regulamento das immunidades diplomaticas (art. 16.º, n.º 1.º).

A immuidade de jurisdicção civil isenta os agentes diplomaticos da jurisdicção dos tribunaes locais nas duas phases da acção judiciaria, a phase declaratoria, ou a destinada á definição do direito, que é aquella de que temos fallado, e a phase executoria, ou a tendente á realização coactiva dum direito já certo, a que nos vamos referir agora.

A isenção da acção judiciaria, na sua phase executiva, consiste na protecção dos agentes diplomaticos contra os processos de execução dos seus bens. Todavia, tambem nesta phase da acção judiciaria a immuidade tem limitações, reduzindo-se áquelles bens que os agentes diplomaticos possuem na sua qualidade de ministros publicos e que servem para o exercicio das suas funcções diplomaticas, entrando todos os outros, isto é, aquelles que elles possuem como simples particulares, no dominio do direito commum.

Semelhante distincção dos bens dos agentes diplomaticos nos dois grupos, para circumscrever a immuidade de execução, se bem que inteiramente razoavel em si mesma e admittida por um grande numero de escriptores, é comtudo duma applicação delicada. Não havendo duvidas relativamente aos immoveis, pois é opinião geral que deve considerar-se insequestravel apenas a habitação dos agentes diplomaticos e devem estar sujeitos á execução todos os outros immoveis que acaso possam pertencer aos mesmos agentes, porisso que elles não os possuem na sua qualidade official, nem lhes são necessarios para o cumprimento da sua missão, já se levantam difficuldades quando se trata de applicar a regra aos bens mobiliarios. Taes difficuldades são relativas á justa applicação pratica da distin-

ção, acima indicada, entre os moveis que tenham relação com o character publico dos agentes diplomaticos, para os declarar inseqwestraveis, e os que elles possuam como simples particulares, para os considerar susceptiveis de execução.

Para as resolver, pensam alguns escriptores que o mais razoavel seria formular a distincção apenas dum modo geral e deixar á livre apreciação dos tribunaes a solução das questões de facto a que ella possa dar logar. Esta doutrina parece-nos accetavel, pois que o criterio experiente e justo dos julgadores saberá distinguir, em face das circumstancias especiaes de cada caso concreto, entre as cousas que tõem ou deixam de ter relação com o character publico dos agentes diplomaticos. Em todo o caso, sempre observaremos, com PRÉDLIÈVRE, que pode circumscrever-se um pouco o arbitrio judicial, dando á distincção uma formula concreta, que, dum modo geral, oriente as resoluções dos tribunaes. E a formula que, a exemplo daquelle escriptor, adoptaremos, como a que mais se approxima da verdade, será a de se considerarem inseqwestraveis todos os moveis que se encontrem na residencia official do ministro e se tenham como capazes de execução os que estejam fóra dessa habitação, á excepção daquelles que tenham relação directa com o seu character publico e com as necessidades da sua representação, como são as suas bagagens e as suas equipagens. E assim, serão susceptiveis de penhora os moveis que servem para o uso ou para a exploração das propriedades dos ministros, os rendimentos dessas propriedades, os seus creditos, á excepção dos seus vencimentos, os valores depositados em estabelecimentos de credito publico e, em geral, todos os objectos por elles possuidos para o exercicio duma profissão que accumulem com a missão diplomatica.

Para finalizarmos estas rapidas considerações ácerca da immuniidade de jurisdicção civil, diremos que esta é completada pela dispensa de depor em juizo e que apenas se pode

pedir, pela via diplomatica e sem caracter algum coactivo, que um ministro envie informações por escripto ou preste o seu depoimento na casa da legação ¹.

4.º) *Immunity de jurisdiction fiscal*. As immunities que temos apontado são geralmente consideradas como condições do exercicio das funções diplomaticas e, porisso, tidas como verdadeiros preceitos de direito internacional. Alem dellas, outras são ainda concedidas aos agentes diplomaticos, as quaes, não se concebendo como exigencias do direito diplomatico, se lhes attribuem como prerogativas de cortesia e, como taes, variam a bel-prazer dos diversos estados. São taes prerogativas a isenção de impostos e o direito de culto domestico.

Relativamente á isenção de impostos, a regra mais geral é, como a respeito dos chefes de estado, que os agentes diplomaticos devem ser isentos das contribuições cujo pagamento suppõe no contribuinte a situação de subdito do estado que as lança e cobra. Em virtude deste principio são elles, geralmente, isentos dos impostos pessoaes directos ou capitações, das taxas sumptuarias, do imposto sobre o capital ou sobre o rendimento e das decimas de guerra. São ainda isentos dos direitos de alfandega relativamente aos objectos destinados ao seu uso pessoal. Quanto a estes direitos seguem os estados um principio de reciprocidade e, para evitar abusos que, com a concessão de tal regalia, se tornaram frequentes, adoptam a pratica de exigir justificações especiaes ².

¹ Cod. do processo civil portuguez, art. 266.º n.º 4.º

² As nossas leis tributarias isentam expressamente os agentes diplomaticos estrangeiros da contribuição industrial (Reg. de 16 de julho de 1896, art. 5.º, n.º 1.º), da contribuição de renda de casas e sumptuaria (Reg. de 24 de abril de 1902, art. 1.º, § unico, n.º 1) e dos direitos alfandegarios, segundo o principio de reciprocidade, quanto aos objectos

Fóra, porém, destas isenções fiscaes, os agentes diplomaticos pagam, como todos os outros individuos, salvas dispensas convencionaes ou legaes especiaes: o imposto predial sobre os immoveis que possuam no país local; os impostos indirectos que recáiam sobre os objectos de consumo que elles compreem no mesmo país; os direitos que tõem o character duma remuneração devida ao estado, ao municipio ou a particulares por objectos de uso ou por serviços de que os agentes aproveitam, taes como portagens de pontes, taxas postaes, taxas telegraphicas, taxas de caminhos de ferro, etc.; impostos de transmissão ou contribuição de registo a titulo gratuito ou oneroso; os direitos de sello e registo pelos actos a elles sujeitos e estranhos á sua missão official; finalmente, as contribuições e taxas municipaes, impostas aos habitantes como taes. A casa da legação pertencente ao agente diplomatico ou ao seu estado só por convenção especial estará isenta do imposto predial.

5.º) *Direito de culto domestico.* Os agentes diplomaticos tõem, segundo o costume geral, o direito de praticar na casa da legação o culto da sua religião e a destinar para esse fim uma capella com o pessoal necessario ao serviço. Mas, salvos usos especiaes ou a auctorização do governo local, a capella particular dos agentes diplomaticos deve ser apenas frequentada por elles, pelas pessoas do seu sequito e pelos seus nacionaes, assim como devem ser evitadas todas as manifestações exteriores, como a fórma exterior de capella, o toque de sinos, etc.

Esta prerogativa de culto privado, que tinha uma real importancia quando na maior parte dos estados reinava o espirito de intolerancia e era vedada a pratica, mesmo domestica,

destinados para uso e consumo dos chefes de missão (Dec. de 14 de outubro de 1851 e Carta de lei de 10 de maio de 1892, art. 7.º § unico). É, em geral, segundo o principio da reciprocidade que entre nós se determinam as isenções fiscaes concedidas aos agentes diplomaticos.

de toda a religião differente da religião official e legal, perdeu modernamente muito do seu valor pratico, pois é certo que, na maior parte dos estados civilizados, as leis permitem, sob certas condições preservadoras da ordem publica e do respeito devido aos sentimentos geraes, a pratica dos diversos cultos religiosos e mesmo a conservação de igrejas ou templos onde possam realizar-se as cerimoniaes e os ritos, comprehendendo-se bem que, em tal caso, já os agentes diplomaticos não têm o mesmo interesse em possuir uma capella particular.

Na capella da legação pode o respectivo capellão praticar todos os actos do seu ministerio, produzindo esses actos, em relação ao pessoal da legação, os effectos que lhes forem attribuidos pela legislação do estado representado.

172. Estudadas, dum modo geral, as immunidades dos agentes diplomaticos, determinemos agora se ellas pertencem aos agentes de todas as classes e se ainda dellas participam outras pessoas.

Quanto ao primeiro ponto, é principio por todos reconhecido que os enviados gosam, sem distincção de classes ou de titulos, das immunidades diplomaticas.

Mas pertencerão taes immunidades ainda aos agentes diplomaticos que sejam nacionaes do país onde se encontrem acreditados? Quando se dê a hypothese de junto dum governo ser acreditado um nacional como ministro de qualquer nação estrangeira e não haja disposição em contrario das leis locaes, como a que se contem no art. 19.º do codigo de organização judiciaria da Allemanha, que sujeita á jurisdicção do país o nacional que represente um país estrangeiro, ou não haja a tal respeito uma reserva ou accordo especial, esse ministro gosa, como os demais, de todas as immunidades diplomaticas. Estas immunidades, mais que privilegios pessoaes, são prerogativas *funcionaes*, e, porisso, devem ser concedidas a todos os agen-

tes diplomaticos, a não ser que a ellas se renuncie, ou expressamente, quando um estado só mediante essa renuncia acceita os seus nacionaes como ministros dos outros países, ou tacitamente, quando as leis recusem terminantemente immuniidades diplomaticas aos nacionaes que sejam representantes doutros estados e algum governo ainda assim os escolha para seus ministros em tal país. É de notar, comtudo, que, geralmente, os estados que accitam os nacionaes como agentes diplomaticos exigem a renuncia ás respectivas immuniidades e que o Instituto lhes nega no seu projecto de regulamento (art. 15.º) a immuniidade de jurisdicção. Comtudo, o preceito actual é o acima apontado, não sendo muito de recear os inconvenientes da isenção de jurisdicção, pois, no caso da pratica de crimes, o agente será deposto e depois convenientemente punido, e, no caso de elle não solver os compromissos pecuniarios, os seus credores podem dirigir-se ao seu governo para fazer valer as suas reclamações perante o estado acreditante, ou podem tornar effectivos os seus direitos logo que taes agentes sejam privados do seu character publico. Devemos confessar, porém, que ao preceito actual preferiríamos ou que os nacionaes não pudessem absolutamente accitar missões diplomaticas ou que lhes fossem negadas, em harmonia com a doutrina do Instituto, as immuniidades de jurisdicção.

Alem dos ministros publicos, o uso geral concede as immuniidades diplomaticas a todo o pessoal official e a todo o pessoal não official, familia do agente diplomatico e domesticidade superior e inferior, com a reserva apenas, estabelecida por um grande numero de auctores, de que os membros do pessoal não official sejam nacionaes do estado acreditante, ou de que, pertencendo ao estado local, só sejam protegidos por aquellas immuniidades na casa da legação.

173. É tempo de investigarmos qual seja o fundamento

de tão importantes prerogativas como as concedidas aos agentes diplomaticos e qual o seu valor perante as actuaes exigencias scientificas do direito internacional.

Muitos escriptores baseiam as immunidades diplomaticas na ficção da exterritorialidade, explicando por ella as isenções concedidas aos representantes dos estados. Todavia, esta explicação, embora commoda, não é satisfactoria, pois se torna necessario determinar qual seja o fundamento da ficção. A exterritorialidade não passa duma palavra expressiva para designar de modo frisante as isenções attribuidas aos agentes diplomaticos em face das auctoridades locais, encontrando comtudo aquellas immunidades o seu fundamento positivo na necessidade de assegurar aos agentes diplomaticos a indispensavel independencia diante das jurisdicções territoriaes, para que possam exercer livremente a sua missão, no respeito da independencia soberana e da dignidade do estado que representam, nas exigencias duma cavalheirosa hospitalidade derivada da comunidade internacional e do direito de communicação internacional, e bem assim nas regras de boa cortesia das nações.

Mas poderão estes diferentes motivos justificar ainda hoje o systema das immunidades diplomaticas tal como o deixamos traçado? Não é unanime o pensamento dos escriptores ácerca da consistencia scientifica do systema actual das immunidades diplomaticas, podendo descobrir-se nas tendencias doutrinaes tres correntes bem caracterizadas, uma que se pronuncia pela conservação de todas as immunidades, outra que julga necessaria a sua limitação e uma terceira que se decide pela sua completa suppressão.

A primeira corrente tem o apoio de muitos internacionalistas, que julgam necessaria a conservação de todas as immunidades usualmente concedidas aos agentes diplomaticos, para assegurar a estes as condições indispensaveis para exercerem des-

assombradamente as suas importantes e melindrosas funcções, e foi a que prevaleceu nas resoluções do Instituto de direito internacional, em cujo projecto de regulamento ficaram consignadas, á parte secundarias modalidades, todas as immunidades actuaes e em beneficio de todas as pessoas a quem ellas hoje são concedidas, á excepção apenas dos ministros ou quaesquer membros do pessoal diplomatico que sejam nacionaes do estado local, aos quaes o regulamento nega a immuidade de jurisdicção.

A segunda corrente, que se pode dizer representada pela commissão encarregada por aquelle Instituto de estudar a questão das immunidades e de formular o projecto do respectivo regulamento internacional, e designadamente pelo seu relator LEHR ¹, intende que as immunidades representam uma garantia de segurança para o cabal exercicio das funcções diplomaticas, mas considera excessiva a sua amplitude actual, principalmente em relação ás pessoas a quem ellas se concedem, e, porisso, propõe que as mesmas immunidades sejam limitadas ás que forem realmente indispensaveis para assegurar o cumprimento do mandato diplomatico. Assim, uns auctores são de parecer que se distinga entre crimes graves e crimes leves e que só em relação a estes ultimos cesse a immuidade de jurisdicção criminal, pois, a seu ver, o ministro que pratica delictos de certa gravidade de logo se mostra indigno da sua missão e deve ficar sujeito ás justças territoriaes, outros pensam que a mesma immuidade de jurisdicção criminal só deveria proteger os factos praticados no exercicio das funcções diplomaticas, sendo só para esses factos que lhes parece justa a isenção dos tribunaes locaes, e LEHR era de opinião, e com

¹ *Annuaire cit.*, vol. 12.º, pagg. 260 e segg.

elle a maioria da commissão do Instituto, que, embora as demais immuniidades devessem ser concedidas a todo o pessoal das legações, a immuniidade de jurisdicção, tanto civil como criminal, devia ser restricta aos chefes das missões, aos funcionarios que eventualmente devam ser chamados a substituí-los e ás esposas duns e dos outros, já que, segundo o seu conceito, isso seria sufficiente para assegurar a independencia das funcções diplomaticas.

A terceira corrente, que é constituída principalmente por escriptores italianos, como FIORE, ESPERSON, OLIVI, etc., funda-se em que as immuniidades diplomaticas, se bem que necessarias nos tempos passados para defender os agentes diplomaticos contra as violencias e vinganças das auctoridades locais, são actualmente inuteis em face do respeito que nos estados civilizados ha por todos os estrangeiros em geral, da boa organização da justiça por toda parte e da independencia dos tribunaes em relação á auctoridade politica, a qual não pode obrigá-los a proferir decisões iniquas contra os ministros estrangeiros, alem de que as immuniidades diplomaticas têm o triplice inconveniente, de permittir que os ministros estrangeiros possam escapar ás consequencias dos seus actos, tanto sob o aspecto civil como sob o aspecto criminal, de crear em volta desses ministros uma atmospherá de desconfiança determinada pelo receio de que elles não solvam os seus compromissos, e de dar occasião a que os mesmos ministros concorram para prejudicar a consideração do país que representam, quando se valham das suas immuniidades para fugir ao cumprimento dos seus deveres.

Apreciando a questão dum modo geral, facilmente se verifica que a dominam dois principios fundamentaes e são: a) que os agentes diplomaticos devem ter as garantias necessarias para desempenhar com segurança o seu mandato e que, porisso, as immuniidades diplomaticas serão legitimas quando indispensa-

veis para condicionar aquelle grau de segurança, e sê-lo-ão só até ao ponto em que devam constituir um coefferente da independencia dos ministros estrangeiros e só até ao tempo em que, sem ellas, a esses ministros seja possível exercer desassombadamente as suas funcções; *b*) e que aos representantes dos estados devem ser concedidas aquellas prerogativas que, sem involverem um prejuizo para o estado local, appareçam como um meio de satisfazer as exigencias da communidade internacional. E, sendo assim, deverá considerar-se scientificamente legitimo o systema actual das immvidades diplomaticas? Não é esse o nosso juizo e, porisso, diremos, em relação a cada uma das immvidades, em que ellas, a nosso pensar, se ajustam ou se desviam daquelles dois princípios.

A immnidade local representa um producto da natureza das legações, as quaes são officios dos estados representados, destinados á realização dos servicos das missões diplomaticas, cuja direcção e funcionamento não devem ser perturbados pela acção das auctoridades locais, e, porisso, a não ser em casos de extrema urgencia para a captura de criminosos, pensamos que ella tem um fundamento legitimo, desde que seja restricta á casa da legação e suas dependencias, não devendo abranger a residencia do pessoal diplomatico que habite fóra da legação, á qual basta a garantia das leis locais de segurança publica.

Relativamente á immnidade de jurisdicção, intendemos, com a escola italiana, que os agentes diplomaticos e todo o pessoal das legações deveriam, nos estados civilizados, estar sujeitos ás jurisdicções locais nos termos geraes de direito, dadas as garantias que nesses estados offerece a organização da justiça, dada a independencia dos tribunaes e dado ainda o respeito geral pelos direitos dos estrangeiros. Quando muito, poderia exigir-se que os ministros e os seus substitutos eventuaes fossem julgados pelos seus factos criminosos num alto

tribunal de justiça, para, em certo modo, respeitar a elevação da sua categoria e afastar qualquer suspeita de prevenção contra elles existente.

A immuniidade de impostos pessoases deve ser concedida a todos os funcionarios diplomaticos, como um acto de equidade e de cortesia que não lesa ninguem, não se comprehendendo mesmo que um estado procure beneficios sob a fóama de impostos lançados a estrangeiros que se encontram no seu territorio em virtude duma missão do seu governo. E igualmente, o direito de culto domestico representa um meio de respeitar os sentimentos religiosos e a liberdade de consciencia dos agentes diplomaticos e do seu pessoal e, porisso, exigem claramente os preceios de boa cortesia internacional a sua conservação.

Concluiremos estas rapidas observações com as seguintes palavras de DESPAGNET, as quaes nos parecem traduzir as tendencias do direito internacional em materia de immuniidades diplomaticas: «Não pode deixar de concordar-se em que um forte movimento de reacção se manifesta contra ellas e que se dá uma decidida tendencia para a sua limitação: chegar-se-á talvez até ao ponto de sujeitar os agentes diplomaticos á jurisdicção local relativamente a todos os processos que lhes digam respeito, embora seja sempre mantida a sua inviolabilidade pessoal».

174. Podendo os agentes diplomaticos atravessar, na sua qualidade publica, o territorio de terceiros estados, importa saber qual é a sua situação juridica dentro desses estados.

O agente diplomatico é, no dizer de RIVIER, mais que um viajante de distincção, pois que, representante do seu governo junto dum outro governo, exerce, ao atravessar terceiros países, o direito de legação do seu estado, e, porisso, logo que a sua qualidade seja conhecida, deve ser tratado com attenções

especies e devem ser-lhe garantidos, bem como ao seu sequito, o respeito e a segurança que constituem a prerrogativa da inviolabilidade.

Das demais prerrogativas, porém, só lhe é reconhecida a chamada exterritorialidade pessoal, isto é, o reconhecimento do seu domicilio no seu país e das consequências legais dahi derivadas, como são, por exemplo, a abertura da successão e a attribuição aos filhos, que porventura nasçam por essa occasião, da nacionalidade do mesmo país, só por mera cortesia lhe serão concedidos outros favores, como isenção de direitos de alfandega ou doutros impostos, se acaso se demora, e nunca poderão reclamar a immuidade de jurisdicção.

Pode synthetizar-se a situação dos agentes diplomaticos em terceiros estados nas regras formuladas no projecto da commissão de immuidades diplomaticas do Instituto de direito internacional apresentado na sessão de Genebra de 1892: os ministros publicos, bem como o seu sequito, gosam, ao atravessar um terceiro estado, do beneficio da inviolabilidade, da exterritorialidade pessoal e da immuidade de impostos, mas não podem reclamar a immuidade de jurisdicção.

175. Vamos ultimar estes rapidos traços do direito diplomatico, dizendo algumas palavras ácerca da suspensão e do fim das missões diplomaticas.

Uma missão diplomatica pode ser suspensa simplesmente ou acabar definitivamente, e o seu fim pode ser com ou sem rompimento de relações diplomaticas entre os respectivos estados.

a) *Suspensão das missões diplomaticas.* A suspensão dá-se quando, por algum acontecimento, as relações diplomaticas se interrompem por certo tempo, passado o qual, essas relações continuam por intermedio do mesmo ministro e por

força das mesmas credenciaes. Pode ter logar principalmente em tres casos : 1.º) quando entre os dois estados surge alguma desintelligencia, sem que esta seja seguida do rompimento das relações diplomaticas ; 2.º) quando num dos estados sobrevenha uma revolução cujo resultado seja incerto e o outro estado não queira decidir-se pela ordem de cousas actual, que pode ser momentanea ; 3.º) quando quaesquer causas impeçam temporariamente o agente de exercer as suas funções e não seja possivel uma representação interina. No primeiro caso, as relações diplomaticas continuarão depois de resolvido o conflicto, no segundo, depois de consolidada a situação, e, no terceiro, depois de cessar o impedimento. Quando o ministro se conserve no país, gosa, apesar da suspensão, de todas as prerrogativas diplomaticas.

b) *Fim da missão com rompimento de relações.* Quando por algum motivo se produz entre o estado acreditante e o estado local um rompimento de relações diplomaticas, a missão respectiva acaba naturalmente, só por meio de novas credenciaes pode ser restabelecida e o ministro só gosará das immunidades diplomaticas pelo tempo necessario para deixar o país. O rompimento de relações diplomaticas pode ser declarado, ou pelo ministro em nome do seu governo, e então pede o mesmo ministro passaportes e deixa o país, ou pelo governo local, e, em tal caso, o ministro dos negocios estrangeiros envia passaportes ao agente diplomatico, significando-lhe até algumas vezes a sua expulsão. Em geral, o rompimento provem do aggravamento dum conflicto entre os dois estados, mas pode tambem derivar duma transformação politica de qualquer delles, se o outro não quizer manter relações diplomaticas com os novos representantes da soberania.

c) *Fim da missão sem rompimento.* Sem haver rompimento de relações entre os respectivos estados, podem as missões diplomaticas findar por alguma das seguintes causas :

1.º) Expiração do periodo da sua duração, quando temporarias.

2.º) Completa realização ou reconhecimento da impossibilidade de as levar a effeito, quando especiaes.

3.º) Chamamento do ministro pelo seu governo. Este chamamento pode ter logar: *α*) a pedido do ministro, quando elle queira demittir-se ou aposentar-se; *β*) para a transferencia do ministro para outra missão ou para o encarregar doutras funcções; *γ*) quando o governo acreditante esteja descontente com o modo por que o ministro exerce a sua missão; *δ*) finalmente, quando o ministro deixe de ser *persona grata* para o governo local e este manifeste o desejo de que elle seja retirado. Em qualquer destes casos, o governo acreditante envia ao seu representante cartas *recredenciaes*¹ (lettres de rappel), que este apresenta ao chefe do estado ou ao ministro dos estrangeiros com as mesmas formalidades com que são apresentadas as credenciaes. A taes cartas responde o chefe do estado ou o ministro dos estrangeiros tambem com *recredenciaes*, que são entregues ao ministro chamado e contêm, em geral, a menção lisonjeira do modo por que elle se desempenhou da sua missão ou a expressão cortês das boas relações que manteve com o governo local. Se um agente diplomatico, conservando-se junto do mesmo governo, é elevado a uma classe superior ou demovido para uma classe inferior, é *chamado* e reacreditado pelo seu governo, sendo as suas recredenciaes acompanhadas de novas credenciaes.

4.º) *Licenceamento* do enviado por parte do governo local. Este licenceamento pode ter logar por motivos graves e im-

¹ Decreto de 24 de dezembro de 1901, art. 38.º

preteriveis de tutela da ordem no país onde o enviado exerce sua missão, como se elle commette crimes de certa importancia ou ha fundadas suspeitas de que por elle é tramada uma conspiração contra o estado local. Em tal caso, o governo envia-lhe passaportes, com o que lhe insinua a necessidade de se retirar, e pode mesmo, quando isso seja necessario, mandá-lo acompanhar e guardar até á fronteira.

5.º Transformação radical da constituição do estado acreditante ou do estado local, e morte ou abdicção do chefe soberano dalgum desses estados. De direito, poderia dizer-se que, sendo as missões diplomaticas *entre estados*, não deviam extinguir-se emquanto elles vivem e, portanto, que nenhuma influencia sobre ellas deviam exercer as circumstancias apontadas. Todavia, de facto, os agentes diplomaticos devem merecer a confiança do governo acreditante e do governo local e, porisso, nos casos de transformações politicas ou de morte ou abdicção de soberanos, a missão se dá por finda e, ainda que as relações diplomaticas continuem e os mesmos ministros sejam mantidos no seu posto, exigem-se novas credenciaes, que os habilitem a exercer as suas funcções, embora, para os effeitos da antiguidade, estas credenciaes se considerem uma confirmação das anteriores e os enviados conservem o seu lugar dentro do corpo diplomatico. Deve observar-se que nem a substituição dos presidentes das republicas, nem o advento dum novo papa, nem a mudança do ministro dos negocios estrangeiros, quanto aos encarregados de negocios, fazem, em geral, cessar as missões diplomaticas, se bem que nos Estados Unidos cada nova presidencia põe fim ás missões diplomaticas junto dos outros estados.

6.º Morte do agente diplomatico, a menos que, sendo a morte prevista e esperada, lhe tenha sido dado um substituto na qualidade de encarregado de negocios. Quando a missão termina pela morte do ministro, observam-se as seguintes re-

gras : α) os documentos e papeis diplomaticos devem ser selados e inventariados, com a maxima brevidade, pelo secretario ou conselheiro de legação, na sua falta ou impedimento, pelo ministro do estado acreditante junto dum estado vizinho, na falta ou impedimento deste, pelo ministro duma nação amiga junto do estado local, e, em ultimo recurso, mas só a pedido do estado acreditante, pela auctoridade territorial, a qual, sempre que seja possivel, se fará acompanhar dalgum representante, funcionario o particular, do estado interessado ; β) o estado local deve ao ministro morto as honras funebres conformes á sua categoria e em harmonia com os usos do país ; γ) a successão abre-se no país e domicilio do ministro e regula-se pela sua lei nacional ; δ) á situação privilegiada da familia deve ser mantida até que ella se retire, ou durante um prazo razoavel, se ella se demora ou fica definitivamente no país.

Em qualquer caso de termo da missão em vida do ministro, conserva este as suas prerogativas pelo tempo necessario para sair do territorio do estado local.

§ IV

Gonsules ¹

SUMMARIO: — 176. Conceito geral da instituição consular. Seu desinvolvimento historico. — 177. Caracter convencional da instituição consular.—178. Fontes do direito consular. —179. Organização do corpo consular. Classificação e hierarchia dos funcionarios consulares. Composição dos consulados e recrutamento do pessoal consular. Corpo consular e consulados portuguezes. —180. Investidura dos consules. A carta patente e o *exequatur*. — 181. Funções consulares. Caracter e classificação geral.—182. Funções de protecção geral dos interesses nacionaes.—183. Funções de protecção singular dos interesses individuaes.—184. Funções relativas ao estado civil. —185. Funções notariaes. — 186. Funções judicarias nos países christãos e nos países não christãos. Regimen das *capitulações*. Tribunaes mixtos do Egypto. Reforma judiciaria no Japão. Abolição ou modificação da jurisdicção consular em diversos países. — 187. Prerogativas consulares. — 188. Suspensão e fim das missões consulares.

176. A acção internacional do estado, assim como determinou a criação dos agentes diplomaticos, os quaes repre-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 95 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 410 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 377 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 519 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tom. IV, n.º 2034 e segg.;

sentam as nações dum modo geral e no conjuncto das suas relações e cuja missão fundamental é, porisso, salvaguardar a paz e os interesses politicos, bem como facilitar as relações directas entre os estados considerados como pessoas independentes, assim tambem produziu o apparecimento doutra categoria de agentes permanentes que representassem as mesmas nações principalmente no que respeita aos interesses commerciaes, economicos e sociaes e á protecção dos seus subditos que se encontrem em país estrangeiro. Taes agentes são os consules.

Dum modo geral, pode dizer-se que os consules são officiaes publicos nomeados pelo estado com a missão de residirem em país estrangeiro, de ahí defenderem a sua industria e o seu commercio, de o terem ao corrente do movimento industrial e commercial do país onde residem e de protegerem os seus subditos no mesmo país, exercende em relação a elles certas funções administrativas ou judicarias. As missões consulares completam, assim, as missões diplomaticas, emquanto representam a organização especial de certas ordens de interesses, cuja defesa geral pertence, como vimos, aos agentes diplomaticos.

A origem certa da instituição consular encontra-se na idade media. Nasceu a instituição nas *feitorias* christãs ou colonias commerciaes fundadas pelos europeus nas cidades da costa oriental do Mediterraneo, isto é, da Syria, Palestina, Asia Menor e Egypto, a contar principalmente das expedições emprehendidas para a conquista dos Logares Santos, isto é, desde as Cruzadas do Oriente. O seu apparecimento nas

OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 192 e segg. ; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 507 e segg. ; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 11, pagg. 347 e segg. ; vol. 12, pagg. 275 e segg. ; e vol. 15, pagg. 272 e segg. ; etc.

Escalas do Levante foi o producto da concorrência de tres factores: 1.º) a propria formação das feitorias commerciaes nas cidades do Oriente; 2.º) a pratica, seguida nas cidades commerciaes do meio-dia da Europa, de os commerciantes elegerem magistrados especiaes chamados *consules*, encarregados da policia dos mercados e do julgamento dos litigios entre negociantes; 3.º) o systema da personalidade das leis, que dominara nos principios da idade media e fizera sentir a sua acção nos tempos posteriores, cujo principio fundamental era que o individuo, mesmo fóra de seu país, estava sujeito ás leis e jurisdicções nacionaes. Da combinação destes factores resultou que os commerciantes europeus das feitorias do Levante, conseguindo facilmente dos chefes locais a isenção das jurisdicções territoriaes e copiando as instituições das suas cidades de origem, começaram a eleger *consules*, que fossem os dirigentes da colonia e os juizes dos seus pleitos. Assim originada, a instituição consular generaliza-se não só nos países do Levante, mas pelas diferentes nações na Europa e successivamente por toda a parte, e, embora soffrendo transformações mais ou menos importantes, fixa-se no quadro das instituições progressivas das sociedades e prevalece como um dos mais fecundos organismos das relações internacionaes.

A historia dos consulados tem atravessado tres phases evolutivas caracteristicas, cujos traços fundamentaes vamos apresentar, para bem podermos comprehender o seu estado actual e as principaes modalidades de orgnização e funcionamento que elles offerecem nos diversos países.

a) *Primeira phase*. No primeiro periodo da sua existencia, que decorre desde o seculo XII até aos principios do seculo XVI, os consules eram, geralmente, eleitos pelos nacionaes dum país residentes em país estrangeiro, e, porisso, se chamavam *consules electi*. As suas funcções eram, nesse periodo, a direcção da colonia que os elegia e a jurisdicção entre os

membros da mesma colonia. A eleição e a jurisdição são os signaes característicos da instituição consular na primeira phase do seu desinvolvimento, a eleição que era uma isenção em relação ao estado de origem, e a jurisdição que era uma isenção em face do estado local. A eliminação progressiva destas isenções caracteriza as duas phases restantes da historia dos consulados.

b) *Segunda phase.* No seculo XVI operou-se, na organização consular, uma transformação importante determinada pelas tendencias dos estados europeus para a centralização de todos os poderes. A concentração monarchica attribuiu pouco e pouco aos soberanos a nomeação dos juizes e fez com que os consules, em vez de eleitos, como no periodo anterior, passassem a ser nomeados e enviados pelo governo do estado de origem, dando-se-lhes, porisso, o nome de *consules missi*. Já anteriormente certas cidades, como Marselha no seculo XIII, nomeavam os seus consules nas colonias por ellas fundadas, mas é só no seculo XVI que o systema da nomeação pelo governo do estado de origem se generaliza e imprime verdadeiramente á instituição consular o caracter de magistratura dum estado com attribuições na esphera jurisdiccional doutro estado.

O facto de, neste segundo periodo, os consules serem magistrados nomeados e delegados do governo do estado de origem e a circumstancia de as legações permanentes ainda não representarem uma instituição normal e geral para as relações politicas dos estados, levaram os governos a attribuir funções diplomaticas aos consules, funções que, em principio, perderam logo que as missões diplomaticas se generalizaram e fixaram com meio de relacionar politicamente os diferentes países, o que se verificou definitivamente, como vimos, nos fins do seculo XVII.

c) *Terceira phase.* A afirmação progressiva da individuali-

dade nacional dos povos europeus nos tempos modernos e o successivo incremento do poder monarchico como manifestação fundamental da sua historia politica, vieram substituir ao principio medieval da personalidade das leis e das jurisdicções o principio inverso da sujeição ás leis e ás jurisdicções locais, produzindo a consagração do novo principio, no que respeita á instituição consular, a privação dos consules, nos estados europeus, de quasi todas as suas funções jurisdiccionaes. Esta transformação operou-se, dum modo geral, nos fins do seculo xvii e principios do seculo xviii e, embora ainda nos fins deste ultimo seculo se encontrem casos em que os consules pretenderam exercer o seu antigo direito de jurisdicção, a verdade é que nos países christãos as missões consulares foram limitadas á protecção dos interesses do commercio e da economia nacional e á protecção e defesa dos nacionaes que residam ou se encontrem na area do consulado.

Esta transformação não abrangeu, porém, os consules europeus nos países não christãos, ou seja, nos estados musulmanos e nos estados asiaticos, como a Persia, o Siam, a China e o Japão, onde aquelles consules, em virtude de concessões expressas estabelecidas em tratados e resultantes das differenças de civilização e da insufficiencia das garantias offerecidas pela organização da justiça local, conservaram attribuições jurisdiccionaes, attribuições que, em geral, ainda hoje conservam, excepção feita relativamente ao Japão, pois que este estado conseguiu, principalmente a partir de 1894, uma serie de tratados com as nações de civilização europeia, destinados a entrar em vigor em 1899, e segundo os quaes foi extincta a jurisdicção consular no territorio japonês e os subditos daquellas nações ficaram sujeitos ás justiças territoriaes ¹.

¹ *R. D. I. P.*, tom. i, pagg. 562 e segg., tom. ii, pagg. 111 e 614, e tom. v, pag. 284; *R. D. I.*, tom. 31, pag. 93.

177. É principio hoje universalmente admittido que todos os estados soberanos têm o direito de estabelecer e conservar missões consulares nas cidades e portos abertos ao commercio e bem assim nos outros logares de territorios estranhos, quando o julgarem util ao desinvolvimento do seu commercio e á protecção dos interesses dos seus nacionaes, e que aos mesmos estados cabe a faculdade de escolherem livremente os consules e designarem os logares onde estes devem residir, pela razão de que, sendo os consulados destinados a proteger os interesses da sua nação e dos seus nacionaes, é o estado interessado o unico competente para determinar onde esses interesses devem ser protegidos e por quem deve ser exercida a protecção. Não se considera, todavia, absoluto semelhante direito e egualmente é reconhecido a todos os estados o direito de recusarem a criação de consulados em certos e determinados logares do seu territorio, de determinarem o numero de consulados que ali podem ser estabelecidos e de se negarem acceitar como consul tal ou qual individuo em quem não reconheçam as condições necessarias para merecerem a sua confiança. Daqui derivou a pratica geral de os estados celebrarem accordos quanto ao reconhecimento da faculdade de estabelecerem consulados uns no territorio dos outros, de se reservarem o direito de designarem os logares onde os estados estranhos podem crear missões consulares, e de tornarem o exercicio das funções consulares dependente duma auctorização especial do governo local, chamada *exequatur*. É em tratados de commercio, de commercio e navegação, de paz e amizade e, especialmente, em convenções consulares que os estados regulam o estabelecimento e o funcionamento das missões consulares e determinam as condições em que podem crear, uns junto dos outros, missões dessa natureza. Por semelhantes motivos, o direito consular reveste um character accentuadamente convencional, tornando-se necessario, sempre que se queira conhecer

o estado das relações consulares entre dois estados, ter em particular attenção o que se encontra estabelecido nos tratados entre elles concluidos.

178. As fontes do direito consular, ou o direito internacional em materia de consules e de consulados, são as mesmas que as fontes do direito internacional geral, isto é, o costume e os tratados, tendo, porém, o costume, mais que a forma de simples pratica internacional, a da manifestação de preceitos uniformes consagrados pelas legislações nacionaes, e os tratados o character de convenções especiaes. Mas é de notar que o numero das convenções consulares augmenta continuamente, que estas convenções existem entre quasi todos os estados da sociedade das nações, existem entre estes estados e os de civilização não europeia, e existem até entre estes ulmos, e que o seu exame comparativo mostra que se dá um pronunciado accordo entre os estados modernos sobre este capitulo do direito internacional, pelo que, já em 1887, BULMERING declarava que era praticavel a codificação do direito consular e formalmente propunha que a ella se procedesse, e que o Instituto do direito Internacional, estudando desde 1888 o problema das immunidades consulares, votou, na sessão de Veneza de 1896, o projecto definitivo do seu regulamento

¹ Vid. convenções consulares de Portugal : com a França, 11 de julho de 1866; com a Italia, 30 de setembro de 1868, e declaração interpretativa de 16 de julho de 1875; com a Hespanha, 21 de fevereiro de 1870; com a Austria, 9 de janeiro de 1873; com a Suissa, 27 de agosto de 1883; etc. Vid. ainda : Tratado de amizade, commercio e navegação com o reino de Siam, de 10 de fevereiro de 1859; tratado de amizade e commercio com Zanzibar, de 25 de outubro de 1879; tratado de amizade e commercio com a China, de 1 de dezembro de 1887; etc. (*Synopse de tratados*, 1901, pagg. 26, 80, 92 e 102).

internacional ¹. Tal codificação ainda se não fez, mas a uniformidade da prática internacional, das leis nacionaes e das convenções consulares é bastante pronunciada, para dahi induzirmos os principios geraes reguladores da organização e funcionamento das instituições consulares, principios que procuraremos determinar relativamente á constituição do corpo consular, ás suas funções, ás suas prerogativas e á suspensão e fim das missões consulares.

179. Os consules são, em regra, nomeados pelo chefe do estado, que ou faz a nomeação sob a exclusiva responsabilidade do ministro dos estrangeiros como acontece geralmente, ou a faz com a cooperação dos representantes dalgum dos poderes do estado, como acontece nos Estados Unidos, onde os consules são nomeados pelo presidente da republica sobre parecer e consentimento do senado.

O conjuncto dos funcionarios consulares nomeados pelo governo de cada estado constitue o seu *corpo consular*, cuja organização, se bem que varie de país para país em um ou outro ponto, apresenta certas linhas geraes que se encontram por toda a parte e que, embora de leve, procuraremos traçar.

Respeita o estudo daquella organização a dois problemas fundamentaes, a) o problema da classificação dos funcionarios consulares, b) e o problema da sua subordinação hierarchica.

a) A classificação dos funcionarios consulares é referida pelas leis dos diferentes países e pelas convenções entre os estados a dois pontos de vista, ou á gradação dos postos consulares, ou á qualidade e situação pessoaes dos individuos a quem se confia o exercicio das funções consulares.

¹ *Annuaire cit.*, vol. 15.º, pagg. 304 e segg.

Quanto á gradação dos postos consulares, são os funcionarios consulares divididos em quatro classes: 1.º) consules geraes; 2.º) consules; 3.º) vice-consules; 4.º) e agentes consulares.

1.º) Os *consules geraes* são, em principio, os chefes directos e especiaes dum *estabelecimento* consular, isto é, o conjuncto de todos os consulados que estão dependentes dum mesmo chefe ou o conjuncto de todos os consulados dum estado instituidos em qualquer país estrangeiro. As suas attribuições são de mera fiscalização e de superintendencia geral e não de acção directa sobre os consules da circumscripção no exercicio das suas funcções. Estes funcionarios praticam, sob sua responsabilidade pessoal, todos os actos da sua competencia, podem corresponder-se directamente com o ministro dos negocios estrangeiros de que dependem e directamente receber as suas instrucções. Na sua acção de fiscalização e de superintendencia, os consules geraes limitam-se a assegurar o cumprimento das leis e dos regulamentos relativos ao funcionamento dos consulados e a dar unidade geral á administração consular. Convem observar que, actualmente, as legislações dos diversos estados quasi sempre attribuem, como acontece entre nós, a fiscalização e superintendencia da administração consular ao respectivo agente diplomatico, de modo que o titulo de consul geral não passa duma distincção honorifica ou dum grau superior na carreira consular. Em taes circumstancias, o consul geral só terá auctoridade sobre os demais consules quando for ao mesmo tempo encarregado de negocios, e, portanto, exercer funcções diplomaticas.

2.º) Os *consules stricto sensu* são os chefes ordinarios dos serviços nos *districtos* consulares. Subordinados, por interesse do serviço, ao chefe do estabelecimento consular, em cuja circumscripção se encontram os seus districtos, no sentido de receberem d'elle as indicações que lhe pareçam uteis ao exer-

cicio das funções consulares, de serem obrigados a torná-lo conhecedor dos factos passados nos seus districtos que possam affectar os interesses do seu país e de estarem sujeitos á sua fiscalização e superintendencia geral, são absolutamente independentes no exercicio das funções do seu cargo e praticam livremente todos os actos para que tenham competencia, segundo as leis do seu país, as convenções entre o estado de origem e o estado local e os principios geraes do direito internacional.

3.º) Os *vice-consules* são funcionarios publicos nomeados, em geral, pelo chefe do estado, que exercem funções consulares numa determinada circumscripção sob a fiscalização e direcção dos consules. Os vice-consules têm attribuições consulares, mas são inteiramente dependentes dos consules a que se encontram subordinados, devem cumprir tudo que por elles lhes for ordenado, informá-los de tudo que possa interessar o serviço e os nacionaes e franquear-lhes todos os livros e papeis pertencentes ao archivo, sempre que elles queiram certificar-se de que são fielmente executadas as disposições das leis, regulamentos e convenções consulares.

4.º) Os *agentes consulares* são simples delegados dos consules com attribuições muito limitadas e essas mesmas exercidas sob a responsabilidade dos consules de que dependem. Em regra, são nomeados pelos consules com auctorização do ministro dos negocios estrangeiros do seu país.

É tambem frequente dar-se o nome de agentes consulares ao conjuncto dos funcionarios consulares, sem distincção de classe ou de grau, tendo nos dois casos a expressão — agentes consulares — uma significação bem diversa, significação que, todavia, facilmente se determinará pelo contexto.

Relativamente á qualidade e situação pessoaes dos consules, classificam-se estes funcionarios em : 1.º) consules de carreira; 2.º) e consules não de carreira.

1.º) Os *consules de carreira*, também chamados consules enviados, *consules missi*, são os consules escolhidos entre os nacionaes do estado que os nomeia, retribuidos directamente por esse estado, que seguem a ordem hierarchica fixada num quadro especial e a quem é prohibido o exercicio de qualquer profissão estranha ás funcções consulares. São, pois, taes consules exclusivamente funcionarios do estado que os nomeia, sujeitos a todas as exigencias que, em geral, as leis impõem, mas também gosando das vantagens que ellas concedem aos empregados publicos.

2.º) Os *consules não de carreira*, também denominados *consules electi* e, por vezes, *consules negociantes*, são os consules escolhidos entre os nacionaes ou estrangeiros, em regra commerciantes, residentes nos logares onde devem ser exercidas as funcções consulares, os quaes não são retribuidos directamente pelo estado, percebendo apenas uma parte dos emolumentos devidos pelos actos que praticam, não fazem parte de quadro algum de empregados publicos, podem exercer uma profissão estranha á missão consular e têm, por vezes, uma competencia mais limitada que os consules de carreira. São menos proprias as designações de consules eleitos e consules negociantes, já que os consules não de carreira são hoje nomeados pelo governo do estado cujos interesses defendem ou cujos nacionaes protegem, contrariamente ao que acontecia no primeiro periodo da historia da instituição consular, em que os consules eram geralmente eleitos pelos seus nacionaes, e podem deixar de sair da classe commercial.

Nem todos os estados admittem consules das duas classes, de carreira e não de carreira, na formação do seu corpo consular. Alguns, como a França, a Inglaterra e os Estados Unidos, nomeiam exclusivamente consules de carreira; outros nomeiam apenas consules não de carreira; outros, finalmente, e são a maior parte, nomeiam consules das duas classes. Só a

falta dos recursos necesarios para organizar um quadro completo de consules de carreira justifica a existencia de consules não de carreira, pois que a estes podem faltar, e faltam muitas vezes, as habilitações e a independencia necessarias para bem cumprirem as obrigações do seu cargo, e, porisso, com razão ENGELHARDT sustentou, perante o Instituto de direito internacional, que o titulo de consules só devia ser conferido aos funcionarios hoje chamados consules de carreira, para se dar simplesmente o nome de agentes consulares ou agentes commerciaes aos actuaes consules não de carreira, cujas attribuições deviam ser limitadas e cujas prerogativas deviam ser inferiores relativamente ás attribuições e ás prerogativas dos consules, e, porisso, tambem com bom resultado algumas das grandes potencias, como as acima indicadas, têm praticado o systema de nomear exclusivamente consules de carreira.

b) A hierarchia dentro do corpo consular determina-se facilmente em face das considerações que deixamos feitas ácerca da classificação dos funcionarios consulares. Começando pelos agentes consulares, são estes simples delegados dos consules para um fim restricto e determinado, a elles inteiramente subordinados e exercendo sob a sua responsabilidade as attribuições que lhes sejam conferidas. Aos consules estão tambem subordinados os vice-consules, os quaes, embora desempenhem funções consulares por virtude do seu cargo, estão na completa dependencia dos chefes dos respectivos districtos consulares. Os consules são independentes uns dos outros, qualquer que seja a sua classe ou categoria, não tendo auctoridade alguma sobre os demais mesmo os consules geraes, a não ser que a estes, e não aos agentes diplomaticos, seja confiada a superintendencia na administração consular, ou lhes seja dada a categoria diplomatica de encarregados de negocios e os agentes diplomaticos tenham, como geralmente têm, a

direcção superior dos serviços consulares. Todos os consules estão sujeitos, porém, á direcção superior dos chefes dos estabelecimentos consulares, em regra os agentes diplomaticos relativamente ao país onde se encontram acreditados, sendo obrigados a envlar-lhes todas as informações de character politico, economico ou sociol que possam ser de utilidade para o serviço do estado e a cumprir todas as ordens que por esses chefes lhes sejam expedidas nos termos da legislação especial de cada país.

Nos consulados, ou instituições por meio das quaes se organizam as missões consulares, pode haver, ao lado dos consules, outros funcionarios a elles subordinados e destinados a auxiliá-los no exercicio das suas funcções. Uma entidade que frequentemente apparece nos consulados é a dos *chancelleres consulares*, ou officiaes publicos existentes juncto dos consules e sob as suas ordens para os coadjuvarem no desempenho das suas attribuições. São os secretarios dos consules e seus substitutos na pratica dos actos da competencia do consulado e os encarregados das *chancellarias consulares*, ou os logares onde são habitualmente praticados os actos da competencia dos consules ou da sua propria competencia, onde são conservados os registos consulares e onde são archivados os papeis, os documentos e a correspondencia dos consulados. Alem dos chancelleres, costuma haver nos consulados estabelecidos nos países não christãos *interpretes* ou *drogmans*, que são intermediarios entre os consules e as auctoridades locais. Nos consulados dalguns países, como nos da França, pode haver ainda os *addidos consulares* ou *consules alumnos*, que fazem nos postos consulares o seu tirocinio para a carreira consular, estão sob a auctoridade immediata dos consules e os auxiliam nas suas funcções, praticando os actos de que por lei ou pelos mesmos consules sejam encarregados.

O recrutamento do pessoal consular é livremente regulado pelo direito interno de cada país.

A organização do corpo consular português é regulada pelos já conhecidos decretos de 24 de dezembro de 1901 e 8 de agosto de 1903 e, principalmente, pelo regulamento consular de 24 de dezembro de 1903 (Dec. 1901, artt. 10.º e 48.º e segg.; dec. 1903, artt. 7.º a 11.º; Reg. cons., artt. 1.º a 11.º e 298.º a 307.º).

Do estudo combinado destes diplomas resulta que o nosso corpo consular se compõe de: a) consules geraes; b) consules de 1.ª, 2.ª e 3.ª classe; c) vice-consules; d) chancelleres; e) agentes consulares; f) interpretès.

a) A categoria de consul geral é meramente honorifica e não confere ao funcionario nella investido auctoridade alguma sobre os outros consules, pois que os consules, seja qual for a classe ou categoria a que pertençam, são independentes uns dos outros e só estão subordinados aos agentes diplomaticos ou aos consules encarregados de negocios, já que só a uns ou a outros compete a superintendencia na administração consular portugueza nos países onde estiverem acreditados. Só aos consules de 1.ª ou 2.ª classe pode ser dada a categoria de consules geraes e só poderá haver um consul geral em cada país.

b) Os consules de 1.ª, 2.ª e 3.ª classe são os chefes de serviço ordinarios dos consulados portugueses.

Os consules de 1.ª e 2.ª classe são consules de carreira, constituem o quadro consular e distinguem-se apenas uns dos outros pelo logar que occupam dentro desse quadro e pela differença dos seus vencimentos, pois que, de resto, exercem as mesmas funcções, são-lhes conferidas as mesmas prerogativas e nenhuma dependencia se estabelece entre elles ¹.

¹ Vide tabellas annexas ao decreto de 1901, n.ºs 1, 5 e 6.

Segundo o decreto de 1901, eram em numero de 5 os consules de 1.^a classe e em numero de 20 os de 2.^a, havendo, portanto, 25 consules de carreira, os quaes deviam ser distribuidos pelos consulados de Bombaim, Shangae, Cabo da Boa Esperança, Pretoria, Buenos-Ayres, Demerara, Zanzibar, California, Natal, Rio de Janeiro, Bahia, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Honolulu, Cantão, Bordeus, Cadiz, Hamburgo, Liverpool, Londres, Marselha, Bangkok, New-York e Tokio ¹. Todavia, o decreto de 8 de agosto de 1903 supprimiu o consulado de Tokio, emquanto conferiu ao chefe de missão nesta capital attribuições consulares, e declarando alem disso que no Japão só ficaria havendo consulados de 3.^a classe, e porisso o numero de consules de carreira ficou sendo de 24. E, já porque os consulados de carreira não estão classificados em consulados de 1.^a e consulados de 2.^a classe, já porque o decreto de 8 de agosto nada diz acerca do numero de consules de 1.^a ou de 2.^a classe, e já porque o Reg. consular se limita a declarar que os consules de 1.^a e 2.^a classe são em numero fixo por lei, deve concluir-se que pode haver 5 ou 4 consules de 1.^a classe, e 19 ou 20 consules de 2.^a classe, consoante as preferencias do governo, ao qual pertence a sua nomeação.

Cumpre notar que os consules de carreira podem, como já dissemos, ser nomeados em commissão e com a categoria de encarregados de negocios para as legações onde o governo julgar conveniente substituir por elles os ministros plenipotenciarios (Dec. 1901, art. 36.^o), podem ter a mesma categoria de encarregados de negocios nos países onde não haja legação portugueza, quando o reclamem as conveniencias do serviço (art. 52.^o), e lhes pode ser dada a commissão de

¹ Tabellas annexas ao decreto de 1901, n.^{os} 5 e 6.

addidos commerciaes junto das respectivas legações, o que lhes attribuirá a categoria de consules geraes (art. 53.º e § unico).

Os consules de 3.ª classe são consules não de carreira, cujo numero não é fixo e deve ser determinado segundo as conveniencias do serviço. Os seus vencimentos são constituídos, no maximo, por metade dos emolumentos cobrados pelos actos por elles praticados, não podendo, comtudo, ir além de réis 2:000\$000, e os seus cargos são considerados de commissão do governo.

Os consules de qualquer classe exercem as suas attribuições numa area territorial denominada *districto consular*, a qual é determinada por decreto ou no titulo da sua nomeação.

c) Os vice-consules são empregados auxiliares dos consules e delles dependentes no exercicio das suas funcções. Não são em numero fixo, podem ser nomeados para os portos, cidades e villas mais importantes de cada districto consular, e percebem, como remuneração do seu serviço, metade dos emolumentos que arrecadarem até ao limite maximo de 2:000\$000 réis. Nas sedes dos consulados pode haver vice-consules sem chancellaria, destinados a coadjuvar os consules e a substituí-los na sua falta, ausencia ou impedimento, os quaes podem usar as insignias consulares quando fizerem as vezes dos consules e devem, então, receber, como remuneração, dois terços da verba destinada para despesas de residencia dos consules de 1.ª ou de 2.ª classe, quando delles forem auxiliares, ou metade dos emolumentos até ao limite acima indicado, quando servirem nos consulados de 3.ª classe. Pode ainda o governo, nos países não christãos, applicar os rendimentos de certas verbas dos emolumentos consulares até ao limite maximo de 600\$000 réis, para retribuir os serviços de vice-consul que na localidade, séde de consulado de 1.ª ou 2.ª classe,

coadjuvar permanentemente o respectivo consul pelas necessidades do serviço assim o exigirem ¹.

d) Os chancelleres são também empregados consulares auxiliares e destinados a exercer as funções de secretarios dos consules, bem como a substituí-los na sua ausencia e impedimento, quando não haja vice-consul na mesma localidade. Segundo o art. 9.º do Reg. consular, os chancelleres devem ser remunerados pela verba de material e expediente dos consulados de 1.ª e 2.ª classe, e porisso se deve intender que só para semelhantes consulados elles poderão ser nomeados.

e) Os agentes consulares são delegados dos consules para um fim restricto, expresso na respectiva nomeação, quer se trate da substituição interina dum vice-consul, quer do desempenho de serviço que demande a assistencia do funcionario consular em localidade distante do consulado ou de qualquer vice-consulado. Estes empregados recebem como remuneração metade dos emolumentos até ao limite já conhecido de 2:000\$000 réis:

f) Os interpretes são apenas dois, creando-os o decreto de 8 de agosto de 1903 para os consulados de Shangae e Cantão.

Em harmonia com os decretos de 1901 e 1903 e com o Reg. consular, o recrutamento do pessoal consular faz-se pelo modo seguinte :

a) Os consules de 1.ª classe são de nomeação regia e escolhidos entre os consules de 2.ª classe.

b) Os consules de 2.ª classe são também de nomeação regia precedida de concurso nos termos estabelecidos para os concursos dos segundos secretarios de legação (pag. 537) e segundo as demais condições prescriptas no regulamento de

¹ Tabella dos emolumentos consulares, approvada por carta de lei de 5 de maio de 1898, v. 88.

28 de janeiro de 1904, que, em harmonia com o disposto no art. 82.º do decreto de 1901, veio fixar as condições e a forma do concurso e estabelecer o seu programma.

c) Os consules de 3.ª classe são nomeados, sob proposta ou informação da competente legação, de entre os mais acreditados negociantes ou proprietários estabelecidos nas localidades onde houverem de servir, preferindo-se, em egualdade de circunstancias: 1.º) os de nacionalidade portugêsa; 2.º) os estrangeiros que conhecerem a lingua portugêsa.

Devemos, porém, observar que nem só por consules assim nomeados podem ou devem ser geridos os consulados de 3.ª classe. Assim, segundo o § 1.º do art. 88.º do decreto de 1901, podia o governo confiar a consules enviados os consulados de 3.ª classe ou vice-consulados estabelecidos na China, no Japão e na Africa Oriental, sob proposta dos respectivos governadores de Macau e de Moçambique, bem como podia prover nos consulados de 3.ª classe ou vice-consulados estabelecidos em qualquer país funcionarios de carreira que estivessem na disponibilidade ou addidos aos quadros, ou individuos approvados em concurso para aquelles cargos, facultade de que o governo a nosso ver continua a gosar, embora o Reg. consular viesse estabelecer no § 2.º do art. 2.º o principio que se lê no art. 88.º da lei organica ácerca da nomeação dos consules de 3.ª classe e não referisse a facultade concedida ao governo no § 1.º do mesmo artigo, pois não vemos incompatibilidade entre as disposições do Reg. consular e da lei organica, já que o primeiro regula o processo de *recrutar consules* de 3.ª classe e a 2.ª indica um meio de *prover a gerencia dos consulados* de 3.ª classe ou dos vice-consulados. E tanto mais, que não julgamos natural que o governo quizesse privar-se duma facultade que o habilitava a prover com individuos reconhecidos competentes mediante um concurso a gerencia dos consulados ou vice-consulados portugueses. Todavia, a infor-

mação do governador de Macau para o provimento dos consulados e vice-consulados da China e do Japão deverá hoje ser substituída pela informação dos chefes de missão de Pekim e Tokio, já que a elles pertence a superintendencia da administração consular portugueza naquelles países. Alem disso, e nos termos do art. 56.º do dec. de 1901, disposição tambem não contrariada pelo Reg. consular, devem ser geridos por consules de 1.ª ou 2.ª classe os consulados de 3.ª classe cuja receita annual de emolumentos, segundo a media dos ultimos cinco annos, seja superior a 6:000\$000 réis, sem que durante esse periodo tenha sido alterada a circumscripção e emquanto aquelle estado de coisas se conservar. Os consules de 1.ª ou 2.ª classe nomeados para taes consulados são considerados como supranumerarios e não tẽem vencimento determinado, recebendo exclusivamente em cada anno, da verba dos emolumentos consulares, para despesas de residencia e de material e expediente do consulado, uma quantia nunca excedente a 3:000\$000 réis.

d) Os vice-consules são nomeados pelos consules de que dependem. A nomeação deve ser precedida de proposta justificada do consul ao ministro dos estrangeiros e por este approvada, assim como pelo mesmo ministro deve ser confirmada a nomeação. Os vice-consules devem ser escolhidos entre os individuos que tenham as qualidades requeridas para consules de 3.ª classe.

e) Os chancelleres são nomeados sob proposta do consul e informação favoravel da legação.

f) Os agentes consulares são nomeados pelos consules. A nomeação deve ser logo participada ao governo, por via da legação competente, quando a haja, deve vir acompanhada das razões de urgencia que a determinaram, e caduca quando estas razões hajam cessado ou quando tenha decorrido um anno sem ser renovada nas mesmas condições.

g) Os interpretes de Shangae e Cantão são de nomeação regia, sob proposta do chefe da missão.

Na nomeação de quaesquer funcionarios consulares, devem as auctoridades competentes ter em vista o principio geral estabelecido no art. 11.º do Reg. consular nestes termos: «Em caso nenhum a nomeação de funcionario consular poderá recair em individuo que seja ou se presuma ser interessado em negocios de qualquer ordem, oppostos aos interesses confiados á gestão consular».

180. Os consules são investidos na sua missão por meio de *cartas patentes*, que constituem o documento official, assignado pelo chefe do estado e referendado pelo ministro dos negocios estrangeiros, em que lhes são attribuidas as funcções consulares e conferidos os respectivos titulos.

Não basta, porém, a carta patente para habilitar um consul a exercer as suas funcções no districto para que é nomeado, tornando-se necessaria para esse effeito a auctorização do governo local. É essa auctorização o *exequatur*, cuja concessão é geralmente pedida pelo agente diplomatico, do país do consul, acreditado junto do estado local e, na sua falta, pelo consul encarregado de negocios, pelo consul geral ou pelo proprio consul interessado. Para tal fim, é a carta patente communicada ao ministro dos estrangeiros local, sendo em face della concedida a auctorização, quer em diploma separado, uma carta patente, como acontece entre nós, ou um decreto, como acontece na Belgica e na Inglaterra, quer pela inscripção, no original da carta patente, da palavra *exequatur*, assignada pelo chefe do estado e referendada pelo ministro respectivo, como se faz na Austria, ou simplesmente assignada pelo ministro, em forma de portaria, como entre nós mandava fazer o decreto de 3 de agosto de 1833, quer por meio dum simples aviso enviado pelo governo local á legação do

país a que o consul pertence, como se pratica em outros países.

O estado local pode, segundo a doutrina corrente, recusar o *exequatur* e mesmo retirá-lo depois de o ter concedido. Aquella recusa é, porém, um facto raro na pratica contemporanea e só pode basear-se em razões politicas serias ou em motivos pessoaes ao consul nomeado. A retirada do *exequatur*, que é mais grave ainda que a sua recusa, pois attinge um consul cuja qualidade tinha sido precedentemente reconhecida, só se verifica tambem em circumstancias inteiramente excepcionaes, como se o consul se intromette nos negocios do país, se toma parte nas intrigas dum partido politico, etc. Em tal caso, todavia, o governo interessado começa por fazer as suas queixas ao estado do consul, insinua-lhe a sua retirada e só cassa o *exequatur* quando o estado interpellado não attende as suas indicações.

Quando concedido, o *exequatur* é habitualmente enviado ao solicitante, para elle o transmittir ao consul interessado. Este apresenta-o á auctoridade superior do seu districto, a qual o manda registrar na fórmula devida e o notifica aos seus subordinados a fim de que o consul seja reconhecido por todos como estando no pleno exercicio das suas funcções. E, por seu turno, deve o consul avisar officialmente da sua chegada os funcionarios consulares que estejam sob a sua dependencia, sendo egualmente de uso que o mesmo consul annuncie officialmente a sua chegada ao publico e especialmente aos seus nacionaes.

Os demais funcionarios consulares, vice-consules, agentes consulares e chancelleres, precisam egualmente da auctorização do governo local para poderem entrar no exercicio das suas funcções e, porisso, o diploma da sua provisão, carta patente ou qualquer outro, deverá ser submittido ao *exequatur* ou pelo competente agente diplomatico ou, na sua falta, pelo

respectivo consul ¹. Aos funcionarios consulares nomeados pelos consules é, entre nós, concedido o *exequatur* nos termos do decreto de 1833, concedendo-se em carta patente simplesmente aos funcionarios consulares nomeados pelo respectivo chefe de estado.

181. Os consules são representantes do estado que os envia ou nomeia para o effeito de defenderem e promoverem os seus interesses economicos e sociaes e de protegerem os seus nacionaes e são, porisso, *officiaes publicos* do país que representam e de *caracter publico* são as funcções que elles exercem.

Não revestem, porém, os consules a qualidade de ministros publicos ou agentes diplomaticos e, porisso, não têm, por força da sua provisão, funcções de representação politica ou a representação do seu estado como pessoa da sociedade internacional, representação que só lhes pertencerá quando lhes for conjuntamente dado o caracter diplomatico por meio de credenciaes ou de cartas de poderes.

Do facto de os consules não serem agentes diplomaticos derivam algumas consequencias que convem conhecer e são as seguintes: os consules não gosam, em geral, dos privilegios e immunidades diplomaticas, a não ser nos países não christãos, onde a sua situação é mais elevada e quasi diplomatica; só excepcionalmente estão em relação directa com o governo local, sendo as suas relações ordinarias com as auctoridades inferiores; estão subordinados á legação do seu estado; os seus direitos e a sua competencia dependem tanto das leis e regulamentos do seu país e das convenções consulares, como do *exequatur* concedido pelo estado onde exercem as suas

¹ Reg. consular, artt. 13.º e 14.º

funções ; a concessão e a retirada do *exequatur* não têm o mesmo alcance que a aceitação e o *licenciamento* dum agente diplomatico ; a nomeação dum consul para um país cuja soberania é contestada não envolve o reconhecimento do governo de facto ; finalmente, a qualidade consular não habilita, só de per si, nem para negociar nem para concluir tratados.

Assentes numa base accentuadamente convencional, são, pois, as funções consulares de character publico, por constituírem uma forma de desinvolvimento da acção do estado, mas não revestem natureza diplomatica, não sendo os consules, pela sua categoria consular, representantes politicos do seu país.

As funções consulares classificam-se em dois grandes grupos, segundo se referem ou á protecção e defesa dos interesses geraes do estado de que o consul recebe a sua missão, ou á protecção e defesa dos nacionaes desse estado que residam ou se encontrem no districto consular. Estudaremos successivamente estas duas ordens de funções, não nos seus detalhes e particularidades, porque isso pertence mais ao direito especial de cada estado, mas nos seus traços geraes e communs a todos os países, fazendo, embora, as necessarias referencias ao regulamento consular portuguez.

182. Para a protecção e defesa dos interesses geraes do estado que os nomeia, são conferidas aos consules attribuições muito complexas, que, sem pretender fazer uma systematização rigorosa, agruparemos nas seguintes categorias :

a) *Funções e attribuições politicas.* Embora os consules não sejam agentes diplomaticos e, porisso, não exerçam funções de representação politica, alguns deveres, comtudo, lhes impendem no que respeita ás relações politicas do estado que os nomeia com o estado local, sendo taes deveres principalmente estes : 1.º) o de velarem pela observancia dos tratados refe-

rentes aos interesses economicos e commerciaes ou que mais directamente affectam os interesses dos particulares, como os tratados de commercio, de navegação, de pesca, de protecção da propriedade industrial, artistica e litteraria, etc.; 2.º) o de protestarem contra a sua violação, ou directamente e por si mesmos em casos especiaes e urgentes, ou indirectamente referindo o acontecido ao agente diplomatico do seu país e chamando a attenção do seu governo para os factos por elles observados; 3.º o de informarem devidamente o governo do seu país dos factos que se passem no estado local e possam interessar a politica daquelle país, informações necessarias muitas vezes para completar as dos agentes diplomaticos, pois, residindo os consules, na sua maior parte, nas cidades de provincia, estão em communicação directa com os habitantes do país mais do que com as auctoridades governamentaes, vêem as cousas por um prisma differente daquelle por que as vêem os agentes diplomaticos e, porisso, os seus relatorios podem apresentar um interesse muito apreciavel ao lado dos enviados pelos representantes diplomaticos ¹.

Alem destes, terão os consules todos os demais deveres dos agentes diplomaticos, quando lhes seja attribuida a qualidade de encarregados de negocios junto do governo local.

b) *Funcções administrativas*. Englobamos neste dizer generico todas as funcções que, no exercicio duma actividade *social* ou duma actividade *juridica*, e fóra das limitadas funcções politicas que deixamos apontadas, são attribuidas aos consules no interesse geral do estado que os nomeia. Taes funcções abrangem estes assumptos:

1.º *Protecção da economia e do commercio nacional* ². Como

¹ Reg. consular, artt. 141.º, § unico e 298.º

² Reg. cit., artt. 118.º e segg.

protectores e defensores da economia e do commercio nacional, devem os consules não só velar, nos termos indicados, pela observancia dos tratados que lhes digam respeito, mas ainda colher e transmittir ao seu governo todos os ensina-mentos que possam interessar a vida economica, industrial e commercial do seu país, e relativos, por exemplo, ao commercio do país de residencia, á natureza e importancia das suas relações com o estrangeiro, á situação da sua industria, ao espirito da sua legislação economica, ao preço medio das differentes mercadorias, ao seu estado financeiro, a tudo, em summa, que traduz o seu modo de ser economico e dá a medida da capacidade das suas relações com as outras nações. Reduzem-se, assim, as attribuições dos consules, relativamente á economia e ao commercio nacional, á defesa do estado de direito convencional actual e á preparação dos elementos para se passar a um estado melhor. É de notar que se manifesta hoje uma decidida tendencia para alargar a iniciativa dos consules no que respeita ao desenvolvimento dos interesses economicos e commerciaes do seu país e que se procura dar a devida e necessaria publicidade aos seus relatorios, para que elles cheguem ao conhecimento do publico interessado naquelle des-
envolvimento ¹.

2.º) *Protecção e vigilancia da navegação nacional* ². São muito importantes as attribuições consulares em relação á marinha nacional, razão por que os consules começaram a ser nomeados em virtude das viagens e do commercio por mar e

¹ Entre nós são esses relatorios publicados no *Boletim commercial*, publicação official do Ministerio dos negocios estrangeiros, onde se encontram indicações preciosas ácerca da situação economica e commercial dos differentes países.

² Reg. cit., artt. 36.º, 121.º § 4.º e 126.º e segg. e 177.º e segg.

por que durante muito tempo, até 1793, os consules francezes estiveram dependentes do ministerio da marinha.

Semelhantes attribuições são, relativamente á marinha mercante, de protecção e de vigilancia ou de policia. A protecção verifica-se, geralmente, por algum dos seguintes modos : *α*) velando pela observancia dos tratados de navegação existentes entre os dois países ; *β*) informando ácerca dos onus a que está sujeita a navegação nos portos do seu districto, para obstar a que dos navios nacionaes sejam exigidos direitos illegaes ou mais elevados que os pagos por outras nações em circumstancias analogas ; *γ*) prestando a todas as pessoas da tripulação, e por todo o tempo que se conservarem nas aguas sujeitas á auctoridade consular, a assistência exigida pelas circumstancias de momento ; *δ*) tomando todas as medidas, em caso de naufragio, para soccorrer o navio e salvar a tripulação e a carga ; *ε*) pondo sob a sua guarda os salvados e curando da repatriação dos naufragos ; *ζ*) assistindo a todas as diligencias que as auctoridades locaes necessitarem fazer a bordo dos navios nacionaes ancorados nos portos da sua jurisdicção ; *θ*) oppondo-se a que as justicas locaes vão tomar conta das violencias, delictos ou crimes commettidos a bordo dos navios nacionaes quando não seja perturbada a tranquillidade do porto ou não tomem parte em taes actos pessoas estranhas ao navio. Nas suas funcções de vigilancia compete aos consules : *α*) impedir que se use illegalmente do pavilhão commercial ; *β*) fiscalizar o cumprimento, por parte dos seus nacionaes, de todas as leis concernentes á navegação ; *γ*) examinar os papeis de bordo, que para isso lhe devem ser apresentados pelo capitão do navio logo depois da sua chegada ao porto da residencia do consul, podendo este ir a bordo verificar a exactidão dos mesmos papeis ; *δ*) exercer a policia da navegação nacional nos portos onde se não encontre um navio da marinha militar ; *ε*) prender e fazer desembarcar os marinheiros auctores de

crimes commettidos no mar para os enviar ao porto de matricula, quando não prefira mandá-los pelos mesmos navios ; ζ) instruir os processos penaes por aquelles crimes ou pelos commettidos a bordo dos navios nacionaes nos portos do seu districto, quando não seja perturbada a tranquillidade do porto e nelles não intervenha pessoa estranha ao navio ; θ) conhecer das faltas disciplinares commettidas pelos membros da equipagem dos navios nacionaes ancorados nos portos da sua jurisdicção ¹ ; ι) dar cartas de saude aos navios nacionaes nos portos de expedição ou visar essas cartas nos portos de escala ; etc. Muitas outras attribuições cabem aos consules nas suas funcções de protecção e vigilancia da navegação nacional, as quaes, porém, só poderão determinar-se com precisão em face das leis especiaes de cada estado e dos usos locaes.

Relativamente á marinha de guerra são mais limitadas as attribuições dos consules e consistem principalmente no seguinte : α) visitas officiaes aos commandantes dos navios da armada nacional que entrem nos portos da sua residencia ; β) informações aos mesmos commandantes sobre o modo como hão de conduzir-se relativamente a salvas e visitas officiaes, sobre o estado sanitario dos seus districtos e sobre quaesquer assumptos de interesse para o serviço nacional ; γ) prestação de todos os auxilios que lhes sejam requisitados pelos commandantes para o bom exito da sua viagem ; δ) assistencia em quaesquer accidentes e designadamente no caso de naufragio para a salvação da guarnição e do navio e seus aprestes ; ε) providencias relativas ás condições e despesas de tratamento e repatriação dos marinheiros que, por motivo de doença, sejam deixados em terra ; ζ) reclamação ás auctoridades locaes da prisão e entrega dos marinheiros desertores ; θ) requisição ás

¹ Cod. Pen., da marinha mercante, art. 47.º

forças navaes do seu país da protecção da vida e bens dos nacionaes residentes no districto consular, quando se lhes afigurar que elles correm eminente risco; λ) dar aos navios militares cartas de saúde ou visá-las nos termos acima indicados ¹.

3.º) *Actos puramente administrativos* ². Estes actos são principalmente os seguintes: matricula dos nacionaes nos registos da chancellaria consular; repatriação dos indigentes da sua nacionalidade, que uma circumstancia qualquer deixou sem recursos no seu districto; expedição de certidões de vida e de residencia bem como de passaportes tanto para os seus nacionaes como para os estrangeiros que se dirijam para o seu país, se os usos e as leis locaes o consentirem e se as leis nacionaes ou as suas instrucções a isso se não oppuserem; legalização dos actos lavrados pelas auctoridades ou funcionarios publicos do districto consular; fiscalização do cumprimento das leis militares do seu país pelos nacionaes residentes na sua circumscripção; e procurar conhecer constantemente o estado sanitario local e delle informar convenientemente o seu governo.

183. As funcções dos consules relativamente á protecção singular dos interesses dos seus nacionaes contêm-se em tres grupos distinctos de attribuições, formados, o primeiro pelos deveres de assistencia aos nacionaes que residam no districto ou que ahi tenham interesses, o segundo pelos seus deveres como funcionarios encarregados da pratica de actos destinados a assegurar a posse e o exercicio dos direitos dos seus nacionaes, isto é, como officiaes do registo civil e como nota-

¹ Reg. cit., artt. 147.º e 163 e segg.

² Reg. cit., artt. 26.º a 28.º, 32.º, 33.º, 41.º, 43.º, 115.º e 158.º

rios, e o terceiro pelos seus deveres como juizes dos seus nacionaes nos casos e nos países em que pelos usos locaes e pelos tratados lhes são dados poderes jurisdiccionaes. Fallaremos das attribuições do primeiro grupo neste numero e nos seguintes trataremos das dos grupos restantes.

No desempenho do dever de assistencia para com os seus nacionaes, cumpre aos consules, dum modo geral, auxiliá-los e soccorrê-los, sempre que seja necessario, tanto por actos como por conselhos, e em especial: 1.º defendê-los contra todas as medidas vexatorias e arbitrarías da parte das auctoridades locaes; 2.º intervir a favor das suas legitimas pretensões junto dessas auctoridades; 3.º velar pelos interesses dos ausentes e incapazes, praticando em seu beneficio os actos conservatorios que as circumstancias exijam; 4.º proteger as viúvas, os orfãos e todos os nacionaes naufragados, desvalidos ou prisioneiros; 5.º defender officiosamente qualquer nacional que estiver envolvido em algum processo e não tiver quem o defenda; 6.º soccorrer os doentes pobres e auxiliá-los e dirigi-los na sua repatriação; 7.º dispensar particular attenção aos interesses dos immigrants nacionaes que cheguem ao seu districto e fiscalizar o cabal cumprimento dos contractos com elles celebrados; 8.º tomar as medidas e providencias necessarias, por occasião da morte dalgum nacional, sempre em harmonia com as leis nacionaes e locaes e com os usos e convenções internacionaes, para assegurar a integridade do espolio por elle deixado, o cumprimento das suas disposições testamentarias e os legitimos direitos dos seus herdeiros e credores. Os consules são, assim, no dizer dos escriptores, o refugio e amparo supremo dos nacionaes que se encontram em país estrangeiro ¹.

¹ Reg. consular, artt. 26.º a 43.º e 68.º a 88.º

184. Como officiaes do *estado civil*, exercem os consules funcções semelhantes ás dos empregados do seu país encarregados do registo dos nascimentos, casamentos e obitos, e actos correlativos, como averbamentos, certidões, etc., e devem conformar-se nesse exercicio com as leis nacionaes e com os regulamentos consulares. Devem, alem disso, os consules enviar, dentro de certos periodos, ao ministerio dos estrangeiros do seu país duplicado ou copia authentica dos assentos lavrados no seu consulado, tanto para a conveniente organizaçãõ de estatisticas como para a necessaria deducção das consequencias legaes dos actos do registo e, ainda para este segundo effeito, fará o mesmo ministerio a devida communicaçãõ ao official do estado civil do logar do ultimo domicilio ou residencia, do pae do recém-nascido, dos esposos, ou do nacional fallecido.

A faculdade de registrar nascimentos e obitos é geralmente consignada pelas convenções e regulamentos consulares.

O mesmo não acontece já no que respeita ao casamento, não attribuindo aos seus consules a competencia para o celebrarem aquelles estados que não reconheçam o casamento civil, nem podendo celebrá-lo, salva convenção expressa, os consules de estados que o reconheçam em países que o não admittam, pois que o estado local, em coherencia com as suas convicções, não pode permittir que, dentro do territorio sujeito á sua auctoridade, sejam offendidos os principios de ordem publica em que se baseiam as suas leis.

Os consules portuguezes têm competencia para registrar nascimentos e obitos, bem como para a celebração de casamentos, competencia estatuida e devidamente regulamentada pelo novo regulamento consular ¹.

¹ Reg. cons., artt. 44.º a 67.º

185. Para os consules poderem exercer uma protecção efficaz e completa do exercicio dos direitos dos seus nacionaes, são-lhes conferidas funcções de *notarios*, podendo, como taes, praticar todos os actos que pelas leis do seu país sejam attribuidas aos funcionarios notariaes, como fazer e approvar testamentos, lavrar escripturas de doação, compra e venda, troca, mutuo, casamento, partilha, etc. ¹. Todavia, a competencia notarial dos consules é, em geral, restricta aos casos em que todas as partes que intervêm no acto sejam nacionaes do país a que pertence o consulado. Excepção a este principio, é feita apenas para os actos que digam respeito a bens situados no país do consul ou a negocios que ahi devam ser tratados, sendo dada competencia aos consules para praticar ou intervir em taes actos independentemente da nacionalidade das partes e, portanto, quando celebrados entre nacionaes e subditos locaes ou só entre subditos locaes. É o que se vê, por exemplo, do art. 8.º da convenção consular de Portugal com a Italia, de 30 de setembro de 1868: «Os sobredictos agentes (consules geraes, consules, vice-consules e agentes consulares) terão, além disso, o direito de receber nas respectivas chancellarias todos os actos convencionaes que tiverem logar entre um ou mais dos seus nacionaes e outras pessoas do país em que residirem, bem como quaesquer actos convencionaes que digam respeito a cidadãos deste ultimo país sómente, comtanto, bem entendido, que taes actos se refiram a bens situados no territorio da nação a que pertencer o consul ou agente consular que os recebe ou a negocios que devem ser tratados no mesmo país» ². Compete, comtudo, ás leis de cada estado delimitar as attribuições notariaes dos consules, como o faz o art. 91.º do nosso regulamento consu-

¹ Reg. cons., artt. 89.º e segg.

² *Nova collecção de tratados*, tom. III, pag. 115.

lar, cujos termos são — «Poderão ser lavrados nos consulados e vice-consulados portuguezes: 1.º) os instrumentos e escripturas outorgadas por subditos portuguezes; 2.º) as escripturas outorgadas entre portuguezes e estrangeiros; 3.º) as escripturas que, embora outorgadas entre estrangeiros, tiverem de produzir os seus effeitos em territorio portuguez», contanto que respeitem as convenções internacionaes e as leis do estado local.

Ligada ás funcções notariaes dos consules, anda a faculdade que lhes é concedida de certificarem as traducções dos documentos escriptos na lingua usada pelas auctoridades locais para a lingua official do país a que pertence o consulado, e de affirmarem a conformidade da versão com o texto original.

186. As attribuições judiciarias dos consules, muito limitadas nos países de civilização europeia, são muito amplas nos países não christãos e, porisso, torna-se necessario estudá-las separadamente em relação a cada uma das duas ordens de países.

a) *Funcções judiciarias dos consules nos países christãos.* Como dissemos, ao traçar a linha evolutiva da instituição consular, os consules começaram por ser juizes dos seus nacionaes residentes no estado local, mas perderam quasi todas as funcções jurisdiccionaes quando nos estados europeus foi definitivamente substituido o principio da personalidade das leis e das jurisdicções pelo principio inverso da sujeição ás leis e ás jurisdicções locais, e tornaram-se desde então quasi simplesmente protectores do commercio e da economia nacional e protectores e defensores dos nacionaes residentes na circumscripção consular. Esta negação aos consules de attribuições judiciarias generalizou-se dos estados europeus a todos os estados de civilização europeia, ou, como costuma dizer-se, attendendo ás bases

dessa civilização, a todos os países christãos, firmando-se o principio hoje dominante de que em taes países os estrangeiros estão submettidos, como os nacionaes, ás justiças territoriaes. Só excepcionalmente, porisso, os consules exercerão attribuições judiçarias nos países christãos e apenas poderão exercê-las quando lhes sejam expressamente conferidas pelas leis nacionaes e o seu exercicio seja consentido pelo governo local. Como escreve BONFILS, «a jurisdicção dos consules não pode assentar senão sobre uma concessão do soberano territorial», já que representa uma limitação dos seus direitos, e semelhante limitação só pode ser legitima mediante o seu consentimento. Cumpre ainda notar que é bem restricta semelhante concessão, sendo de pequeno numero e de character especial as funcções judiçarias dos consules, tanto em materia civil ou commercial como em materia criminal.

Em materia civil ou commercial exercem os consules, em geral, as seguintes attribuições: 1.º podem resolver por conciliação ou por arbitragem as questões levantadas entre os seus nacionaes ¹; 2.º podem decidir as controversias entre capitães e officiaes ou marinheiros, quando respeitantes a relações juridicas referentes á navegação, como são, por exemplo, as questões relativas ao pagamento de salarios aos marinheiros ²; 3.º) e intervêm nas successões e na constituição da tutela dos nacionaes para a conveniente defesa dos seus direitos ³. Em materia criminal são quasi nullas as attribuições dos consules, reduzindo-se geralmente: 1.º ao julgamento das faltas de disciplina commettidas a bordo dos navios de commercio

¹ Reg. cons., artt. 175.º e 176.º

² O regulamento consular de 1903 privou os consules desta attribuição, que lhes era concedida pelo art. 99.º do regulamento de 1851.

³ Reg. cons., artt. 68.º e segg.

nacionaes ancorados nos portos, sujeitos á jurisdicção consular, quando nesses portos não estacione algum navio da armada do seu país, pois, em tal caso, pertence ao seu commandante aquelle julgamento ¹; 3.º) á instrucção dos processos penaes relativos a crimes communs ou maritimos, commettidos quer no alto mar a bordo dos navios nacionaes, quer a bordo desses navios nos portos da sua jurisdicção, quando não seja perturbada a tranquillidade do porto ou nelles não tomem parte pessoas estranhas aos navios ²; 3.º) e ás providencias necessarias para transportar com a devida segurança os accusados pelos crimes indicados e as peças dos respectivos processos para o país e porto do navio, para ahi se fazer o julgamento ³.

Como se vê, são leves as excepções ao principio da sujeição ás justiças territoriaes, pois que a conciliação e o juizo arbitral não entram propriamente no exercicio normal da jurisdicção, a intervenção nas successões e na constituição das tutelas é mais um acto administrativo que de jurisdicção, as questões suscitadas nos navios estranhos entre capitães e officiaes ou marinheiros em nada interessam ao estado local e os delictos ou crimes commettidos a bordo dos mesmos navios, ou porque são leves faltas de disciplina, ou porque não perturbam a tranquillidade do porto, ou ainda porque para a sua pratica não concorre a participação dum subdito local ou de pessoa que eventualmente se encontre no porto, não affectam as condições de existencia desse estado e não exigem rigorosamente actos de reacção defensiva por parte das auctoridades locaes. Con-

¹ Codigo penal e disciplinar da marinha mercante, artt. 17.º, 19.º, 47.º n.º 3.º, 50.º e 60.º; Reg. cons., artt. 177.º e 178.º

² Reg. cons., artt. 177.º e 179.º a 182.º

³ Reg. cons., artt. 180.º a 182.º

seguintemente, aquellas excepções são mais apparentes que reaes, confirmando-se assim o principio da competencia das justicas territoriaes em relação tanto a nacionaes como a estrangeiros.

b) *Funcções judicarias dos consules nos países não christãos*, O que nos estados christão é uma apparente excepção, torna-se nos estados não christãos um principio real e positivo. Ahi exercem os consules funcções jurisdiccionaes, tanto em materia civil ou commercial como em materia criminal, em relação aos seus nacionaes, por uma evidente limitação da soberania territorial. A respeito de taes países, não soffreu a instituição consular a transformação evolutiva que a privou do seu character de instituição judicaria, sendo ainda hoje os consules juizes dos seus nacionaes, os quaes gosam, até certo ponto, do privilegio de exterritorialidade judicaria.

A jurisdicção consular nos países não christãos, como a Turquia e estados musulmanos, a Persia, o Siam, a China, etc., deriva das differenças de civilização entre esses estados e os estados christãos, das poucas garantias offerecidas pela sua organização politica e judicial, e da sua animadversão pelos estrangeiros, circumstancias que obrigaram os estados civilizados a procurar os meios de proteger a vida, a propriedade e, em geral, os direitos dos seus subditos, e um desses meios encontrou-se na sua isenção das justicas locaes e consequente submissão á auctoridade das leis e dos tribunaes da sua nação, isenção consagrada ou por tratados, a que se dá, principalmente aos celebrados com o imperio Ottomano, o nome de *capitulações*, ou por usos e praticas firmemente estabelecidos. Regulada em primeiro lugar aquella jurisdicção entre os estados de civilização europeia e a Turquia e estabelecida depois em bases fundamentalmente semelhantes nos demais estados de civilização não europeia, é informada em todos os países onde existe por alguns principios communs, que vamos expor syntheticamente,

para definirmos, dum modo geral, as attribuições judicarias dos consules fóra dos países da christandade. E, porque em alguns países o regimen das capitulações se tem transformado ou desaparecido, ultimaremos este ligeiro estudo dizendo o sentido daquella transformação e os motivos deste desaparecimento.

1.º) *Principios reguladores da competencia judiciaria dos consules em países não christãos.* A competencia judiciaria dos consules desdobra-se naturalmente em competencia civil ou commercial e competencia criminal, e, porisso, apresentaremos separadamente os principios que a regulam sob os dois aspectos.

Em materia civil e commercial é determinada a competencia em harmonia com os seguintes principios :

a) As causas entre estrangeiros da mesma nacionalidade são julgadas pelo consul do seu país.

β) As causas entre estrangeiros de differente nacionalidade são da competencia do consul do país do reu, pela applicação do principio : *actor sequitur forum rei*. É, porém, de notar, que uma convenção concluida, por troca de *notas*, em 1820 entre a Austria, a França, a Inglaterra e a Russia, e a que depois adheriram todas as missões diplomaticas em Constantinopla, creou nos países do Levante commissões mixtas para o julgamento dos pleitos entre christãos de differente nacionalidade. Estas commissões devem ser compostas de dois juizes do país do reu e um do país do auctor, todos de nomeação das respectivas legações. E, embora esta convenção seja apenas *verbal* e não tenha sido regularmente sancionada, e, porisso, se tenha intendido que a jurisdicção daquellas commissões não é obrigatoria e que os subditos das nações christãs podem recusar-se a comparecer perante ellas, a verdade é que ella constitue um accordo internacional, cujos bons resultados, como nota PIÉDLIÈVRE, particularmente a recommendam ás potencias.

γ) As causas entre um subdito duma nação christã e um indigena são da competencia do consul ou das justiças locais, consoante a nacionalidade do reu, applicando-se ainda o principio de que o auctor segue o foro do reu, sendo, porisso, competente o tribunal deste ultimo. Este principio tem, comtudo, algumas limitações, entre as quaes notaremos as estabelecidas na Turquia, onde as causas commerciaes são julgadas por tribunaes mixtos creados em 1847, que funcionam em Constantinopla e outras cidades do imperio e são compostos de tres juizes indigenas, sendo um delles o presidente, e dois estrangeiros da nacionalidade do pleiteante estrangeiro, e na China, onde quaesquer causas entre chinas e estrangeiros são julgadas conjunctamente pelos respectivos consules e pelas auctoridades chinesas, os quaes, consules e auctoridades, procedem reunidos á investigação do caso e o decidem applicando um e as outras as leis do seu país, segundo a nacionalidade do reu ¹.

Cumpra observar que, na Turquia, as acções sobre bens immoveis são da competencia das justiças territoriaes. A Porta, tendo auctorizado os estrangeiros, por lei de 10 de junho de 1867, a adquirir immoveis no imperio ottomano, á excepção da provincia de Hedjaz, concluiu com as potencias uma serie de tratados tendentes a attribuir aos tribunaes turcos a competencia em materia immobiliaria ².

Em materia criminal prevalecem estas regras:

α) Os crimes commettidos por subditos duma nação christã

¹ Tratado de Portugal com a China, de 1 dezembro de 1887, art. 51.º

² Vide. Protocollo assignado entre Portugal e a Turquia, de 29 de janeiro de 1883, approvado por decreto de 15 de fevereiro do mesmo anno.

contra os seus concidadãos são julgados pelo consul do seu país.

β) Os crimes commettidos por estrangeiros contra outros estrangeiros são julgados pelo consul do offensor.

γ) Os crimes commettidos por estrangeiros contra indigenas são da competencia do consul do país do delinquente. Em alguns países o principio de direito é que, em taes casos, a competencia pertence aos tribunaes locais, mas de facto attribue-se quasi sempre o julgamento aos consules.

δ) Os crimes praticados por indigenas contra estrangeiros são da competencia da justiça territorial.

Na Turquia, á semelhança do que se fez em 1847 para as questões commerciaes, foram creádos em 1856 tribunaes *mixtos* para o julgamento dos crimes commettidos por estrangeiros contra indigenas ou por indigenas contra estrangeiros. Estes tribunaes, estabelecidos em Constantinopla e na maior parte das grandes cidades do imperio, são compostos, por metade, de indigenas e de estrangeiros da nacionalidade da parte ou do accusado. O consul competente ou o seu interprete assiste ao julgamento, pode intervir directamente no debate e a sentença deve ser por elle approvada e referendada.

Alem disso, ao lado dos principios geraes apontados reguladores da competencia dos consules nos países não christãos, tanto em materia civil como em materia criminal, pode haver, e ha realmente, em alguns daquelles países, principios especiaes estabelecidos pelos usos, pelos tratados ou até pelas leis nacionaes dos consules. São, porém, as regras formuladas aquellas que mais commummente disciplinam a acção judiciaria dos mesmos consules e constituem os traços fundamentaes da instituição consular como instituição jurisdiccional nos estados de civilização não europeia.

Representa, assim, a jurisdicção consular uma limitação da soberania local, uma servidão internacional estabelecida em

benefício dos subditos dos estados christãos, cumprindo a estes evidentemente organizar devidamente os tribunaes consulares e dar á administração da justiça pelos consules um caracter tal, que aquella servidão seja mera deslocação da instrucção e julgamento das causas civeis ou crimes e não represente um meio de fugir ao cumprimento das obrigações juridicas ou de assegurar a impunidade dos criminosos.

Mostram egualmente os principios que formulamos que podem os consules julgar causas que interessem aos subditos locaes, assim como podem as auctoridades do país decidir questões que interessem aos estrangeiros, pelo que se estabeleceu um principio de mutua fiscalização, determinando-se nos tratados que, nas hypotheses referidas de os consules conhecerem de pleitos que affectem os indigenas ou de as justicas territoriaes julgarem questões que affectem os estrangeiros, essas auctoridades reciprocamente interfiram na instrucção e julgamento dos processos para a melhor garantia e defesa dos direitos dos seus nacionaes.

O que respeita á organização dos tribunaes consulares, á sua competencia e ao processo a seguir perante elles, pertence, como é natural, á legislação particular de cada país, a qual deve regular a acção dos seus funcionarios consulares em harmonia com os usos locaes e com os tratados. Faremos, porisso, apenas algumas observações acerca da organização e competencia dos tribunaes consulares portuguezes, cuja lei organica se contem no regulamento consular de 1903 (artt. 174.º a 277.º).

Os consules portuguezes exercem jurisdicção civil, commercial e criminal sobre os seus nacionaes em todos os países onde elles, por tratados vigentes ¹ ou por praticas incontestadas, forem isentos da jurisdicção territorial.

¹ Vide—Tratados de Portugal: com Marrocos, de 11 de janeiro de 1774

A jurisdição consular, que deve ser praticada em harmonia com os usos locais, os tratados em vigor e o Reg. consular, é exercida, tanto em materia civil como em materia criminal, pelo consul, julgando só, ou pelo tribunal consular.

O tribunal consular é constituído pelo consul ou por quem suas vezes fizer, servindo de presidente, e de tres assessores. Os assessores serão escolhidos, no principio de cada anno, entre as pessoas importantes e idoneas de nacionalidade portuguesa, ou, na sua falta, entre as de nacionalidade estrangeira, em numero sufficiente para assegurar o regular funcionamento do tribunal, devendo ser affixada na chancellaria do consulado uma lista dos assessores e conjunctamente uma nota do consul determinando a ordem por que ha de realizar-se a sua rotação no serviço do tribunal consular. Os assessores julgam das questões de facto, sendo as suas funcções analogas ás que nos tribunales do reino competem aos jurados. O consul, presidente do tribunal, julga de direito, á semelhança do que acontece com o presidente dos tribunales do reino constituídos com jury.

Se, todavia, por qualquer motivo, não puder constituir-se o tribunal consular, exercerá o consul, sempre que o julgar indispensavel, as funcções do tribunal consular. Deve, porém, consignar esta circumstancia nos autos e informar a secretaria dos estrangeiros dos motivos que obstaram á constituição do tribunal.

A forma do processo a seguir no juizo consular é a mesma tanto perante o consul, como perante o tribunal consular, com

e 3 de julho de 1880; com Siam, de 10 de fevereiro de 1859; com Zanzibar, de 25 de outubro de 1879; com a China, de 1 de dezembro de 1887; e com a Turquia (declaração commercial), de 11 de janeiro de 1890.

a unica differença de que, realizando-se o julgamento no tribunal consular, serão propostos aos assessores, antes de se proferir a sentença, os necessarios quesitos sobre as questões de facto que no processo se ventilarem. O processo, que varia naturalmente segundo o juizo consular funcione como tribunal civil ou commercial ou como tribunal criminal, é o estabelecido no Reg. consular, o qual procurou harmonizar os meios de processar seguidos nos tribunaes do reino com as condições especiaes da administração da justiça nos consulados.

É ainda identica a lei a applicar pelo consul ou pelo tribunal consular, que é a lei portuguesa em tudo que não for opposto ás convenções diplomaticas e aos usos locaes recebidos pelos consules das demais nações. A jurisdicção consular representa assim uma clara applicação do principio da personalidade das leis e das jurisdicções.

É, porém, differente a competencia do consul e do tribunal consular tanto em materia civil ou commercial como em materia criminal, e porisso estudaremos essas differenças quanto ás duas manifestações da jurisdicção consular.

a) *Jurisdicção civil e commercial.* A jurisdicção consular é exercida, dentro dos limites marcados pelos usos locaes, pelos tratados vigentes e pelo Reg. consular em relação a todas as questões civeis ou commerciaes em que figurarem *como reus* subditos portugueses, residentes no districto consular, e a quaesquer outras que, em virtude de praticas incontestadas, devam ser submettidas á decisão da auctoridade consular.

O consul julga só e sem recurso as acções de valor inferior ou igual a 200\$000 réis.

O tribunal consular é competente para as acções de valor superior áquella quantia, bem como para os processos de fallencia dos negociantes, logistas ou industriaes que cessarem pagamentos. Das sentenças do tribunal consular ha sempre recurso de appellação para a Relação que mais proxima esti-

ver da séde do consulano, dentre as de Goa, Moçambique e Lisboa.

Comtudo, nem o consul nem o tribunal consular são competentes para as causas relativas ao estado e capacidade das pessoas. Estas causas são da exclusiva competencia dos tribunaes do reino, ilhas adjacentes e provincias ultramarinas.

Os vice-consules apenas podem exercer as funcções de juizes de paz. Mas estas funcções algum valor tõem, pois que nenhuma acção, a não ser que verse sobre objecto que não admitta transacção, poderá ser proposta no juizo consular sem que preceda tentativa de conciliação.

Quando a conciliação se não realize, determina o Reg. consular que o consul procure conséguir que as partes submettam á decisão dum ou mais arbitros da sua escolha as questões sobre que possa transigir-se, declarando que as decisões dos arbitros serão exequiveis como as sentenças do tribunal consular.

Cumpré ainda observar que, no intuito de facilitar a administração da justiça consular, auctoriza o Reg. consular os consules a elaborarem regulamentos subsidiarios que reputeem indispensaveis para os processos especiaes, em que for necessario attender principalmente ás condições locaes e ás circumstancias particulares de cada país. Semelhantes regulamentos, comtudo, cingir-se-ão, quanto possivel, aos principios adoptados nas leis patrias e ás praticas observadas nos consulados das nações cuja legislação mais analogia offerecer com o direito portuguez, e só entrarão em vigor depois de approvadas pelo ministro dos estrangeiros.

b) *Jurisdicção penal.* Os consules e os tribunaes consulares exercem a jurisdicção penal sobre os cidadãos portuguezes e a bordo dos navios de commercio nacionaes nos países onde essa jurisdicção lhes for consentida por praticas incontestadas ou por tratados vigentes.

A jurisdição criminal a bordo dos navios nacionaes é exercida pelo consul nos termos e casos seguintes :

1.º) Interrogando cuidadosamente os capitães que, sob sua responsabilidade, applicarem durante as viagens as penas disciplinares correspondentes ás contravenções, para serem os mesmos capitães punidos, se tiverem commettido abusos de poder.

2.º) Julgar sem recurso algum, em harmonia com os artigos 10.º, 17.º, 18.º e 91.º do Codigo penal e disciplinar da marinha mercante, as contravenções á disciplina em porto estrangeiro onde não haja navio do estado.

3.º) Receber dos capitães dos navios mercantes, nos portos onde não haja navio do estado, a *parte* com as peças do processo relativas aos delictos maritimos indicados no art. 19.º daquelle codigo, e nomear e presidir ao tribunal maritimo para o julgamento de semelhantes delictos, em harmonia com os artt. 60.º e 75.º do mesmo codigo.

4.º) Receber do capitão, relativamente aos crimes maritimos ou communs commettidos a bordo dos navios nacionaes, o indiciado e as peças do processo, completar quanto preciso a instrucção no mais breve espaço de tempo, e fazer desembarçar o criminoso para o enviar com as peças do processo ao porto de matricula e remettido ao delegado do procurador regio do porto, se não preferir mandá-lo pelo mesmo navio.

5.º) Finalmente, proceder como no caso anterior em relação aos crimes maritimos ou communs commettidos a bordo dos navios nacionaes dentro do porto, quando não seja perturbada a tranquillidade do mesmo porto ou no facto se não encontrem envolvidas pessoas estranhas ao navio, ou assistir aos actos praticados a bordo pelas auctoridades locaes quando se derem aquelles factos.

Relativamente aos crimes commettidos em terra estabelece o Reg. as seguintes regras de competencia :

I. Compete ao consul conhecer e julgar das contravenções e crimes a que corresponder alguma das penas seguintes: 1.º reprehensão; 2.º suspensão temporaria dos direitos politicos; 3.º multa; 4.º desterro; 5.º prisão correccional. Os consules poderão, nos países de jurisdicção consular, elaborar os regulamentos de policia, sujeitos á approvação do ministro dos estrangeiros, que julgarem necessarios para assegurar, por parte dos seus nacionaes, a manutenção da ordem e o respeito dos tratados, sendo-lhes attribuida, como medida complementar, competencia para jugarem em processo verbal e summario as contravenções aos mesmos regulamentos, podendo applicar as penas de multa ou de prisão até um mês.

II. Compete ao tribunal consular o julgamento dos crimes a que correspondam as penas maiores enumeradas no art. 55.º do Codigo penal, com a excepção estabelecida na regra seguinte.

III. Compete exclusivamente aos tribunaes do reino, ilhas adjacentes e provincias ultramarinas o julgamento dos seguintes crimes: 1.º homicidio voluntario; 2.º ferimentos de que resulte a morte; 3.º fogo posto; 4.º violação de menor de doze annos; 5.º os crimes dos empregados publicos no exercicio das suas funcções; 6.º falsidade de moeda, notas de banco, papeis de credito, sellos, cunhos e escriptos; 7.º crimes contra a segurança do estado, salvo se lhes corresponder pena correccional; 8.º os crimes a respeito dos quaes concorram as circumstancias previstas no n.º 5.º do art. 53.º do Codigo penal. Quando algum destes crimes for commetido no districto consular por um subdito portuguez, o consul procederá, comtudo, á instrucção, tão completa quanto possivel, da causa, e remetterá os autos, juntamente com o accusado, ao tribunal de Macau, Goa, Moçambique ou 1.º districto criminal de Lisboa, conforme a cidade, de entre estas, que mais

proxima for da séde do consulado, e será affixada na chancelaria do mesmo consulado uma copia da sentença final ¹.

IV. Compete aos vice-consules residentes fóra da séde do

¹ Embora constituissem legislação especial para o julgamento dos crimes committidos pelos portuguezes em territorio chinês, devem considerar-se revogados o decreto de 29 de dezembro de 1849, que mandou observar escrupulosamente o direito consuetudinário em virtude do qual eram competentes as auctoridades judiciaes de Macau para processar, julgar e punir os reus portuguezes por todos os crimes committidos no territorio chinês, sem excepção ou restricção alguma, fossem ou não portuguezes os offendidos, e o decreto de 8 de março de 1893, que, mantendo a competencia das auctoridades de Macau para o processo accusatorio e para o julgamento, determinou que, para tornar mais certa a punição dos criminosos, o processo preparatorio fosse organizado pelo respectivo consul, o qual o enviaria depois de concluido ao juiz da comarca, para este, em vista dos autos, se habilitar a dar por constituido o corpo de delicto e a proferir o despacho de pronuncia, não só porque o § 2.º do decreto de 24 de dezembro de 1903, que approvou o Reg. consular, revogou as disposições em contrario do estipulado no Regulamento, mas principalmente porque o art. 183.º do mesmo regulamento estatuiu que, nos imperios da China, Marrocos, etc., os consules exerceriam jurisdicção sobre os seus nacionaes de conformidade com os usos locais, os tratados em vigor e as disposições do regulamento, não apparecendo depois qualquer excepção relativamente aos crimes committidos por portuguezes em territorio chinês.

É ainda de notar que, dando o tratado com Siam (art. 6.º) competencia commutativa aos consules portuguezes e ao juiz de Macau para o julgamento dos crimes committidos pelos portuguezes em Siam, enquanto determina que os criminosos tanto podem ser entregues ao consul para elle os punir devidamente, como enviados para Macau, para ahi serem processados, hoje a alternativa só pode dar-se quanto aos crimes que não foram attribuidos pelo Reg. consular exclusivamente aos tribunaes do reino, ilhas adjacentes ou provincias ultramarinas. O consul pode receber os criminosos, mas, nos casos excluidos da sua competencia, deverá entregá-los ao julgamento do tribunal de Macau.

districto consular: 1.º) informar o consul das contravenções e crimes commettidos na sua circumscripção por subditos portuguezes ou a bordo dos navios de commercio portuguezes; 2.º) receber queixas e denuncias e transmitti-las ao consul; 3.º) proceder á formação do corpo de delicto e aos outros actos de instrucção que, desde logo, for conveniente realizar; 4.º) conhecer, quando expressamente auctorizadas pelo consul, das contravenções a que corresponda o processo verbal acima indicado. Só por determinação expressa do consul poderá, porém, o vice-consul proceder a buscas domiciliarias ou á prisão dos indiciados, excepto em casos de flagrante delicto.

V. Das sentenças dos consules e dos tribunaes consulares em materia crime ha recurso para as Relações de Goa, Moçambique ou Lisboa nos termos indicados. Cabem, porém, na alçada do juizo consular, e porisso não admittem recurso, as sentenças dadas nas causas crimes em que as penas applicaveis, separada ou cumulativamente, forem as seguintes: 1.º) reprehensão; 2.º) suspensão de direitos politicos até dois annos; 3.º) multa até seis meses ou até 500\$000 réis, quando a lei fixar a quantia; 4.º) desterro até seis meses; 5.º) prisão correccional até seis meses.

VI. Quando a pena applicavel, segundo os usos locaes, for mais branda que a comminada nas leis patrias, será esse facto considerado principal circumstancia attenuante para os effeitos do art. 94.º do Codigo penal.

VII. O consul ou tribunal consular podem suspender a execução da pena quando as circumstancias do crime e o anterior comportamento moral do delinquente assim o aconselhem e quando se reconheça que o reu não foi ainda condemnado por qualquer crime.

2.º) *Países em que tem sido modificado ou abolido o regimen das capitulações.* Representando a jurisdicção consular uma notavel restricção dos direitos da soberania local, determinada

pelas diferenças de civilização, pela falta de confiança nas instituições judiciais dos povos não christãos e pelo desamor desses povos para com os subditos das nações de civilização europeia, era natural que, por um lado, nos estados não christãos se manifestasse o desejo e a tendencia para limitar ou para eliminar aquella jurisdicção e que, por outro lado, os estados christãos se resolvessem a acceitar as restricções ou mesmo a eliminação, quando a organização da justiça local offerecesse aos seus subditos as garantias necessarias á salvaguarda dos seus direitos. Ora, da concorrência da tendencia dos povos não christãos e da realização da condição do aperfeiçoamento das instituições judiciais em alguns estados de civilização não europeia, e ainda por virtude da emancipação dos estados balkanicos do poder do Sultão, o regimen das capitulações foi alterado ou eliminado, pelo que indicaremos, embora de passagem, onde se operaram as modificações ou a eliminação.

a) *Reforma judiciaria do Egypto. Tribunaes mixtos* ¹. Por circunstancias diversas, como a falta dum governo central forte que quizesse e soubesse fazer respeitar as leis e os tratados, a convergencia de cidadãos numerosos das diversas potencias civilizadas para o exercicio do commercio, a grande facilidade com que os europeus podiam acolher-se sob a protecção deste ou daquelle consul, segundo lhes conviesse, e assim determinar, nas diversas causas, a lei particular por que deviam ser reguladas as suas obrigações, etc., produziu o regimen das capitulações no Egypto graves perturbações e abusos na administração da justiça, o que levou o knediva Ismail a pensar numa organização judiciaria nova que remediasse os

¹ *Nouveau recueil général de traités* (MARTENS), 2.^o serie, vol. II, pagg. 587 e segg.

males existentes. Começou por pedir á Porta o necessario consentimento para entrar em negociações com as potencias interessadas e, obtido elle, celebrou em 1869 com a Inglaterra, a Confederação germanica do norte, a Austria, a França, a Italia, a Hespanha, ás quaes se juntaram depois os Estados Unidos, uma convenção para effeito de realizar a reforma judiciaria baseada na organização de tribunaes mixtos. Foi para esse fim nomeada uma commissão internacional, a qual se reuniu no Cairo a 18 de outubro de 1869 e elaborou a reforma, que ficou concluida em 1874, foi promulgada pelo governo egypcio a 16 de setembro de 1875 e successivamente approvada pelos estados civilizados ¹.

A reforma creou tribunaes mixtos, tres de primeira instancia, no Cairo, em Alexandria e Zagazig (mais tarde em Ismaila), e um de appellação em Alexandria.

Os tribunaes mixtos são compostos de magistrados dos estados europeus e de magistrados indigenas, todos nomeados pelo governo egypcio, sendo os de primeira instancia formados por sete juizes, quatro estrangeiros e tres indigenas, e o de segunda instancia de onze, sete estrangeiros e quatro indigenas ². Junto de cada um dos tribunaes funciona um agente do ministerio publico, a quem compete fiscalizar, no andamento dos processos, a observancia dos tratados diplomaticos e das leis internas do estado.

Os tribunaes mixtos foram installados em 1875, começaram

¹ Pela lei de 18 de abril de 1876 foi o governo portuguez auctorizado a suspender provisoriamente a jurisdicção consular no Egypto e a adherir por tempo limitado á nova reforma judiciaria proposta neste estado.

² Portugal tem actualmente dois juizes nos tribunaes mixtos. *Livro Branco*, 1889, *Nomeação dum juiz nos tribunaes mixtos do Egypto*; *Anuario diplomatico e consular*, 1902, pag. 160.

a funcionar em 15 de fevereiro de 1876 e, segundo o regulamento de organização judiciaria de 1874 elaborado pela comissão internacional e as modificações nelle introduzidas por decretos egypcios de 1900, são competentes :

1.º) Para as acções civeis ou commerciaes entre indigenas e estrangeiros ou entre estrangeiros de diferentes nacionalidades.

2.º) Para as acções reaes immobiliarias entre indigenas e estrangeiros ou entre estrangeiros da mesma ou de differente nacionalidade. (Pelo regulamento de 1874-75 eram competentes para *quaesquer* acções immobiliarias, mesmo entre indigenas).

3.º) Para as acções criminaes por todas as contravenções de policia (que são julgadas por um juiz delegado do tribunal, ou indigena ou estrangeiro segundo a nacionalidade do reu), por delictos commettidos contra os magistrados judiciaes ou officiaes de justiça durante ou por virtude do exercicio das suas funcções, por delictos commettidos pelos mesmos funcionarios no exercicio das suas funcções, e ainda por delictos de bancarrota e connexos.

Os tribunaes mixtos foram estabelecidos, a titulo de ensaio, por um periodo de cinco annos, que expirava no 1.º de fevereiro de 1881, foi depois prorogada successivamente por todas as potencias interessadas a sua jurisdicção, sendo a ultima prorrogação de 31 de janeiro de 1900 e pelo espaço de cinco annos.

As leis applicadas pelos tribunaes mixtos são tambem *codigos mixtos* inspirados pelos codigos europeus e que começaram a vigorar no 1.º de janeiro de 1876.

Ao lado dos tribunaes mixtos funcionam, para as acções que não são da sua competencia, os tribunaes consulares e os tribunaes locaes. Os tribunaes consulares conhecem de todas as acções civeis e commerciaes não immobiliarias entre indivi-

duos da mesma nacionalidade e conhecem das acções de estado e capacidade, quando para ellas tenham competencia segundo as suas leis nacionaes, e das relativas a successões legitimas ou testamentarias, ainda quando interessem a individuos de differente nacionalidade, pois que estas acções não entram na esphera jurisdiccional dos tribunaes mixtos, e conhecem finalmente das acções criminaes que estejam fóra da competencia restricta destes tribunaes e lhes pertençam segundo o regimen das capitulações; os tribunaes locaes conhecem de todas as acções civeis e commerciaes, de estado e capacidade e successões entre indigenas ou a elles relativas, e de todas as acções penaes em que o reu seja um indigena e fóra dos casos de competencia dos tribunaes mixtos.

Representa, pois, a organização judiciaria do Egypto um curioso encontro de tres ordens de jurisdicções, representando os tribunaes mixtos uma transição entre as jurisdicções consulares e as jurisdicções locaes, as quaes prevalecerão afinal quando a civilização e instituições daquelle pais derem seguras garantias duma recta administração da justiça em relação aos estrangeiros.

Mas, será perfeita a organização dos tribunaes mixtos? Deveriam entrar indigenas na sua composição? Não deveria existir um tribunal de revista? Não poderia ser alargada a sua competencia em ordem a substituir completamente a jurisdicção consular?

β) *Reforma judiciaria no Japão.* Mais funda do que no Egypto foi a reforma judiciaria no Japão. Sujeito, como os demais estados não christãos, ao regimen das capitulações, começou o Japão em 1882 a fazer tentativas para a abolição

¹ *R. D. I. P.*, tom. I, pag. 126, tom. VI, pagg. 341 e segg., e tom. VII, pag. 214 e segg.

da jurisdição dos consules estrangeiros dos estados que tinham missões diplomaticas ou consulados em Tokio e, nada tendo conseguido na conferencia para isso reunida naquella cidade em maio de 1886, resolveu tratar separadamente com cada uma das potencias interessadas, e, «porque se não podia contestar, como dizia PATERNOSTRO em 1890, que a organização judiciaria do Japão e as suas instituições judicarias estavam á altura de todos os progressos realizados pelas nações occidentaes e nada justificava as anomalias judicarias e as derogações da soberania territorial existentes em virtude dos tratados ¹», colheu aquelle país do Extremo Oriente o fructo dos seus persistentes esforços em aperfeiçoar as suas instituições, obtendo, principalmente a partir de 1894, uma serie de tratados, destinados a entrar em vigor em 1899, que supprimiram a jurisdição dos consules estrangeiros. A reforma do Japão foi mais funda que a do Egypto, porque foi a consagração plena das jurisdições territoriaes ².

γ) *Abolição da jurisdição consular em diferentes paises.* A abolição do regimen das capitulações devia effectuar-se de modo mais ou menos rapido e de modo mais ou menos completo em alguns estados balkanicos pela applicação do tratado de Berlim de 1878, em virtude do qual os antigos principados danubianos se desligaram completa ou incompletamente da dependencia da Turquia. Foi o que aconteceu com a Servia, Montenegro e Romania, que foram reconhecidos como estados independentes, e com a Bulgaria, que passou a constituir um estado vassalo, estados onde a jurisdição consular

¹ *R. D. I.*, tom. xxiii, pagg. 5 e segg.

² *R. D. I.*, tom. i, pagg. 562 e segg.; tom. ii, pagg. 111 e segg. e 614 e segg., e tom. v, pagg. 284 e segg.; *R. D. I.*, tom. xxv, pagg. 213 e segg., e tom. xxxi, pagg. 93 e segg.; tratado de Portugal com o Japão, de 26 de janeiro de 1897.

ficava sem razão de ser, desde que elles harmonizassem as suas leis e as suas instituições com os principios da civilização europeia, pelo que aquelle tratado, declarando aliás que o regimen então vigente continuaria a observar-se, previa o seu desaparecimento mediante as devidas reformas e a conveniente celebração de tratados, que aquelles estados mais ou menos já realizaram ou conseguiram.

O tratado de Berlim levou egualmente á abolição das capitulações na Bosnia e na Herzegovina, poisque, passando estas provincias para a administração plena e, de facto, soberana da Austria e sendo ahi introduzidas as leis e as instituições judicarias austriacas, nenhuma razão havia para a conservação da jurisdicção consular.

Quanto á ilha de Chypre, que, como sabemos, passou, por tratado de 4 de junho de 1878, para a administração da Inglaterra, as capitulações foram, de facto, suspensas por consentimento das potencias pelo tempo que a Inglaterra conservar aquella administração, que é, praticamente, uma fórma de soberania.

Tambem em Tunisia foram abolidas as capitulações desde que a França, como estado protector, ahi introduziu as suas leis e a sua organização judicaria, com o que acabou o motivo de conceder aos estrangeiros o privilegio da exterritorialidade judicaria, e, porisso, as potencias europeias interessadas renunciaram a esse privilegio em favor dos seus nacionaes.

Estes exemplos de abolição das capitulações tẽem, principalmente, o merito de mostrar que ellas constituem um regimen anormal e instavel que se dissolve á medida que o progresso da civilização e das instituições judicarias dos povos não christãos não exigem a sua conservação.

187. Embora sem caracter diplomatico, são os consules investidos pelo estado que os nomeia de funcções importantes

para a protecção e defesa dos seus nacionaes e, porisso, lhes são conferidas certas prerogativas e isenções tendentes a garantir-lhes o bom cumprimento da sua missão.

Semelhantes prerogativas variam, porém, muito dos países christãos para os países não christãos, pelo que convem considerar separadamente a situação dos consules naquelles ou nestes.

a) *Prerogativas dos consules nos países christãos.* As prerogativas dos consules nestes países, que são geralmente consagradas pelos usos e pelas convenções consulares concluidas entre os respectivos governos, referem-se ás seguintes isenções :

1) *Inviolabilidade pessoal.* Os consules são encarregados duma função publica pelo governo que os nomeia, são recebidos nessa qualidade pelo estado local, são órgãos de relações internacionaes e devem estar, porisso, sob a protecção do direito das gentes, para bem desempenharem a sua missão. Dahi vem o principio de direito internacional de que os consules têm direito ás immunidades indispensaveis ao exercicio das suas attribuições, isto é, áquellas sem as quaes a instituição consular não poderia funcionar continua e livremente, e, portanto, á garantia da sua segurança pessoal, uma vez que não violem as leis do país de residencia, e bem assim a uma completa liberdade no desempenho do seu mandato. É de semelhante principio que deriva a inviolabilidade consular, no sentido de que os consules devem gosar de toda a liberdade e segurança para bem exercerem as suas funções e de que o governo local deve garantir-lhes essa liberdade e segurança, deve respeitá-los convenientemente e deve protegê-los contra as offensas dos seus subditos, punindo estes, como os puniria pelas offensas commettidas contra os funcionarios publicos nacionaes. Este dever é assumido tacitamente pelo governo local ao receber os consules enviados pelos outros governos e

o seu não cumprimento será considerado como uma falta, mais ou menos grave segundo a categoria do agente consular, ao respeito que os estados mutuamente se devem e provocará naturalmente um movimento de legitima reacção da parte do estado que for desrespeitado na pessoa dos seus funcionarios consulares.

2) *Inviolabilidade dos archivos consulares*. Relacionado com o respeito da pessoa do consul, anda o respeito dos archivos consulares, sendo principio reconhecido e admittido por todos os estados, á excepção da Inglaterra, que elles são inviolaveis e que não poderão, em caso algum, ser examinados ou sequestrados pelas auctoridades locaes. A inviolabilidade dos archivos consulares é, em geral; formulada nas convenções consulares nestes termos: «Os archivos consulares são inviolaveis e as auctoridades locaes não poderão, em caso algum, nem sob qualquer pretexto, examinar ou apprehender os papeis que delles façam parte». Mas, para bem definir esta isenção e evitar todas as difficuldades, as convenções consulares accrescentam que os papeis da chancellaria devem estar completamente separados dos papeis e livros referentes ao commercio ou á industria por acaso exercidos pelos consules ¹.

Deve ainda dizer-se que muitas convenções põem ao abrigo da acção das auctoridades locaes a casa do consulado ou chancellaria, e até algumas a habitação dos consules, mas em caso algum é concedido a estes o direito de asylo.

3) *Immuniidade de jurisdicção criminal*. Ao contrario do que acontece com os agentes diplomaticos, não gosam, em principio, os consules da immuniidade de jurisdicção criminal, devendo considerar-se sujeitos aos tribunaes locaes sempre que convencionalmente disso não sejam isentos.

¹ Reg. cons., art. 17.º

É, todavia, certo que um grande numero de convenções lhes concede aquella immuniidade no caso de delictos menos graves, ou nos casos de delictos e contravenções segundo os codigos penaes do typo francês, para só os sujeitarem ás justiças locais nos casos de delictos graves, ou nos casos de crimes segundo aquelles codigos. Mas, dentro de taes limites, é a immuniidade geralmente restricta aos consules que sejam subditos do país que os nomeia e negada aos consules subditos do estado de residencia.

Quando os consules estão sujeitos á justiça territorial, é costume observado em toda a parte não os prender ou perseguir criminalmente, fóra dos casos de flagrante delicto, antes de lhes ser retirado o *exequatur*, quer sejam subditos locais, quer sejam cidadãos do estado que os nomeia, substituindo-se até muitas vezes, neste segundo caso, a perseguição perante os tribunaes locais pela expulsão do territorio.

4) *Immuniidade de jurisdicção civil.* É principio geralmente admittido e praticado que os consules estão sujeitos á acção dos tribunaes locais tanto em materia civil como em materia commercial, não se considerando a immuniidade de jurisdicção civil ou commercial necessaria ao exercicio das suas funcções. Este principio não prejudica, porém, a isenção dos consules da jurisdicção civil local relativamente a todos os actos por elles praticados na sua qualidade official e dentro dos limites dos seus poderes, pois que esses actos são a manifestação publica da vontade do seu governo e este não poderia ser submettido a um poder estranho. A regra é, pois, que os consules estão sujeitos á jurisdicção civil local por todos os actos da sua vida não official. Mas, se os consules só parcial e convencionalmente estão isentos da jurisdicção criminal local e, fóra da sua vida official, estão submettidos aos tribunaes civis e commerciaes do país de residencia, são por numerosos tratados dispensados da obrigação de comparecer como testemunhas

perante as justiças territoriaes, tanto civis ou commerciaes como criminaes. Não significa, comtudo, isto que elles não devam prestar á justiça as declarações que esta julgue necessarias, mas que o seu depoimento só pode ser tirado no seu domicilio ou que só por escripto lhes podem ser exigidas as suas declarações.

5) *Immuniidade de jurisdicção fiscal.* Como prerogativa de cortesia, é concedida aos consules a isenção de certos impostos e, em geral, dos impostos pessoaes directos ou capitações, das taxas sumptuarias, do imposto sobre o capital ou sobre o rendimento e das decimas de guerra. Esta isenção não aproveita, porém, aos consules que sejam subditos do país onde residirem ou que ahi exerçam o commercio ou alguma industria, os quaes são equiparados, para os effeitos tributarios, a quaesquer outros particulares ¹.

6) *Direitos honorificos.* Os consules têm o direito honorifico, consagrado pelas convenções consulares, de collocar sobre a porta exterior do consulado o escudo de armas da sua nação, com a respectiva legenda, de arvorar a bandeira do seu país na casa consular nos dias de festas publicas, religiosas ou nacionaes, bem como de arvorar a mesma bandeira no escaler que os conduzir nos portos da sua jurisdicção para o desempenho das funções do seu cargo ².

b) *Prerogativas dos consules nos países não christãos.* São mais numerosas nestes países que nos países christãos os pri-

¹ Os agentes consulares das nações estrangeiras são em Portugal expressamente isentos de contribuição industrial (Reg. de 16 de julho de 1896, art. 5.º, n.º 2.º) pelos proventos do seu emprego, bem como da contribuição de renda de casas e sumptuaria (Reg. de 24 de abril de 1902, art. 1.º, § unico, n.º 2.º) quando não recebam no reino outros rendimentos alem dos provenientes dos respectivos cargos.

² Reg. cons., art. 16.º

vilegios e as prerogativas dos consules, podendo dizer-se que, sob esse ponto de vista, são elles ahí equiparados aos agentes diplomaticos. A differença de costumes, de religião e de constituição politica e social dos povos de civilização não europeia, obrigando os governos da Europa e da America a pedir e algumas vezes a impor aos governos desses países privilegios especiaes em favor dos nacionaes que nos mesmos países viajam ou residem, fez attribuir aos consules poderes mais consideraveis e attribuições mais numerosas, e, como consequencia, immunidades mais extensas. Com PIÉDLIÈVRE ¹, podemos resumir assim a sua situação :

1.º) A sua pessoa é inviolavel e não podem ser, por motivo algum, capturados ou conservados em prisão.

2.º) A sua casa é um asylo inviolavel, considerando-se como situada em territorio do estado que os nomeia, não podendo ninguem introduzir-se ahí á força e não tendo nenhuma auctoridade local o direito de ahí praticar o menor acto de jurisdicção. Em alguns países, como em Marrocos e na Persia, os consules recebem gratuitamente do soberano uma casa para estabelecerem a sua habitação e os seus archivos; em outros, como na Syria, não podem estabelecer-se senão num bairro determinado da cidade, chamado *bairro franco*, isolado e independente, mas inteiramente protegido pelo pavilhão do seu país; e, no Levante e nos estados barbaricos, têm direito, no interesse da sua segurança e para realce do seu cargo, a uma guarda de honra, composta de janizaros, que são fornecidos pela auctoridade local, embora pagos por elles, estão alojados em sua casa e se encontram submettidos á sua auctoridade exclusiva.

3.º) Estão isentos, com a sua familia e com o seu pessoal

¹ *Ob. cit.*, pag. 554.

official ou não official, da jurisdicção territorial, tanto civil como criminal.

4.º) São isentos de todos os tributos, de todos os impostos locais directos ou indirectos e, dum modo geral, de todos os encargos pessoais.

5.º) Têm o direito de praticar o seu culto na casa consular, de ahí estabelecer uma capella e de empregar no serviço religioso ministros da sua religião.

A maior parte destas immunidades baseiam-se em capitulações, outras assentam sobre um longo uso e todas tendem a garantir a liberdade e segurança dos consules como funcionarios ou como homens.

188. As funcções consulares podem suspender-se ou acabar por algum dos seguintes motivos :

1.º) Por ser retirada aos consules a sua carta patente. Este facto pode dar-se por diversas razões, ou para punir os consules que não desempenhem convenientemente a sua missão, ou para satisfazer o desejo daquelles que pretendam deixar a carreira consular por motivos de idade, de doença ou de familia, ou, finalmente, para enviar os consules para outros consulados, elevando-os aos graus superiores da sua carreira.

2.º) Por lhes ser retirado o *exequatur* por parte do governo local, o que pode dar-se por motivos pessoais aos consules ou provir do estado de relações entre os governos.

3.º) Pela suppressão do consulado ou pela annexação da sua séde á um outro estado. Neste ultimo caso, a mudança de soberania inutiliza o *exequatur* e põe naturalmente fim ás funcções dos consules.

4.º) Por morte dos consules.

A guerra não põe necessariamente fim ás funcções dos consules dos estados belligerantes, pois que, não tendo a sua missão um caracter essencialmente politico, devem elles poder

continuar a proteger os interesses dos seus nacionaes. Todavia, de facto, as missões consulares acabam e os consulados são confiados, com os archivos, aos consules dum estado amigo.

No caso de revolução politica no estado local ou de mudança da fórma do seu governo, as missões consulares continuam, porisso que os consules são agentes commerciaes e, como taes, estranhos ás questões de soberania.

Os consules que deixam o seu posto, sempre que não estejam acreditados como agentes diplomaticos junto do chefe de estado ou do ministro dos estrangeiros do estado local, não têm que apresentar ou enviar, em caso algum, a um ou a outro a carta que os manda retirar, sendo o governo local simplesmente prevenido da sua partida pelo agente diplomatico do seu país.

Quando um consul deixe o seu consulado, este continue e da sua guarda e gerencia interina não fique encarregada alguma pessoa designada pelas leis, pelo consul ou pelas auctoridades do país do mesmo consulado, será este entregue ao consul duma nação amiga, que o dirigirá até á chegada do seu novo titular. É de notar, comtudo, que o consul estranho escolhido para tomar conta do consulado só deve encarregar-se d'elle depois de devidamente auctorizado pelo seu governo ¹.

¹ Reg. cons., art. 24.º, § 1.º

§ V

Congressos e conferencias ¹

SUMMARIO: — 189. Tendencias de organização da commidade internacional. — 190. Instituições de caracter internacional. Congressos e conferencias. Distinção entre as duas instituições. — 191. Organização dos congressos e das conferencias. Estados que ahi podem fazer-se representar e como é exercida a sua representação. — 192. Convocação, constituição, funcionamento e deliberações dos congressos e das conferencias. — 193. Força obrigatoria e execução das decisões dos congressos e das conferencias. — 194. Os congressos e as conferencias na evolução das relações internacionaes. Tendencias e previsões.

189. Alem dos chefes de estado, dos ministros dos negocios estrangeiros, dos agentes diplomaticos e dos consules, ainda deverão considerar-se orgãos das relações internacionaes do primeiro grupo todas aquellas instituições que, no exercicio das suas funcções, desempenhem uma acção que possa interessar aos estados estrangeiros. Entre ellas se encontram, por exemplo, os tribunaes que, no desinvolvimento do seu poder jurisdiccio-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 297 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 442 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 8 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 520 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 451 e segg.; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 108 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, artt. 1019 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tom. VI, pagg. 219 e segg.; PIÉDLIÈVRE, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 11 e segg.;

nal, são chamados a julgar questões que respeitem a estrangeiros, para definir os seus direitos ou tornar effectivas as suas obrigações, a applicar as leis estrangeiras, quando ellas devam regular a situação juridica das pessoas ou dos bens sobre que tenham de sentenciar, a praticar diligencias que pelos tribunaes das outras nações lhes sejam rogadas para os coadjuvarem na administração da justiça civil ou para com elles cooperarem na repressão da criminalidade, e a dar execução ás sentenças proferidas no estrangeiro e cujos effectos devam produzir-se no seu país. Em qualquer dos casos, os tribunaes duma determinada nação são órgãos das relações internacionaes, exercem uma função cujo assento não está apenas no interesse dessa nação, mas se refere ás conveniencias superiores da communitade internacional. E não poderia dizer-se o mesmo dos parlamentos que formulam preceitos de direito internacional, dos governos que praticam actos de interesses para os outros estados, como quando offerecem os seus bons officios ou a sua mediação para evitar ou pôr termo a um conflicto armado, das armadas que exercem a policia dos mares, etc.? De certo, o que tudo prova que a communitade internacional é uma realidade sociologica tendendo para a sua necessaria organização. E tal tendencia, no caminho da sua realização progressiva, já foi alem da adaptação de instituições nacionaes para fins internacionaes, produzindo a formação de instituições organica e funcionalmente internacionaes para a realização dos interesses communs dos estados civilizados. Assim o vamos verificar.

190. Com effecto, o desinvolvimento progressivo da vida internacional, depois de ter determinado a formação de órgãos das relações entre os estados proprios de cada um destes e destinados principalmente a promover ou defender os seus interesses geraes ou os particulares dos seus subditos fóra da

sua esphera jurisdiccional, deu logar ao apparecimento duma nova serie de orgãos das relações entre os povos que são verdadeiramente orgãos internacionaes, tanto pelo seu character institucional, pois que não pertencem a este ou áquelle estado mas são orgãos communs a um grupo maior ou menor de nações, como pela sua natureza funcional, pois desempenham funcções de interesse commum dessas nações. Taes orgãos das relações dos estados são caracteristicamente instituições da sociedade internacional e uma creação evidente das necessidades da commuidade dos povos civilizados.

São de tres categorias estas novas instituições, umas destinadas a tomar deliberações de interesse internacional — *congressos* e *conferencias*, outras com a missão de realizar serviços de utilidade commum dos differentes estados — *commissões* e *officios internacionaes*, e outras, finalmente, creadas para resolver de modo juridico os conflictos entre os estados — *tribunaes arbitraes*. Fallaremos em primeiro logar das instituições da primeira categoria.

Em geral, os congressos e as conferencias são assembleias diplomaticas de representantes dos estados, destinadas a discutir e resolver questões de interesse commum internacional, quer se trate de applanar difficuldades e decidir conflictos entre as nações, quer se pretenda estabelecer com nitidez uma situação juridica para o futuro e assim assegurar e regular as relações pacificas entre os povos.

Não se tem estabelecido nem doutrinal nem praticamente uma differença nitida entre congressos e conferencias, apparecendo grandes divergencias entre os escriptores acerca dos caracteres distinctivos destas instituições e não se seguindo na pratica dos estados um criterio uniforme e seguro para designar as assembleias dos seus representantes. O mais que pode dizer-se é que, segundo o uso ordinario, se chamam particularmente congressos as assembleias diplomaticas que

tratam das questões mais importantes, vastas e complexas, e conferencias aquellas que têm por objecto uma questão especial e mais restricta, relativa, por exemplo, aos serviços publicos internacionaes, como correios, telegraphos, propriedade litteraria, etc. Mas nem mesmo esta differença se mantem, pois se tem dado o nome de conferencias a reuniões diplomaticas que, segundo este criterio, deveriam chamar-se congressos, como acontece com a conferencia da paz da Haya, que tratou de questões tão importantes como o desarmamento, a arbitragem internacional e o direito de guerra, e denominam-se congressos assembleias que, em harmonia com o mesmo criterio, deveriam ser conferencias, como, por exemplo, os congressos postaes.

Devemos recordar neste logar o que já dissemos ao estudar as uniões internacionaes, e é que, em algumas destas, como na união telegraphica e na união postal, ao lado da assembleia de plenipotenciarios, apparece uma assembleia administrativa formada de delegados das administrações encarregadas em cada estado dos serviços centraes a que as uniões respeitam, a que se dá o nome de *conferencias administrativas* e que desinvolvem e regulamentam as resoluções das assembleias diplomaticas. E lembramos estas instituições, não só para estabelecer as devidas differenças entre ellas e as conferencias diplomaticas, mas ainda para chamar a attenção para este novo elemento de organização internacional.

191. Sendo os congressos e as conferencias assembleias de representantes dos estados, cumpre estudar desde já o modo de organização dessas assembleias e, porisso, determinar os elementos de que ellas se compõem pela indicação dos estados que podem fazer-se representar e da forma por que se exerce a sua representação.

1.º) *Estados que podem ter representação nos congressos e*

nas conferencias. A primeira condição da capacidade de representação diplomatica nos congressos e nas conferencias é a posse plena da soberania e, porisso, só os estados soberanos podem *normalmente* tomar parte nessas assembleias. Os estados meio-soberanos são representados nas mesmas assembleias pelas potencias de que dependem. Poderão, porém, esses estados, *excepcionalmente* e por consentimento das potencias, intervir nos congressos e nas conferencias, quando uns ou outras se occupem de assumptos que lhes interessem e elles possam exercer a representação internacional e celebrar tratados com ou sem auctorização do estado suzerano ou protector. Foi assim que a Bulgaria se fez representar na conferencia da paz da Haya e tomou parte nas deliberações.

Além da plenitude de soberania, exige-se, para um estado ter o direito de intervir num congresso ou numa conferencia, que elle seja directamente interessado nas questões para cuja discussão e resolução estas assembleias se reunirem. Na falta duma auctoridade suprema, é ao prudente arbitrio dos estados singulares que pertence decidir se esta ou aquella nação tem ou deixa de ter interesse nas questões a tratar nas assembleias diplomaticas e se, portanto, lhes cabe o direito de nellas intervirem. Fóra, todavia, dos estados directamente interessados, são admittidas a participar nos congressos e nas conferencias as *potencias mediadoras* por obra das quaes aquelles estados se reúnem em conselho diplomatico para a resolução de questões communs.

Mas, desde que sejam soberanos e interessados, todos os estados, pequenos ou grandes, fortes ou fracos, devem ser chamados a tomar parte nos congressos e nas conferencias. É, como nota MARTENS, uma regra de justiça elementar. Não tem, comtudo, esta regra sido sempre praticamente observada, arvorando-se, por vezes, os grandes estados em arbitros dos destinos dos estados fracos, resolvendo em congressos ou con-

ferencias questões que lhes dizem respeito sem lhes darem participação nas suas resoluções. Foi o que fizeram as grandes potencias nos congressos do principio do seculo passado e muito principalmente no congresso de Vienna; foi o que ellas fizeram na conferencia de Paris de 1869, reunida para examinar o conflicto entre a Turquia e a Grecia, a proposito da ilha de Creta, e na qual só tomaram parte representantes seus e da Turquia, sendo o plenipotenciario grego apenas chamado para responder a certos quesitos e não para deliberar, contra o que o mesmo plenipotenciario protestou justa mas inutilmente; foi o que ellas fizeram na conferencia de Constantinopla, de 1876 e 1877, reunida por iniciativa da Inglaterra para examinar as condições definitivas da paz entre a Servia, o Montenegro e a Turquia e as reformas a introduzir na administração turca, e na qual não foi chamada a participar a Turquia, o estado principalmente interessado e em cuja capital a conferencia se realizava; e foi ainda o que aconteceu no congresso de Berlim, para o qual não foram convocados todos os estados sobre cuja sorte e direitos o congresso ia resolver. Semelhante pratica é claramente iniqua e contraria ás bases em que assenta a organização da comunidade internacional.

2.º) *Fôrma da representação.* A representação dos estados nos congressos e nas conferencias realiza-se por meio de agentes diplomaticos com plenos poderes para tomarem parte nas deliberações e, porisso, se chamam *plenipotenciarios*, sendo o seu conjuncto que constitue verdadeiramente a assembleia diplomatica. Podem, porém, os estados enviar, alem dos plenipotenciarios, delegados technicos que os dirijam e aconselhem sobre as questões especiaes tratadas nas reuniões dos diplomatas. Foi assim que muitos dos estados que se fizeram representar na conferencia da paz da Haya ahi enviaram tambem os seus delegados technicos.

Cumpre observar que algumas vezes tẽem tomado parte nos

congressos os chefes soberanos dos estados, como aconteceu nos congressos de Vienna e de Aix-la-Chapelle, onde estiveram os soberanos da Austria, da Prussia e da Russia, e que até alguns escriptores têm visto na participação dos chefes de estado o signal distinctivo dos congressos em relação ás conferencias. A verdade é, porém, que semelhante participação, de si um facto raro, não caracteriza os congressos, dando-se este nome a assembleias em que, no seu maior numero, não tem tido lugar a intervenção de chefes de estado.

O numero de representantes que cada estado pode enviar a um congresso ou a uma conferencia é livremente determinado pelo respectivo governo. Pode, porisso, cada país enviar um ou mais plenipotenciarios, segundo a natureza das questões a discutir e a medida dos interesses que a ellas tenha ligados. Portugal, por exemplo, fez-se representar na conferencia da Haya por tres ministros plenipotenciarios e enviou á mesma conferencia dois delegados technicos, um official do exercito e o outro official da armada.

192. Conhecidos os elementos de que devem compor-se os congressos e as conferencias, procuraremos agora formular os principios reguladores da sua convocação, constituição, funcionamento e deliberações.

a) Convocação. A iniciativa da convocação dum congresso ou duma conferencia pode partir ou duma potencia interessada na solução das questões a submeter á apreciação da assembleia diplomatica, ou duma potencia mediadora que procure approximar os estados em conflicto para a resolução amigavel das suas desintelligencias. A convocação official é naturalmente precedida de negociações preliminares tendentes a fixar o lugar e a epocha da reunião, as questões a resolver, o fim que se tem em vista, a extensão dos poderes dos enviados, destinadas, em summa, a dar aos estados as indicações necessarias para

elles se prepararem convenientemente para tomar parte em semelhantes assembleias.

b) *Constituição.* Os congressos e as conferencias reúnem-se no tempo e logar previamente designados, sob a presidencia provisoria do primeiro plenipotenciario, quasi sempre o ministro dos negocios estrangeiros, do país onde tem logar a reunião. O primeiro acto a praticar é a eleição do presidente definitivo, a qual recáe, em regra, sobre o mesmo plenipotenciario, por deferencia e respeito para com o seu estado. Feita a eleição, procedem os plenipotenciarios á troca e exame dos poderes ou plenos poderes e, sendo estes encontrados em boa e devida forma, fica a assembleia constituída. Nomeiam-se então os secretarios, que são propostos pelo presidente e escolhidos de entre os secretarios de legação ou de entre os altos funcionarios do ministerio dos negocios estrangeiros do país, determina-se o modo de proceder e de deliberar, organiza-se a marcha dos debates, regulam-se as questões de precedência, de alternativa e de cerimonial, se não estiverem já reguladas nas negociações preparatorias, nomeiam-se as necessarias commissões ou para a redacção definitiva das resoluções ou para o estudo e exame das questões especiaes, tomam-se, enfim, todas as deliberações conducentes ao bom andamento dos trabalhos do congresso ou da conferencia.

c) *Funcionamento e deliberações.* Constituido o congresso ou a conferencia e terminadas as operações preparatorias, passa-se naturalmente á apreciação das questões submettidas ao seu exame, discutindo e votando os plenipotenciarios em harmonia com os seus poderes e com as suas instrucções.

A discussão prosegue em sessões successivas até final resolução, sendo sempre as deliberações tomadas verbal e directamente. Para dar, comtudo, ordem e ligação á marcha das discussões, para registrar as opiniões emittidas e os argumentos invocados e para fixar os resultados adquiridos, é redigida

depois de cada sessão uma acta com o nome de *processo verbal* ou *protocollo*, onde deve conter-se o resumo preciso dos pontos discutidos e das deliberações tomadas, que deve ser assignada por todos os plenipotenciarios e deve ser lida e submettida á approvação da assembleia no começo da sessão immediata.

As deliberações dos congressos e das conferencias são tomadas por meio de votação, tendo cada estado um só voto, seja qual for o seu grau de interesse nas questões a resolver e seja qual for o numero dos seus representantes. Este é o principio do direito internacional positivo. Sob o aspecto theorico, sustentam, porém, alguns escriptores, como OLIVI, que o numero de votos de cada estado não devia ser para todos egual, mas variar com o grau de interesse que cada um tivesse ligado ás questões examinadas pelos congressos ou pelas conferencias. Semelhante doutrina teria, comtudo, contra si o arbitrio na determinação da medida do interesse de cada estado e conduziria porventura ao sacrificio dos estados fracos aos estados fortes, que facilmente encontrariam um meio de avolumar o seu interesse para abusar do seu poder.

Os congressos e as conferencias são imagem da communiidade internacional, que é uma união livre de estados eguaes, e, porisso, nas suas decisões não se impõe a vontade das maiorias ás minorias e só por accordo de todos os seus membros se podem tomar deliberações que devam considerar-se como deliberações de semelhantes assembleias. É assim que, se dentro dum congresso ou duma conferencia apparecem divergencias entre uma maioria e uma minoria, os esforços da assembleia devem tender, como nota F. DE MARTENS, a persuadir á minoria que renuncie á sua opposição e concorde com a maioria, e, se não se obtem a unanimidade, o fim da reunião não será attingido e deverá esta considerar-se como abortada, a não ser que as divergencias apenas se manifestem em relação a pontos secundarios ou a alguns pontos fundamentaes

e haja accordo sobre alguns assumptos essenciaes, pois, em tal caso, ainda os conselhos diplomaticos poderão chegar a algum resultado positivo, formulando as suas deliberações sobre os pontos em relação aos quaes se obtiver unanimidade. Tambem a este respeito sustenta OLIVI que as resoluções da maioria dos estados deviam considerar-se como manifestação da vontade da comunidade internacional, e, porisso, ser obrigatorias para os estados discordantes, em obediencia aos superiores interesses da sociedade das nações. Mas, uma tal doutrina mal se harmoniza com o actual modo de ser da sociedade internacional, que assenta sobre uma base de egualdade e de contractualidade, devendo ser, no fundo, as deliberações dos congressos e das conferencias actos convencionaes, para poderem obrigar os estados nessas assembleias representados e semelhante character convencional só pode provir da acceitação voluntaria por parte de todos elles.

O resultado positivo das deliberações dos congressos e das conferencias é redigido num *acto* ou *protocollo final*, que approva e confirma as deliberações constantes dos protocollos anteriores e é assignado por todos os plenipotenciarios segundo a ordem alphabetica ou segundo as regras da alternativa. No momento de assignar, podem os signatarios fazer declarações no sentido de precisar o seu consentimento e de evitar uma interpretação prejudicial, declarações que são inseridas no *protocollo* da assignatura.

193. As decisões dos congressos e das conferencias são apenas obligatorias para os estados que as assignam ou que a ellas adherem. Têm a força de tratados e, porisso, não se podem impor ás potencias que as não acceitam. Essa imposição não tem sido nem será uma consequencia das deliberações do congresso, mas um acto de intervenção. Os congressos e as conferencias podem, com effeito, ser um meio de preparar

a intervenção, e a legitimidade da imposição das suas deliberações será então igual á legitimidade mesma da intervenção.

Mas, em relação mesmo aos estados cujos plenipotenciarios assignam o acto final dum congresso ou duma conferencia, só se tornam obrigatorias as decisões nesse acto consignadas depois de elle ser devidamente ratificado pelos respectivos governos. É que, como já dissemos, o acto final dum congresso ou duma conferencia tem o character dum tratado e, porisso, está sujeito á ratificação, como acontece com todos os tratados

A execução das decisões dos congressos e das conferencias, porque não existe no concerto interhacional um poder central encarregado de a tornar effectiva, depende inteiramente das potencias signatarias, as quaes livremente determinam o meio de dar applicação pratica ás suas decisões. E a falta dum tal poder faz tambem com que seja ainda um problema a resolver o dos meios de assegurar aquella execução, não tendo as decisões dos congressos e das conferencias, alem das sancções geraes dos preceitos do direito internacional, outra garantia de cumprimento que não seja a grande força moral das resoluções tomadas num conselho de estados, que naturalmente se impõe ás potencias que o constituem e nelle tomam solemnes compromissos.

194. Os congressos e as conferencias, como órgãos da comunidade internacional, tẽem desempenhado, como já dissemos ¹, na evolução das relações internacionaes uma dupla função, tendendo, ora a terminar guerras e a resolver conflictos entre os povos, ora a formular e a fixar, na qualidade

¹ Supra, pag. 54.

de assembleias internacionaes, principios reguladores das relações pacificas dos estados, sendo sob este segundo aspecto que se revela o maior numero das assembleias diplomaticas dos ultimos tempos. Os factos mostram, com effeito, claramente, não só a dupla função dos congressos e das conferencias, mas ainda a manifestação cada vez mais accentuada da sua missão reguladora ao lado da sua missão pacificadora.

Até ao congresso de Vienna (1814-1815), as assembleias internacionaes eram sobretudo destinadas a pôr termo ás grandes guerras, o seu resultado era um tratado de paz, e as suas resoluções tinham por fim definir a situação politica ou territorial dos estados. Tal foi, entre outros, o character: do congresso de Westphalia de 1648, que pôs fim á guerra dos trinta annos; do congresso de Aix-la-Chapelle de 1668, que terminou a guerra de Flandres entre Luis XIV e Philippe IV de Hespanha; do congresso de Nimègue de 1678, que deu termo á guerra da Hollanda e seus alliados contra a França; do congresso de Ryswick de 1697, pelo qual acabou a guerra da liga de Ausburg contra Luis XIV; do congresso de Utrecht de 1713, por que terminou a guerra da successão de Hespanha; do congresso de Aix-la-Chapelle de 1748, por que fechou a guerra da successão de Austria; dos congressos de Paris e de Hubertsbourg de 1762 e 1763, que deram fim á guerra dos sete annos; do congresso de Bâle de 1795, onde foi negociada a paz entre a republica franceza e o rei da Prussia; e do congresso de Paris de 1814, destinado a regularizar definitivamente o estado de paz entre a França e as potencias. Todos estes congressos tiveram realmente por objecto exclusivo a negociação de tratados de paz e, alguns, a resolução de questões de politica geral.

O congresso de Vienna inaugura uma era nova na historia das assembleias diplomaticas e estas vão funcionar tambem como grandes corpos *legislativos*. E, em verdade, este con-

gresso, se procurou pacificar a Europa perturbada por convulsões internacionaes, já *legislou* sobre a navegação dos rios internacionaes ¹ e sobre as precedencias diplomaticas ², e, das reuniões diplomaticas posteriores, se algumas se propuserem uma obra de pacificação e a resolução de questões de politica internacional, como foram, entre outras, o congresso de Paris de 1856, que pôs termo á guerra da Crimeia, e o congresso de Berlim de 1878, que terminou a guerra turco-russa, muitas outras, e principalmente na segunda metade do seculo passado, se realizaram para tomar resoluções applicaveis a factos futuros e formular principios *legislativos* communs reguladores da acção dos estados nas suas mutuas relações. Pertencem a este numero todos os congressos e conferencias que acima deixamos indicados e os notaveis congressos panamericanos célebrados — em Washington, de 18 de novembro de 1889 a 20 de abril de 1890, por iniciativa dos Estados Unidos e para o effeito de tomar medidas tendentes a conservar a paz e a augmentar a prosperidade dos diversos estados americanos, a formar uma união aduaneira americana, a estabelecer em cada um dos estados um systema uniforme de regulamento das alfandegas, das questões sanitarias e de quarentenas, a estabelecer linhas de navegação regular entre os portos dos diversos estados, a adoptar um systema uniforme de pesos e medidas e de leis protectoras da propriedade industrial e litteraria, a regular de modo uniforme a extradição de criminosos, a adoptar uma moeda commum de prata emittida pelos diversos governos e com curso legal nas transacções commerciaes dos cidadãos de todos os estados americanos, e a organizar um plano definitivo de arbitragem para a solução dos conflictos levantados entre

¹ Acto final de 9 de junho de 1815, artt. 108.º e 116.º

² Regulamento de 19 de março de 1815.

os estados americanos,— e no Mexico em fins de 1901 e principios de 1902, ainda por iniciativa dos Estados Unidos, embora a convite do governo mexicano, para de novo discutir as questões contidas no programma de 1889, em que se resolveu que os diversos estados da America, não signatarios das convenções da Haya de 29 de julho de 1899, a ellas adherissem, ficando os governos dos Estados Unidos e do Mexico encarregados de negociar a adhesão, em que foram assignados ou negociados tratados de arbitragem permanente entre os estados ahi representados, como o concluido a 29 de janeiro de 1902 entre a Argentina, a Bolivia, a Republica dominicana, Guatemala, Salvador, Mexico, Paraguay, Perú, Uruguay ¹, e em que se emittiram votos e tomaram deliberações importantes relativos, por exemplo, á creação dum banco interamericano com succursaes nos principaes centros commerciaes para facilitar as relações commerciaes entre os diversos estados americanos, á construcção duma linha ferrea do Labrador a Buenos Ayres, ao estabelecimento de uniões interamericanas para a protecção da propriedade industrial, artistica e litteraria, á preparação de dois codigos internacionaes, um de direito publico e outro de direito privado, para regular de futuro todas as relações internacionaes, e á unificação do direito que rege os estrangeiros — exemplos, por certo, sufficientes para provar que a função dos congressos e das conferencias se vae tornando accentuadamente *legislativa* e que a sua obra de pacificação *reparadora* tende a converter-se em missão de pacificação *preventiva* e reguladora.

Mas os factos ainda revelam, como tambem deixamos dicto ², duas outras importantes tendencias das assembleias diplomaticas, a tendencia para a sua transformação em instituições de *func-*

¹ R. D. I. P., 1903, *Documents*, pag. 15.

² *Supra*, pag. 57.

cionamento regular e periodico, e a tendencia para constituirem a *representação normal da sociedade internacional* pelo numero progressivamente maior dos estados que nelles tomam parte, o que tudo leva a crer que a sociedade internacional caminha para a organização de assembleias de estados que, representando os interesses das nações e funcionando regularmente, formulem os principios juridicos disciplinadores das relações internacionaes.

Mas autorizarão ainda os factos a previsão dalguns publicistas de que virá a organizar-se um congresso permanente, que, constituindo a representação *politica* dos estados civilizados, formule preceitos juridicos *obrigatorios*, que sejam *lei positiva da sociedade internacional*? Semelhante organização e character numa assembleia internacional involuceriam a conversão da sociedade dos estados num grande estado federal e a substituição por uma base *constitucional* da base *convencional* em que hoje assenta aquella sociedade, transformações profundas que, se mais podem idealizar-se do que prever-se ¹, de certo viriam dar regularidade organica ás relações internacionaes.

¹ FIORE, *Diritto int. codificato*, pagg. 60 e segg.; Novicow, *La fédération de l'Europe*; MARTENS, *ob. cit.*, pag. 287.

§ VI

Commissões e officios internacionaes ¹

SUMMARIO: — 195. Aparecimento e caracter das commissões e officios internacionaes. — 196. Semelhanças e diferenças entre as duas ordens de instituições no que respeita á sua organização e ás suas funcções. — 197. Significação evolutiva de semelhantes instituições como meios de organização das relações internacionaes.

195. As exigencias da vida internacional, assim como levaram os estados a reunir-se em assembleias *deliberativas*, que definissem os principios reguladores das suas mutuas relações, assim os conduziram a crear instituições internacionaes de character *administrativo* destinadas a desempenhar serviços de utilidade commum a um maior ou menor numero de estados.

O apparecimento das instituições *administrativas* internacionaes começou naturalmente pela nomeação de commissões mixtas *temporarias* compostas de delegados de dois estados e por accordo entre estes designados para o desempenho dum serviço que a ambos interessasse.

A nomeação de commissões mixtas temporarias represen-

¹ Vid. supra, pagg. 267 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 564 e segg.; KASANSKY, *R. D. I.*, 1897, pagg. 244, e *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 358; POINSARD, *Droit international conventionnel*, Paris, 1894, pagg. 177, 238, 302, 517 e 574 e segg.; etc.

tava, é certo, apenas um esboço da nova ordem de instituições, mas indicava já o processo de que os estados se serviriam para organizar os serviços communs de carater mais ou menos permanente, o qual deveria logicamente consistir na criação de órgãos communs aos estados a que esses serviços respeitassem e de duração illimitada em harmonia com a indole dos mesmos serviços. Assim aconteceu. Em verdade, para organizar e desempenhar os serviços permanentes relativos ou a um determinado ponto territorial, como a navegação dum rio internacional, ou a interesses economicos e sociaes de natureza geral, como as communicações telegraphicas, postaes e ferroviarias, a repressão do trafico de escravos, etc., crearam-se instituições tambem permanentes e de competencia mais larga, que, com regularidade dessem satisfação ás necessidades geradoras desses serviços. As commissões internacionaes do Danubio e do Congo, as commissões internacionaes da União dos pesos e medidas e da União para a repressão do trafico, e os officios internacionaes de todas as uniões são exemplificação bem clara das instituições administrativas de character permanente ¹.

Mas, ao lado destas instituições de nós já conhecidas, devem mencionar-se duas de criação recente e que vieram mostrar que a sociedade internacional marcha constantemente no caminho da sua organização. São essas instituições o *Officio internacional* da Haya creado pela Conferencia da paz de 1899, na convenção de 26 de julho deste anno relativa á resolução pacifica dos conflictos internacionaes (art. 22.^o), para servir de cartorio ou de secretaria ao tribunal de arbitragem permanente creado pela mesma conferencia, para ser o intermedia-

† Vide supra, pagg. 268 e segg.

rio das communicações relativas ás reuniões daquelle tribunal e para ter sob a sua guarda os archivos bem como gerir todos os negocios administrativos attinentes ao serviço da arbitragem, e o *Conselho administrativo permanente*, creado pela mesma conferencia e na mesma convenção (art. 28.º), o qual, formado pelos agentes diplomaticos das potencias signatarias dessa convenção acréditados na Haya e constituido sob a presidencia do ministro dos negocios estrangeiros dos Países-Baixos, foi encarregado de estabelecer e organizar o officio internacional, que funciona sob a sua direcção e inspecção, de notificar ás potencias a constituição do tribunal e de tomar as providencias necessarias á sua installação, de fazer e communicar ás potencias o seu regulamento interno e todos os outros regulamentos necessarios, de decidir todas as questões administrativas que possam levantar-se relativamente ao funcionamento do tribunal, de nomear, suspender e exonerar os funcionarios e empregados do Officio internacional, e de enviar annualmente ás potencias signatarias um relatorio sobre os trabalhos do tribunal, sobre o desempenho dos serviços administrativos e sobre as despesas feitas. Pela convenção da Haya constituiram-se os estados como que em uma União internacional para o exercicio da arbitragem e organizaram instituições semelhantes ás que encontramos nas uniões propriamente dictas para o desempenho dos serviços administrativos respectivos.

A começar com as commissões mixtas temporarias e de missão especial, as instituições internacionaes administrativas tẽem sempre uma base convencional. Creadas por meio de tratados, tẽem as attribuições que por esses tratados lhes são conferidas e as suas decisões tẽem o valor que lhes dá o diploma da sua organização. De resto, este character da sua organização e funcionamento está de plena harmonia com o modo de ser actual da sociedade internacional, que é, como

sabemos, o duma união livre de estados eguaes, ligados pela solidariedade dos seus interesses e das suas tendencias.

196. As instituições internacionaes de character administrativo até hoje organizadas revestem, pois, o character de commissões ou officios internacionaes, commissões e officios que tẽem de semelhante o desempenharem serviços administrativos de interesse commum dos estados, mas que differem no que respeita á sua organização e á amplitude das suas funções.

Quanto á organização, as commissões são de character *collegial* ou corporativo, formadas por delegados dos estados signatarios das convenções que às criam, delegados que são collocados numa linha de egualdade em correspondencia com a egualdade juridica dos estados delegantes, ao passo que os officios são instituições de character burocratio, formadas de funcionarios internacionaes, cuja nomeação pertence á entidade designada pelos estados interessados, que é, por exemplo, na União para a publicação das tarifas aduaneiras, o ministro dos estrangeiros da Belgica, estado séde do respectivo officio internacional, e, segundo a convenção da Haya, o conselho administrativo.

Quanto ás funções, tẽem as commissões attribuições mais latitudinarias e uma acção mais livre que os officios internacionaes, pois, emquanto estes se limitam a praticar actos determinados nas convenções e regulamentos internacionaes e na pratica desses actos estão sujeitos á inspecção, ou das mesmas commissões, quando ellas existem, ou do governo da sua séde, em quaesquer outros casos, aquellas tẽem não só competencia para a pratica de actos semelhantes, mas são dotadas da faculdade de regular as suas attribuições e as dos officios internacionaes, dirigem e inspeccionam os serviços por estes desempenhados e estão isentos doutra auctoridade que não

seja ou da conferencia dos representantes dos estados interessados, como acontece na União dos pesos e medidas, ou do governo de cada um dos estados em relação aos seus representantes, como naturalmente deve acontecer nos outros casos, não obstante o silencio das respectivas convenções.

Como nota KASANSKY e é facil de ver, as commissões correspondem melhor que os officios internacionaes aos principios sobre que assenta a vida internacional, pois já prescindem da fiscalização do governo do estado da sua séde, a qual representa a subordinação dum serviço internacional a um governo nacional. É certo, todavia, que os simples officios internacionaes têm sido preferidos para os casos em que os estados se propõem um fim de realização relativamente facil, por ser tambem mais facil e mais economica a sua organização, e em, todo o caso, parece que a existencia das commissões internacionaes não dispensa facilmente os correspondentes officios, pois estes existem a seu lado nas Uniões de pesos e medidas e da repressão do trafico, para não fallar já do officio da Haya, que é evidentemente indispensavel.

197. Considerando agora as commissões e officios internacionaes sob o ponto de vista da organização evolutiva da sociedade internacional, representam taes instituições orgãos internacionaes encarregados de dar execução ás resoluções dos estados reunidos em congressos e conferencias, pois, deixando de lado as commissões mixtas temporarias, para considerar só as instituições administrativas permanentes, que são as verdadeiramente caracteristicas, foram ellas creações de congressos ou conferencias para dar effectividade ás suas deliberações, como é certo para as uniões internacionaes e para as instituições encarregadas dos serviços administrativos da arbitragem. Pode, porisso, dizer-se que semelhantes instituições são manifestações já inequivocas dum futuro directorio

executivo na ordem internacional, que, sob uma base de contractualidade ou dentro duma organização federal, será encarregado de dar cumprimento ás deliberações da assembleia dos estados, quer estes estejam ligados por um simples laço convencional, quer se encontrem relacionados por meio dum acto constitucional.

§ VII

Tribunaes arbitraes ¹

SUMMARIO: — 198. Indicação geral dos meios de resolver os conflictos internacionaes. Noção e caracteres da arbitragem internacional. — 199. Desenvolvimento historico da arbitragem internacional. — 200. Seu modo de ser actual. As suas fórmias e a sua amplitude. Tendencias. — 201. A sua organização. Tribunaes arbitraes. Tribunal permanente da Haya. Tendencia para a sua transformação em instituição internacional de *character obrigatorio*.

198. Devido a causas diversas, como a violação dos seus direitos e o conflicto dos seus interesses, surgem fre-

¹ MARTENS, *ob. cit.*, vol. III, pagg. 125 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 513 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 513 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tomo II, pagg. 169 e segg.; PRADIER FODÉRÉ, *ob. cit.*, tomo VI, pagg. 13 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 416 e segg.; REYON, *L'Arbitrage international, son passé, son présent et son avenir*, Paris, 1892; EDUARD DE CARD, *Les destinées de l'arbitrage international*, Paris, 1892; DREYFUS, *L'Arbitrage international*, Paris, 1892; MÉRIGNAC, *L'Arbitrage international*; LA FONTANE, *Pasicrisis international*, Berne, 1902; R. D. I. P., vol. 6.º;

quentemente conflictos entre os estados e apparece como natural consequencia a necessidade de lhes dar uma solução.

Têm sido e ainda são diversos os meios empregados para resolver taes conflictos, meios que, em harmonia com a natureza do processo adoptado para lhes pôr termo, os internacionalistas classificam em *pacíficos* e *coercivos* ou *violentos*, pertencendo ao primeiro grupo — as negociações directas, os bons officios, a mediação, os congressos e as conferencias, as commissões internacionaes de inquerito, e a arbitragem, e entrando no segundo a retorsão, as represalias, o embargo, o bloqueio pacifico, e a guerra. Diremos o mais syntheticamente possivel em que consiste cada um destes meios de resolver os conflictos internacionaes, para delles fazermos uma ideia geral e para bem caracterizarmos a arbitragem internacional.

I) MEIOS PACIFICOS. — a) *Negociações directas*. O meio mais simples de resolver os conflictos internacionaes consiste em os estados interessados se intenderem directamente, ou mediante notas diplomaticas trocadas entre os respectivos governos ou por meio de conferencias entre os seus representantes quer ordinarios quer especialmente delegados para esse effeito. É o recurso immediato á diplomacia, cuja razão de ser não é outra senão manter e restabelecer as boas relações entre os estados. O resultado das negociações pode ser o reconhecimento por parte dum dos estados das pretensões do adversario, pode ser uma concessão reciproca ou uma transacção, ou pode ser

1899, pagg. 9 e segg., e 651 e segg.; *R. D. I.*, vol. 34.º, 1902, pagg. 349 e segg.; DUPLESSIX, *Vers la paix*, Paris, 1903. Vide obras citadas na nota 2 de pag. 284, e *Le Compte rendu de la XI^e conférence de l'Union interparlementaire pour l'arbitrage international*, tenue à Vienne, 1903; *Conférence internationale de la paix*, Haye, 1899; etc.

nullo e então tem de recorrer-se a outro meio de resolver o conflicto.

b) *Bons officios*. Quando dois estados entram em conflicto, pode uma terceira potencia cooperar para a sua solução, empregando os seus esforços para a approximar aquelles estados, e facilitando as negociações entre elles para os conduzir a um accordo satisfatorio. É esta interferencia num conflicto para approximar os estados dissidentes e facilitar as suas negociações que constitue os chamados bons officios.

c) *Mediação*. A mediação representa tambem a intromissão duma terceira potencia no conflicto, mas duma fórmula mais accentuada que nos bons officios, pois que o estado mediador, em vez de se limitar a approximar os estados dissidentes e a facilitar as suas negociações, toma parte nas negociações, entra nas discussões, dirige-as num sentido determinado, sugere soluções e discute as pretensões das partes. Esta participação nas negociações, discussão e soluções deve ser accета pelos estados em conflicto e assentar, porisso, no seu consentimento, pois, doutro modo, se a ingerencia do terceiro estado for imposta obrigatoriamente, em vez de mediação, haverá intervenção. É de notar ainda que as decisões do estado mediador têm apenas auctoridade moral e, porisso, só moralmente se impõem aos estados dissidentes, e que o mesmo estado mediador, não sendo parte no tratado ou accordo afinal celebrado entre os dissidentes, não pode compellir estes ao cumprimento das obrigações ahi contraídas.

A resolução dos conflictos internacionaes pelo recurso aos bons officios ou á mediação tem merecido particular attenção ás potencias, as quaes, no tratado de paris de 30 de março de 1856 (art. 8.º), no protocollo tambem de Paris de 16 de abril do mesmo anno, no acto final da conferencia de Berlim de 1885 (art. 12.º), na convenção da Haya de 29 de julho de 1899 (artt. 2.º a 8.º e 27.º) e no já referido tratado de arbi-

tragem permanente entre diversos estados americanos (pag. 647) de 29 de janeiro de 1902 (artt. 6.º a 12.º), procuraram fixar regras acerca do exercicio dos dois processos de pacificação internacional. O tratado de Paris estabeleceu a mediação *obrigatoria* para os conflictos entre as potencias signatarias e a Porta, determinando que esta e cada uma daquellas, antes de recorrerem á força, deviam recorrer ás potencias signatarias estranhas ao conflicto, para ellas procurarem resolvê-lo pela sua acção mediadora; no protocollo de 16 de abril, assignado a instancias de Clarendon, representante da Inglaterra no congresso de Paris, foi emittido o voto de que os estados, entre os quaes viessem a levantar-se graves dissidencias, antes de recorrerem ao emprego das armas, apellessem, tanto quanto as circunstancias o permitissem, para os bons officios duma potencia amiga», voto a que adheriram quarenta estados; o acto de Berlim impõe ás potencias signatarias ou adherentes a obrigação de recorrerem, antes da declaração de guerra, á mediação duma ou de mais potencias amigas por occasião dos conflictos que entre ellas se levantem a respeito das suas possessões na bacia do Congo; na convenção da Haya, lê-se que as potencias signatarias accordaram em recorrer, no caso de conflicto entre ellas e tanto quanto as circunstancias o permittirem, aos bons officios ou á mediação duma ou de mais potencias amigas, que as mesmas potencias signatarias se concederam o *direito* de offerecer os seus bons officios ou a sua mediação ás potencias em conflicto, antes ou depois do rompimento das hostilidades e sempre que as circunstancias o permittissem, sem que esse offerecimento pudesse ser considerado como um acto pouco amigo, e que como acto de bons officios deve ser considerado o facto de qualquer das potencias signatarias, no caso de estar imminente qualquer conflicto entre algumas dellas, lhes lembrarem que o tribunal arbitral está aberto ás suas reclama-

ções; e no tratado do Mexico firmaram-se principios semelhantes aos consignados na convenção da Haya quanto a bons officios e mediação para resolver os conflictos entre os estados signatarios do mesmo tratado. Consequentemente, ou sob a fórma duma *obrigação* dos estados em conflicto, ou sob a fórma dum *direito* dalguns estados estranhos, tẽem as potencias procurado tornar effectivo o recurso aos bons officios e á mediação, o que constitue uma clara affirmação do sentimento de paz que vae dominando o espirito contemporaneo.

d) *Congressos e conferencias*. As assembleias diplomaticas, formadas ou só de representantes dos estados interessados ou de representantes destes estados e de estados mediadores, são meios de realizar as negociações directas ou de conjugar estas com a mediação e constituem evidentemente um optimo processo de discussão dos direitos dos estados e de promover a conciliação dos seus interesses.

e) *Commissões internacionaes de inquerito*. Estas commissões são um novo meio de resolver amigavelmente litigios entre estados creado pela Conferencia da paz. As commissões internacionaes de inquerito servem para resolver os conflictos provenientes de questões de facto, como se vê do art. 9.º da convenção de 29 de julho de 1899, cujos termos são: «Nas pendencias de character internacional que não involvam nem a honra nem interesses essenciaes e que derivem de divergencia de apreciação sobre questões de facto, as potencias signatarias julgam util que as partes, que pelas vias diplomaticas não tiverem conseguido chegar a accordo, instituem, quando as circunstancias o permittirem, uma Commissão internacional de inquerito, encarregada de facilitar a solução desses litigios, procurando esclarecer as questões de facto por meio dum exame imparcial e consciencioso». As commissões constituem-se por meio de convenção especial entre as partes em litigio, onde se precisam os factos a examinar, se determina a extensão dos

poderes dos commissarios, e se fixam as regras de processo, e os commissarios são escolhidos pelas partes, ou por accordo immediato ou pela escolha de dois commissarios por cada uma das partes, os quaes escolherão um commissario de desempate, e, se não chegarem a accordo, será este escolhido por uma potencia designada pelas partes ou por duas potencias individualmente indicadas por cada uma dellas, se doutro modo se não conseguir um accordo. O inquerito é realizado mediante processo contradictorio e apresentado ás potencias litigantes em relatorio assignado por todos os commissarios. Este relatorio, limitado á verificação dos factos, não tem o valor duma sentença, deixando ás potencias em litigio a liberdade de proseguir na solução do conflicto. São, pois, as commissões de inquerito um meio de preparar, pela verificação e apreciação dos factos, uma solução juridica. O tratado de arbitragem do Mexico, de que temos falado, tambem reconheceu, a exemplo da convenção da Haya, as commissões internacionaes de inquerito como um meio de resolver conflictos entre os estados contractantes (artt. 13.º a 19.º).

f) *Arbitragem.* É a arbitragem o meio *juridico* de resolver os conflictos internacionaes e consiste em os estados dissidentes accordarem em entregar a solução do conflicto a um tribunal por elles escolhido, para elle o resolver segundo preceitos juridicos, dando á sua resolução o caracter duma sentença, que os mesmos estados se obrigam a acceitar e a cumprir. A convenção especial em que os estados interessados precisam a questão litigiosa, expõem os pontos de facto e de direito contestados e designam o arbitro ou arbitros que hão de constituir o tribunal tem o nome de *compromisso*, o qual pode conter, alem das indicações apontadas, a designação do logar e do tempo em que deve effectuar-se o julgamento, das regras de processo a seguir e ainda dos principios de direito segundo os quaes o litigio deve ser decidido. É, pois, a arbitragem, o meio

de firmar ou de organizar a *paz jurídica* e, porisso, será um daquelles para que naturalmente deve tender o espirito humano.

II) MEIOS COERCIVOS. — a) *Retorsão*. A retorsão é uma especie de *talião* internacional e consiste em usar medidas de rigor para com um estado ou para com os seus nacionaes, semelhantes ás que esse estado usa para com outros estados ou para com os estrangeiros, até que elle renuncie ao emprego de taes medidas. É dos meios coercivos o menos violento e usa-se quando um estado, sem violar os principios do direito internacional ou as obrigações contraídas em tratados, procede com outro estado ou com os seus nacionaes por um modo contrario á cortesia internacional, aos deveres puramente moraes e á equidade, ou se recusa, sem motivos legitimos, a reconhecer-lhes vantagens ou faculdades que aliás concede a outros estados ou aos seus nacionaes. Assim, entre as causas de retorsão, apparecem, por exemplo, a recusa aos nacionaes de qualquer estado de se dirigirem livremente aos tribunaes locais para a defesa dos seus direitos, a imposição de direitos excessivos aos productos estrangeiros, a prohibição de entrar nos portos aos subditos ou aos navios de certo estado e o conceder privilegios aos subditos dum estado e recusá-los aos subditos doutro. Intende-se, porém, geralmente que a retorsão nunca pode ir até ao ponto de desrespeitar na pessoa dos estrangeiros o minimo de faculdades juridicas que o direito internacional reconhece na pessoa de qualquer individuo, não se considerando, por exemplo, nunca legitimo o confisco dos bens ou o sequestro das pessoas.

b) *Represalias*. Dá-se o nome de represalias aos actos praticados por um estado, destinados a violar os direitos dum outro estado, para fazer cessar ou para obrigar a reparar uma injustiça de que este se torne ou tenha tornado culpado. As represalias consistem, pois, numa injustiça contraposta a outra

injustiça, e nisso differem da retorsão, que é o simples emprego duma medida rigorosa, mas que não reveste o caracter duma injustiça.

As represalias são *positivas* ou *negativas*, segundo consistem ou em medidas activas tomadas contra o estado culpado, como o sequestro de bens, ou em não cumprir as obrigações para com esse estado contraídas e em levantar obstaculos ao exercicio dos seus direitos. Mas, positivas ou negativas, não deve recorrer-se a ellas senão depois de inutilmente se ter procurado obter justiça pelas vias legaes e por meios pacificos.

As represalias podem exercer-se directamente contra o estado, como sequestrando os seus bens sitos no territorio do estado offendido, não cumprindo as obrigações com elle contraídas, rompendo as relações diplomaticas e economicas, etc., ou contra os seus nacionaes, como recusando-lhes accesso no territorio, expulsando-os, sequestrando-lhe os bens, privando-os dos privilegios e direitos que lhes tenham sido concedidos, etc. Deve, porém, observar-se que se manifesta hoje uma decidida tendencia para condemnar as represalias exercidas contra particulares, já que elles não devem ser responsaveis pelos actos praticados pelo seu governo, e que, em todo o caso, os internacionalistas accordam em admittir que ellas não podem consistir em actos de barbarie, como a morte de pessoas inoffensivas, ainda para responder a actos da mesma natureza praticados pelos povos selvagens, devem cessar logo que a reparação seja concedida, e devem estar em relação com o prejuizo que as determina.

c) *Embargo*. O embargo é uma forma particular das represalias e consiste em um estado deter nos seus portos ou nas suas aguas territoriaes os navios mercantes doutro estado com o qual se encontre em conflicto, para o compellir a prestar a reparação que seja devida e, em ultimo caso, quando por outro

meio lhe não seja dada essa reparação, proceder ao confisco dos mesmos navios. O embargo é, assim, um acto violento que fere injustamente os particulares, os quaes não devem soffrer as consequencias das violações do direito internacional praticadas pelo goveano do seu país e, porisso, é geralmente condemnado, como o são as demais represalias de incidencia individual, e tem caído em desuso na prática internacional.

d) *Bloqueio pacifico*. Ha, em geral, bloqueio quando são interceptadas por meio de forças militares as relações exteriores dum estado. Pode, porisso, o bloqueio ser terrestre ou marítimo, segundo se fecham a um estado as suas communições com o exterior por terra ou por mar, sendo, comtudo, o bloqueio marítimo o mais geralmente usado.

O bloqueio é usado ora pelos estados belligerantes durante o curso das hostilidades como uma manobra de guerra, ora antes duma declaração de guerra ou para paralyzar a pratica de certos actos por parte dum inimigo eventual, como a partida duma esquadra, ou para forçar um estado a conceder certas satisfacções ou reparações, sendo então claramente uma fórmula de represalias. É ao bloqueio praticado fóra duma declaração de guerra que se chama *bloqueio pacifico*. Esta especie de bloqueio, cuja legitimidade é muito discutida pelos internacionistas e contestada por um grande numero, é a aproveitada, sob a sua fórmula de represalias, para resolver conflictos internacionaes.

e) *Guerra*. Quando nem por meios pacificos nem pelos meios coercivos já apontados se obtem a resolução dos conflictos internacionaes, recorrem os estados ao extremo da guerra e entregam á sorte das armas a decisão das suas contendias. É então a lucta armada que determina quem deverá submetter-se e, se o direito ainda apparece para regular as formalidades com que a guerra ha de ser declarada e continuada, e bem assim para regular os seus effectos, a decisão é tomada exclu-

sivamente em nome da força e a *justiça* estará do lado do vencedor.

Destacando agora a arbitragem de entre os diversos meios de resolver os conflictos internacionaes, torna-se facil distinguí-la de todos elles e determinar devidamente os seus caracteres.

Comparando a arbitragem em primeiro logar com os quatro primeiros meios de resolução pacifica, verifica-se que ella diverge delles tanto no processo de que se serve como no resultado a que chega. As negociações directas, os bons officios, a mediação e os congressos e as conferencias, são meios diplomaticos em que livremente se discutem os direitos e os interesses dos estados em conflicto e cujo resultado tanto pode ser uma resolução harmonica com principios juridicos rigorosos, como uma concessão dum dos estados litigantes, como ainda uma transacção entre os interessados, ao passo que a arbitragem tem a natureza dum processo judicial, em que o conflicto deve ser apreciado sob um ponto de vista exclusivamente juridico e cujo resultado é uma sentença proferida em harmonia com os principios de direito que ao caso devam ser applicados. Quanto ás commissões de inquerito, se é certo que a arbitragem se approxima dellas no que respeita á verificação e apreciação de factos, que em ambos os casos se realizam em processo contradictorio, afasta-se dellas, contudo, em poder discutir questões simplesmente de direito e no character da sua resolução, que é uma sentença, emquanto a das commissões de inquerito não passa duma consulta. Relativamente aos meios coercivos, ha, por um lado, a differença fundamental que consiste em os estados pretenderem, por qualquer delles, fazer justiça por si mesmos, ao passo que na arbitragem se entrega a uma entidade estranha a decisão do conflicto, e, pelo outro, a circumstancia de as represalias, o embargo e o bloqueio serem

violações directas do direito e a guerra a substituição do direito pelo poder da força ou pelas eventualidades do acaso, e de a arbitragem ter por unico destino o respeito e a applicação do direito.

É, pois, a arbitragem a forma verdadeiramente juridica de resolver os conflictos internacionaes, representando a função judiciaria nas relações entre os estados. Estudá-la-emos, embora ligeiramente, na sua formação evolutiva, no seu modo de ser actual e nas tendencias que os factos deixam surpreender a seu respeito, para conhecermos o serviço que ella já prestou e aquelle que ainda poderá prestar á vida pacifica das sociedades.

199. Assim como dentro dos grupos sociaes o progresso dos sentimentos, das ideias e das instituições levou á criação do tribunal para a solução dos conflictos entre os individuos, assim tambem na ordem internacional devia o progresso das relações entre os estados conduzir estes a attribuir, mais cedo ou mais tarde e num maior ou menor numero de casos, a um tribunal a decisão das questões que entre si se levantassem.

O tribunal internacional appareceu com effeito e, se ha apenas vestigios menos precisos da sua existencia na antiguidade oriental, o seu funcionamento é já certo na antiguidade hellenica e certo continua nas edades historicas posteriores. Na Grecia, a mesma communitade de condições sociaes que produziu o primeiro esboço dum regimen juridico das relações entre as suas diferentes cidades, determinou a tendencia para resolver por meio da arbitragem os conflictos entre as mesmas cidades, arbitragem confiada ou a uma cidade ou aos conselhos de amphyciões ou até a simples particulares. Era a arbitragem limitada á pacificação de desintelligencias entre os povos hellenicos, mas, por isso mesmo, a prova de que semelhante

instituição é propria de povos civilizados que têm a consciencia dos seus direitos reciprocos.

Tambem Roma conheceu a arbitragem, mas a tendencia absorvente da sua politica não consentiu que por ella fossem resolvidos os conflictos do povo romano com os outros povos, sendo semelhante instituição apenas aproveitada como meio de firmar o dominio dos romanos, os quaes resolviam na qualidade de arbitros os conflictos entre os outros estados para o effeito de preparar a sua submissão.

Na idade média é a arbitragem frequentemente exercida pelos papas e pelos reis e algumas vezes por altos tribunaes de justiça ou por simples juriconsultos, devido já á alta influencia do papado, já á progressiva unidade moral dos povos christãos, que começavam a sentir a necessidade de se manterem em relações pacificas.

Chegam, porém, os tempos modernos e, se, por um lado, o desinvolvimento da sciencia e do estudo do direito internacional produz um accentuado movimento de opinião no sentido de suavizar a guerra e mesmo de a evitar por meio duma jurisdição superior creada pelos estados e destinada a resolver os seus conflictos, por outro lado, a politica violenta e ambiciosa, que dominou a Europa desde o seculo XVI até aos fins do seculo XVIII, difficultou a manifestação dos effeitos de semelhante movimento de paz, e, porisso, os casos de arbitragem foram pouco numerosos e de pequena importancia durante aquelle periodo.

Felizmente, aquelle movimento de pacificação não ficou sem consequencias beneficas, e, a partir de 19 de novembro de 1794, data em que os Estados Unidos e a Inglaterra estabeleceram convencionalmente o principio geral da arbitragem para resolver as difficuldades que dividiam as duas grandes nações, a arbitragem internacional entra num periodo de franco desinvolvimento, impondo-se ao esperito dos povos civilizados

como o grande meio de firmar em fundamentos de justiça a resolução dos conflictos internacionaes. E, desta vez, o movimento doutrinal é mais fecundo de resultados praticos, pois o movimento dos factos acompanha e procura approximar-se do movimento das ideias. É o que a observação nos mostra claramente.

O movimento de opinião em favor da arbitragem, começando por obter o suffragio dum grande numero de escriptores que preconizaram como meio de resolver com justiça os conflictos dos povos, dominou depois a attenção das sociedades scientificas, como o Instituto de direito internacional, que formulou em 1875 um projecto de regulamento geral da arbitragem entre os estados e emittiu o voto de que se generalizasse um tal meio de solução dos conflictos internacionaes, e o Instituto de França, que pôs a concurso a quessão da arbitragem internacional e premiou em 1892 a obra de REVON escripta em sua defesa, recebeu o apoio de innumeradas sociedades de paz que na Europa e na America võem realizando a propaganda entusiastica, embora nem sempre bem orientada, da obra da pacificação geral, encontrou ecco nos parlamentos, onde os representantes dos povos tõem procurado conseguir que o principio da arbitragem seja introduzido nos tratados com os diversos países, deparou-se-lhe uma poderosa acção organizadora na União interparlamentar da paz e arbitragem, que tem estudado com profundezza o grande problema, approvando já na conferencia de Bruxellas de 1895 o Projecto dum tribunal permanente de arbitragem internacional ¹, foi solemnemente consagrado na Conferencia da paz, que formulou alguns principios geraes ácerca da arbitragem, creou o tribunal permanente e regulou o processo arbitral, e dominou as tendencias do congresso paname-

¹ Sr. João DE PAIVA, *ob. cit.*, pag. 241.

ricano do Mexico de 1902, que viu na arbitragem um coeﬃciente poderosissimo da organização da comunidade internacional.

O movimento doutrinal esclarece os espiritos, orienta a politica internacional e a ideia da solução juridica das pendencias dos povos concretiza-se num cortejo imponente de factos, já no numero cada vez maior dos casos de arbitragem realizada, já na inserção de clausulas compromissorias especiaes ou geraes nos tratados reguladores dos direitos ou interesses dos estados, já na celebração de tratados de arbitragem permanente, já na estipulação de clausulas ou na conclusão de tratados de *união arbitral*, podendo dizer-se que o principio da arbitragem domina o pensamento contemporaneo, sendo os *amigos da guerra* raros retardatarios na evolução mental das ultimas gerações e o recurso ás armas na realização da *justiça* internacional mera sobrevivencia como conceito racional, embora com a apparencia de viva realidade flagrantemente revelada pelos ultimos conflictos armados, determinada pelo apego absurdo a prejuizos tradicionaes ou pela tendencia de insofridas ambições de imperialismo. E a guerra é uma ideia morta para a sciencia, embora ainda um facto cruel para a humanidade, porque é uma ideia que se apoia na destruição e triumpho pela morte, a destruição de tantos productos do trabalho do homem e a morte dos melhores e mais fortes representantes da humanidade! E porque assim é, comprehende-se o crescendo eloquente dos casos de arbitragem, que, sendo 177 desde 1794 até 1900, 90 são posteriores a 1880, e nos tres primeiros annos deste seculo já attingiram o numero de 36 ¹; comprehende-se que, ao celebrar tratados reguladores das suas

¹ Vid. supra, pagg. 62 e 63; GORAT, no *Compte rendu de la XI^e conférence de l'Union interparlamentaire*, pag. 100.

relações, os estados os completem com clausulas compromissorias, cujo numero augmenta sempre, como bem o prova o facto de, desde 1820 a 1900, a somma dessas clausulas ser de 136 e de 79 serem estabelecidas depois de 1880 ¹; comprehende-se que os povos civilizados transformem a arbitragem em fim immediato das suas relações convencionaes, celebrando tratados de arbitragem permanente para a resolução de todos ou de grande parte dos seus possiveis conflictos, tratados que, em numero de 11 desde 1880 até 1900, tenderam a augmentar rapidamente depois do impulso dado pela conferencia da paz, que, no art. 19.º da convenção para a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, como que convidou os estados signatarios a concluir novos accordos geraes ou particulares no intuito de applicar a arbitragem obrigatoria a todos os casos que as mesmas potencias julgassem que lhe podiam ser submettidos, depois dos principios proclamados no congresso iberoamericano de 1900, em que se procurou approximar a Hespanha das nações da America hespanhola e em que se viu na arbitragem o grande meio de aplanar as difficuldades que pudessem surgir das suas mutuas relações ², depois da notavel conferencia do Mexico de 1902, em que o principio da arbitragem dominou por tal fórma os espiritos, que os Estados Unidos chegaram a propor a celebração dum tratado geral de arbitragem entre todos os estados americanos, em que foi re-

¹ Vide supra, pag. 63. Não possuímos ainda elementos para determinar o numero de tratados com clausula compromissoria celebrados neste seculo. Apenas temos conhecimento da convenção consular entre a Austria e a Bulgaria de 8 de março de 1902, segundo a qual os conflictos relativos á sua interpretação deverão, na falta duma solução diplomatica, ser resolvidos pela arbitragem segundo o processo estabelecido pela convenção da Haya de 1899 (*R. D. I. P.*, 1903, pag. 813).

² *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 288 e segg.

solvido que estes estados adherissem ás convenções da Haya, e de que resultaram tratados de arbitragem entre muitos dos mesmos estados, depois das recentes visitas dos parlamentares franceses aos parlamentares ingleses e dos segundos aos primeiros, bem como da visita de Eduardo VII a Italia e França, de M. Loubet a Inglaterra, e do rei de Italia a França e a Inglaterra, em que tantos votos se fizeram pela manutenção da paz em beneficio da civilização e da humanidade, e sempre por mercê da obra de justiça desinvolvida com tanto entusiasmo e vivo ardor pela União interparlamentar, podendo hoje registrar-se, além daquelles 11 tratados, pelo menos ¹, os tratados de arbitragem entre a Hespanha e o Mexico de 11 de janeiro de 1902 ², entre as republicas de Nicaragua, Salvador, Honduras e Costa Rica ³, de 20, e entre a Republica argentina, Bolivia, Republica dominicana, Guatemala, Mexico, Paraguay, Perú e Uruguay, de 29 do mesmo mês e anno ⁴, entre a Hespanha e a Bolivia, Argentina, Colombia, Paraguay, Salvador, S. Domingos e Uruguay, de 28 de fevereiro do mesmo anno ⁵, entre o Chili e a Argentina, de 28 de maio do mesmo anno ⁶, entre a França e a Inglaterra, de 14 de outo-

¹ Vide supra, pagg. 64 e 65. Além dos tratados indicados no texto, ainda encontramos referencia, embora sem a necessaria documentação, a tratados de arbitragem permanente entre a Hespanha e a republica de Guatemala, entre a Hespanha e S. Domingos, e entre o Perú e a Bolivia (*Compte rendu* da XI conferencia interparlamentar, pagg. 6 e 101; *R. D. I. P.*, 1903, pag. 813).

² *R. D. I. P.*, 1903, *Documents*, pag. 14.

³ *Boletim da Liga portugêsa da paz*, n.º 21, (setembro de 1904).

⁴ *R. D. I. P.*, 1903, *Documents*, pag. 15.

⁵ *Compte rendu* da XI conferencia interparlamentar, Vienna, 1903, pag. 6.

⁶ *R. cit.*, pag. 558, nota 2.

bro de 1903¹, entre a França e a Italia, de 25 de dezembro do mesmo anno², e entre a Hespanha e a França, de 27 de fevereiro de 1904; comprehende-se, finalmente, a tendencia para transformar a arbitragem num laço de união geral entre os estados, quer pela inserção de clausulas compromissorias em tratados collectivos ou geraes para a resolução dos conflictos relativos ao objecto desses tratados, como a clausula de arbitragem facultativa estabelecida no art. 12.º do Acto de Berlim de 1885 e as clausulas de arbitragem obrigatoria estabelecidas nas convenções da União postal (art. 23.º) e da União para a repressão do trafico (artt. 53.º e 54.º), quer pela celebração directa de tratados de *união arbitral*, como os concluidos entre as republicas da America Central, entre os estados representados no congresso de Washington de 1889-90, entre os estados signatarios da convenção da Haya de 1899³, entre a Argentina, Bolivia, Republica dominicana, Guatemala, Mexico, Paraguay, Perú e Uruguay, em janeiro de 1902, e entre a Hespanha, Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Salvador, S. Domingos e Uruguay, em fevereiro do mesmo anno. Effectivamente, a persuasão da superioridade da arbitragem como processo de resolver as pendencias internacionaes, explica toda esta serie de factos reveladores de que aquella instituição se tem fixado com firmeza nos costumes internacionaes, de que, de simples recurso ocasional para resolver um ou outro conflicto de estados, se converteu em instituição regular sancionada e organizada pelas convenções internacionaes, e de que tende a alargar a sua acção pacificadora em ordem a unir cada vez mais os estados por um com-

¹ *R. cit.*, pag. 799.

² *R. cit.*, 1904, pag. 94.

³ *Supra*, pag. 65.

promisso solemne de a reconhecerem como o unico meio justo de pôr termo aos conflictos que as negociações diplomaticas não conseguirem resolver. Ideias e factos, tudo converge, pois, para a previsão dum futuro de maior justiça nas relações dos estados ¹.

¹ Não tem Portugal sido estranho ao grande movimento doutrinal tendente á organização da paz juridica entre as nações, nem tem deixado de participar do movimento de factos por que a arbitragem se ha affirmado nas relações internacionaes, e porisso justo é que façamos algumas indicações ácerca da cooperação do nosso país naquella dupla manifestação das tendencias progressivas dos povos civilizados.

O movimento *arbitralista* doutrinal, representado já tão superiormente pelo notavel professor da faculdade de Direito, o dr. VICENTE FERRER NETTO PAIVA, em cujo livro primoroso — *Elementos de direito das gentes*, se lêem passagens como estas — «seria para desejar que se organizasse uma associação europeia» com a qual «o Direito das gentes teria um tribunal que administrasse justiça entre as nações da Europa, decidindo pacificamente as questões que se originassem ácerca dos seus direitos», devendo «antes de se chegar tão alto» (isto é, á organização dum *tribunal permanente*), instituir-se arbitros filhos duma obrigação imposta por um tratado geral, feito por todas as nações da Europa, em que reciprocamente se obriguem a não entrar em guerra sem preceder a eleição e o laudo dos arbitros» (*Ob. cit.*, §§ 2.º e 158.º e segg.), tornou-se deveras intenso nos ultimos annos, já na sua consagração pelo Congresso juridico de Lisboa de 1889, em cujo programma apparecia a questão—«Um tribunal arbitral tornaria mais difficeis as guerras entre os estados? Em caso affirmativo, como deve organizar-se este tribunal?», e em que foi votada por unanimidade a seguinte proposta — «É indispensavel a instituição dum tribunal arbitral para resolver as questões internacionaes em ordem a evitar a necessidade das guerras entre os differentes povos. O modo de constituir esse tribunal e de tornar exequiveis as suas deliberações deverá fixar-se em um congresso de representantes de todas as nações» (JOÃO JACINTHO TAVARES DE MEDEIROS, *Congresso juridico de Lisboa*, pagg. 33 e 34), já na defesa pelo livro, como nos trabalhos do sr. dr. SEBASTIÃO DE MAGALHÃES LIMA, *O Livro da paz, Paz e arbitragem*,

200. Depois de termos considerado a arbitragem nas suas manifestações historicas, estudá-la-emos agora no seu

A paz e a guerra, Federação ibérica, Obra internacional e Estados Unidos da Europa (traducção), no do sr. ARCHER DE LIMA, *Humanité, vérité, justice, pour la paix*, no do sr. dr. JOSÉ DE CASTRO, *Pour l'arbitrage international et pour la paix*, no do sr. CONDE DE VALENÇAS, *Arbitragem internacional*, no da sr.^a D. ALICE PESTANA (Caiel), *La femme et la paix, appel aux mères portugaises*, etc., já na propaganda emprehendida e com exito levada a effeito pela *Liga portuguesa da paz*, fundada em 1899, que, no seu *Boletim* e em conferencias successivas como as dos srs. Dr. MAGALHÃES LIMA — *A paz e a guerra* (1900), CONDE DE PENHA GARCIA — *As cónvenções de Haya* (1901), CESAR PORTO — *A guerra não findará?* (1902), e CESAR DO INSO — *Os perigos da guerra* (1902) e *Os amigos da guerra* (1904), vem proclamando a necessidade e as excellencias da paz e registando as conquistas do movimento pacifico, já pela sua consagração parlamentar, a partir de 1892, com a nomeação de commissões de arbitragem nas duas camaras e com a apresentação, admissão e approvação, em junho de 1893, desta importante proposta do deputado dr. JOÃO DE PAIVA — «A camara, tendo em vista o deliberado na conferencia interparlamentar de Berne ácerca da arbitragem e da paz, e respeitando os generosos intuitos dos illustres membros daquella conferencia: Faz votos para que o governo introduza de futuro a clausula de arbitragem nos tratados internacionaes sobre commercio e navegação, e protecção da propriedade industrial, litteraria e artistica; significa o seu desejo de que o pais se faça representar na conferencia internacional que por iniciativa das grandes nações se ocupe da inviolabilidade da propriedade particular sobre o mar em tempo de guerra; e espera que o governo tome na devida consideração a proposta que os Estados Unidos fizeram a todos os países civilizados «de contractos geraes de arbitragem» (Sr. dr. JOÃO DE PAIVA, *Relatorio das conferencias interparlamentares*, 1896, pagg. 35 e segg.), já pelo fervoroso trabalho, verdadeiro apostolado, daquelle antigo e illustre deputado, que, com inabalavel fé e inquebrantavel energia e vontade, tem empenhado o seu muito talento, o seu grande saber e até os seus sacrificios em propugnar e impulsionar a realização do seu summo ideal — o estado juridico entre os povos e a manutenção da paz pela arbitragem internacio-

modo de ser actual, para depois accentuarmos as suas tendencias finaes.

nal, do qual são irrefutavel e brilhante demonstração o seu notavel *Relatorio acerca das conferencias interparlamentares*, a sua publicação—*Résolutions prises dans huit conférences interparlementaires*, e a sua tão dedicada e desinteressada assistencia ás conferencias interparlamentares de Berne (1892), Haya (1894), Budapesth (1896), Paris (1900) e Vienna (1903), para ahi representar o parlamento do seu país e juntar o seu esforço á obra de civilização das assembleias interparlamentares. (*Compte rendu* da conferencia de Bruxellas, 1897, pag. 33, da de Paris, 1900, pag. 113, e da de Vienna, 1903, pag. 123).

Ao movimento doutrinal corresponde uma interessante corrente de factos tanto em casos de arbitragem realizada, como de clausulas compromissorias, como mesmo de tendencias de união arbitral.

Quanto a arbitragens realizadas, lembraremos: a estabelecida, em protocollo de 9 de julho de 1851, com os Estados Unidos para decidir a questão levantada entre o governo portuguez e o governo americano em virtude da reclamação apresentada por este ultimo em favor do capitão, officiaes e tripulação do brigue corsario americano *General Armstrong*, destruido por uma esquadra britannica nas aguas do Fayal em 1814, e attribuida a Luis Napôleão, que decidiu a favor de Portugal em sentença de 30 de dezembro de 1852; a estatuida com o governo de Londres a proposito da reclamação apresentada contra o governo portuguez pelo subdito inglés Croft, reclamação apoiada pelo governo inglés, fundada no facto de as auctoridades administrativas portuguezas terem recusado a Croft um alvará de insinuação (de doação), e cuja decisão foi confiada ao senado da cidade livre de Hamburgo, o qual absolveu o governo portuguez das reclamações contra elle feitas pelo governo inglés e das acções contra elle intentadas por Croft, em sentença de 7 de fevereiro de 1856; a deferida ao presidente da republica dos Estados Unidos, por protocollo concluido com o governo inglés a 13 de janeiro de 1869, a respeito da pretensão de direitos de soberania da Inglaterra sobre a ilha de Bolama na costa occidental da Africa, e decidida a favor de Portugal, em sentença de 21 dabrill de 1870, onde se diz que os direitos do governo portuguez sobre a ilha de Bolama se achavam provados e estabelecidos; a confiada ao presidente da Republica Francesa, em protocollo

A arbitragem internacional começou por ser meramente *facultativa*, sendo só em face dum conflicto actual que os es-

de 25 de setembro de 1872, ácerca da pretensão de direitos da Inglaterra sobre varios territorios situados ao sul da bahia de Lourenço Marques (Delagôa), a qual foi egualmente decidida a favor de Portugal, em sentença de 24 de julho de 1875; a accordada com a Suecia, em 1880, para decidir a questão de responsabilidade dos damnos causados pelo abalroamento do transporte *India* com a barca sueca *Svanen*, a qual foi attribuida a Cadogan Rothery, que condemnou o governo portuguez a pagar a indemnização de 5:105 libras; a deferida por compromisso, entre Portugal e a Italia, de 1 de setembro de 1891, a um juriconsulto a nomear pelo governo hollandês, para resolver a questão da reclamação do subdito italiano Lavarello, que exigia do governo portuguez uma avultada indemnização pelos prejuizos que o seu navio *Adria* soffreu por virtude de actos irregulares attribuidos ás auctoridades de Cabo Verde na execução das leis sanitarias, e confiada por aquelle governo ao juriconsulto hollandês Heemskerke, o qual, por sentença de 19 de março de 1893, condemnou o governo portuguez a pagar a indemnização de liras 12:947,68, e respectivos juros, a contar do dia 1 de setembro de 1891, data do compromisso; a deferida, por protocollo de 13 de junho de 1891, concluido entre os governos de Portugal, da Inglaterra e dos Estados Unidos, a um tribunal formado de tres juriconsultos de nomeação do conselho federal suizo, para resolver a *Questão do caminho de ferro de Lourenço Marques*, questão proveniente do facto de o governo portuguez ter rescindido a concessão daquelle caminho de ferro e delle ter tomado posse e que o tribunal de Berne ou de Delagôa (por ambos estes nomes é conhecido o tribunal arbitral), composto dos juriconsultos Blaesi, Heusler e Soldan, resolveu, por sentença de 29 de março de 1900, contra o governo portuguez, condemnando este a pagar, alem de 28:000 libras já dadas por conta ao governo inglês em 1890, a somma de 15.314:000 fr. e os juros simples desta quantia, á taxa de 5 0/0 ao anno, desde o dia 25 de junho de 1889 até ao dia do pagamento; e a *Arbitragem de Manica*, ou a deferida, por declaração entre Portugal e a Inglaterra, de 7 de janeiro de 1895, ao juriconsulto Paulo Vigliani, antigo presidente do tribunal de cassação de Florença, ministro de estado e senador do reino de Italia, para o effeito de precisar a significação dos termos do art. 2.º do tra-

tados livremente deliberavam recorrer a ella para o resolver, e, porisso, era tambem simplesmente *reparadora*, pois, sem ser

tado de 11 de junho de 1891 relativo á delimitação das respectivas esferas de influencia da Inglaterra e Portugal em Africa, artigo respeitante á determinação das zonas de influencia ao sul da Zambesia, determinação fixada pelo arbitro em sentença de 30 de janeiro de 1897. As arbitragens referidas haverá em breve a acrescentar a *Arbitragem de Barotze* attribuida pelos governos portuguez e inglês ao rei de Italia e relativa tambem a delimitação de fronteiras estabelecida pelo tratado de 1891. (Vid. CASTRO, *Collecção de tratados*, vol. VII, pag. 322, e vol. VIII, *Supplemento*, pag. 38; BIKER, *Supplemento á collecção de tratados*, vol. XXVI, pag. 511; *Nova collecção de tratados*, vol. III, pagg. 145, 193 e 369, e vol. IV, pag. 235; *Livro branco*, de 1873, pag. 246, de 1887, *Negocios consulares e commerciaes*, secção IV, de 1891, secção II, *Questão Lavarello*, pagg. 39 e segg., de 1897, pagg. 5, 65 e 265, e de 1898 a 1902, *Questão do caminho de ferro de Lourenço Marques*, voll. I a VI; *Sentence finale du Tribunal arbitral de Delagôa*, Berne, 1900; Sr. Dr. JOÃO DE PAIVA, *ob. cit.*, pagg. 37 e segg.).

Relativamente a clausulas compromissorias, referiremos as constantes: do tratado de amizade, commercio e navegação com a republica de Nova Granada, de 9 de abril de 1857, concluido pelo periodo de seis annos e cujo art. 21.º, n.º 4, determinava que «em todos os casos de controversia que as altas partes contractantes não pudessem conciliar por via diplomatica, recorreriam á decisão dum arbitro para ajustar pacifica e definitivamente suas desavenças»; do art. 12.º do Acto de Berlim de 26 de fevereiro de 1885, pelo qual os estados signatarios se reservaram o recurso *facultativo* á arbitragem para resolver os conflictos relativos aos territorios mencionados no artigo 1.º daquelle Acto e submettidos ao regimen da liberdade commercial; da convenção internacional de Bruxellas de 2 de julho de 1890 organizadora da União de repressão do trafico, artt. 54.º e 55.º, onde se estabelece o recurso á arbitragem para fixar a indemnização devida por illegal detenção de qualquer embarcação; dos tratados de delimitação de esferas de influencia, com a Inglaterra, de 11 de junho de 1891, artt. 9.º, 11.º e 13.º, onde se estabelece a arbitragem para resolver as questões relativas a alguns dos pontos regulados pelo tratado, e com o Estado livre do Congo, de

prevista em qualquer acto internacional, empregava-se para restabelecer as perturbações provenientes das relações dos estados. À medida, porém, que os povos foram sentindo mais intensamente a necessidade e as vantagens da paz, de facultativa, tornaram a arbitragem *obrigatoria* em muitos casos, e, de reparadora, converteram-na em *preventiva* para os mesmos casos, pois obrigatoria e preventiva é a arbitragem estabelecida pelas clausulas compromissorias ou pelos tratados de arbi-

25 de maio de 1891, art. 4.º, que estabelece a arbitragem nos termos já conhecidos; do tratado com a Hollanda, de 10 de junho de 1893, para regular as condições mais favoráveis ao desenvolvimento da civilização e do commercio nas respectivas possessões no archipelago de Solor e Timor, art. 7.º, onde se diz, que «quando venha a surgir alguma dificuldade nas suas relações intercoloniaes no archipelago de Solor e Timor, ou a respeito da interpretação da convenção, as altas partes contractantes se obrigam a submitter-se á decisão duma comissão arbitral», e da declaração commercial com o mesmo país de 5 de julho de 1894, art. 7.º, cujos termos conhecemos; do tratado de commercio e navegação com a Noruega, de 31 de dezembro de 1895, onde apparece, art. 7.º, a clausula arbitral para resolver as divergencias sobre a interpretação e applicação do tratado; e da convenção postal de 15 de junho de 1897, que estabelece, art. 23.º, o recurso á arbitragem para resolver as dificuldades relativas á sua interpretação ou á responsabilidade duma administração nacional no caso de perdum objecto registado. (Vid. *Nov. Coll. de Trat.*, vol. I, pag. 153; e Cartas regias de 3 de setembro de 1885, 27 de junho e 30 de julho de 1891, 6 de novembro de 1893, 20 e 27 de abril de 1896, e 30 de setembro de 1898).

A respeito de tendencias de união arbitral, notaremos que Portugal assignou o Acto de Berlim de 1885, faz parte das Uniões postal e para a repressão do trafico e tomou parte na Conferencia da paz bem como assignou a convenção de 29 de julho de 1899, obrigando-se assim a cumprir todas as disposições que, relativamente aos casos de arbitragem, ao tribunal permanente e ao processo arbitral, a mesma convenção assignou (Carta regia de 25 de agosto de 1900).

tragem permanente para resolver os conflictos levantados entre os estados signatarios.

É sob as duas fórmas, facultativa ou obrigatoria, que a arbitragem hoje nos apparece, facultativa para os estados entre os quaes não existe uma clausula ou um tratado de arbitragem, e obrigatoria para aquelles que já estipularam semelhante clausula ou já concluíram semelhante tratado.

Como começou por ser facultativa, tambem começou por ser apenas para casos determinados, isto é, para aquelles a que respeitavam certos conflictos já existentes e a proposito dos quaes se estabelecia e organizava uma instancia arbitral. Todavia, as mesmas causas que conduziram ao reconhecimento da arbitragem preventiva e obrigatoria, conduziram a estabelecer-lá para uma certa ordem de conflictos ou para todos os conflictos possiveis entre as partes contractantes, segundo os termos da clausula arbitral ou do tratado de arbitragem. Assim: o tratado de *hinterland* entre Portugal e o Estado livre do Congo, de 25 de maio de 1891 (art. 4.º), diz apenas que «as altas partes contractantes se obrigam, na falta dum accordo diplomatico, a recorrer á arbitragem duma ou mais potencias amigas para a resolução de todas as contestações a que o tratado puder dar logar, quer se trate da interpretação delle, ou do traçado das fronteiras no terreno»; mas a declaração entre Portugal e os Países Baixos, de 5 de julho de 1894 (art. 7.º), já diz que «todas as questões ou desaccordos sobre a interpretação ou execução da declaração, bem como qualquer outra questão que possa surgir entre os dois países, contanto que não interesse nem á sua independenciá nem á sua autonomia, se não puderem ser reguladas amigavelmente, serão submettidas ao julgamento de dois arbitros nomeados cada qual por cada um dos dois governos»; e o tratado de arbitragem entre a Italia e a Argentina (art. 1.º) adopta esta formula generica: «as altas partes contractantes obrigam-se a submeter ao jul-

gamento arbitral todas as controversias de qualquer especie que ellas sejam e para qualquer difficuldade que possa surgir entre ellas durante a vigencia do tratado, e para as quaes se não tenha podido obter uma solução amigavel por meio de negociações directas»¹.

Apparece-nos, pois, a arbitragem, ora como facultativa ora como obrigatoria, e, quando estabelecida em tratados, umas vezes limitada a um certo numero de casos de conflictos internacionaes, outras reconhecida para a generalidade dos casos, exceptuando-se expressamente alguns, como os respeitantes á independencia e á honra dos estados, e ainda outras estabelecida sem excepção nem limitação, o que nos conduz naturalmente a discutir dois problemas importantes relativos a este instituto, o problema do seu character, isto é, se a arbitragem deve ser facultativa ou pode tornar-se obrigatoria, e o problema da sua amplitude, ou seja, se ella é applicavel a quaesquer casos de conflictos internacionaes ou se deverão estabelecer-se limitações.

O primeiro problema foi resolvido pelos factos no sentido da possibilidade de tornar a arbitragem obrigatoria, pois que um grande numero de estados a tem convertido numa obrigação convencional. E theoreticamente nada se oppõe a que os estados desistam, por meio dum tratado, de recorrer a meios violentos para liquidar os seus conflictos e se comprometam a submittê-los á apreciação e julgamento dum tribunal, que os decida em nome do direito. A este respeito, deve dizer-se, foi demasiado escrupulosa a conferencia da Haya, estabelecendo a arbitragem meramente facultativa para todos os casos e não

¹ *R. D. I. P.*, 1899, pag. 10.

se promptificando, ao menos, a admittir o projecto da Russia, que dava á arbitragem o character obrigatorio em certas hypotheses. O art. 10.º desse projecto era concebido nestes termos: «A partir da ratificação do presente acto por todas as potencias signatarias, é a arbitragem obrigatoria nos seguintes casos, uma vez que elles não affectem os interesses vitaes nem a honra dos estados contractantes: I. Em casos de divergencias ou de contestações relativas a prejuizos pecuniarios soffridos por um estado ou pelos seus nacionaes em virtude de acções illicitas ou de negligencia dum outro estado ou dos seus nacionaes. II. Em casos de divergencias relativas á interpretação e á applicação de tratados e convenções». Com a approvação deste projecto ou doutro semelhante, teria a conferencia dado mais um passo no caminho da justiça internacional e estabelecido um valioso precedente para o futuro progresso numerico dos casos de arbitragem obrigatoria. Não lhe faltavam para isso exemplos em muitos tratados anteriores, sendo, em verdade, bem estranhas as palavras de que usou o representante da Allemanha, Munster, ao impugnar o character obrigatorio da arbitragem, dizendo que o principio da arbitragem obrigatoria era incompativel com a soberania dum monarca que baseia o seu poder sobre o direito divino. Convem observar que, dada a fórmula actual da organização da sociedade internacional, a arbitragem só pode tornar-se obrigatoria por meio de tratados e a obrigação assim contraída só tem a força que, em geral, revestem as obrigações internacionaes.

O segundo problema é de solução um pouco mais melindrosa, apparecendo notaveis divergencias nos internacionalistas sobre a extensão que pode ser dada á arbitragem, pois, se alguns a julgam applicavel a todos os casos de conflictos internacionaes, o maior numero estabelece restricções mais ou menos extensas.

Ha um ponto em que todos estão de accordo e é sobre a applicabilidade da arbitragem á resolução das questões de character *juridico*, isto é, as questões relativas á determinação precisa dos direitos dos estados sobre um objecto determinado, como são as questões de fronteiras, de servidões internacionaes, de territorios contestados, de perdas e damnos por um prejuizo causado, de interpretação e execução de tratados, etc. Tem sido para questões desta natureza a maior parte das arbitragens realizadas e a questões desta natureza tambem limitam a arbitragem as clausulas compromissorias de character especial.

As difficuldades começam, porém, quando nos aproximamos das questões que interessam a honra, a existencia, a integridade territorial e a independencia do estado. Para estas questões julgam muitos escriptores impropria a arbitragem e dellas a exceptuam expressamente alguns tratados. Vejamos se é justificada semelhante exclusão.

Muitos publicistas, e com elles muitos tratados, consideram incompativel a arbitragem com as questões relativas á honra e á dignidade das nações, pela consideração de que a arbitragem é um meio de apreciação juridica e a honra das nações escapa a uma apreciação dessa natureza. Esquecem, porém, que a honra tambem é um direito, que as suas violações podem e devem ser convenientemente apreciadas e que o tribunal arbitral pode funcionar como tribunal de honra para verificar em que foi offendida a dignidade duma nação e para determinar a reparação que lhe é devida, esquecem que ha sempre a tendencia para exaggerar o sentimento da dignidade nacional e para ver uma questão de honra onde ella não existe, e esquecem, porisso, que, admittir como principio que as questões de honra devem ser isentas da arbitragem, é estabelecer a possibilidade pratica duma limitação exaggerada desta salutar instituição, em prejuizo da paz e do bem

dos povos. Bem andam, portanto, aquelles internacionalistas que, com MERIGNHAC, não admittem esta excepção, e bem procedem os estados que, como a Italia e a Argentina, romperam com a tradição e não excluíram dos tratados de arbitragem as questões de honra.

As questões que interessem á existencia do estado tambem a muitos parecem insusceptíveis duma resolução arbitral, por considerarem perigoso e absurdo entregar a um tribunal a decisão suprema da continuação ou da extincção dum estado. É um receio patriótico generoso, mas infundado. Como nota MERIGNHAC, no estado actual da vida internacional, em que a existencia nacional está vigorosamente affirmada, é geralmente respeitada e se encontra completamente desprendida dos velhos conceitos que faziam do estado mais o patrimonio dum soberano do que a *propriedade* dum povo, o perigo da absorpção completa dum estado por outro estado, ou da sua redução á condição dum estado vassallo ou protegido, só pode dar-se a respeito dos estados já neutralizados ou dos estados que o deveriam ser, por se acharem expostos, em virtude da sua fraqueza, á incorporação por uma potencia vizinha como consequencia dum conflicto fundado sobre pretexto duma razão de estado, de segurança nacional, duma rectificação de fronteiras, ou doutro semelhante, e para esses estados é preferível, por certo, a arbitragem, onde a questão que constitue o objecto do conflicto será resolvida em face do direito, a uma aventura guerreira, em que o successo não pertence só á justiça.

As questões que podem affectar a integridade territorial, as quaes têm a natureza das anteriores, podem considerar-se em relação aos estados fracos ou em relação aos estados fortes. No primeiro caso, a solução é naturalmente semelhante á que deixamos indicada ácerca dos conflictos que interessam á existencia nacional. Quanto ao segundo caso, mostra a observação que os desmembramentos territoriaes não constituem a

razão directa duma questão internacional, não se dando hoje o facto de um estado se propôr como fim exclusivo o alargamento do seu territorio em prejuizo dos estados vizinhos, mas são o effeito duma questão differente, em geral, o resultado duma guerra e, por vezes, o meio de acabar de resolver os conflictos armados. Consequentemente, a questão tem de deslocar-se, não se tratando de attribuir á arbitragem questões de anexações territoriaes, mas de a empregar como meio de evitar os conflictos violentos de que ellas possam ser a consequencia.

As questões de independencia e de soberania estão no mesmo plano que as questões relativas á existencia nacional. Só se levantarão, com excepção feita para a Turquia que por motivos especiaes e conhecidos se encontra sob a tutela das potencias, entre estados fracos, neutralizados ou semelhantes, e a estes mais convem a arbitragem que uma lucta armada, em que a sua independencia só seria mais depressa sacrificada.

Pode, porisso, estabelecer-se a arbitragem como principio geral de resolução dos conflictos internacionaes, e assim o têm intendido já alguns estados, obrigando-se, por meio de clausulas arbitraes ou de tratados de arbitragem, a submeter a uma resolução arbitral todos os conflictos que entre si possam levantar-se. É typico o já citado tratado entre a Italia e a Argentina de 23 de julho de 1898.

Comparando agora o que a arbitragem é no momento actual com o que ella foi nos tempos anteriores, podemos determinar algumas das tendencias a que obedece a sua evolução e em certo modo prever o que ella se tornará como instituição normalizadora das relações internacionaes.

A primeira tendencia a que a arbitragem tem obedecido é certamente a sua applicação a um numero de casos cada vez

maior, como bem o manifestam os factos dos ultimos vinte annos do seculo passado e dos tres primeiros do seculo actual.

Depois, não é menos manifesta a tendencia para a arbitragem se converter de reparadora e facultativa em preventiva e obrigatoria, assumindo progressivamente o aspecto duma instituição reconhecida e organizada pelos estados para dirimir os conflictos emergentes das suas relações. O augmento numerico das clausulas arbitraes e a celebração de tratados de arbitragem permanente são revelações decisivas de semelhante transformação.

Ainda é pronunciada a tendencia para adaptar a arbitragem á resolução dos conflictos internacionaes de qualquer natureza. A arbitragem estabelecida entre os Estados Unidos e a Inglaterra, por tratado de 8 de maio de 1871, para resolver a chamada questão do *Alabama* (conflicto entre aquelles dois estados proveniente de, durante a guerra da separação nos Estados Unidos, começada em 1861, serem construidos em Liverpool, por conta dos Estados do Sul, cruzadores corsarios, que deixavam aquelle porto desarmados para receberem no mar o armamento, as munições e a equipagem, que iam praticar o curso contra a marinha dos Estados do Norte e entre os quaes se tornou notavel a canhoneira *Alabama* pela impressão deixada pelos actos que praticou e pelas perdas que occasionou), attribuida a cinco arbitros nomeados pelo presidente dos Estados Unidos, pela rainha de Inglaterra, pelo rei de Italia, pelo imperador do Brasil e pelo presidente da Confederação Suissa, e resolvida contra a Inglaterra, que foi condemnada a pagar e pagou, com effeito, a indemnização de 15.500:000 dollars e respectivos juros pelo montante das reclamações feitas, arbitragem que resolveu um conflicto entre dois estados poderosos e motivado pela violação dos deveres de neutralidade e, portanto, bem mais que uma simples questão de apreciação de direitos, pois jogava com a honra e com interesses vitaes dos dois

países¹, e bem assim o facto de, em clausulas compromissorias de caracter geral ou em tratados de arbitragem permanente, se reconhecer como obrigatoria a arbitragem para quaesquer casos de conflictos entre os estados contractantes, mostram que, de facto e segundo a convicção dos estados modernos, a arbitragem pode ir alem das questões juridicas e resolver justa e pacificamente quaesquer litigios internacionaes. E esta tendencia para a generalização da arbitragem impõe se de tal forma ao espirito dos estadistas, que em tratados recentes, que isentam da arbitragem as questões respeitantes á honra e á independencia nacional, começa a apparecer a declaração de que a honra e a independencia se não consideram comprometidas em certos e determinados casos. Assim o faz, por exemplo, o tratado de arbitragem entre a Argentina, Bolivia, Republica dominicana, Guatemala, Salvador, Mexico, Paraguay, Perú e Uruguay, cujo art. 2.º diz: «A independencia e a honra nacional não se consideram comprometidas nas contestações sobre os privilegios diplomaticos, limites, direitos de navegação e validade, interpretação e execução de tratados». Disposição semelhante se lê no art. 2.º do tratado de arbitragem entre a Hespanha e o Mexico, de 11 de janeiro de 1902.

Finalmente, revelam os factos a tendencia da arbitragem para se constituir numa das bases geraes de união entre os povos civilizados. Assim o mostram os tratados de arbitragem geral realizados ou tentados entre as republicas americanas e o acto final da conferencia da Haya.

201. Desde que a arbitragem começou a ser admittida como meio de resolver os conflictos internacionaes, appareceu

¹ BONFILS, *ob. cit.*, pag. 534; MERIGNHAC, *ob. cit.*, pagg. 64 e segg.

naturalmente a necessidade de a organizar convenientemente, pela criação de tribunaes arbitraes a que fosse attribuida a decisão dos conflictos, pela determinação da competencia desses tribunaes, e pela fixação das regras de processo a seguir na resolução dos mesmos conflictos. Estas tres questões de organização da arbitragem foram resolvidas até hoje pelo modo que passamos a indicar.

a) *Formação do tribunal.* Dado o caracter convencional da arbitragem internacional, que os estados livremente estabelecem ou a que livremente recorrem para a resolução dos seus conflictos, era logico que a formação do tribunal, ou a designação dos juizes arbitros, fosse tambem da livre iniciativa dos estados contractantes. Assim aconteceu e assim acontece em geral, sendo completa a liberdade dos estados na escolha dos arbitros e na determinação do seu numero. E tem ido tão longe o respeito desta liberdade, que, mesmo quando a arbitragem é estabelecida numa clausula compromissoria ou num tratado de arbitragem permanente, se torna necessario um accordo especial para a designação dos arbitros. De modo que o tribunal arbitral pode ser singular ou colectivo e a arbitragem confiada ás entidades que melhor mereçam a confiança dos estados interessados, como chefes de estado, corpos legislativos, conselhos de estado, tribunaes superiores, universidades, faculdades de direito ou simples jurisconsultos, do que tudo se encontram exemplos na historia das arbitragens.

Do mesmo caracter convencional da arbitragem e da necessidade dum accordo especial para a designação dos arbitros, resulta ainda que os tribunaes são naturalmente *especiales* para cada uma das questões internacionaes e, portanto, simplesmente *temporarios*.

Todavia, o numero dos casos de arbitragem ia crescendo, as clausulas compromissorias e os tratados de arbitragem permanente augmentavam progressivamente, e, porisso, os inter-

nacionalistas e a diplomacia viram a necessidade, se não de cercear, pelo menos de disciplinar a liberdade dos estados em materia de arbitragem. Obedecendo a esta ideia, approvou a União interparlamentar, na conferencia de Bruxellas de 1895, o *Projecto dum tribunal permanente de arbitragem internacional* e creou a Conferencia da paz o *Tribunal permanente de arbitragem* na Haya.

Este tribunal foi creado, nos termos do art. 20.º da convenção de 29 de julho de 1899, para *facilitar* o recurso immediato á arbitragem para as questões que não possam ser resolvidas pelas vias diplomaticas. Não se impõe como *obligatorio* aos estados signatarios, os quaes *só quando quizerem* (art. 24.º), a elle recorrerão para a solução arbitral dos seus conflictos, ficando-lhes a faculdade de escolher um tribunal especial.

Para a organização do tribunal, começou a convenção por estabelecer um quadro de arbitros, de entre os quaes devem sair os juizes da instancia arbitral. Para esse effeito, determinou (art. 23.º) que cada uma das potencias signatarias designasse, nos tres meses posteriores á sua ratificação, o numero maximo de quatro pessoas, de reconhecida competencia nas questões de direito internacional, que gosassem da mais alta consideração moral e que estivessem dispostas a acceitar as funcções de arbitros. As pessoas designadas são inscriptas, como membros do tribunal, numa lista que o officio internacional deve communicar ás potencias signatarias (art. citado, 1.ª alinea).

É de quadro de arbitros assim constituido que as potencias signatarias (art. 24.º) ou mesmo as potencias não signatarias, nos casos em que os regulamentos lhe permittam recorrer ao tribunal (art. 26.º), escolhem os juizes dos seus conflictos. O numero desses juizes é livremente determinado pelas partes (artt. 24.º e 32.º), e, quando os estados não entrarem em

acordo immediato ácerca da constituição do tribunal, deve proceder-se como se procede em egual hypothese a respeito das commissões de inquerito, isto é, cada parte nomeia dois arbitros e estes escolhem um arbitro de desempate; em caso de empate nesta escolha, o terceiro arbitro é determinado por uma potencia designada por accordo entre as partes; se este accordo se não obtem, designa cada parte uma potencia diferente e o arbitro de desempate é escolhido pelas potencias assim designadas.

Creou, pois, a Conferencia um tribunal permanente facultativo em coherencia com o character tambem facultativo que deu á arbitragem como meio de resolver os conflictos internacionaes. Era a logica das suas ideias. Foi, todavia, já um grande progresso, pois encaminou para a uniformização das instituições judicarias internacionaes e mostrou a possibilidade de crear nm tribunal mais ou menos obrigatorio para a resolução dos conflictos internacionaes.

E esta possibilidade já entrou no caminho da sua realização, mostrando os factos que o tribunal da Haya vae attraíndo as sympathias geraes e começa a tornar-se *obligatorio* para a resolução das pendencias dos povos. Em primeiro logar, mostram, com effeito, os factos que aquelle tribunal já mereceu a preferencia dalguns estados para a resolução pacifica dos conflictos entre elles *pendentes*. Foi assim que: a 22 de maio de 1902, os governos de Washington e do Mexico concluíram um compromisso para submeter a resolução do tribunal da Haya o conflicto entre elles levantado a respeito do *Fundo Pio das Californias*, proferindo o tribunal a sua sentença a 2 de outubro do mesmo anno, a qual foi a primeira sentença do mesmo tribunal e liquidou definitivamente a questão em litigio ¹; em

¹ *R. D. I. P.*, 1902, *Documents*, pag. 24; *La justice international*, vol. 1, pagg. 18 e segg.

prstocollos de 13 de fevereiro de 1903 concluidos singularmente pelos governos allemão, inglês e italiano com o governo da Venezuela, e em accordo entre este ultimo governo e o governo inglês de 7 de maio do mesmo anno ¹, se attribuiu ao tribunal permanente a resolução duma parte do conflicto (a prioridade das indemnizações em favor da Allemanha, da Inglaterra e da Italia) levantado entre a Venezuela e os governos allemão, inglês, italiano e outros em virtude das indemnizações exigidas por estes governos em proveito dos seus nacionaes ao governo venezuelano, conflicto sobre o qual o tribunal tambem já sentenceou, decidindo-se pela prioridade; e em protocollo de 28 de agosto de 1902 assignado entre o Japão, dum lado, e a Allemanha, a França e a Inglaterra, do outro, decidiram os governos destes países submetter ao mesmo tribunal a resolução do desaccordo entre elles produzido ácerca do sentido real e do alcance das disposições de certos tratados ².

Depois, apparece-nos o tribunal da Haya reconhecido indirecta ou directamente em diversos tratados como o tribunal competente para resolver os conflictos que *possam* surgir entre os estados signatarios. *Indirectamente*, reconhecem-no, o tratado de arbitragem entre a Hespanha e o Mexico de 11 de janeiro de 1902, o qual determina (art. 3.º) que, se os signatarios não chegarem a accordo sobre a designação dos arbitros, se submetterão ao tribunal internacional permanente de arbitragem, estabelecido em harmonia com as resoluções da conferencia da Haya de 1899, e a convenção consular entre a Austria e a Bulgaria de 8 de março de 1902, segundo a qual as difficuldades de interpretação a ella relativas, quando não possam ser resolvidas por meio de negociações directas, o

¹ *La justice international*, vol. cit., pagg. 101 e 251.

² *Ob. e vol. cit.*, pag. 179.

sejam segundo os principios estabelecidos na Haya em 29 de julho de 1899, sendo dominada tal convenção certamente pelo intuito de reconhecer a competencia do tribunal permanente para a resolução daquellas difficuldades. *Directamente*, reconhecem a competencia do tribunal internacional os tratados de arbitragem concluidos pela França com a Inglaterra, com a Italia e com a Hespanha, que são todos identicos e cujo art. 1.º é concebido nestes termos: «Os conflictos de ordem juridica ou relativos á interpretação dos tratados existentes entre as partes contractantes que entre ellas venham a produzir-se e não possam ser resolvidos pela via diplomatica, *serão* submettidos ao tribunal permanente de arbitragem estabelecido pela convenção de 29 de julho de 1899 na Haya, sob a condição, contudo, de que não affectem os interesses, a independencia ou a honra dos estados contractantes nem envolvam os interesses de terceiras potencias».

Consequentemente, o tribunal da Haya traduz de tal maneira uma necessidade dos povos civilizados, que, estabelecido como facultativo, não só os estados o vão *escolhendo* para a resolução dos seus conflictos, mas ainda alguns o *declaram obrigatorio* para derimir determinadas pendencias. Deve, por isso, reconhecer-se como positiva a tendencia para, de modo especial, dar o character obrigatorio ao tribunal permanente da Haya, e de modo geral, crear uma instituição arbitral de character permanente e obrigatorio e, em face do que acima deixamos dicto, de competencia cada vez mais latitudinaria.

b) *Competencia e processo*. Os tribunaes arbitraes podem ser constituídos ou para casos já previstos em tratados ou para casos especiaes que as partes occasional e livremente resolvam submeter á arbitragem. Na primeira hypothese, o tribunal é competente para algum dos casos previstos na clausula compromissoria ou no tratado de arbitragem permanente e, na segunda, para a questão especialmente designada no compro-

misso. A diferença está em que, na hypothese de clausula compromissoria ou de tratado de arbitragem, a competencia é creada por essa clausula ou por esse tratado e o compromisso limita-se á designação dos arbitros e á determinação dos seus poderes, ao passo que, na hypothese de arbitragem occasional, o compromisso cria a competencia arbitral, designa os arbitros e determina os seus poderes. Mas, numa ou noutra hypothese, deve o compromisso determinar nitidamente o objecto do litigio e a extensão dos poderes dos arbitros.

O poder conferido aos arbitros é o de resolverem a questão constante do compromisso em harmonia com os principios juridicos indicados no mesmo compromisso e, quando indicação não haja, em harmonia com os preceitos do direito internacional consuetudinario ou convencional. A sua attribuição é, pois, proferir uma sentença obrigatoria para os estados que assignam o compromisso. Podem, porém, os mesmos estados dar-lhes poderes mais largos e ampliar a medida das suas attribuições. Assim: quando foi attribuida ao presidente da Republica Francesa a resolução arbitral da questão levantada entre Portugal e a Inglaterra a respeito da pretensão de direitos deste país no sul da bahia de Delagôa, dizia o compromisso que, se o arbitro não pudesse decidir inteiramente em favor duma das partes, daria a decisão que, no seu entender, offerecesse uma solução equitativa da difficuldade, o que representava um poder especial e fóra dos limites normaes da competencia dum tribunal, poder de que aliás o arbitro não usou, resolvendo a questão inteiramente a favor de Portugal; quando a Inglaterra e os Estados Unidos Entregaram á solução arbitral, por tratado de 29 de fevereiro de 1892, o conflicto relativo á pesca das phocas no mar de Behring, auctorizaram os arbitros a determinar os regulamentos que deviam ser tomados em commum, fóra dos limites jurisdiccionaes dos estados respectivos, e a fixar as aguas que aquelles

regulamentos deviam alcançar, auctorização de que os arbitros usaram impondo aos governos litigantes a obrigação de tomar medidas asseguradoras da protecção e da conservação de certa especie de phocas ¹; e, quando foi attribuida em 1900 aos representantes das potencias em Constantinopla a resolução arbitral das difficuldades existentes entre a Grecia e a Turquia acerca da determinação da competencia e das prerogativas dos consules dos dois países, difficuldades que por força do tratado de paz de 4 de dezembro de 1897, que pôs termo á guerra greco-turca desse anno, podiam ser resolvidas pela arbitragem daquelles representantes provocada por qualquer dos dois países, no caso de estes não chegarem a accordo quanto á celebração duma convenção consular para tal effeito, sendo as decisões dos arbitros obrigatorias para as duas partes, a competencia do tribunal arbitral revestiu o character duma função reguladora de relações internacionaes e a sentença, proferida a 2 de abril de 1901, transformou-se numa especie de tratado determinador dos direitos e obrigações da Turquia e da Grecia nas suas relações consulares ². Todavia, estas ou outras ampliações dos poderes dos arbitros devem constar expressamente do compromisso.

Sobre a competencia e poderes do tribunal da Haya, dispõe a convenção de 29 de julho de 1899 que o tribunal é competente para todos os casos de arbitragem, a não ser que as partes, de commum accordo, estabeleçam uma jurisdicção especial (art. 21.^o), e que o compromisso determinará com precisão a extensão dos poderes dos arbitros.

As regras do processo arbitral são livremente determinadas

¹ *R. D. I. P.*, 1894, pag. 32.

² *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 202 e 406, e 1903, pagg. 69 e segg.; *R. D. I.*, 1902, pagg. 24, 178, 281 e 527.

pelas partes no compromisso ou deixadas á determinação dos arbitros. Para disciplinar a liberdade dos estados e para regular a actividade dos arbitros, votou o Instituto de direito internacional, na sessão da Haya de 1875, um *Projecto de regulamento do processo arbitral internacional* e a Conferencia da paz estabeleceu na convenção de 29 de julho de 1899 (artt. 30.º a 57.º) os termos do processo a seguir perante o tribunal permanente, que serão observados sempre que as partes não estabeleçam um processo differente.

O processo arbitral acaba naturalmente pela sentença, que é votada por maioria, quando o tribunal é collectivo (conv. cit., art. 52.º), obriga os estados que assignam o compromisso (idem, artt. 31.º e 56.º) e decide a questão entre as partes dum modo definitivo (idem, art. 53.º).

Mas a sentença arbitral será sempre forçosamente obrigatoria? Não o intendem assim os internacionalistas, os quaes exigem que a sentença seja valida em si mesma e seja regularmente proferida e, porisso, geralmente reconhecem que ella não é obligatoria, se os arbitros julgam alem do pedido, se alguma das partes não é ouvida e posta em condições de apresentar os seus meios de defesa e de fazer valer as suas provas, ou se a sentença é o resultado da fraude ou da deslealdade dalgum arbitro.

Alem de se admittirem geralmente casos de nullidade da sentença arbitral, vae-se desinvolvendo o principio da sua revisão, que a Conferencia da paz discutiu largamente e que o seu acto final consagrou (art. 55.º) nestes termos: «As partes podem reservar-se no compromisso a faculdade de pedirem a revisão da sentença arbitral. Neste caso, e salvo convenção em contrario, o pedido deve ser dirigido ao tribunal que tiver proferido a sentença. Esse pedido só pode ser fundamentado pela descoberta dum factio novo de natureza tal, que pudesse ter exercido uma influencia decisiva na sentença e que por

ocasião do encerramento dos debates fosse desconhecido do tribunal e da parte que pede a revisão. O compromisso determinará o prazo em que o pedido de revisão deve ser apresentado».

A sentença arbitral válida e regularmente proferida tem, como dissemos, força obrigatória para os estados que assignam o compromisso e os factos mostram que os estados têm sabido cumprir o dever, assumido no mesmo compromisso, de se submeterem, de boa fé, á sentença dos arbitros. A terceiros estados já a sentença não obriga, mas, pela convenção da Haya (art. 56.º), quando se trate da interpretação duma convenção assignada por outras potencias alem das partes em litigio, devem estas communicar ás primeiras o compromisso que tenham concluido, ficando cada uma destas com o direito de intervir no processo, e ficando as que intervierem obrigadas a acceitar a interpretação contida na sentença.

CAPITULO III

Tratados

§ I

Princípios geraes ¹

SUMMARY: — **202.** Conceito geral de tratado. Suas designações. — **203.** Linha geral da evolução do direito internacional convencional. — **204.** Condições de existencia e de validade dos tratados. a) Condições intrinsecas: 1.º) Capacidade dos estados contractantes; 2.º) Objecto dos tratados; 3.º) Consentimento. — **205.** b) Condições extrinsecas: fôrma dos tratados e seu valor. — **206.** Efeitos dos tratados. Participação de terceiros estados nesses efeitos. — **207.** Execução e interpretação dos tratados. — **208.** Garantias de execução dos tratados. — **209.** Extinção dos tratados. Sua prorrogação, confirmação e restabelecimento.

201. Chegamos ao capitulo final do estudo da organização actual da sociedade internacional, que destinamos á systematização dalguns principios relativos aos *tratados*, os quaes são a expressão mais nitida da natureza do laço *constitucional* que

¹ Vid. supra, pagg. 218 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 510 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 455 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 459 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 31 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 479 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 348 e segg.; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 402 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, artt. 614 e segg.; Sr. JOSÉ DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pagg. 115 e segg.; GAMA LORO, *ob. cit.*, pagg. 160 e segg.; etc.

liga os estados no exercicio da sua actividade commum. O tratado, que é um contracto entre estados, constitue uma natural manifestação das relações dos organismos politicos, que, se vivem ligados pela solidariedade dos seus interesses e das suas tendencias, conservam a sua liberdade de acção e a sua autonomia soberana. O tratado é, assim, a revelação expressa do mesmo facto de que o costume internacional é a revelação tacita, isto é, do accordo mutuo dos estados como meio de estabelecer normalmente as suas mutuas relações.

Embora se empregue a palavra *tratados* num sentido generico para designar quaesquer accordos entre os estados tendentes a crear entre elles relações juridicas, usa-se, comtudo, a mesma palavra numa accepção mais limitada, como significando os accordos mais importantes pelo seu objecto, pelo numero de estados que nelles tomam parte ou pela variedade de objectos a que se referem, assim como se usam outras expressões ou para designar os accordos de menor importancia ou aquelles que revestem um caracter particular. Essas expressões são: 1.º *convenção*, que designa o accordo que tem por objecto questões especiaes ou de caracter mais economico ou juridico do que politico, como o commercio, a navegação, a propriedade litteraria ou industrial, as attribuições dos consules, etc.; 2.º *declaração*, que designa o accordo resultante da manifestação da vontade dum estado em harmonia com a manifestação da vontade doutro ou de mais estados, quer os estados interessados affirmem no mesmo acto quer affirmem em actos differentes a sua vontade commum sobre certos assumptos: 3.º *capitulação*, que, significando etymologicamente um acto redigido por capitulos, exprime, em direito internacional convencional, o accordo que concede aos subditos dum estado certos direitos ou privilegios num outro estado e, numa accepção mais restricta, dasigna as convenções consu-

lares com o imperio Ottomano e, por imitação, com os outros estados do Oriente, que também são convenções em que se concedem direitos e privilegios aos subditos dos países christãos; 4.º) *cartel*, que designa, em geral, o accordo negociado por agentes de ordem administrativa ou por commandantes do exercito sobre negocios particulares e secundarios e por uma delegação do seu governo ou em virtude de poderes inherentes ás suas funcções, e indica habitualmente um pacto concluido entre belligerantes ácerca da troca ou resgate de prisioneiros, levantamento de feridos, suspensão de armas, etc.; 5.º) *compromisso*, que exprime o facto pelo qual é submettido a resolução arbitral um conflicto pendente entre dois ou mais estados; 6.º) *acto geral* ou *acto final*, que indica o accordo internacional por que acaba um congresso ou uma conferencia; 7.º) e *protocollo*, que designa o accordo resultante de dois ou mais estados assignarem, acceitarem e ratificarem o processo verbal que contem os resultados obtidos ou as deliberações tomadas no correr das negociações sobre uma determinada questão. Das designações apontadas, as mais geraes e significativas são as de tratado e convenção, que, apesar da differença acima estabelecida, se empregam muitas vezes indistinctamente. Mas, qualquer que seja o nome por que se designem os tratados, e agora tomamos esta expressão no seu sentido mais geral, semelhantes actos internacionaes só existem quando representem o accordo entre dois estados, não tendo a natureza de tratados os contractos em que falta semelhante character, como são os contractos entre qualquer governo e simples particulares e os accordos entre os chefes de estado que procedem em nome pessoal e não como representantes do seu país.

203. Como meio de relacionar povos independentes, existem os tratados desde remota antiguidade, tendo, porém, atravessado, como era natural, diversos estadios evolutivos, em

harmonia com as modificações soffridas pelo modo de ser das relações internacionaes.

Já noutro lugar deixamos traçada a evolução dos tratados como fontes do direito internacional, para o que tivemos de indicar tambem o seu destino historico ácerca da extensão dos interesses por elles regulados e do numero de estados que nelles intervêm ¹, e, porisso, nos limitaremos agora a esboçar a linha da sua evolução relativamente á natureza dos interesses que constituem o seu objecto.

Sob o aspecto da natureza dos interesses regulados, começaram os tratados por se referir exclusivamente ou quasi exclusivamente a questões politicas, isto é, questões respeitantes ás relações dos estados como pessoas soberanas, revestindo a fórma de tratados de paz, de alliança, etc. Comtudo, com o desinvolvimento de relações pacificas entre os estados e com a criação de interesses de character economico ou social communs a diversas nações, passaram os tratados a disciplinar essas relações e a regular esses interesses e, ao lado dos tratados politicos, vão apparecendo successivamente tratados economicos e sociaes, que se tornam cada vez mais numerosos, a ponto de actualmente accuparem incontestavelmente o primeiro lugar. Os tratados politicos deminuem, ao passo que os tratados sociaes augmentam sempre, e augmentam por maneira, que constituem hoje, em certo modo, o regiman geral das relações internacionaes. É mais uma revelação de que a sociedade internacional tende para a sua regular organização baseada num principio de contractualidade.

204. A existencia dum tratado depende da conjugação de tres elementos: 1.º) um *elemento subjectivo* constituido pela

¹ Vide supra, pagg. 125 e segg.

concorrença das vontades de dois ou mais estados que entre si pretendem estabelecer uma relação jurídica contractual; 2.º) um *elemento objectivo* formado pelos interesses a que respeita essa relação; 3.º) e um *elemento productivo* representado pela acção ou manifestação daquellas vontades para accordemente crearem um vínculo jurídico. Desde que se reunam estes tres elementos, dão-se as necessarias condições de existencia dum tratado, o qual terá validade jurídica desde que os estados tenham *capacidade* para o celebrar, desde que o seu *objecto seja possível*, e desde que os mesmos estados prestem o seu *consentimento* pela *fôrma* estabelecida pelo direito internacional. Importa, porisso, estudar as condições de existencia e de validade jurídica dos tratados, tanto as condições intrinsecas, ou os elementos sem os quaes um tratado não é possível e que são a concorrência de estados capazes, a existencia de objecto possível e a prestação do consentimento, como a condições extrinsecas, ou a fôrma que o tratado deve revestir.

a) CONDIÇÕES INTRINSECAS :

1.º) *Capacidade dos estados contractantes*. A celebração de tratados é uma das manifestações da soberania externa e, porisso, são capazes para essa celebração todos os estados que tiverem a posse plena duma tal soberania e deixarão de o ser mais ou menos aquelles que da mesma soberania estiverem também mais ou menos privados. Percorreremos, pois, as diversas fôrmas de estados, para bem medirmos a sua capacidade para a celebração de tratados.

Começando pelos estados soberanos simples, têm elles capacidade plena para celebrar tratados, já que possuem a plenitude da soberania externa.

Na união pessoal, porque cada um dos estados da união tem a plenitude da soberania tanto interna como externa, tem também cada um desses estados plena capacidade para a celebração de tratados.

Na união real, porém, existe apenas uma personalidade internacional, é *una* a soberania externa, e, porisso, só a união é capaz de celebrar tratados.

Na confederação, a soberania reside nos estados particulares, estes conservam a direcção das relações exteriores em tudo que não seja expressamente delegado ao poder central e, portanto, conservam o direito de celebrar tratados sobre as materias e nas circunstancias em que o não tenham attribuido áquelle poder.

Na federação, a soberania reside, ao contrario, no estado federal, a este compete a direcção das relações exteriores e, como consequencia, a celebração de tratados. Pode, comtudo, a constituição federal reservar, para os estados federados, o direito de celebrar tratados sobre certos assumptos ou em determinadas condições, e então esses estados terão a *capacidade contractual* que pela constituição lhes for attribuida. É o que se depreheende claramente, por exemplo, das constituições federaes dos Estados Unidos e da Suissa, dizendo a primeira que pertence ao Congresso regular o commercio com as nações estrangeiras, que nenhum dos estados pode concluir tratados de alliança ou de confederação, bem como nenhum delles pode, sem consentimento do mesmo Congresso, concluir qualquer accordo ou convenção com outro estado ou com uma potencia estrangeira ¹, e dispondo a segunda que só a Federação tem o direito de fazer allianças e celebrar tratados com os estados estrangeiros e que os cantões conservem *excepcionalmente* o direito de concluir com os estados estranhos tratados relativos a assumptos economicos e a relações de vizinhança ou de po-

¹ Const. de 17 set. 1787, cap. 1, secção 8.^a, alinea 3.^a, e secção 10.^a, alinea 1.^a

licia, não podendo, porém, estes tratados conter nada contrario á federação ou aos direitos doutros cantões. A regra é, pois, que a capacidade contractual pertence á federação, e que só excepcionalmente e por disposição da constituição federal pode pertencer aos estados particulares.

Os estados meio-soberanos estão, em geral, privados da soberania externa e, porisso, estão, na mesma medida, também privados da capacidade de celebrar tratados. A sua situação a este respeito é, todavia, regulada pelo acto de vassallagem ou de protectorado e os estados vassallos ou protegidos terão a capacidade que ahi lhes for conferida. Em geral, os estados vassallos são auctorizados a celebrar tratados sobre questões de ordem economica ou de policia, como tratados de commercio, de navegação e de extradição, e os estados protegidos são representados nas convenções internacionaes pelos estados protectores.

Os estados permanentemente neutralizados podem celebrar todos os tratados que não sejam incompativeis com a situação creada pela neutralização. Assim, esses estados estão naturalmente impossibilitados de concluir tratados de alliança offensiva ou de alliança defensiva que os obrigue a ir em auxilio dos estados alliados, mas podem celebrar tratados de commercio, de navegação, de extradição, etc., isto é, tratados tendentes a regular as suas relações pacificas com os outros estados e que não affectem a sua condição de neutralidade.

2.º) *Objecto dos tratados.* Os tratados podem recair sobre todos os interesses, de ordem publica ou de ordem privada, que possam ser materia de relações internacionaes. Deve, porém, o objecto dos tratados satisfazer a certas condições, para poder dar-se a validade juridica dos mesmos tratados, condições que se resumem na sua *possibilidade physica, juridica e moral,*

A possibilidade *physica* constitue evidentemente uma condição de validade dos tratados, não podendo deixar de considerar-se como nullo um tratado pelo qual um estado se obrigue a praticar actos que estejam acima das suas forças, como seria, por exemplo, fazer seccar o oceano.

A possibilidade *juridica* consiste na compatibilidade do tratado com os deveres *juridicos* dos estados *contractantes* para com os outros estados, faltando, por exemplo, tal possibilidade num tratado em que uma das partes se obrigasse a invadir, sem um motivo legitimo, o territorio dum terceiro estado ou a occupar uma determinada porção do alto mar. Fôrma particular da possibilidade *juridica* do objecto dos tratados, como condição da sua validade, é a sua conciliação com os tratados concluidos anteriormente pelas partes *contractantes* com terceiros estados. O estado vinculado *juridicamente* por um tratado não pode, emquanto dura a obrigação, concluir validamente com outros estados novas obrigações *convencionaes* em contradicção com esse tratado. Se a incompatibilidade é parcial, reduz-se a nullidade ás *clausulas incompativeis*, e aquelle dos estados *contractantes* que desconhecer os tratados anteriores e, porisso, proceder em boa fé, pode, quando prejudicado, pedir a conveniente *indemnização*. Estas são as soluções *theoricas*, que a imperfeita organização da sociedade internacional nem sempre torna praticamente *effectivas*.

A possibilidade *moral* está na conformidade do tratado com os principios *ethicos* que dominam o espirito geral dos povos civilizados. Por falta dessa conformidade serjam, por exemplo, nullos os tratados em que dois ou mais estados se obrigassem a praticar o trafico de escravos.

3.º) *Consentimento*. Terceiro factor da existencia dum tratado é o consentimento dos estados ou o accordo das suas vontades quanto á criação do vinculo de direito com que se põem conseguir certas e determinadas vantagens.

A vontade do estado é representada, para o effeito da prestação do consentimento, pelos poderes que, segundo o direito interno de cada país, sejam competentes para a celebração dos tratados. Desde que esses poderes se pronunciam devidamente, está effectuada a prestação do consentimento e o contracto realizado. Torna-se, porisso, necessario que, quando um estado se propõe celebrar um tratado com outro estado, saiba quaes são os poderes que, pela sua constituição, devem intervir nessa celebração, pois a ignorancia sobre um tal assumpto pode não só dar logar a surpresas, mas redundar numa falta de respeito para com esse estado.

A iniciativa da celebração de tratados pertence em toda a parte ao chefe de estado como dirigente das relações exteriores, com excepção apenas para algumas convenções de importancia secundaria, que certos funcionarios superiores, chefes militares especialmente, podem, dentro dos limites dos seus poderes, concluir definitivamente, como são as convenções de troca e resgate de prisioneiros, capitulação, e suspensão de hostilidades.

Os chefes de estado podem concluir os tratados directamente com os chefes dos outros estados ou com os seus mandatarios, mas, em geral, os tratados são concluidos por intermedio de mandatarios ou de plenipotenciarios. Os agentes diplomaticos encarregados de negociar e concluir tratados recebem do seu governo, alem dos plenos poderes, instrucções oraes ou escritas, secretas ou ostensivas, que, juntas com os poderes, definem e precisam o seu mandato e traduzem a vontade do mesmo governo.

Os plenipotenciarios começam por trocar os seus plenos poderes, entram depois em negociações, articulam e assignam as suas conclusões. Todavia, o tratado ainda não fica perfeito com a assignatura dos plenipotenciarios. Exige um costume bem estabelecido que elle seja *ratificado*, isto é, confirmado

pelos respectivos chefes de estado, como representantes legaes dos poderes contractantes. E está tão firmemente estabelecido o principio da *ratificação*, que será difficil encontrar um tratado que não tenha uma clausula destinada a estabelecê-la. A ratificação não é, porém, necessaria para as convenções que os altos funcionarios civis ou militares podem concluir definitivamente dentro dos limites dos seus poderes.

A ratificação, como acto final do chefe do estado destinado a confirmar um tratado, pode estar dependente do concurso dalgum outro poder do estado, como acontece nos estados constitucionaes, onde a ratificação dum tratado é precedida da sua approvação pelo parlamento, ou só em alguns casos, como preceituava a nossa Carta (art. 75.º § 8.º), que apenas exigia a approvação pelas côrtes dos tratados celebrados em tempo de paz e que involvessem cessão ou troca de territorio, ou em todos, como depois o estabeleceu o Acto adicional de 1852 (art. 10.º). E, quando assim aconteça, só depois de obtida a necessaria approvação, é que a ratificação pode confirmar o tratado e tornar definitiva a prestação do consentimento.

A ratificação dos tratados pode ser recusada, mas só o será por causas graves e em virtude dos interesses superiores do estado ou da mudança das circumstancias que tenham determinado os mesmos tratados. Uma recusa systematica e infundada poderá ser considerada como um acto de má fé e provocar reclamações ou conflictos.

O consentimento, prestado pela fôrma que acabamos de indicar, deve ser isento de erro, dolo e coacção, para o tratado ter plena validade e efficacia juridica. É, todavia, certo que a theoria dos vicios do consentimento não tem, em direito internacional, a mesma importancia que tem em materia de relações contractuaes entre particulares. O erro é praticamente affastado pelas precauções tomadas nas negociações e pela facilidade de informações que são postas á disposição dos es-

tados. O dolo constitue, sem duvida, uma causa de nullidade, o estado que delle é victima pode denunciar o respectivo tratado, mas, de facto, porque falta um juiz imparcial que aprecie um tal vicio do consentimento e lhe dê as naturaes consequencias, o estado prejudicado terá de contar apenas com a sua energia para se furtar ao cumprimento do mesmo tratado. A coacção é, infelizmente, um vicio que affecta muitas vezes os tratados, designadamente os tratados de paz bem como os tratados entre os grandes e os pequenos estados, mas os internacionalistas, para não destruir a efficacia duma grande parte dos tratados, não lhe dão o valor duma nullidade senão quando exercida sobre os individuos encarregados de concluir as convenções em nome dos estados. Não é egualmente reconhecido o vicio de lesão, por se intender que o seu reconhecimento seria pretexto para o estado se furtar sempre ás consequencias dos seus compromissos e pela razão de que cada estado deve, antes de celebrar um tratado, apreciar os sacrificios que vae fazer para obter vantagens ou para evitar prejuizos.

b) CONDIÇÕES EXTRINSECAS. A validade dos tratados não está dependente duma forma impreterivel e sacramental. Poderão os estados contractantes deixar até de reduzir a escripto as suas convenções e dar-lhes o character de simples accordos verbaes. Comtudo, a força mesma das cousas obriga a dar aos tratados a forma escripta, para lhes conservar a prova e precisar as clausulas, sendo raros os tratados verbaes.

A forma escripta é susceptivel de modalidades e pode consistir: 1.º) numa *troca de cartas* entre chefes de estado que tenham poder para crear compromissos em nome do seu estado; 2.º) numa *declaração collectiva* assignada pelos representantes dos estados; 3.º) em *declarações unilateraes identicas* feitas por cada um dos estados; 4.º) num *acto contractual solemne*, redigido em tantos exemplares quantos são os estados contractantes e assignado por todos os plenipotenciarios.

Na sua ultima fórma, que é a mais perfeita e a normal, é a seguinte a estrutura dum tratado: começa por um *preambulo*, que contem a indicação dos estados contractantes, dos motivos e do objecto do tratado, a designação dos plenipotenciarios e a referencia á troca e ordem dos seus poderes; seguem-se por artigos as estipulações do tratado; vêm depois disposições diversas, que podem respeitar á duração do tratado, á sua denuncia, á sua prorogação, á sua ratificação e á adhesão de terceiros estados; e apparecem, por fim, a indicação do logar e a data da redacção do tratado bem como do numero de exemplares redigidos, e a assignatura e sello dos plenipotenciarios.

Na enumeração, no preambulo, dos estados que figuram no tratado, bem como na assignatura dos plenipotenciarios, adoptam-se as regras da alternativa ou segue-se a ordem alphabetica do nome dos estados na lingua em que for escripto o tratado. Quando se adoptem as regras da alternativa, é indicado cada estado em primeiro logar no exemplar que lhe é destinado e em primeiro logar assigna tambem esse exemplar o seu plenipotenciario.

Não havendo uma lingua diplomatica official, podem os tratados ser redigidos naquella lingua que mais convier aos estados contractantes, se bem que seja actualmente muito usada a lingua francesa, principalmente nos tratados que interessam a um grande numero de países, como o tratado de Paris de 1856, o tratado de Berlim de 1878, as convenções da Haya de 1896, 1899, 1902, etc.

206. Os tratados regularmente celebrados são obrigatorios para os estados que os assignam e ratificam e, em geral, deve cada um dos estados cumprir as obrigações ahí contraídas, emquanto dellas não for dispensado pelos demais estados contractantes. Este principio, que constitue uma das condições

fundamentaes da conservação e desinvolvimento da sociedade internacional, foi, como já dissemos, solemnemente proclamado pela conferencia de Londres de 1871, a qual, se revogou, pela convenção de 3 de março ¹, os artt. 11.º, 13.º e 14.º do tratado de Paris de 1856 que neutralizaram o mar Negro e limitaram as forças navaes que a Turquia e a Russia ahi podiam conservar, havia fixado em protocollo de 17 de janeiro o principio acima formulado ².

Sobre qual seja o fundamento da força obrigatoria dos tratados, muito tõem dito os escriptores, derivando-a uns do principio da utilidade (BENTHAM), apoiando-a outros na obrigação moral da fidelidade aos compromissos (FIORE) e referindo-a outros ao sentimento ou á ideia de justiça (BLUNTSCHLI e BONFILS). Ainda aqui accetamos as ideias de F. DE MARTENS, que faz derivar a força dos tratados da ideia de comunidade internacional. Os tratados são a regulamentação juridica das relações por que se revela a comunidade internacional e, porisso, as obrigações por elles creadas impõem-se com a mesma força com que se impõem aquellas relações. Viver em sociedade internacional, é reconhecer a necessidade duma ordem juridica internacional, é aceitar a capacidade juridica dos membros daquella sociedade e é sujeitar-se ao cumprimento das obrigações creadas pela vida em *commum*, quer essas obrigações provenham de simples *compromissos* consuetudinarios, quer derivem dum accordo expresso, pois são sempre a manifestação dum facto evolutivamente natural e necessario.

Os effeitos dos tratados limitam-se, em principio, aos esta-

¹ *Nouveau recueil général de traités* (MARTENS), 1.º série, vol. xviii, pag. 278.

² Vide supra, pag. 127; *Nouveau recueil*, vol. cit., pag. 303.

dos contractantes, não podendo ser invocados a favor ou contra os outros estados ou seus nacionaes.

Podem, porém, os effeitos dum tratado aproveitar em alguns casos aos nacionaes de terceiras potencias e podem estas tambem, por vezes, tornar-se participantes das vantagens e dos encargos resultantes duma convenção, por um acto posterior á sua conclusão.

O beneficio dum tratado aproveitará aos nacionaes de terceiras potencias quando uma clausula expressa lhes tornar extensivo esse beneficio, como o faz, por exemplo, o art. 3.º da convenção de 20 de março de 1883 que creou a União para a protecção da propriedade industrial, cujos termos são: «São equiparados aos subditos ou cidadãos dos estados contractantes os subditos ou cidadãos dos estados que não fazem parte da União, que residirem ou tiverem estabelecimentos industriaes ou commerciaes no territorio dum dos estados da União».

Os estados, que não tomam parte na elaboração dum tratado, podem tornar-se participantes das suas disposições por meio dum acto de *accessão*, ou *acceitação* solemne e integral de todas as clausulas do tratado, quando isso lhes for permitido pelos primitivos estados contractantes. A *accessão* é, em geral, permittida quando no respectivo tratado se regulam interesses que são communs a estados não contractantes, e é até offerecida quando os tratados regulam interesses de caracter geral, como acontece com os tratados de união, sendo característico o que se lê no art. 24.º da convenção postal: «Têm a faculdade de adherir á presente convenção, quando o pedirem, todos os países que não tomaram parte nella. A dicta adhesão representa completa annuencia a todas as clausulas e inteira participação de todos as vantagens estipuladas na presente convenção». Como se vê, a convenção postal emprega a palavra *adhesão*, em vez da palavra *accessão*, substi-

tuição que se encontra muitas vezes na linguagem diplomatica. Todavia, o rigor é que o termo *accessão* tem o significado que acima lhe attribuímos e o termo *adhesão* indica apenas a declaração feita por um estado estranho a um tratado de que accêita e adopta para si regras semelhantes ás nelle contidas, sem que a sua declaração implique uma participação directa em tal tratado.

207. Os tratados validamente celebrados devem ser pontual e conscienciosamente executados. O direito internacional convencional assenta, como o direito convencional nacional, neste indeclinavel principio: *Pacta sunt servanda*. Foi este principio que determinou a declaração da conferencia de Londres, cujas palavras foram: «Os plenipotenciarios da Allemanha do Norte, da Austria-Hungria, da Gran-Bretanha, da Italia, da Russia e da Turquia, reunidos em conferencia, reconhecem como um principio essencial de direito internacional que nenhuma potencia pode deixar de cumprir as obrigações dum tratado nem modificar as suas disposições, senão com o assentimento das partes contractantes obtido por meio dum consentimento amiguo». A maior prova de verdade do principio está em que elle informa a pratica internacional, cumprindo os estados, á parte uma ou outra excepção inevitavel, as suas obrigações convencionaes.

Os meios necessarios para executar os tratados são determinados pela legislação de cada estado, devendo esses meios ser sufficientemente efficazes para bem garantir a execução. Um desses meios é a publicação dos tratados, o que constitue não só uma garantia do seu cumprimento, mas é ainda o unico meio de exigir que todos os conheçam, respeitem e observem como uma lei. É verdade que ha certos tratados que as exigencias politicas fazem conservar secretos, mas deve dizer-se que o regimen constitucional é pouco favoravel ao segredo dos

tratados e que é sempre opportuno dar, cedo ou tarde, publicidade official ou officiosa a todas as convenções.

Depois de convenientemente ratificados e publicados, constituem os tratados *lei* dos estados contractantes, ou a partir do momento prestabelecido, se nelles ha uma clausula destinada a fixar o inicio da sua vigencia, o que geralmente acontece, ou segundo os principios reguladores do começo da vigencia das leis reconhecidos em cada um dos estados contractantes. Sendo assim, os tratados revogam, modificam ou completam as leis vigentes e obrigam os nacionaes ao cumprimento das suas disposições.

Ora, leis dos estados perante o direito internacional e leis dos individuos perante o direito nacional, podem os tratados ser objecto de *interpretação*, pelo que importa fixar os principios segundo os quaes elles devem ser interpretados.

Como lei das relações internacionaes, um tratado só póde ser interpretado por accordo dos estados contractantes, ou mediante negociações directas e em declaração commum ou em declaração reciproca, ou pelo recurso á arbitragem, entregando-se á resolução dum ou de mais arbitros a fixação do verdadeiro sentido das clausulas do tratado. A interpretação de tratados é um dos casos para que mais propria se considera a arbitragem e muitos tratados determinam que sejam decididas por arbitros as duvidas suscitadas pela sua interpretação. Como leis particulares dum país a applicar a casos particulares, são os tratados naturalmente interpretados pelos tribunaes chamados a applicá-los.

Na interpretação, cujo destino é determinar o pensamento e a intenção dos estados contractantes, o grande principio a observar é, segundo as rigorosas palavras de DESPAGNET, que os tratados devem ser interpretados de *boa fé* e de maneira a conciliar o melhor possivel as suas clausulas com os direitos e deveres dos contractantes, quer sob o ponto de vista dos

principios geraes do direito internacional, quer sob o ponto de vista das convenções anteriores. Ainda no dizer do mesmo escriptor, o commentario mais seguro dos tratados ha de encontrar-se na historia das relações da mesma natureza das previstas nesses tratados, vindo assim o costume tradicional esclarecer os contractos. A boa fé na interpretação dos tratados consiste na supposição de que os estados signatarios tiveram em vista a sua execução conscienciosa e o respeito completo dos seus direitos reciprocos, e bem assim em levar em conta, approximar e apreciar todas as circumstancias que possam conduzir ao conhecimento da vontade das partes e á determinação exacta dos seus direitos.

208. O desejo de assegurar a execução dos tratados tem conduzido os estados a recorrer a uma serie de garantias, umas já ha mais ou menos tempo caídas em desuso e outras ainda actualmente empregadas, com as quaes ficasse mais certo o seu cumprimento. Dessas garantias, as mais importantes tẽem sido ou são :

a) *Garantias religiosas.* Um dos mais antigos meios de assegurar a execução dos tratados foi procurar-se na religião. Formas de garantia religiosa encontram-se na *communhão* feita conjunctamente pelos signatarios do tratado, na *excommunhão maior* comminada contra aquelle que faltasse á fé jurada, e no facto de *beijar a cruz*, meios empregados na idade media e nos primêiros tempos da idade moderna, bem como no *juramento*, usado já na antiguidade e ainda em uso no seculo XVIII. Nenhuma destas fórmulas de garantia é actualmente praticada nas relações dos estados civilizados, empregando-se apenas o juramento nas relações com os povos barbaros para interessar a sua crença no cumprimento dos tratados.

b) *Caução dos conservadores de paz, penhor, hypotheca.* Meios

hoje desusados e que consistiam, o primeiro em um certo numero de vassallos se comprometterem a obrigar o seu suzerano a executar os seus compromissos, o segundo na entrega de objectos preciosos, como foi a entrega dos diamantes da corôa da Polonia á Prussia, e o terceiro em dar como segurança de execução uma cidade ou um determinado territorio.

c) *Refens*. Este meio de garantir o cumprimento de tratados, muito usado nos tempos antigos e ainda frequente na edade média e consistindo na entrega dum certo numero de pessoas, em regra pessoas de consideração, como penhor da fidelidade aos compromissos tomados, só em tempo de guerra, e não muitas vezes, tem sido usado nos tempos modernos pelos povos civilizados, empregando-se quasi exclusivamente nas relações com os povos selvagens.

d) *Garantias financeiras*. Aproximando-nos dos meios usados actualmente pelos estados civilizados para assegurar a execução dos tratados, apparece-nos entre elles o facto de um estado dar como garantia dos seus compromissos pecuniarios certos ou mesmo todos os seus rendimentos. Desta fórma de garantia offerecem-nos exemplos a Argentina, que em 1858 assegurou por todos os seus rendimentos uma indemnização devida á França, o Mexico, que em 1866 attribuiu á França metade dos rendimentos das suas alfandegas, e bem assim a Turquia e o Egypto, que, por convenções com a França e com a Inglaterra, consignaram aos portadores, franceses e ingleses, dos titulos da sua divida certos impostos e os rendimentos de certos bens do Sultão e do Khediva.

e) *Occupação de territorio*. Outra garantia usada pelos estados civilizados, e especialmente destinada a assegurar a execução dos tratados de paz, é a occupação militar duma parte do territorio do estado vencido até ao cumprimento das obrigações assumidas no tratado de paz e particularmente até ao pagamento da indemnização de guerra. É o que se vê do tra-

tado de Francfort de 1871, que determinou que certos departamentos franceses seriam occupados pelas tropas allemãs até ao pagamento da indemnização de guerra, e o tratado de paz entre a Grecia e a Turquia de 4 de dezembro de 1897, segundo o qual as tropas turcas se conservariam na Thessalia até ao cumprimento pela Grecia de certas condições por elle estabelecidas.

f) *Garantia*. Dá-se o nome especial de garantia ao compromisso assumido por um ou mais estados de assegurar pelos meios ao seu alcance a execução integral ou parcial dum tratado concluído entre outros estados. De todos os meios de assegurar a execução dos tratados, é, como nota F. DE MARTENS, o que attinge melhor o seu fim, pois assenta sobre o fundamento real da solidariedade de interesses que une os estados e graças á qual elles se compromettem a garantir o cumprimento de tal ou qual convenção e a defender os direitos desta ou daquela nação.

O compromisso de garantia pode constar duma clausula do tratado garantido ou dum tratado á parte, e das clausulas e dos tratados de garantia fallaremos no parographo immediato, que destinamos á classificação dos tratados.

209. Terminaremos esta rapida exposição dos principios mais geraes que informam o direito internacional convencional pela indicação das causas de extincção dos tratados e por formular as regras relativas á sua prorrogação, confirmação e restabelecimento.

As causas de extincção dos tratados, isto é, das obrigações por elles estabelecidas entre os estados, são: 1.º) a execução integral e completa do tratado; 2.º) a expiração do termo fixado para a sua duração; 3.º) a realização duma condição resolutoria expressamente prevista; 4.º) o consentimento mutuo; 5.º) a renuncia dum estado aos direitos que lhe confere o tratado; 6.º) a impossibilidade de execução; 7.º) a inexecução

por parte dum dos contractantes; 8.º) a denuncia; 9.º) a guerra.

Das causas apontadas exigem algumas explicações as quatro ultimas e, porisso, lhes daremos algum desinvolvimento.

a) *Impossibilidade de execução.* A impossibilidade de execução pode ser physica ou juridica. A physica dar-se-á quando for destruido o objecto do tratado, facto que será raro. A juridica terá logar quando a execução do tratado a respeito dum dos contrahentes constituir a sua violação a respeito dum outro contractante. Assim, no caso dum tratado de alliança entre tres estados, se dois delles caem em desaccordo e se declaram guerra, o terceiro não deve auxilio a um nem ao outro e recupera a sua liberdade de acção. O mesmo acontecerá, se um mesmo estado conclue tratados de alliança differentes com varios estados e estes se declaram guerra, pois, na impossibilidade de os auxiliar a todos, não é obrigado a auxiliar nenhum.

b) *Inexecução por parte dum dos contractantes.* O facto dum dos estados contractantes não cumprir o tratado auctoriza o outro estado a considerar-se desonerado das suas obrigações. Os tratados suppõem-se submettidos a uma *condição resolutoria tacita* derivada da sua inexecução por uma das partes e, portanto, extinguem-se quando se dá essa inexecução. Em todo o caso, na falta dum tribunal que aprecie o valor das obrigações não cumpridas e a influencia que o seu não cumprimento pode exercer sobre a rescisão do tratado, o bom senso e a boa fé exigem que a convenção só seja legitimamente considerada resiliada quando a inexecução respeite a um ponto de certa importancia. E, para evitar que algum dos estados contractantes, por uma leve falta dos outros, se considere logo desonerado de todas as suas obrigações, insere-se muitas vezes uma clausula pela qual a inexecução de certas partes do tratado deixa subsistir as restantes.

c) *Denúncia*. A denúncia é a notificação feita por um dos estados contractantes aos demais de que não continuará a observar para o futuro as cláusulas dum tratado.

A faculdade de denunciar tratados pode ser prevista e estabelecida pelos estados contractantes ou pode ser exercida sem uma cláusula que a consagre. O direito de denunciar é quasi sempre estipulado nos tratados de duração indefinida ou nos tratados de duração limitada mas de renovação tacita de certo em certo período. Contudo, as mais das vezes, para evitar surpresas e para salvaguardar os interesses reciprocos, a denúncia deve preceder dum certo prazo, nos tratados de duração indefinida, o momento em que o tratado ha de deixar de ser obrigatorio para o estado denunciante, e deve ser feita, nos tratados de duração limitada e de renovação tacita, um certo tempo antes do termo fixado. São elucidativas e, porisso, as transcrevemos, para o primeiro caso, a convenção organica da União da propriedade industrial (art. 18.^o), e, para o segundo, a convenção da União para a publicação das tarifas aduaneiras (art. 15.^o). A primeira diz: «A presente convenção... estará em vigor por um tempo indeterminado, até expirar um anno a contar do dia em que for feita a denúncia da mesma convenção». Na segunda lê-se: «O presente convenio... permanecerá em vigor durante sete annos. Se, doze meses antes da expiração dos primeiros sete annos, o presente convenio não for denunciado, a união subsistirá durante um novo prazo de sete annos e assim successivamente de sete em sete annos».

Embora não prevista nem estabelecida, pode a denúncia ter logar no caso de tratados de effeitos continuos, successivos e indefinidos, quando se dêem certas circumstancias. Tem-se intendido, e com justiça, que um estado não pode ficar perpetuamente vinculado pelas obrigações assumidas num tratado, apesar das modificações operadas nas suas condições de exis-

tencia e da mudança das circumstancias em que o tratado foi celebrado e, porisso, se admite que, em certos casos e cumprindo certas condições, pode um estado denunciar tratados apesar da denuncia não ter sido reservada.

Podemos, com DESPAGNET, reduzir a tres os casos de denuncia não prevista, a qual será legitima :

1.º) Quando a observancia dum tratado se tornar compromettedora para a existencia politica ou economica dum país. Deve notar-se, comtudo, que este caso de legitimidade da denuncia só se verifica quando a conservação dos tratados representar um perigo real e verdadeiro, não bastando a simples allegação de que elles prejudicam o desinvolvimento do estado, pois que isso levaria á denuncia de todos os tratados que criam encargos para qualquer dos contractantes.

2.º) Quando mudem as circumstancias que determinaram o tratado. A mudança de circumstancias tira, por certo, aos tratados a sua razão de ser e, porisso, a doutrina geral e a pratica internacional subintendem nos tratados de efeitos continuos e indefinidos a clausula *rebus sic stantibus*. Mas esta clausula *tacita* deve ser entendida de boa fé e não deve considerar-se como protegendo modificações accidentaes que, segundo as presumptivas intenções communs dos estados contractantes, não são de natureza a supprimir os seus compromissos.

3.º) Quando um tratado se torne incompativel com o direito commum internacional dos estados civilizados de que participam os estados contractantes, como aconteceria hoje com um antigo tratado que consagrasse o trafico de escravos.

Todavia, o estado que se encontrar nas circumstancias de usar da denuncia extraordinaria deve começar por pedir ao outro estado que consinta na abrogação do tratado, apresentando os motivos que justificam o seu pedido e offerecendo as

justas compensações, se estas forem legítimas. Desta maneira, pode obter-se a abrogação por consentimento mutuo e salva-se o principio de que um estado só com o consentimento dos outros contractantes pode desonerar-se das obrigações assumidas em tratados. O consentimento do estado interessado pode até ser tacito e resultar do silencio guardado sobre uma declaração que não levante protestos nem reservas.

Se o pedido não é attendido, desobriga-se então por si mesmo o estado solicitante fazendo a denuncia, mas justificando sempre a sua conducta por meio de notas diplomaticas. É bem de ver que o estado denunciante deve proceder sempre com cautelosa prudencia, já que a denuncia pode levar a um conflicto e produzir effeitos damnosos.

d) *Guerra.* O effeito da guerra sobre os tratados concluidos entre os belligerantes varia com a natureza dos tratados.

A guerra faz cessar evidentemente de pleno direito os tratados que são incompatíveis com ella, isto é, aquelles que supõem a harmonia de conducta politica dos estados e as suas boas relações, como são os tratados de alliança. Deixa, porém, a guerra subsistir, e ainda é evidente, os tratados que respeitam precisamente ao estado de guerra e que são concluidos para regular os seus actos ou os seus effeitos. Taes são, por exemplo, a declaração de Paris, de 16 de abril de 1856, relativamente á abolição do corso, a convenção de Genebra, de 22 de agosto de 1864, relativa aos feridos e doentes durante a guerra, as convenções da Haya, de 29 de julho de 1899, relativas ás leis e costumes da guerra e á adaptação á guerra maritima das disposições da convenção de Genebra, e as tres declarações da mesma data relativas á prohibição do lançamento de projecteis por meio de balões, ao não emprego de projecteis que tenham por unico fim espalhar gazes asphyxiantes ou deleterios e á prohibição do emprego de balas que

se fragmentem ou achatem facilmente dentro do corpo humano.

Ainda subsistem os tratados concluídos antes da declaração da guerra e que fixam de modo definitivo e permanente os direitos respectivos dos estados quanto a uma determinada situação, como uma delimitação de fronteiras, uma cessão de território, o reconhecimento duma dívida, etc.

Mas qual o destino dos tratados de efeitos continuos e cuja existencia ou mesmo cuja applicação é compativel com o estado de guerra e que regulam uma serie de relações entre os estados, como são os tratados de commercio, de navegação, de execução de sentenças, de protecção da propriedade industrial ou litteraria, convenções consulares, etc.? Variam as opiniões, mas a doutrina que tende a prevalecer parece ser a de que, devendo a guerra circumscrever-se á consecução do fim que se propõe, não deve romper os tratados que regulam outras ordens de relações, mas apenas suspender a sua execução até ao fim das hostilidades. Ha, todavia, muitos escriptores que intendem que semelhantes tratados são annullados pela guerra e a pratica internacional ainda parece orientar-se pela sua opinião, como o mostram o tratado de Francfort de 10 de maio de 1871 e a convenção adicional de 11 de dezembro do mesmo anno, que declararam annullados pela guerra os tratados entre a França e os estados allemães, e os tratados de paz entre a Russia e a Turquia de 3 de março de 1878 e entre o Japão e a China de 17 de abril de 1895, que adoptaram a mesma solução, e bem assim o decreto hespanhol de 24 de abril de 1898, que declarou expressamente que o estado de guerra existente entre a Hespanha e os Estados Unidos produzira a caducidade de todos os tratados e convenções em vigor entre os dois países.

Os tratados concluídos por um periodo determinado acabam

naturalmente quando expira o termo desse periodo. Podem, porém, os estados contractantes prolongar a validade dos tratados para além desse termo, ou de novo por um periodo determinado, ou por um tempo indefinido. É o que se chama a *prorogação* ou *renovação* dos tratados. A prorogação equivale a um novo tratado e pode fazer-se ou por um acto contractual solemne ou por troca de notas, de cartas ou de declarações identicas. Pode a prorogação ser prevista nos mesmos tratados para o caso destes não serem denunciados nos prazos determinados, dando-se então a *renovação* ou *prorogação tacita*.

Quando se levantam ou prevêm duvidas ácerca da validade ou da extincção dum tratado, *confirma-se* este por um novo tratado. A *confirmação*, que é assim a declaração de que está em vigor um tratado anterior, torna-se necessaria, por exemplo, quando são celebrados successivamente varios tratados sobre o mesmo objecto e quando um dos estados contractantes soffre transformações taes, que possa duvidar-se da permanencia da validade dos tratados anteriores.

Se um tratado extincto é de novo posto em vigor, dá-se o seu *restabelecimento*, o qual suppõe uma interrupção na vigencia do tratado, ao contrario do que acontece na prorogação e na confirmação, que são destinadas a manter ou a esclarecer a continuidade dos tratados.

§ II

Classificação

SUMMARY: — 210. Tratados destinados a regular direitos ou interesses dos estados contractantes e tratados destinados a formular preceitos de direito internacional. — 211. Tratados de disposição e tratados de associação. 212. Tratados politicos e tratados sociaes. Exemplificação.

210. Como nota BONFILS, as classificações dos tratados são quasi tantas como os auctores que se occupam do assumpto, vindo as divergencias da differença do criterio tomado para base da classificação. Nem tentaremos, porisso, fazer a exposição e critica dessas classificações e limitar-nos-emos a formular aquella que mais se harmoniza com os factos internacionaes.

Uma primeira divisão auctorizada pelos factos e derivada do destino immediato dos tratados é a distincção entre tratados destinados a *regular direitos ou interesses dos estados contractantes* e tratados destinados a *formular preceitos de direito internacional*.

Esta classificação é já de nós conhecida, pois della fallamos, nos seus caracteres e na sua exemplificação, no paragrapho relativo aos modos de formação do direito internacional ¹.

211. Segundo o character immediato e definitivo ou continuo, successivo e indefinido dos effectos que produzem, divi-

¹ Vide supra, pag. 123.

diremos, com RIVIER, os tratados em tratados de *disposição* e tratados de *associação*.

Chamam-se tratados de disposição os que contêm estipulações definitivas, concernentes a direitos, a alienações ou a certas situações. São taes: os tratados relativos ao territorio e que contêm cessões territoriaes, constituição de servidões e fixação de limites; os tratados de compromisso, transacção e renuncia; os tratados de constituição ou de reconhecimento de estados, de estabelecimento de protectorado ou de vassallagem; os tratados de neutralidade permanente e os tratados de paz. Semelhantes tratados têm geralmente por objecto um acto unico, executam-se pela realização deste acto e o estado de cousas assim creado torna-se definitivo.

Tratados de associação são os que estabelecem entre os estados contractantes uma serie de obrigações, um conjuncto de relações continuas em ordem a coordenar as suas actividades para um determinado fim. São desta categoria: as alianças offensivas ou defensivas que relacionam os estados para um fim politico; os tratados de commercio, que regulam as condições em que devem ser effectuadas as transacções commerciaes entre os subditos dos estados contractantes; as convenções consulares, que regulam as condições de acceitação dos consules e as suas funções e privilegios; em summa, todos os tratados cuja execução se realiza dum modo continuo e por actos successivos.

Ha tratados que têm um aspecto mixto, participando ao mesmo tempo do character de tratados de disposição e do character de tratados de associação. É o que acontece, por exemplo, com os tratados de neutralidade, em que aliás prevalece o carater dispositivo, e com tratados de garantia, onde prevalece o character associativo.

212. Sob o ponto de vista da natureza do seu objecto,

com F. DE MARTENS, classificaremos os tratados, e esta classificação é a mais importante, em *políticos* e *sociaes*.

a) TRATADOS POLITICOS. Os tratados politicos tẽem por objecto os interesses dos estados considerados como membros da comunidade internacional e tendem á regulamentação, defesa e garantia das condições fundamentaes da sua existencia politica. Das suas numerosas e variadas especies, indicaremos as principaes, que são :

1.º) *Tratados de paz*. São destinados a pôr fim a uma guerra e a restabelecer a vida internacional normal entre os antigos belligerantes.

2.º) *Tratados de união politica permanente para o exercicio da soberania*. São os tratados celebrados para a creação de uniões pessoas ou reaes, confederações ou federações, e para o estabelecimento de protectorados. Em qualquer destes casos, o tratado associa dois ou mais estados para o exercicio da soberania, embora nem sempre seja igual o grau de intensidade da associação e nem sempre os estados associados se encontrem numa condição de egualdade, como tudo verificamos ao estudar as differentes fórmãs de estados de que se compõe a comunidade internacional ¹.

3.º) *Tratados de alliança*. Se dois ou mais estados, sem se associarem para exercer em commun a sua soberania, se compromettem, por meio dum tratado, a unir os seus esforços e a seguir uma linha de conducta semelhante para um fim politico commun, esse tratado toma o nome de tratado de alliança. A alliança pode ser *pacifica* ou *bellica*, segundo os estados aliados se propõem conseguir um fim cuja realização não suppõe necessariamente o recurso á força como era o fim

¹ Vide supra, pagg. 184 e segg.

a que tendia a Santa Alliança, ou se propõem unir as suas forças por occasião duma guerra. E, neste ultimo caso, ainda a alliança pode ser *defensiva* ou *offensiva*, segundo os estados se associam para a protecção dos seus direitos ou para o ataque contra um inimigo, sendo de notar, porém, que a alliança offensiva é raras vezes claramente estabelecida, e que é sob a fórma de defesa contra todos ou sómente contra certos inimigos que a alliança é annunciada. De facto, é, comtudo, a alliança quasi sempre defensiva e offensiva ao mesmo tempo. Por vezes, tem ainda a alliança o simples aspecto dum *tratado de subsidios* ou tratado de auxilio, no qual os estados contractantes se promettem a prestação duma certa somma em dinheiro ou o concurso duma certa força militar para attingir um fim determinado.

4.º) *Tratados de neutralidade*. Com um destino diverso do dos tratados de alliança offensiva ou defensiva, podem os estados celebrar tratados de neutralidade, ou para o effeito de algum dos contractantes se comprometter a nunca tomar parte em guerras offensivas ou defensivas que não tendam á sua propria defesa, tratados de *neutralidade permanente*, ou para que algum ou todos os contractantes se abstenham de participar duma guerra determinada, tratados de *neutralidade temporaria*. Estes ultimos podem ser concluidos ou entre um dos belligerantes e uma terceira potencia para assegurar a abstenção desta durante as hostilidades, ou entre varios estados estranhos ás hostilidades para reciprocamente se comprometterem a não intervir na guerra existente entre outros países, como foi o tratado concluido em 1870, por meio de correspondencia diplomatica, entre a Austria, a Inglaterra, á Italia e a Russia a respeito da guerra franco-prussiana.

5.º) *Tratados relativos á soberania territorial*. São evidentemente tratados politicos todos os que respeitam á determinação, alargamento, modificação ou extincção da soberania ter-

ritorial, como os tratados de delimitação de fronteiras e de servidões internacionaes.

6.º) *Tratados de legislação.* Como dissemos acima, os estados tẽem entrado muitas vezes em accordo para o fim immediato de estabelecer regras de direito para regular as suas relações ou as dos seus cidadãos, celebrando tratados que são directamente fontes de direito internacional. Estes tratados entram claramente na categoria dos tratados politicos.

7.º) *Tratados de jurisdicção.* Tẽem este caracter todos os tratados reguladores do exercicio da funcção judiciaria dentro dalgum ou de cada um dos estados contractantes em relação aos nacionaes dos outros contractantes. Taes são, por exemplo, as capitulações e o accordo das potencias com o Egypto ácerca da criação e competencia dos tribunaes mixtos. Dos tratados de jurisdicção approximam-se os tratados pelos quaes dois ou mais estados se obrigam reciprocamente a dar execução, dentro de certas condições, aos julgamentos proferidos pelos seus tribunaes, já que, por semelhantes tratados, se compromette cada um dos estados contractantes a reconhecer a força obrigatoria das sentenças proferidas pelas justiças dos demais.

8.º) *Tratados de arbitragem.* Tendentes a resolver pacificamente conflictos internacionaes, tẽem os tratados de arbitragem por objecto relações entre os estados como membros da comunidade internacional e são, porisso, tambem tratados de caracter politico.

9.º) *Tratados relativos a agentes diplomaticos e consulares.* Por estes tratados consentem os estados que dentro da sua esphera jurisdiccional exerçam funcções publicas funcionarios doutros estados, o que é bastante para os incluir na classe de que vimos tratando.

10.º) *Tratados de garantia.* São tratados de garantia todos aquelles por que os estados se compromettem a assegurar o

cumprimento dum outro tratado (tratados de garantia *accessorios*), ou se obrigam a respeitar ou a fazer respeitar um certo estado de cousas respeitante ás relações internacionaes ou á condição interna dum ou de mais países (tratados de garantia *principaes*).

Os tratados de garantia principaes tõem-se proposto até hoje assegurar principalmente: 1.º a neutralidade perpetua de certos estados, e, como consequencia, a sua independencia e integridade territorial; 2.º a independencia e integridade territorial dum país; 3.º a conservação duma dynastia ou duma fôrma de governo numa determinada nação, o que representa uma intervenção injustificavel nos negocios interiores do estado; 4.º o goso de direitos políticos ou civis a certas populações dum país, o que constitue tambem uma intervenção, mas intervenção legitima quando tenha por fim subtrair essas populações á tyrannia ou ao fanatismo da auctoridade local; 5.º empréstimos contraídos por um governo, tendo, por exemplo, a França e a Inglaterra garantido, por convenção de Londres de 1855, o pagamento dos juros dum emprestimo contraído pelo Sultão,

Accessoria ou principal, pode a garantia ser *individual* ou *collectiva*: individual, quando é dada por um só estado, ou por varios estados garantes sem que se estabeleça entre estes qualquer vinculo de solidariedade, podendo chamar-se neste segundo caso garantia *conjuncta*; collectiva, quando dois ou mais estados se compromettem reciproca e solidariamente a assegurar o cumprimento dum tratado ou a situação a que respeita a garantia. Na garantia individual, cada um dos estados garantes pode e deve proceder singularmente para tornar effectiva a execução do tratado ou para manter a situação garantida, salvo o direito de se intender previamente com os demais estados garantes, se os ha; na garantia collectiva, devem todos os estados garantes accordar previamente ácerca

do cumprimento do seu compromisso, está cada um delles sempre obrigado a proceder, embora os demais se abstenham, não pode nenhum obstar a que os outros procedam, e pode qualquer ser obrigado a proceder por parte dos outros.

b) **TRATADOS SOCIAES.** Incluimos nesta categoria todos os tratados que têm por objecto os interesses economicos, moraes e intellectuaes das nações, consideradas quer no seu conjuncto, quer nas suas diversas classes, quer nos seus individuos. São tambem numerosas as especies desta classe de tratados, comprehendendo-se nella todos os accordos que se não proponham regular a coexistencia e a cooperação dos estados como organismos politicos, e tambem nos limitaremos a indicar as variantes principaes :

1.º) *Tratados de commercio.* Determinam estes tratados as condições em que devem effectuar-se as transacções commerciaes entre os nacionaes dos estados contractantes, regulando a importação, a exportação e o transito ou deposito de mercadorias, fixando a tributação ou a liberdade de entrada dessas mercadorias e determinando as garantias e as vantagens que serão concedidas por cada um dos estados contractantes aos subditos dos demais. Os tratados de commercio procuram conciliar os interesses dos estados contractantes nas suas relações de produção e de troca e têm o merito de dar uma base relativamente estavel ás operações de importação e de exportação e de concorrer para regularizar o movimento economico e industrial desses mesmos estados. As suas clausulas variam muito com as circumstancias, sendo, porém, de notar que contêm frequentemente a clausula chamada *da nação mais favorecida*, a qual consiste em os estados signatarios estipularem que cada um delles gosará das vantagens que forem ou que já tiverem sido concedidas a outros estados por outros tratados de commercio.

2.º) *Tratados de navegação*, destinados a determinar as condições em que os navios de commercio de cada um dos estados contractantes poderão entrar nas aguas e portos das outras, fixando os direitos e deveres de que ali gosam ou a que ali ficam sujeitos os navegadores. Muitas vezes são as regras relativas á navegação incluídas em tratados de commercio ou em convenções consulares.

3.º) *Tratados de união aduaneira*. Têm por fim eliminar as *fronteiras alfandegarias* entre os estados contractantes e de os submeter a regras communs no seu commercio com os outros estados. As uniões aduaneiras formam dos estados contractantes um só estado sob o ponto de vista do seu commercio e são um meio poderoso de preparar a sua união politica, como bem o mostra o *Zollverein* allemão, que foi certamente um grande factor da formação do imperio.

Não permittindo o regimen de protecçionismo em que vive a generalidade dos estados modernos o desinvolvimento das uniões aduaneiras, formaram os estados uma união para a publicação das tarifas aduaneiras, para se tornarem conhecidas tão promptamente quanto possivel as suas pautas alfandegarias, a fim de que facilmente se habitem a saber as condições em que pode ser praticado o commercio internacional ⁴.

4.º) *Convenções monetarias*. Propõem-se estabelecer um systema commum de moedas entre os estados contractantes, para evitar os inconvenientes resultantes da diversidade das unidades monetarias. Taes são a convenção de 23 de dezembro de 1865, concluída entre a Belgica, a França, a Italia e a^a Suissa, que fundou a *União monetaria latina*, a que accedeu a Grecia a partir do 1.º de janeiro de 1869, que foi remodelada em 6 de novembro de 1885 e completada pela convenção de 15 de no-

⁴ Vide supra, pag. 274.

vembro de 1893, pela de 29 de outubro de 1897 e pelo protocollo adicional de 15 de março de 1898, e a convenção de 27 de maio de 1873 que creou uma união monetaria entre a Dinamarca, a Suecia e a Noruega.

5.º) *Convenções de pesos e medidas*. Destinam-se a estabelecer a unificação internacional dos pesos e medidas, sendo a mais notavel a de 20 de maio de 1875 que creou a União internacional dos pesos e medidas, de que já demos noticia (pag. 271).

6.º) *Convenções postaes, convenções telegraphicas e convenções ferro-viarias*. Tendem a regularizaar os serviços dos correios, dos telegraphos e do transporte por caminhos de ferro, sendo typicas as convenções organizadoras das uniões postal, telegraphica e dos caminhos de ferro (pag. 271, 272 e 274).

7.º) *Convenções para a protecção da propriedade industrial, commercial, artistica e litteraria*. Estas convenções, de que são modelares as que organizaaram a união para a protecção da propriedade industrial e commercial e a união para a protecção da propriedade artistica e litteraria, destinam-se a garantir em cada um dos estados contractantes os direitos dos inventores, auctores e artistas dos outros estados, garantia que é estabelecida sobre um principio de egualdade de direitos entre os subditos de todos os estados signatarios (pag. 273).

8.º) *Tratados de extradição*. Regulam a mutua entrega de criminosos que, tendo commettido delictos dentro do territorio dalgum dos estados contractantes, se refugiam no territorio de qualquer dos outros. Os tratados de extradição determinam as pessoas que podem ser extraditadas, que são, em regra, apenas os não nacionaes, os crimes por que pode pedir-se a extradição, que são geralmente os crimes mais graves e não politicos, e as condições em que deve ser pedida e concedida a extradição.

9.º) *Convenções sanitarias*, ou accordos pelos quaes os es-

tados determinam as medidas a tomar para proteger a saúde publica e combater as epidemias, como são a convenção de Veneza de 30 de janeiro de 1892, e a convenção de Paris de 3 de abril de 1894 e protocollo adicional de 30 de outubro de 1897.

10.º) *Convenções para a repressão do trafico de escravos.* Estas convenções tendem á satisfação duma necessidade moral da civilização contemporanea e são um producto das exigencias humanitarias do espirito dos povos cultos. A sua expressão typica encontra-se no acto geral da conferencia de Bruxellas de 2 de julho de 1890, que crecu a União para a repressão do trafico (pag. 273).

CAPITULO IV

Previsões ¹

SUMMARIO: — **213.** Correntes doutrinaes ácerca da forma futura da organização da communi-
dade internacional. Systema da supremacia
papal. Dificuldades da sua realização. —
214. Systema do estado universal unitario.
Tentativas de realização e destino historico.
— **215.** Systema do estado federal. Ideias
de NOVICOW e BRANDT acerca da sua formação
e evolutiva constituição. — **216.** Systema da
organização puramente convencional. Suas ba-
ses positivas. — **217.** Tendencias predomi-
nantes na ordem internacional. Factores favo-
raveis ao aperteiçoamento da organização da
sociedade das nações. Conclusões.

213. Ou como intuição poetica, ou como construcção utopica, ou como previsão scientifica, apparecem frequentemente na historia das concepções do espirito humano nos ultimos seculos systemas doutrinaes de organização da communi-
dade internacional como producto ou do desejo humanitario de maior regularidade nas relações dos povos e de mais firme fundamento da paz geral ou do estudo attento das tendencias

¹ NOVICOW, *La fédération de l'Europe*; MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 287 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 734 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 883 e segg.; FIORE, *Diritto internazionale codificato, Introduzione*; BRANDT, *R. D. I.*, 1903, pagg. 155 e segg.; DUPLESSIX, *Vers la paix*; CATELLANI, *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 567 e segg.; ANTON MENGER, *L'État socialiste*, pagg. 49 e segg.; etc.

reveladas pela historia das relações internacionaes. Procuraremos, porisso, determinar, de modo muito synthetico, as correntes geraes do movimento organizador e apontar aquella que melhor apoio encontra na observação dos factos internacionaes.

Uma primeira corrente doutrinal pronuncia-se pelo reconhecimento jurisdicção suprema do Pontifice romano para a resolução dos conflictos dos povos e pela sua proclamação de arbitro absoluto das pendencias internacionaes. Agrada semelhante solução a alguns espiritos impressionados pela anarchia reinante na sociedade das nações e pela acção preponderante que ahi exerce a violencia, pois lhes parece efficaz a intervenção de tão alta força moral para equilibrar as tendencias oppostas que se encontram e chocam nas relações dos estados, como na meia idade essa força foi efficaz para muitas vezes assegurar e manter a paz europeia.

Atastam-se, porém, muitos publicistas e pensadores do systema da supremacia papal, já porque vêm nas differenças de religião adoptada, tolerada ou professada nos diversos estados uma provavel razão de difficuldade para a acceitação ou escolha do Pontifice como arbitro das pendencias internacionaes, já porque, na hypothese de o Papa ser arbitro *por delegação da sociedade dos estados*, poderá haver conflicto de interesses entre elle e todos ou alguns dos estados dissidentes ou poderá levantar-se a questão entre um estado catholico e outro que nem ao menos pertença á communitade christã e, porisso, dar-se um grau de ligação muito differente entre o arbitro e as partes, o que constituiria motivo de suspeita para alguma destas e razão de violencia para a imparcialidade do arbitro, e, na hypothese de a arbitragem pontificia ser considerada como o producto duma *superioridade primordial* inherente á qualidade de chefe da Igreja, iria restaurar-se uma concepção medieval de ha muito contrariada pelos factos e de problematica,

se não de impossível acceitação pelos estados modernos, já porque a tendencia de *secularização* progressiva da communitade internacional conduz naturalmente á laicização das instituições organizadoras dessa communitade. Por taes motivos, tẽem procurado os mesmos publicistas e pensadores formular outras soluções que melhor se harmonizem com as exigencias do seu espirito ou com as tendencias das sociedades modernas, embora alguns intendam, como CATELLANI, que o Papa poderia muitas vezes ser escolhido utilmente como arbitro por dois ou mais estados em conflicto, que a sua escolha seria não raro mais efficaz que a dos soberanos temporaes e que foi um erro grave da politica internacional excluir o Pontifice romano da participação na Conferencia da paz, dada a situação do papado na sociedade internacional e attenta a missão pacificadora que lhe é attribuida pela doutrina da Igreja e que tantas vezes tem exercido na historia.

214. Dos descrentes ou impugnadores da doutrina papal, alguns decidiram-se pela constituição dum estado unitario universal, que, reatando a tradição do imperio romano e organizando as tendencias de supremacia geral dominantes na idade media, uniformizasse politicamente o mundo, estabelecesse a unidade do poder e firmasse na sociedade internacional uma situação semelhante á da famosa *pax romana* por que fechou o cyclo da civilização antiga. A monarchia universal, que foi uma creação poetica em DANTE e uma idealização philosophica em LEIBNITZ e encontrou tentativas de execução nas empresas de Carlos V, Luis XIV e Napoleão I, tambem á grande maioria dos escriptores se antolha uma concepção irrealizavel, já pelas fundas divergencias ethnographicas e mesologicas que separam os povos, já porque a historia demonstra a impossibilidade das monarchias universaes, pela eliminação successiva do imperio persa, do imperio de Alexandre e do imperio ro-

mano, pelo abortamento das tendencias do papado e do imperio na idade media, pela reacção contra os planos de Carlos V, Luis XIV e Napoleão I, e pela fixação das unidades nacionaes autonomas, que vigorosamente defendem a sua independencia contra a absorpção por um estado universal. Mais positivo e mais harmonico com os factos seria porisso uma solução que, respeitando a autonomia das sociedades nacionaes, as approximasse e organizasse por maneira a regularizar as suas relações, a disciplinar a sua acção mutua e a prevenir ou resolver pacificamente e com justiça os seus conflictos. Por dois caminhos diferentes, porém, enveredaram os escriptores que assim pensam, defendendo uns a formação duma *federação* dos estados mais affins pela civilização com tendencia para se alargar progressivamente até abranger todas as nações, começando, por exemplo, pelos *Estados Unidos da Europa* para ir até aos *Estados Unidos da Terra*, e decidindo-se outros pela simples associação contractual dos estados sob a forma da união livre de estados independentes, embora relacionados por meio de convenções internacionaes e ligados por instituições communs que imprimam a necessaria unidade e regularidade á organização e direcção dos interesses geraes da comunidade internacional, não podendo a evolução da organização social ir além do aggrupamento dos estados numa larga associação convencional.

215. A applicação do principio federativo á organização da comunidade internacional encontra-se já em GROCIO, o qual, ensinando que a guerra era illegitima e que o direito devia succeder-lhe, escreva que seria util, seria até necessario, que houvesse certas *assembleias das potencias christãs*, onde fossem resolvidos os conflictos dos povos e se tomassem medidas para forçar as partes a aceitar a paz em condições equitativas». Semelhantes assembleias eram uma especie de

tribunal federal destinado a resolver juridica e obrigatoriamente os pendendos dos estados christãos.

É, porém, com o projecto attribuido a Henrique IV pelo seu ministro Sully que o principio começa a revestir uma organização regular. Segundo as vistas daquelle monarcha, para prevenir as guerras internacionaes, devia fundar-se a grande *republica christã* das nações europeias, formada de quinze estados cujas fronteiras seriam modificadas, como, por exemplo, as da Hespanha na qual se incorporaria Portugal, e dirigida superiormente por um *conselho geral* composto de sessenta plenipotenciarios delegados dos differentes estados, que resolvesse *soberanamente* os conflictos que pudessem levantar-se entre os estados christãos, impedisse o estabelecimento dum governo tyrannico no interior dos estados e assegurasse a tolerancia para com catholicos e protestantes.

Depois do plano de Henrique IV, é notavel o projecto de *paz perpetua* do abbade de Saint-Pierre, apresentado ao congresso de Utrecht de 1713, o qual, partindo da possibilidade e da utilidade duma federação semelhante ao antigo imperio germanico e formada dos estados europeus, sem excepção da Russia, que não era abrangida pelo projecto anterior, propunha a criação duma *dieta geral*, que fosse o órgão legislativo e judiciario da federação e possuísse um poder *soberano* em relação a todos os estados federados, cujos direitos reciprocos seriam determinados por uma *constituição commum*, que só poderia ser modificada por voto unanime dos membros da dieta e sobre a qual se apoiariam as discussões particulares entre as potencias.

Posteriormente foi o systema federativo acceito e desinvolvido por muitos philosophos e publicistas, como ROUSSEAU, BENTHAM, KANT e, entre os mais recentes, MALARDIES, LORIMER, NOVICOW e BRANDT, que, embora obedecendo a orientações diversas e assentando as suas conclusões sobre bases

differentes, têm idealizado a organização da sociedade internacional como uma federação de estados, com um *poder legislativo* central destinado a formular as leis reguladoras da federação, um *directorio executivo* para a gestão dos negocios geraes da união, e um *poder judiciario* encarregado de resolver toda a especie de controversias entre os estados federados.

A federação, segundo o conceito da maior parte, deveria começar pelos estados da Europa, para se alargar successiva e gradualmente até abranger todos os estados do mundo. Summariaremos as ideias de NOVICOW e BRANDT, que delinêam de modo quasi semelhante o *processus* de formação da federação universal. NOVICOW começa por dizer que basta que a triplíce e a dupla alliança se unam, para se constituir a federação da Europa continental, pois, realizada essa união, os outros estados continentaes virão necessariamente juntar-se a ella, trazendo consigo as suas colonias, o que faria com que a federação ficasse abrangendo a extensão de 45 milhões de kilometros quadrados approximadamente. Cedo ou tarde a Inglaterra dará a sua adhesão, trará os seus 29 milhões de kilometros quadrados e a união europeia irá até 75 milhões de kilometros. Desde então haverá quatro potencias no globo: a Europa (com todos os seus annexos na Asia, na Africa, na América e na Australia), a China, o Japão e a America, sendo mesmo a China e o Japão *diu minores* comparativamente com os dois grandes colossos formados pela Europa e pela America. A Europa e a America comprehenderão as vantagens da sua união, esta virá a seu tempo e a federação christã comprehenderá 104 milhões de kilometros quadrados. Apenas ficarão de fóra 30 milhões de kilometros, comprehendidos pela Persia, Arabia, Siam, Coreia, o Imperio turco, a China e o Japão. «Mas uma união que cubra 104 milhões de kilometros quadrados sobre os 135 que constituem os continentes e as ilhas terá

um poder de attracção tão forte, que a propria China, apesar da sua terrivel muralha, não poderá resistir-lhe por muito tempo. Assim, pois, por extensões successivas, a area da federação europeia acabará por abranger o globo inteiro». BRANDT, partindo da necessidade da união da Europa para medir o seu valor com a America colossalmente progressiva e com os milhões semidormentes que formam a população das velhas raças da Asia, da concepção cada vez mais pacifica das questões internacionaes e da tendencia da nossa epoca para procurar a solução dessas questões por formas seguras e le-gaes, reparte em tres periodos o trabalho da organização evolutiva da communitade internacional. O primeiro periodo de civilização, que é o nosso, poderá ser caracterizado por tres factos fundamentaes — a fundação dos *Estados confederados da Europa*, comprehendendo porções da Asia e toda a Africa, que não tem uma raça indigena bastante energica para poder resistir á Europa unida, e a Australia, á qual mais convém participar da união europeia do que conservar-se della isolada; — a constituição da *União americana*, — e a organização do resto da Asia sob a hegemonia da raça amarella, factos com cuja realização este periodo desempenhará a missão que lhe compete em serviço da civilização; o periodo ulterior teria por missão *amalgamar* as velhas civilizações asiaticas resuscitadas com a velha civilização europeia e com a sua ramificação americana, o que certamente provocará tendencias e correntes destinadas a exercer uma acção caracteristica sobre a civilização final do mundo; o terceiro periodo teria por ponto culminante a unificação do mundo inteiro, realizando-se assim a *ideia mundial* e cumprindo a civilização a sua missão capital, que consiste em fazer da humanidade inteira um só corpo fraternal.

Como operar, porém, tão largo trabalho federativo e dentro de que medida de tempo preencherá a civilização a sua obra

final de solidariedade? BRANDT apenas afirma a necessidade ou a possibilidade da realização do seu largo ideal. NOVICOW, pondo naturalmente de parte a medida do tempo, já que a sua determinação não cabe no alcance das previsões scientificas, e partindo do principio de que a evolução social se opera sempre vagarosa e gradualmente, representando cada estadio dessa evolução o aperfeiçoamento dos estadios anteriores, vê nas instituições já existentes na sociedade internacional o embryão da constituição federativa dessa sociedade, que um desinvolvimento progressivo virá pouco a pouco completar. Assim, a protecção já hoje concedida aos estrangeiros por todos os estados civilizados, a organização successiva das differentes uniões internacionaes, a instituição do papado como centro de unidade dos povos catholicos, a afirmação indiscutivel da arbitragem internacional nos conflictos resolvidos, nas clausulas compromissorias e nos tratados de arbitragem permanente, a revelação do principio das nacionalidades e da theoria dos plebiscitos como signaes do respeito do sentimento e da vontade dos povos quanto á sua organização politica, a tendencia para a união europeia signalada pelo procedimento das grandes potencias nos principios do seculo passado, como o mostra o art. 5.º do tratado por ellas concluido a 20 de novembro de 1815, onde se diz que, para «consolidar as relações intimas que unem hoje os quatro soberanos para a união do mundo, as altas partes contractantes resolveram renovar, em epochas determinadas, reuniões consagradas aos grandes interesses communs e ao exame das medidas que, em cada uma destas epochas, forem julgadas mais salutaes para o repouso e para a prosperidade dos povos, bem como para a manutenção da paz da Europa», o que constituia o principio duma federação, pois que era organizada uma assembleia deliberativa, de reunião periodica, para a resolução das questões geraes, embora a sequencia dos factos desviasse da realização de tão subido destino a acção

das potencias, o reaparecimento da mesma tendencia com a proposta de Napoleão III para a reunião dum congresso destinado a resolver as questões pendentes na Europa, finalmente a reunião da Conferencia da paz, por iniciativa do imperador da Russia, e os seus resultados geraes, são para NOVICOW manifestações decisivas da vocação dos estados civilizados, e principalmente dos povos europeus, para a organização regular das suas relações exteriores. E esta organização, segundo a lição dos factos, traduzir-se-á em instituições deliberativas, executivas e judicarias, que coordenarão superiormente os interesses geraes dos estados federados, sem supprimirem a sua iniciativa e a sua autonomia na direcção dos seus interesses particulares.

A primeira instituição embryonaria da *federação europeia* considerada por NOVICOW é o tribunal da Haya. Este tribunal representa hoje a *permanencia facultativa*, representará num futuro mais ou menos proximo a *permanencia obrigatoria limitada*, representará por fim a *permanencia obrigatoria geral*, e então será uma verdadeira instituição federal. Conduzirão a esse resultado final, por um lado, as aspirações da justiça do mundo civilizado, e, por outro, a confiança progressivamente estabelecida na competencia e imparcialidade do tribunal. E assim «ficará constituído, diz o nosso auctor, um poder judiciario internacional, que estabelecerá um laço poderoso entre os estados; de facto, a anarchia internacional será suprimida» (pag. 762).

Do tribunal arbitral passa NOVICOW a considerar os congressos internacionaes como primeiro inicio do futuro poder legislativo federal. Os estados não têm só conflictos, têm tambem interesses communs e porisso procuraram organizá-los por meio de tratados geraes preparados pelos congressos. A evolução já seguida ou a seguir por estas assembleias desdobra-se em duas phases caracterizadas pelo seu destino, sendo

na primeira phase — *reuniões para um objecto unico*, e na segunda — *reuniões para objectos multiplos*. Cada uma das phases ainda percorreu ou ha de percorrer dois graus, sendo o primeiro diferenciado pela *reunião em epochas indeterminadas* e o segundo pela *reunião em epochas determinadas*. A primeira phase já foi integralmente realizada, como o mostram os congressos postaes, que reúnem periodicamente, embora os intervallos das reuniões não sejam ainda eguaes. A segunda percorreu já o primeiro grau, do que são documento os congressos de Vienna, Laybach, Troppau, Verona, Paris, Berlim, e a conferencia da Haya, e percorrerá o segundo, quando a União interparlamentar, que já hoje comprehende uma grande parte dos membros dos parlamentos europeus, abranger a maioria das assembleias legislativas do velho mundo e, pelos seus membros, puder propor e *impor* aos governos a reunião de congressos officiaes compostos de delegados com poderes para questões de interesse geral. Estes congressos reunirão a principio em epochas afastadas, mas pouco e pouco reunirão mais frequentemente e, por fim, tornar-se-ão periodicos, á semelhança do que acontecia com a antiga dieta da confederação germanica. Aquirirá então o grupo europeu *um poder legislativo* e a organização federal terá dado um novo passo.

Dahi a estabelecer um *directorio executivo* não será longo o caminho a percorrer. Embora isto hoje pareça uma affirmação temeraria, é de esperar que, quando o poder legislativo europeu tiver funcionado durante annos sem provocar os males que hoje receiam os nossos espiritos infantis, quando a legislatura federal tiver produzido uma infinidade de bens que brilhem á vista de todos os olhos, parecerá *perfeitamente natural* organizar uma delegação do poder legislativo para dirigir os negocios geraes da união.

Uma vez chegada a este ponto, possuirá a Europa a totalidade dos órgãos politicos: um poder judiciario, legislativo e

executivo. Será um corpo social em toda a extensão da palavra e ter-se-á tornado uma *confederação* de estados soberanos. Mas não parará ainda ahí a evolução. Pela marcha natural das coisas, esta confederação de estados tenderá a tornar-se um estado federal. Dois factores ahí conduzirão : o desaparecimento progressivo da desconfiança mutua que actualmente os estados nutrem uns a respeito dos outros, o que trará a dispensa de *referendum* para as deliberações dos delegados dos governos nos congressos, auctorizará a attribuição a esses delegados de plenos poderes pessãoaes e transformará o congresso europeu numa assembleia legislativa no sentido mais completo desta palavra, pois os delegados votarão conformemente ao que lhes dictar a sua consciencia para o bem de todos e não conformemente a instrucções previamente determinadas ; e o sentimento de justiça que domina o espirito geral e é uma das necessidades mais imperiosas da vida humana. Semelhante transformação será a reproducção em ponto grande da evolução politica da Suissa, cujas instituições fundamentaes se encontram nos Estados Unidos e se estabelecerão na federação europeia, pois são os mais equitativos que podem imaginar-se. E quando a federação for completa pela posse dos tres grandes poderes (judiciario, legislativo, executivo), organizará instituições de conjuncto que entrarão em funcção, e, se estas instituições forem bem organizadas, se as relações entre o poder central e os poderes regionaes forem habilmente estabelecidas, se houver auctoridade sufficiente no centro e bastante independencia nas partes, em outros termos, se a centralização e a descentralização foram tão harmonicamente equilibradas como no corpo humano, a federação será uma organização sã e viavel, podendo durar por tanto tempo quanto o permittirem as condições physiologicas da nossa raça e as condições geologicas do nosso planeta.

Eis, nos seus traços geraes, o pensamento de NOVICOW.

*

Conter-se-á elle na logica dos factos internacionaes? Caminhará a commuidade dos estados para uma organização politica onde haja um legislador, um governo e um tribunal que presidam á direcção dos interesses geraes dos povos civilizados e assegurem a realização da justiça nas pendencias das nações? Poderá ir a previsão scientifica até ao reconhecimento da verificação futura duma tão funda transformação politica?

216. Segundo a corrente dos *convencionalistas*, semelhante transformação a) não pode ainda hoje ser prevista como interpretação scientifica dos factos da ordem internacional, b) nem, para alguns, seria desejavel uma tão radical remodelação da sociedade das nações.

a) É certo que o mundo civilizado tende para uma organização melhor da commuidade dos estados e que um futuro de maior justiça se contem nas correntes que dominam as relações dos povos. A aproximação progressiva dos estados, a multiplicação e disciplina das relações internacionaes, a creação de instituições que organizem e dirijam os interesses communs das nações e resolvam pacificamente e com justiça os seus conflictos e, portanto, o apparecimento e significação evolutiva dos congressos e conferencias, a organização das commissões e officios internacionaes, a affirmação progressiva da arbitragem e a tendencia para a sua organização num tribunal permanente, geral e obrigatorio, o respeito crescente dos direitos do individuo na ordem internacional, são prova decisiva de que a commuidade das nações caminha constantemente para o seu aperfeiçoamento institucional e funcional, o que se torna de-veras frisante, se compararmos o estado actual com as edades historicas anteriores, em que o isolamento hostile era a lei de coexistencia dos povos e ao homem se não reconheciam direitos fóra do seu país natal. Um grande trabalho de organização se tem operado nas relações internacionaes, é incontestavel,

e não é natural que a evolução pare, mas que continue e que, porisso, a organização seja cada vez mais perfeita. Mas, por outro lado, a historia tem reagido sempre contra as organizações politicas mundiaes, eliminando os imperios persa, macedonico e romano, destruindo as tendencia de supremacia do papado e do imperio, luctando contra as ambições de Carlos V, Luís XIV e Napoleão I, firmando e organizando as autonomias nacionaes, imprimindo á vida internacional um cunho sempre convencional, sendo sobre costumes ou tratados que assentam as normas reguladoras das relações dos estados e de tratados tirando a sua existencia e o seu valor as instituições hoje existentes na communitade internacional, fazendo, emfim, da contractualidade o signal distinctivo e geral da cooperação intersocial. A tendencia de progressiva organização é real e é positiva, mas nunca de organização auctoritaria, só de organização convencional, parecendo indubitavel que a sociedade internacional caminha ao impulso duma força de progressiva organização moldada pelo principio da contractualidade. O que pode prever-se, portanto, é uma larga organização convencional firmada em tratados e nos tratados encontrando os principios reguladores do seu funcionamento. E a logica das previsões ainda permite admittir a *systematização* da convencionalidade internacional numa ampla confederação de estados soberanos, semelhante á velha confederação germanica, que *integre* as tendencias de organização da communitade dos estados, *discipline* as suas mutuas relações, *coordene* as suas actividades autonomas, *defenda* os seus direitos, *resolva* os seus conflictos, *synthetize* a sua interdependencia, *equilibre* a sua coexistencia, *regularize* a sua cooperação, *exprima* a fórmula suprema da autonomia na solidariedade, a autonomia que representa a affirmação historica da independencia nacional, e a solidariedade que traduz a penetração reciproca dos estados na marcha ascendente da civilização.

Mas não será a confederação o antecedente evolutivo da federação? Não foram a Alemanha, a Suíça e os Estados Unidos confederações de estados antes de se organizarem em estados federaes? Seria temerário ir de poucos casos singulares e de alcance evidentemente limitado até á concepção positiva da federação da Europa e de todo o mundo civilizado. As proporções do novo estado federal excedem em muito as de qualquer dos casos apontados, para ser possível tão alta conclusão. As *grandes diferenças mundiaes* serão invencível obstaculo ao necessario accordo politico inherente á federação geral.

b) Alem de não provavel, semelhante transformação não seria mesmo desejavel, na opinião de alguns internacionalistas, pois que, dentro da federação, a hegemonia pertenceria sempre a um ou a algum dos estados federados e, porisso, seria sacrificada a independencia dos estados secundarios ao arbitrio dos que exercessem a supremacia.

217. Onde estará a verdade scientifica? Qual será a forma tendencial da organização da comunidade dos estados? O estudo que temos feito acerca do desenvolvimento historico das relações internacionaes e as observações collidas na investigação do modo de ser actual da organização e funcionamento da sociedade internacional parecem auctorizar a doutrina geral da escola convencionalista. A comunidade das nações caminha constantemente para a sua organização, disciplinando por usos e tratados as relações dos estados e tendendo para a criação de instituições deliberativas, executivas e judicarias que regularizem e dirijam os interesses communs dos povos civilizados. É a incontrastavel lição dos factos. Mas, as organizações politicas de character universal ou tõem sido ephemeras manifestações duma tendencia imperialista, ou epochas de transição na vida da humanidade, ou tentativas desfeitas

pelas resistencias historicas, triumphando sempre afinal as autonomias nacionaes, que marcham decididamente para a regularização da sua actividade commum, mas firmam a disciplina dessa actividade numa base de contractualidade.

O character convencional constitue a normalidade nas relações dos estados, para as organizações auctoritarias serem apenas desvios rythmicos na linha da evolução humana. Os factos auctorizam a prever uma mais perfeita sociedade internacional de *coordenação*, mas não permittem ainda prever a constituição duma sociedade internacional de *subordinação*. A carta fundamental da sociedade dos estados deverá ser, pois, segundo a generalização permittida pela observação historica e actual das relações internacionaes, um *pacto* e não uma *constituição* federal. A forma confederativa coordena com effeito as duas tendencias fundamentaes dos estados civilizados — a vocação decidida para a organização das suas relações e o character contractual das manifestações normaes da vida internacional.

A confederação geral dos estados civilizados, que já hoje encontra um principio de realização nas uniões internacionaes e nas instituições internacionaes de character deliberativo, administrativo e judiciario que temos estudado, será favorecida, na sua constituição evolutiva, pelo desinvolvimento da propaganda pacifica tão intensamente representada pelas innumeradas sociedades de paz da Europa e da America e tão superiormente organizada pela União interparlamentar, pelo receio crescente da guerra, que cada vez se torna mais temerosa nos seus processos de destruição, pela tendencia visivel das nações cultas para a manutenção da paz geral, do que os tratados de arbitragem recentemente concluidos no velho e no novo mundo são prova eloquente e de que o convenio entre a França e a Inglaterra de 8 de abril de 1904, em que foram reguladas as difficuldades existentes entre os dois países, representa um notavel documento, e pela approximação progressiva das in-

tituições politicas do *Estado popular do trabalho*, segundo a expressão de AUTON MENGER, em que, desvanecidos os prejuizos patrioticos e moderadas, se não eliminadas, as tendencias de militarismo, o estado se propõnha como fim fundamental organizar no interesse de toda a população o trabalho dos cidadãos e a justa distribuição das riquezas produzidas, pois que então será mais difficil a resolução politica para empregar nos ornamentos excessivos os braços e a riqueza publica e para sumir na voragem da guerra com os melhores trabalhadores os laboriosos productos do trabalho, pelo desinvolvimento da *sympathia* internacional produzida pelo nivelamento da civilização, que é evidentemente um meio de preparar nos espiritos o sentimento da paz, finalmente pela força da ideia de justiça que ha de preponderar cada vez mais nas sociedades modernas e é tão contraria ás condições de que tanto depende a sorte das batalhas.

Quanto á observação dalguns convencionalistas sobre ser ou não ser desejavel a organização internacional de fórma federativa, diremos só, com NOVICOW, que, se a federação pudesse constituir-se segundo um bem proporcionado plano de equilibrio entre o poder actual e os poderes regionaes, de fórma a respeitar todas as iniciativas fecundas e a coordenar pacificamente todas as actividades, nenhum inconveniente adviria á sociedade dos estados da sua organização federal, e até um laço mais forte, porque era um laço do poder, prenderia os estados no seu destino commum.

LIVRO III
RELAÇÕES INTERNACIONAES

I

RELAÇÕES INTERNACIONAES
RESPEITANTES Á SITUAÇÃO JURIDICA DO INDIVIDUO
NA COMMUNIDADE INTERNACIONAL

CAPITULO I

Generalidades ¹

§ 1

O individuo e a sociedade internacional

SUMMARIO: — 218. Aparecimento natural da necessidade dum direito regulador da situação juridica do individuo na sociedade internacional.—219. *Processus* da formação desse direito.—220. A utilidade do novo ramo da sciencia juridica.

218. Invertendo um pouco o plano traçado, começaremos o estudo das relações internacionaes, que traduzem o func-

¹ Supra, pagg. 287 e segg.; PILET, *Principes de droit international privé*, Paris, 1903; pagg. 1 e segg.; WEIS, *Traité élémentaire du droit in-*

cionamento e acção da sociedade dos estados, pelas relações respeitantes á regularização da situação juridica do individuo naquella sociedade.

A expansão internacional do commercio, a crescente facilidade e rapidez das communicações, o desejo da instrucção, o amor das viagens, a emigração, a tendencia para a descoberta e exploração de territorios, mil causas, em summa, vieram determinar a deslocação dos individuos do seu país e produzir uma intensissima mutualidade de relações entre os individuos de diversos países, originando, na phrase de PILLET, uma larguissima *penetração recíproca dos povos*, que é a grande característica da nossa epoca. Esta *internacionalização* progressiva das relações individuaes exigia naturalmente a creação tambem progressiva dum direito novo que regulamentasse e garantisse as novas fórmãs de manifestação da actividade individual, para esta ser exercida com a indispensavel segurança. «Ir-se-ia ao estrangeiro, pergunta aquelle escriptor, se não houvesse a certeza de ahi ter segura a pessoa, e a propriedade dos bens? Emigrar-se-ia, se se corresse o risco de se ser excluido da protecção do direito? E, inversamente, quem ousaria entrar em relações com estrangeiros, se não soubesse que podia adquirir contra elles toda a auctoridade que o direito dá aos que se conformam com as suas prescripções?».

O *internacionalismo*, pois, porque creou uma *sociedade inter-*

ternational privé, 2.º éd., Paris, 1890, pagg. 1 e segg.; FIORE, *Elementi di diritto internazionale privato*, Torino, 1899, pagg. 1 e segg., e *Le droit international privé* (Trad. de CH. ANTOINE), *Lois civiles*, tom. 1, pagg. 1 e segg.; TORRES CAMPOS, *Elementos de derecho internacional*, pagg. 15 e segg.; DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 3.º éd., Paris, 1899, pagg. 2 e segg.; Sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA, *Introacção ao estudo do direito privado internacional*, pagg. 1 e segg.; Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU, *Relações civis internacionaes*, pagg. 9 e segg.; etc.

nacional de ordem privada, devia crear uma communitade juridica correspondentemente, uma lei reguladora dessa sociedade, um *direito internacional privado*, que fosse, segundo a definição do mesmo escriptor, *a regulamentação juridica das relações internacionais de ordem privada*. Este direito foi, com effeito, apparecendo pouco e pouco e segue constantemente na linha da sua evolução progressiva.

219. Ethnographica ou mesologicamente distinctos, estabeleceram os differentes povos leis divergentes para a regulamentação e garantia das relações dos individuos que os compõem, já na determinação do seu estado e da sua capacidade, já no exercicio da sua actividade juridica. A penetração reciproca dos povos e a internacionalização das relações individuaes representou porisso a approximação e o encontro de leis nacionaes distinctas, acima ou ao lado das quaes devia estabelecer-se a *lei internacional* que regulasse as relações constituidas entre individuos nacionalmente ligados a differentes normas juridicas.

A substituição das differentes legislações nacionaes por uma legislação unica que assimilasse juridicamente todos os povos e uniformizasse o regimen juridico das relações individuaes, não poderia esperar-se, por falta duma auctoridade superior que a decretasse, nem deveria tentar-se, pois uma mesma lei não pode accommodar-se a todas as raças e a todos os meios na symetria absoluta duma fórmula universal. A solução procurou-se, porisso, num systema de justa combinação das differentes leis nacionaes em ordem a dar a cada uma a influencia e a applicação consideradas legitimas quanto ao exercicio da actividade individual e ao respeito do interesse publico do estado onde essa actividade se torne effectiva. Nas relações de individuos de differentes países ou no exercicio da actividade juridica do individuo fóra do estado de que é subdito, o

respectivo regimen juridico é formado por uma racional coordenação dos preceitos das leis pessoas ou das leis locais segundo as exigencias do interesse individual e do interesse territorial. Para esse effeito têm conjugado os seus esforços os homens de sciencia, formulando systemas doutrinaes determinadores da formula daquella coordenação, os legisladores, inserindo nas leis nacionaes regras referentes á condição juridica dos estrangeiros e ás relações destes com os nacionaes, e a diplomacia, concluindo tratados ou especiaes ou geraes para ir fixando o accordo das nações na consignação dos principios reguladores das relações privadas internacionaes, do que tudo opportunamente daremos a indispensavel noticia.

220. A constituição do direito internacional privado representou e representará cada vez mais, á medida que for aperfeiçoando as suas instituições, um evidente factor de civilização emquanto exerce nas relações dos individuos na ordem internacional a dupla função que todo o direito exerce na vida social, isto é, uma função de *directão*, emquanto define a situação juridica do homem na sociedade dos estados e portanto indica o modo como elle ha de conduzir-se nas suas relações com os outros homens de differente nacionalidade ou no exercicio da sua actividade fóra do seu país, e uma função de *garantia*, emquanto assegura a protecção dos estados que compõem a sociedade internacional áquelles que apoiarem nas suas disposições a defesa dos proprios direitos. E, dirigindo e garantindo, cria o direito internacional privado a *certeza do direito* na sociedade internacional de ordem privada, a certeza do direito que é uma condição de conservação e de progresso em todas as sociedades.

§ II

Objecto, natureza, methodo e fontes
do direito internacional privado¹

SUMMARIO: — 221. O objecto do direito internacional privado segundo a generalidade dos auctores. Divergencia de PILLET. A sua doutrina. — 222. Natureza do direito internacional privado. Suas relações com o direito internacional publico. — 223. Methodo individual e methodo universal no direito internacional privado. Doutrina de JITA. Sua critica. — 224. Fontes do direito internacional privado. Enumeração e valor relativo.

221. Segundo a generalidade dos auctores, constitue o objecto exclusivo do direito internacional privado a resolução dos *conflictos* das leis de ordem privada, os quaes se dão sempre que uma mesma relação juridica, ligando-se pelos seus diversos aspectos a legislações differentes, faz nascer a questão de saber qual lei lhes deve ser applicada, como se um português casa com uma italiana em França, o que de logo evidentemente exige, por exemplo, a determinação da lei reguladora das condições de fundo e forma do casamento, bem como das relações pessoaes e patrimoniaes dos conjuges. E, porque a li-

¹ Supra, pag. 175; SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tom. VIII, pagg. 27 e segg.; PILLET, *ob. cit.*, pagg. 24 e segg.; WEIS, *ob. e log. cit.*, FIORE, *obb. e logg. cit.*; JITA, *La methode du droit international privé*, Haye, 1890; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 21 e segg.; TORRES CAMPOS, *ob. cit.*, pagg. 24 e segg.; Sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA, *ob. cit.*, pagg. 14 e segg. e 12 e segg.; Sr. dr. TEIXEIRA D'ABREU, *ob. cit.*, pag. 11; etc.

mitaram á resolução de semelhantes conflictos, alguns internacionalistas têm chamado á nossa sciencia a *theoria dos conflictos das leis*.

Todavia os escriptores mais modernos alargam o quadro das doutrinas do direito internacional privado, fazendo ahi entrar outros problemas além da *theoria dos conflictos*. PILLET, que é, do nosso conhecimento, o que mais proficientemente tratou o assumpto, confessando embora que as questões de conflictos são certamente as mais numerosas e as mais difficeis das que entram no ambito do direito internacional privado, intende comtudo que não são as unicas e attribue áquelle direito um triplice objecto: 1.º) regulamentação em cada país da condição dos estrangeiros; 2.º) resolução dos conflictos entre legislações differentes; 3.º) determinação num país qual-quer dos efeitos dos actos juridicos praticados no estrangeiro.

Para o eminente escriptor, os problemas constitutivos do programma do direito internacional privado correspondem aos tres momentos em que podemos considerar a existencia de todo o direito, isto é, na aptidão geral para possuir direitos, ou, o que é o mesmo, na capacidade, no exercicio do direito ou momento em que o direito se individualiza e fixa uma determinada pessoa, e na sanção, quando o titular do direito realizado reclama as prerogativas a esse direito inherentes. Todos estes momentos são distinctos, e distinctas são tambem as questões que lhes correspondem no direito internacional privado.

A fixação dos direitos dos estrangeiros num determinado país, que é a definição da sua capacidade juridica, constitue evidentemente materia internacional e não entra na *theoria dos conflictos*. Para haver conflicto torna-se necessaria a concorrencia de varias leis e que se levantem duvidas sobre qual dellas deve ser applicada, e para determinação da condição dos estrangeiros só a lei local é competente. Embora não possa

proceder arbitrariamente, o legislador tem o direito de organizar por si, sem attenção ás leis dos outros países, a situação dos estrangeiros que se encontrem ou residam no país.

Determinada a capacidade do estrangeiro, se este traduz a capacidade em actos, isto é, se exerce os direitos que lhe são attribuidos pela lei local, é que pode apparecer duvida acerca da lei reguladora das respectivas relações juridicas, é que nasce o conflicto e se torna necessario formular o principio da sua resolução, o que constitue uma manifestação caracteristica da vida do direito internacional privado.

Póde, porém, a função de direcção e garantia deste direito ter de exercer-se em relação a uma terceira especie de questões bem distinctas das anteriores e que representam um *estado* novo no seu destino positivo. São as questões respeitantes ao reconhecimento internacional dos direitos adquiridos, que podem apparecer sempre que uma pessoa pretenda fazer valer num país os direitos anteriormente adquiridos noutro país. Assim, nacional ou estrangeiro, um individuo adquire num determinado estado os direitos que estão dentro das suas faculdades legais, como a qualidade de proprietario ou de credor, muda depois para outro estado, e deseja tornar ahí effectivos aquelles direitos. Poderá fazê-lo? Dentro de que limites? Estas questões têm indiscutivelmente caracter internacional, já que interessam duas legislações independentes, duas soberanias, não se confundem com as questões relativas á condição dos estrangeiros, pois é bem differente a situação dum individuo que pretende adquirir um direito em conformidade das leis competentes daquelle que, tendo já adquirido o direito, invoca os effectos derivados da posse do mesmo direito, não se identificando, por exemplo, a situação do que pretende adquirir a propriedade com a do que defende a propriedade adquirida, bem como se differenciam das questões de conflictos, já porque estas se resumem em questões de escolha da lei a appli-

car para o direito ser regularmente adquirido e aquellas discutem o valor internacional dos efeitos da aquisição, já porque as segundas são questões de validade das relações jurídicas internacionaes e as primeiras são questões de reconhecimento exterritorial do alcance duma relação jurídica cuja validade já não é discutida.

Tal é, nos seus traços geraes, a doutrina de PILLET, que julgamos inteiramente racional e plenamente accetamos, lembrando as palavras que, a respeito de tal doutrina, escreveu um critico da sua obra: «No segundo capitulo da primeira parte, o auctor expõe, dum modo que nos parece em geral irreprehensivel, o objecto do direito internacional privado»¹.

222. A necessidade de regulamentar e garantir a sociedade internacional de ordem privada produziu o apparecimento do direito internacional privado e o pensamento juridico dominante attribuiu-lhe a natureza dum verdadeiro *direito*, isto é, dum conjuncto de preceitos necessarios á conservação e desinvolvimento das sociedades cultas e de normas obrigatorias vinculadoras da vontade dos povos civilizados, e portanto, um systema de regras imperativas para os tribunaes chamados a conhecer das relações a que ellas respeitam e um systema de garantias juridicas para a protecção daquelles cuja actividade se torna effectiva fóra da acção jurisdiccional do seu país. Este conceito de *juridicidade* do direito internacional privado substituiu já completamente o systema da cortesia internacional — *comitas gentium*, seguido principalmente pelos escriptores anglo-ame-ricauos, segundo o qual a concessão de direitos aos estrangeiros, o reconhecimento das leis estrangeiras para regular determinadas relações juridicas e a *ratificação* das

¹ ALBÉRIE ROLIN, *R. D. I.*, 1903, pag. 593; conf. DESPAGNET, *R. D. I. P.*, 1903, pag. 822.

direitos adquiridos em outros países, não revestiam um caracter obrigatorio, mas representavam apenas um acto de *conveniencia internacional* derivada da *vantagem reciproca* de os estados respeitarem na pessoa dos subditos dos outros estados determinadas faculdades juridicas e certos direitos adquiridos e consentirem que pelas suas leis nacionaes fossem reguladas a certos respeitoes as relações sociaes que interessassem aos estrangeiros.

Semelhante transformação conceitual foi o resultado duma interpretação mais exacta das relações que constituiram entre os povos cultos uma comunidade internacional de ordem privada. Os progressos da civilização tornaram esta comunidade uma *condição de existencia* das sociedades modernas e porisso as normas dirigentes da regulamentação e garantia das relações por que a mesma comunidade se affirma, em vez do apoio fallivel e arbitrario da conveniencia de cada estado, que era o assento em que o systema da cortesia internacional firmava a medida dos direitos a conceder ou a reconhecer aos estrangeiros e o reconhecimento das leis privadas dos outros estados, precisavam duma base certa e segura constituída por preceitos obrigatorios, por principios imperativos, que lhes dessem todo o valor e toda a efficacia de normas informadoras duma regulamentação juridica. A evolução doutrinal era logica. Uma norma de cortesia era pouco para assegurar a satisfacção duma necessidade da civilização. Só o imperativo do direito podia preencher plenamente esse destino.

Mas, se a disciplina das relações privadas internacionaes constitue um verdadeiro direito, qual a natureza especifica do novo ramo das sciencias juridicas?

Alguns escriptores, dando embora ao direito internacional privado o nome e o valor dum systemo de direito, não admittem que seja um direito entre nações suppondo verdadeiras obrigações internacionaes, para apenas o considerarem como

uma parte do direito interno encarado sob um ponto de vista especial. Um systema de direito, porque se impõe á vontade do estado não por consideração de cortesia, mas por motivos de justiça e de interesse social, mas um systema de direito interno, pois que, cada estado regula como intende, sem se preocupar com principios communs a adoptar nos differentes estados, a condição dos estrangeiros, os conflictos das leis ou o reconhecimento dos direitos adquiridos em país estrangeiro, e isto porque as questões a que respeita o chamado direito internacional privado são meras questões de interesse particular, sem character internacional, que não affectam as relações dos estados como membros da communidade internacional. É por uma obrigação do estado para consigo mesmo, e não por um dever para com os outros estados, que elle regula e garante a situação juridica dos estrangeiros do mesmo modo que regula e garante a situação juridica dos nacionaes.

Semelhante concepção do direito internacional privado pareceu, porém, a muito espiritos theoreticamente erronea e praticamente perigosa, e porisso se formou a tendencia para a substituir por outra mais exacta nas suas bases scientificas e mais efficaz nas suas applicações á vida social.

O erro theoretico era palpavel. Em primeiro logar não se via o evidente interesse dos estados em que os seus subditos desinvolvam com inteira *segurança juridica* as suas relações com o estrangeiro. O estado não pode deixar de ter um decidido interesse em que os seus nacionaes vivam sob a protecção do direito tanto dentro como fóra da sua esphera jurisdiccional, e porisso é patente que lhe não pode ser indifferente o tratamento juridico que elles recebam da parte dos outros estados. É que a participação de cada estado no convivio internacional só será possivel e efficaz, quando os seus subditos tenham garantida na sociedade das nações uma constante applicação do direito. A regulamentação juridica das relações internacionaes

de ordem privada tem, assim, não só o nome, mas ainda o valor e a significação duma questão internacional do mais alto interesse para todos os estados.

Depois, esquecia-se que todos os problemas do direito internacional privado affectam directamente a soberania, que é a expressão suprema da vida do estado como pessoa da sociedade internacional. O problema da condição dos estrangeiros, que, como nota PILLET, se resume na determinação dos direitos que cada estado *pode* conceder aos subditos dos outros estados sem prejuizo da propria soberania e *deve* conceder-lhes em respeito á soberania estrangeira, á qual não pode ser indifferente que os seus subditos tenham ou deixem de ter assegurada uma situação juridica que os habilite a exercer efficazmente a sua actividade, relaciona-se evidentemente com os interesses communs das nações e com os direitos inherentes á sua soberania. O problema dos conflictos procura fixar a lei reguladora das relações juridicas ou dalgum dos seus aspectos, a lei que é uma manifestação directa da soberania. Determinar a competencia respectiva das leis de differentes nações, é resolver por certo uma questão de coordenação de soberanias. O problema dos effeitos dos actos juridicos praticados no estrangeiro tambem, por seu lado, se relaciona visivelmente com a soberania. Se o estado sanciona os direitos adquiridos em país estrangeiro, reconhece naturalmente as leis e a auctoridade, e, portanto, a soberania desse país, á sombra da qual elles foram adquiridos; se não os sanciona, só em motivos derivados da sua soberania pode basear a sua recusa. Sempre, pois, a soberania dum estado em funcção com a soberania dos outros estados.

Por fim, attribuia-se ao direito internacional privado na parte relativa á resolução dos conflictos uma funcção muito differente daquella que realmente o caracteriza, quando se procurava identificá-lo com o direito privado. Os dois direitos pro-

põem-se, com effeito, fins differentes. Aquelle determina a *lei a applicar* a uma certa relação juridica; este determina quaes são as *disposições* dessa lei applicaveis para resolver um caso occorrente. O primeiro envolve uma questão de competencia legislativa; o segundo apenas encerra um questão de interpretação, que pode ser de direito interno ou de direito estrangeiro, consoante a lei escolhida para regular a respectiva relação juridica. Um representa uma delimitação de competencia entre legisladores; o outro tende á fixação ou á interpretação dos principios com que cada legislador deve regular ou tem regulado as relações juridicas entre particulares. Ora, sendo bem visivel que só no caso da delimitação de competencia entre legisladores é que ha verdadeiramente uma questão de caracter internacional, verifica-se facilmente que a identificação entre a nossa sciencia e o direito privado era o producto duma inexacta comprehensão da função caracteristica do direito internacional privado.

O perigo pratico derivava de que, sendo o direito internacional privado apenas um ramo de direito interno, que o estado devesse organizar por virtude duma obrigação para consigo mesmo e não em attenção aos interesses communs das nações, podia semelhante doutrina produzir os inconvenientes do systema da cortesia internacional, alargando ou restringindo cada estado as garantias da condição juridica dos estrangeiros, segundo fosse mais amplo ou mais acanhado o criterio que presidisse ao cumprimento daquella obrigação.

A nova theoria, para ser theoreticamente exacta e socialmente efficaz, devia portanto traduzir claramente a natureza dos interesses regulados pelo direito internacional privado e coartar o arbitrio dos estados na definição da situação juridica dos estrangeiros. Ora, preceitos juridicos destinados a regular interesses de caracter frisantemente internacional e relativos a questões que se relacionavam com a coexistencia e cooperação

das soberanias dentro da sociedade internacional, já que questões de coordenação das soberanias são os tres problemas fundamentais do direito internacional privado, eram preceitos de direito internacional no sentido dum systema de regras disciplinadoras das relações dos estados, como comunidades politicas, impostas pela consciencia geral do mundo civilizado como condições da conservação e desinvolvimento dos povos que attingiram ou excederam um certo grau de civilização. O chamado direito internacional privado identificava-se assim fundamentalmente com o direito internacional publico como direito regulador das relações dos estados como membros da comunidade internacional, antes, era uma das manifestações do direito internacional publico. Como tal o proclamou a escola nova com DESPAGNET, PILLET, e outros, ficando deste modo determinada a sua naturoza em harmonia com a função por elle exercida na sociedade internacional e encontrada a base da sua força obrigatoria para os estados constitutivos dessa comunidade. Segundo a escola nova, pois, que, em harmonia com o que temos dicto parece interpretar rigorosamente os factos, o direito internacional privado tem a natureza e o fundamento de todo o direito internacional. Cabe-lhe, porém, uma função especifica dentre do organismo juridico internacional, e é harmonizar o direito de legislação *privada* de cada estado, direito igual para todos os estados, com o principio da *penetração reciproca das soberanias*, revelado por todos os factos pelos quaes os estados reconhecem as manifestações da soberania dos outros estados. Por virtude de semelhante reconhecimento, a soberania, de meramente *territorial*, tornou-se tambem *personal*, sendo afinal a *personalização* da soberania a razão determinante da penetração das soberanias. -E foi para que esta penetração se fizesse ordenadamente no campo das relações entre particulares, que appareceu o direito internacional privado, que, dum modo geral, deve fazer respeitar, no seu trabalho de co-

ordenação, a soberania do estado que tenha maior interesse na resolução duma questão, pela applicação lei que PILLET chama a — *lei do maximo respeito mutuo das soberanias*.

Da nova concepção do direito internacional privado derivam consequencias praticas importantissimas respeitantes aos legisladores e aos juizes de cada um dos estados da commuidade internacional na sua missão de *formular* ou de *applicar* os preceitos daquelle direito.

Sendo o direito internacional privado um systema de principios juridicos que disciplinam as relações dos estados como membros da commuidade internacional, as suas prescripções impõem-se imperativamente á vontade dos estados, não em nome duma obrigação desses estados para consigo mesmos, mas como resultado duma obrigação para com as outras nações. Para usarmos termos bem expressivos, podemos dizer que o direito internacional privado é uma lei obrigatoria para os estados e não simplesmente uma lei obrigatoria para os membros dos mesmos estados, é, em summa, uma lei da sociedade internacional. Porque, todavia, é ainda muito imperfeita a organização desta sociedade, o direito internacional privado é actualmente estabelecido, na sua maior parte, de modo individual por cada um dos estados e não constitue uma disciplina *unitaria* das relações internacionaes de ordem privada, e aquella *lei* anda incorporada nos systemas juridicos nacionaes. Mas, ao *formulá-la* individualmente, deve cada estado considerar-se *transitoriamente* como orgão da commuidade internacional para esse effeito e julgar-se um *definidor local* duma *lei internacional* e não mero *creador independente* duma *lei interna* baseada apenas nas conveniencias nacionaes. Os interesses communs das nações devem ser o criterio informador das suas deliberações. E, se no momento legislativo cada estado se deve considerar representante da sociedade das nações para o effeito da *definição local* da lei internacional e impor-se como

obrigatorias os principios do direito internacional privado, no momento judiciario deve ser *obligatorio* para os juizes a applicação das leis estrangeiras quando, por lei expressa, por tratados ou por um costume bem estabelecido, o direito nacional tenha admittido a applicação dessas leis. Não devem esperar que as partes reclamem tal applicação, nem deixar dependente de demonstração, por alguma das partes, da existencia das leis estrangeiras quando essa existencia seja contestada, mas proceder officiosamente ás necessarias averiguações. Desejavamos porisso ver modificado o art. 2406.º do nosso codigo civil, que pode auctorizar a doutrina da necessidade de ser invocada pelas partes a applicação das leis estrangeiras e deixa a prova da existencia contestada dessas leis a quem as tiver allegado, no sentido de tornar menos *facultativa* e mais *officiosa* a applicação das leis estrangeiras. Não ha mais razão para applicar obrigatoriamente o direito do estado do que o direito que se impõe ao estado. Mas, os deveres dos juizes vão ainda mais longe. Quando a lei, os tratados ou o costume não indiquem claramente a necessidade de applicar as leis estrangeiras, não devem os tribunaes decidir-se sem mais eleição pela applicação das leis nacionaes, mas procurar uma solução que, não contrariando as bases do systema do direito internacional *local*, se approxime dos principios do direito internacional *geral*.

223. Dado o destino pratico do direito internacional privado, que é, como já dissemos, estabelecer uma certa communitade de direito entre os povos civilizados por meio de regras uniformes quanto á condição dos estrangeiros, quanto á justa combinação das differentes leis nacionaes reguladoras das relações privadas, e quanto ao reconhecimento dos effeitos dos actos juridicos praticados no estrangeiro, deveria esse direito revestir a fórma dum systema de preceitos communs a todos

os estados, para se conseguir a maior unidade de situação jurídica dos individuos dentro da communitate internacional. O modo de formação mais perfeito do mesmo direito seria, pois, a consignaço dos seus preceitos numa *lei internacional* obrigatória para todos os estados e por todos unanimemente cumprida, lei internacional que resultasse ou da deliberação soberana do poder central dirigente da communitate internacional, se esta communitate chegasse o ter uma organização *politica* qua tal, ou do accordo geral dos estados, se de ordem convencional fosse, como tem sido e ainda é, a base das relações internacionaes. Semelhante modo de formação do direito internacional privado constituiria o *methodo internacional, colectivo, geral* ou *universal* na constituição daquelle direito, methodo cujo character se determina pelo seu ponto de partida, que é o conjuncto dos estados e o seu *dever commum* de assegurarem a a situação jurídica dos individuos na sociedade internacional e pela sua tendencia fundamental, que consiste em estabelecer a harmonia entre as leis divergentes dos diversos países por meio de regras jurídicas applicaveis em todos os estados e cujo principio informador é formulado por JITA (que estudou largamente a questão do methodo no direito internacional privado) nestes termos: «Os estados, considerados no seu conjuncto, têm o dever commum de assegurar a applicação do direito na humanidade, formulando regras jurídicas positivas, universaes baseadas sobre uma convicção commum dos estados relativamente ao fim social das relações jurídicas». A razão por que JITA falla duma convicção commum dos estados relativamente ao fim social das relações jurídicas vem de, no seu intender, ser em attenção á sua natureza e fim social que deve determinar-se a lei reguladora de semelhantes relações.

A verdade é, porém, que nem na sociedade internacional existe um poder central que formule uma lei geral de coordenação das leis privadas dos differentes estados, nem se estabe-

leceu ainda o accordo geral dos estados para a organização dum systema de principios convencionaes destinados àquella coordenação. O resultado foi que, em vez dum corpo de regras communs aos differentes estados reguladoras das questões constitutivas do direito internacional privado, em vez dum direito internacional privado *geral*, appareceram, na expressão de PILLET, *systemas nacionaes* de solução de questões internacionaes ou *definições locais* de regras internacionaes, formulando cada estado, nos seus codigos de direito privado, as regras que lhe parecem justas para disciplinar as relações internacionaes de ordem privada, constituindo-se como que um direito internacional privado *português, hespanhol, francês*, e assim por peante. Na impossibilidade de applicação do methodo geral, seguiu-se assim o chamado *methodo legislativo* ou *individual*, cujo character se determina ainda, segundo JITA, pelo seu ponto de partida, que é a consideração dum estado determinado, e pelo seu fim, que é a realização do dever deste estado para com os individuos que compõem a sociedade juridica universal, sendo ao mesmo tempo cada estado orgão da sociedade nacional e representante do poder *publico* da sociedade internacional, e cujo principio informador o mesmo internacionalista define nestes termos: «O legislador de cada estado deve applicar a toda a relação juridica, considerada sob todas as faces que ella possa apresentar no estado actual da humanidade, o direito que convem á sua natureza, isto é, ao fim que ella desempenha na sociedade universal dos individuos».

A simples comparação dos dois methodos mostra-nos o seu valor relativo.

O methodo individual tem, com uma grande vantagem, um grande defeito. A vantagem está na facilidade da sua realização pratica, já que apenas depende da iniciativa dum só estado definir regras de direito internacional privado; o inconveniente

apparece naturalmente na variabilidade desses principios nos diferentes systemas locais de direito internacional privado.

O methodo geral tem a vantagem e o defeito contrarios. A uniformidade de principios reguladores das relações privadas internacionaes corresponde uma grande difficuldade de realização pratica.

Será, porém, esta difficuldade indefinida impossibilidade, por maneira que devamos ficar sempre no dominio do methodo individual, podendo apenas aspirar-se á attenuação da variabilidade de systemas de direito internacional local e nunca á construcção dum systema de direito internacional geral? A observação e interpretação dos factos por que se revela a existencia historica do direito internacional privado parecem auctORIZAR a previsão de que num futuro mais ou menos afastado triumphará o methodo universal e de que aquelle direito conseguirá a unidade de principios de que depende a sua perfeição institucional.

Logo na sua primeira appareição doutrinal com a escola dos postgloradores, que, diante das exigencias do commercio italiano, cujo desinvolvimento era dificultado pela territorialidade dos costumes locais, tentaram illudir algumas das disposições mais rigorosas desses costumes pela applicação de certas disposições do direito romano e portanto em certo modo resolver por meio deste direito conflictos levantados entre os mesmos costumes locais, o direito internacional privado revelava o aspecto dum direito commum, pois que, como o direito commum era considerado então o direito romano. Com o mesmo caracter de generalidade continua no conceito dos fundadores e representantes da *theoria dos estatutos*, os quaes, todos, com o fim de resolver os conflictos entre as leis particulares de certa cidade ou de certa provincia (primitivo significado da palavra estatutos) ou entre leis de diversos estados (mais tarde estatuto tornou-se synonymo de lei) classificaram os estatutos em *pes-*

soaes e *reaes*, segundo se referissem á pessoa ou aos bens, e admittiram a extritorialidade do estatuto pessoal e a territorialidade do estado real, de modo que os mesmos principios eram seguidos fundamentalmente em toda a parte e se reconhecia um direito commum para a resolução dos conflictos das leis de ordem privada.

Chega, porém, o periodo das codificações, o direito internacional privado começa a *nacionalizar-se* com o successivo apparecimento dos codigos de direito privado, praticando cada legislador o methodo individual, promulgando de modo independente os principios reguladores da situação juridica dos estrangeiros, creando, em summa, o regimen geral actual de definições locais de regras internacionaes.

A nacionalização do direito internacional privado não foi, contudo, o producto duma tendencia contraria ao character de generalidade do mesmo direito, mas o resultado da tendencia dos estados para lhe darem uma forma *legal* e *positiva*, incorporando-o, á falta dum legislador unico e dum accordo geral, nas leis nacionaes. E tanto assim, que as codificações nacionaes contêm alguns principios communs de direito internacional privado, como a regra *locus regit actum* e o principio da *autonomia da vontade* em materia de convenções, que, sancionados primeiro pelo costume, foram depois expressamente consagrados pelas legislações, e, apesar das codificações, começou a pronunciar-se no seculo passado e continua a manifestar-se no seculo presente a tendencia official e diplomatica para uniformizar os principios do direito internacional privado. Esta tendencia foi preparada por um intenso trabalho doutrinal, que, principalmente na segunda metade do seculo XIX, procurou fundar sobre bases novas a nossa sciencia, e que encontrou no Instituto de direito internacional e em outras associações scientificas não só um grande meio de organização, mas um processo de facilitar a admissão pelos estados dos princi-

pios communs de direito internacional privado, já que o Instituto e outras associações dão a esses principios a forma de regras praticas e até de projectos de tratados, o que evidentemente pode encaminhar os estados a estabelecer preceitos semelhantes ou nas leis internas ou em convenções internacionaes.

Foi o grande jurisconsulto e estadista italiano MANCINI que iniciou, em 1867, o movimento official para o effeito de se fixar num accordo entre os estados principios communs de direito internacional, fazendo votar, depois, em novembro de 1873, pela camara dos deputados de Italia uma moção nesse sentido. Em 1874 procurou o governo hollandês celebrar um accordo com as potencias sobre a execução de sentenças proferidas em país estrangeiro, — de 1881 a 1885 abre o mesmo MANCINI negociações com os varios estados para o effeito da unificação do direito internacional privado, — de 25 de agosto de 1888 a 18 de fevereiro de 1889 reúne o congresso de Montevideu formado de representantes da Argentina, da Bolivia, do Brasil, do Chili, do Paraguay, do Perú e do Uruguay, o qual terminou pela conclusão de sete tratados relativos aos conflictos de leis civis, commerciaes, penaes, de processo civil, sobre propriedade litteraria e artistica, sobre marcas de fabrica e de commercie e brevets de invenção e sobre o exercicio de profissões liberaes, tratados abertos á accessão das outras potencias e celebrados por um periodo indefinido, com faculdade de denuncia dois annos antes do momento em que os contractantes queiram desligar-se do seu cumprimento, os quaes, embora não ratificados, segundo diz GEMMA, mostram a tendencia dos estados para passarem do regimen individual para o regimen geral, — e em 1892 o governo hollandês toma a iniciativa da reunião de conferencias diplomaticas destinadas a fixar as bases dum accordo geral dos estados para a codificação do direito internacional privado, iniciativa coroada de successo, pois já reuniram tres conferen-

cias na Haya em 1893, 1894 e 1900, as quaes formularam um certo numero de regras relativas a alguns dos mais importantes problemas daquelle direito, de que já resultaram quatro convenções geraes, uma de 14 de novembro de 1896 relativa ao processo civil, e tres de 12 de junho de 1902 relativas aos conflictos de leis em materia de casamento, de divorcio e separação, e tutela de menores ¹, factos estes, principalmente o ultimo, que são claro testemunho de que o direito internacional privado tende para a sua uniformização e de que o methodo geral irá conquistando o campo ao methodo individual. Com effeito, se as infructiferas tentativas de MANCINI e do governo hollandês de 1874 e a inefficacia final do congresso de Montevideu, caso os tratados não tenham sido ratificados, eram de molde a deixar duvidas ácerca da probabilidade de vir a realizar-se a codificação geral do direito internacional privado, as conferencias da Haya auctorizam um juizo diverso, pois fizeram dar um grande passo para aquella codificação, como bem o patenteiam as circumstancias da sua realização e o alcance scientifico e pratico da sua obra.

Em primeiro logar, as conferencias foram constituídas por delegados da grande maioria dos estados da Europa, pois que na de 1893 estiveram representantes da Allemanha, da Austria, da Belgica, da Dinamarca, da França, da Hespanha, da Hollanda, da Italia, do Luxemburgo, de Portugal, da Russia e da Suissa, na de 1894 estiveram a mais representantes da Suecia e da Noruega, e na de 1900 estiveram delegados de todas as potencias representadas na de 1894, de modo que, dos grandes estados europeus, apenas se abstiveram a Ingla-

¹ *Actes de la conférence de la Haye de droit int. privé* (1893); *Actes de la deuxième conférence de...* (1894); *Actes de la troisième conférence de...* (1900); Assen, *La codification du droit international privé*, Bruxelles (1893).

terra e a Turquia, a primeira por virtude do particularismo das suas instituições e a segunda em razão do regimen excepcional das suas relações jurídicas com os outros estados.

Depois, foi com o concurso de representantes de todos aquellos estados que as conferencias desinvolveram uma acção verdadeiramente progressiva não só na complexidade dos problemas que estudaram, mas até na fórma dada ás suas conclusões. Respeitando a independencia legislativa dos estados, procuraram as conferencias conciliar a competencia das diversas leis nas principaes hypotheses de conflictos, contendo o protocollo final da conferencia de 1893 disposições relativas ao casamento, á communicação dos actos judiciaes ou extra-judiciaes, ás commissões rogatorias e ás successões. A conferencia de 1894 modificou no que julgou necessario as resoluções de 1893 e occupou-se de novos assumptos, como os effectos do casamento quanto ao estado da mulher e dos filhos, o divorcio e separação de pessoas, tutela, caução *judicatum solvi* (caução exigida ao estrangeiro para poderem propor acções em juizo) e assistencia judiciaria, fallencia, testamentos e doações *mortis causa*, sendo sobre as suas conclusões que foi redigida a convenção de 14 de novembro de 1896 assignada e ratificada pela Belgica, França, Hespanha, Italia, Luxemburgo, Países-Baixos e Suissa, e a que adheriram a Suecia e Noruega, a Allemanha, a Austria, a Dinamarca, a Romania e a Russia, a qual contem disposições relativas á communicação de actos judiciaes ou extra-judiciaes, a commissões rogatorias, á caução *judicatum solvi*, á assistencia judiciaria e á prisão por dividas. As potencias indicadas assignaram igualmente o protocollo adicional de 22 de maio de 1897, que esclareceu ou desinvolveu alguns artigos da convenção ¹. A conferencia de 1900 preparou e redigiu projectos

¹ Carta regia de 22 de julho de 1898; *Synopse de tratados*, 1901, pag. 20.

de convenções sobre os conflictos de leis e jurisdicções em materia de casamento, sobre os conflictos de leis e jurisdicção em materia de divorcio e de separação de pessoas, sobre os conflictos de leis e de jurisdicção em materia de tutela, e sobre os conflictos de leis relativamente ás successões, aos testamentos e ás doações *mortis causa*. Os tres primeiros projectos foram convertidos nas convenções de 12 de junho de 1902, assignadas por doze estados, a Allemanha, Austria-Hungria, Belgica, França, Hespanha, Italia, Luxemburgo, Países-Baixos, Portugal, Romaniaa, Suecia e Suissa. A obra das conferencias tem sido progressiva ainda na fórmula, pois a de 1900 deu ás suas conclusões a fórmula de projectos de convenções, o que se explica pelo facto de a conferencia já ter mais confiança na sua obra resultante de repetidos exames e submettida á apreciação e observação dos governos. As conferencias começaram naturalmente por procurar soluções justas, para as submeter á critica, para as reverem e emendarem depois desse novo processo de estudo e apreciação, e para afinal as offerecerem aos estados como meio de estabelecer a unidade na resolução dos conflictos das leis.

É ainda de notar que, ao contrario das indicações do projecto de programma elaborado pelo governo hollandês e por proposta de RENAULT ¹, as conferencias, em vez de começar por assentar principios geraes, procuraram regulamentar directamente as materias em que a necessidade de unificação mais se fazia sentir. «Ainda aqui, nota PILLET, o partido tomado deve ser approvado. A emissão dos principios pertence á doutrina. Um tratado ou uma lei devem primariamente dar satisfação ás necessidades praticas reveladas pelo commercio internacional. É o caracteristico da sua acção. Sem duvida que esta

¹ *Actas da conferencia de 1893, pag. 31.*

obra deve apoiar-se em principios justos e solidos, mas não é seu fim promulgá-los: ás necessidades quotidianas da interpretação basta que elles transpareçam sufficientemente das resoluções adoptadas». Procedendo assim, revestiram as conferencias de logo um character mais pratico e approximaram-se mais depressa do seu fim.

A significação e valor das conferencias da Haya torna-se assim bem evidente. A sua reunião foi o producto da tendencia para unificar o direito internacional, a sua obra mostrou a possibilidade de chegar a accordo entre os estados sobre questões importantes, e as convenções celebradas sobre as suas conclusões começam o trabalho de codificação geral do direito internacional privado e legitimam a esperança de que esse trabalho continuará até ao estabelecimento dum regimen uniforme de coordenação das leis privadas dos diferentes países. Em ultima analyse, as conferencias da Haya representam um successo do methodo geral sobre o methodo particular, e indicam o destino evolutivo dos dois methodos, que será a substituição progressiva do segundo pelo primeiro, de modo que por fim o methodo geral domine toda a organização do direito internacional privado.

O methodo individual representa em verdade uma phase transitoria na constituição do direito regulador da sociedade internacional de ordem privada, destinado a desaparecer quando o trabalho scientifico e a acção diplomatica possam conduzir os estados a um accordo geral sobre todos os problemas da nossa sciencia. Até á realização de tão largo ideal, desempenhará, porém, aquelle methodo uma função util e necessaria, assim descripta por JITA: «Ao methodo individual pertence desinvolver os germens do direito internacional privado que se encontram nas legislações positivas, estudando a natureza das relações juridicas e as diferentes faces que ellas podem apresentar sob o ponto de vista individual. Graças ao

seu valor pratico, o methodo individual approximar  as legisla es umas das outras, approxinando-as todas da perfei o. Desta maneira, o numero dos elementos communs crescer  cada vez mais e o methodo universal se aproveitar  delles para os transformar na base dum direito privado fundado na convic o juridica commum dos estados ¹.

O eminente escriptor parece, todavia, attribuir uma fun o constante e independente ao methodo individual na solu o dos problemas do direito internacional privado, quando escreve que ambos os methodos t em a sua raz o de ser e a sua parte no trabalho que conduz  quella resolu o, e que, distinctos pelo seu ponto de vista, pelas suas manifesta es e pelos seus principios, mas unidos pela sua base e fins communs, formar o conjunctamente o *methodo geral* do direito internacional privado, o qual permittir  aos homens de boa vontade unir os seus esfor os e agrupar os resultados dos seus trabalhos individuais para a realiza o do desideratum da regulamentac o efficaz das rela es internacionaes de ordem privada.   diferente o nosso modo de pensar. A independencia do methodo individual ceder  certamente   tendencia de uniformiza o do direito internacional privado que deixamos accentuada, e semelhante methodo ha de converter-se num simples processo de investiga o e de estudo do methodo universal, para o effeito de conhecer as diferentes leis privadas nacionaes e preparar a sua justa concilia o. O methodo individual, de meio de *fazer* direito internacional privado, passar  a meio de facilitar a sua crea o pelo methodo universal.

224. Como ramo do direito internacional geral, s o

¹ *Ob. cit.*, pag. 457.

modos de formação do direito internacional privado o *costume* e os *tratados*, como as unicas fórmãs por que pode manifestar-se o assentimento dos estados para a constituição de preceitos obrigatorios communs. O costume representa a adhesão tacita e os tratados constituem a acceitação expressa dos principios reguladores das relações privadas internacionaes. O que acima dissemos sobre os modos de formação do direito internacional tem porisso plena applicação neste logar.

Dado, porém, o modo de ser actual do direito internacional privado, que se revela sob a fórmula de definições locais de regras internacionaes e apenas começa a constituir-se segundo o principio do methodo universal, importa determinar o valor e o alcance do costume e dos tratados na sua correlação com a existencia methodica daquelle direito.

No regimen do methodo individual, formula cada estado de modo independente principios de direito internacional privado, e portanto só poderão estabelecer-se preceitos communs aos varios estados se estes acceitarem disposições identicas para regular a situação dos estrangeiros. No dominio de semelhante regimen, pois, só a convergencia tacita do procedimento dos estado, só o costume, pode crear regras disciplinadoras da sociedade internacional de ordem privada, já que as leis nacionaes só podem ter força imperativa no estado que as promulga.

O costume internacional constitue-se quando os estados, sem uma intelligencia formal, seguem uma pratica uniforme na sua conducta para com os outros estados ou para com os nacionaes desses estados. Semelhante pratica é sempre *consuetudinaria* em relação aos outros estados, mas pode ser *consuetudinaria* ou *legislada* quanto a cada um dos estados que a seguem, segundo forem escriptos ou não escriptos

os preceitos *locaes* de direito internacional privado. Consequentemente, o costume internacional pode ter por *factores nacionaes* as fontes admittidas em cada país para a formação do direito internacional, e portanto ou só a *lei*, ou a lei acompanhada do *costume* e da *jurisprudencia*, se algum dos dois *satellites* (JIRA) da lei forem reconhecidos pelos varios estados da sociedade internacional. E é bem de ver que, para o conhecimento da definição *meramente local* de regras internacionaes, e portanto para saber como cada estado comprehende e estabelece preceitos de direito internacional privado e, assim, concorrê para a elaboração do costume internacional, o internacionalista ou o juiz seguirá a *ordem de precedencia* das fontes admittidas no direito do seu país para que cada uma fique no logar que lhe pertence na formação do direito nacional.

O regimen do methodo individual é, porém, transitorio e instavel e os estados afastam-se delle progressivamente por meio dos *tratados*. E na affirmação do direito internacional privado de character convencional verificaram-se já duas phases evolutivas. Constituem a primeira os *tratados singulares* concluidos entre dois estados para regular na esphera jurisdiccional de cada qual a condição dos nacionaes do outro; e formam a segunda os *tratados collectivos*, da natureza das convenções da Haya de 1896 e 1902, destinados a estabelecer um regimen juridico das relações privadas internacionaes communs a um maior ou menor numero de estados. Pode, comtudo, prever-se ainda uma terceira phase, que será apenas um desinvolvimento da segunda, em que, de collectivos, os *tratados* se tornarão *universaes*, no sentido de serem concluidos entre todos os estados civilizados, quando estes se convencerem da necessidade de estabelecer a maior uniformidade na resolução dos problemas do direito internacional privado.

Em abono da verdade deve dizer-se que esta necessaria e desejada uniformidade poderia conseguir-se por um de tres processos — ou por uma *lei internacional* qua tal, se houvesse na sociedade dos estados um poder politico que a promulgasse, ou por *leis nacionaes uniformes*, promulgadas pelos differentes estados depois dum accordo previo para esse effeito concluido, ou por meio de tratados geraes. Posta, porém, de lado a primeira hypothese, como de pouco provavel realizção em face da organizaçào actual da communidade internacional e das tendencias que informam a sua evoluçào institucional, a preferencia debate-se entre os dois ultimos processos, podendo discutir-se qual delles melhor conduzirá ao resultado pretendido e terá nos factos o indispensavel apoio.

A nosso ver, não ha duvida de que o tratado geral é mais efficaz que a lei uniforme, pois vincula aos demais cada um dos estados contractantes por um *laço internacional* que não só abrange a obrigaçào de promulgar principios identicos, mas alcança o fundo e a forma dos mesmos principios.

A lição dos factos é tambem no sentido da uniformizaçào por meio de tratados. Por um lado, verifica-se que a tendencia dos estados é para fixar em tratados geraes o regimen das relações que resultam da internacionalizaçào dos seus interesses, como acontece com todos os tratados de união, e, por outro lado, foi o principio do tratado colectivo que prevaleceu no congresso de Montevideu e nas conferencias da Haya. Os tratados geraes relativos ao direito internacional privado serão, assim, um factor do regimen convencional que hoje domina uma grande parte das relações internacionaes.

Os tratados singulares constituem uma transiçào entre o methodo individual e o methodo geral, pois, se desviam os

estados da sua autonomia legislativa em materia de direito internacional privado, limitam em regra a duas nações a comunidade do regimen convencional. A sua função transitoria deve ceder o passo progressivamente aos tratados geraes.

Pela conclusão de tratados tõem-se os estados desviado apenas parcialmente do simples methodo individual, e porisso vivem hoje numa especie de *regimen mixto*, sendo a situação dos estrangeiros fixada em cada estado ao mesmo tempo por *leis internas* e por *tratados*. As leis internas predominam, porém, e os tratados são una especie de *lei excepcional* só para os subditos dos estados contractantes e só para os casos previstos nos mesmos tratados.

Ao lado do costume e dos tratados, appareceu naturalmente a sciencia do direito internacional privado, que exerce, como toda a sciencia do direito, a dupla função de *formular* os preceitos do *direito constituido* e de indicar as *reformas* que, em face das exigencias mudaveis da comunidade internacional, nesse direito devem ser introduzidos. Mas vae ainda mais longe a sua missão. Porque as leis nacionaes e os tratados deixam sem solução muitas das questões emergentes das relações internacionaes de ordem privada, os tribunaes vão naturalmente pedir á sciencia os principios dirigentes das suas deliberações. A sciencia do direito internacional privado será assim muitas vezes um guia dos julgadores, os quaes deverão escolher as soluções doutrinaes que mais se harmonizem com os costumes internacionaes, com as necessidades da justa conciliação das leis dos differentes estados e com o principio do mutuo respeito das soberanias.

Sem os fóros duma fonte de direito, será, comtudo, aquella sciencia frequente indicador dos principios reguladores da situação juridica dos estrangeiros e um auxiliar indispensavel

a todos aquelles que tenham por officio a applicação de taes principios.

Para rematar estas ligeiras indicações ácerca das fontes do direito internacional privado, diremos quaes as fontes do direito internacional privado *português* na sua precedencia e no uso a fazer de cada uma.

Obedecendo á tendencia geral, definiram as leis portuguezas alguns principios de direito internacional privado, como se vê do codigo civil, artt. 24.º a 31.º, 578.º, 964.º, 1065.º 1066.º, 1085.º, 1106.º, 1107.º, 1961.º, 2406.º, 2430.º e 2479.º, do codigo do processo civil, artt. 18.º, § 2.º, 20.º e 1087.º a 1091.º, do codigo commercial, artt. 4.º a 7.º, 12.º, 54.º, 109.º a 111.º, 488.º, 490.º, § 2.º, 509.º, 511.º, § 1.º, 513.º, § 1.º, 516.º, §§ 2.º e 3.º, 591.º, §§ 1.º e 2.º, do codigo de processo commercial, artt. 7.º e 12.º, e do Regulamento consular, artt. 89.º, 98.º, 116.º, 192.º, principios que devem, em geral, ser applicados pelos tribunaes portuguezes no julgamento das questões a que elles se referem.

Comtudo, Portugal tambem tende para o regimen da *uniformidade convencional*, tem celebrado tratados para regular as relações de ordem privada, e porisso os codigos civil (art. 26.º), commercial (art. 6.º) e o do processo commercial (art. 12.º), determinam que, quando haja tratados respeitantes á situação dos estrangeiros, esses tratados serão cumpridos integralmente, embora as suas disposições contrariem as normas geraes reguladoras das relações privadas internacionaes.

O systema portuguez é, portanto, mixto de leis nacionaes e tratados, devendo a precedencia de applicação começar pelos tratados, para só na sua falta se applicarem as leis.

Mas se tratado não existe e a lei é omissa? Deverá recorrer-se ao costume internacional, universalmente reconhecido como fonte do direito regulador da sociedade dos estados. E,

se acaso não houver costume estabelecido, será de seguir uma solução que, como acima deixamos dicto, não contrariando as bases do direito internacional local, se approxime dos principios do direito internacional geral ¹. E, para a justa solução das questões, será sempre indispensavel a lição da sciencia do direito internacional privado, para a plena comprehensão do direito legislado, convencional e consuetudinario e para determinar o meio mais justo de supprir as omissões do direito existente.

¹ Sr. dr. GUILHERME MOREIRA, *Lições de direito civil*, 1902-1903, pagg. 53 e 54.

CAPITULO II

Condição dos estrangeiros ¹

SUMMARIO: — 225. A condição dos estrangeiros na evolução do direito. Estado actual dessa evolução. Limites minimo e maximo dos poderes do estado em relação aos estrangeiros. — 226. Os estrangeiros e os *direitos publicos*. — 227. Os estrangeiros e os *direitos civis*. Os systemas adoptados pelas legislações na determinação dos direitos civis dos estrangeiros: systema das incapacidades, systema da reciprocidade e systema da egualdade. — 228. Os estrangeiros e os direitos politicos. — 229. Os estrangeiros em Portugal. Systema geral do direito portuguez na determinação da sua condição juridica. — 230. Pessoas *juridicas* estrangeiras. Os seus direitos.

225. Porque a sociedade internacional é um organismo de estados, os individuos são *nacionaes* dalgum desses estados e são *estrangeiros* em relação a todos os outros. A situação juridica dos individuos como nacionaes dum estado, estabelece-a o direito interno de cada país, e a sua situação como estran-

¹ PILLET, *ob. cit.*, pagg. 24 e segg.; WEIS, *Traité élémentaire*, pagg. 1 e segg., e *Traité théorique et politique*, tom. II; TORRES CAMPOS, *ob. cit.*, pagg. 163 e segg.; CATELLANI, *Il diritto internazionale privato*, 2.^o éd., I, Torino, 1895; FIORE, *Elementi di diritto internazionale privato*, pag. 7, e *Le droit international privé*, pagg. 8 e segg.; Sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA, *ob. cit.*, pagg. 65 e segg.; etc. .

geiros, fixa-a o direito internacional. E o primeiro problema a resolver pelo direito internacional é o da *capacidade jurídica*, isto é, o problema da determinação das faculdades jurídicas que lhes são concedidas fóra do seu país natal, pois, diremos com PILLET, «antes que o estrangeiro entre nos laços duma relação jurídica qualquer, antes mesmo de investigar qual a legislação que ha de reger os actos que elle se propõe realizar, é necessario que saiba se os direitos que quer adquirir, se as obrigações que pretende contrair lhe são accessiveis como estrangeiro ou se correrá o risco de proceder em vão por visar um fim posto fóra do seu alcance» ¹. Legítima, é, pois, a prioridade da questão da condição dos estrangeiros em todo o estudo do direito internacional privado.

Não foi sempre igual a condição dos estrangeiros na evolução jurídica, tendo ido duma privação absoluta de todos os direitos, na phase em que o isolamento era a lei de coexistencia dos estados, a guerra a fórmula normal das suas relações, a qualidade de estrangeiro igual á qualidade de inimigo e a escravatura o destino dos peregrinos, até á posse das faculdades jurídicas indispensaveis para ter assegurada em todos os estados civilizados o exercicio da propria actividade e garantida a defesa da pessoa e da propriedade. Semelhante transição evolutiva representa uma das manifestações mais caracteristicas do progresso humano e foi coroada pela attribuição a todo o homem duma individualidade de direito proprio em toda a comunidade das nações, pela sua consagração como pessoa do direito internacional.

A progressiva concessão de direitos aos estrangeiros não produziu, porém, nem produzirá porventura a sua completa

¹ *Ob. cit.*, pag. 168.

equiparação aos nacionaes, tornando-se porisso necessario fixar os limites que demarcam em cada estado a situação juridica dos subditos dos outros estados.

Em primeiro lugar, comprehende-se que, tendo as necessidades da civilização determinado as relações internacionaes ou, como costuma dizer-se, o *commercio internacional* entre os individuos, ou, ainda, a sociedade internacional de ordem privada, e sendo para proteger e garantir essas relações, esse commercio ou essa sociedade, que appareceram as relações internacionaes ou commercio internacional dos estados, ou melhor, a sociedade internacional de ordem *politica*, comprehende-se que, para a primeira sociedade ser possivel e para a segunda cumprir a sua missão, era impreterivel para cada estado conceder aos estrangeiros um *minimo* de direitos indispensaveis para elles praticarem com efficaz segurança o commercio internacional. Mas, porque, apesar de coexistirem e cooperarem em comunidade internacional, os estados continuam autonomos e independentes e, não obstante os seus interesses comuns, elles conservam interesses distinctos, comprehende-se igualmente que o reconhecimento de direitos aos estrangeiros não possa ir até á sua absoluta equiparação aos nacionaes, já que tal equiparação poderia ser prejudicial tanto para o estado local, ao qual não convirá por certo que os estrangeiros tenham o exercicio dos direitos politicos, como para o estado de origem, ao qual importa que os seus subditos não sejam postos em condições de não poderem cumprir os seus deveres para com elle, e que, portanto, deverá haver tambem um limite maximo dentro do qual cada estado deva conter-se na concessão de direitos aos estrangeiros. Fixar os dois termos delimitadores dos poderes e obrigações do estado na concessão de direitos aos estrangeiros consiste, pois, a resolução do primeiro problema da nossa sciencia, solução que vamos tentar em traços muitos geraes, estudando a situação dos estrangeiros em

relação aos chamados *direitos publicos*, aos *direitos civis* e aos *direitos politicos*.

226. O limite minimo dos direitos a conceder aos estrangeiros determina-se pelas necessidades do commercio internacional entre particulares e porisso nelle devem entrar todas aquellas facultades que ao homem são indispensaveis para o livre exercicio da sua actividade em harmonia com o estado de civilização em que vive. Essas facultades podem classificar-se em dois grupos, umas destinadas a constituir a personalidade e a condicionar as suas manifestações fundamentaes na esphera jurisdiccional dos estados estranhos — são os denominados *direitos publicos*, e outras tendentes a habilitar os individuos a praticar os actos juridicos relativos ás relações de direito privado — são os *direitos civis*.

Os direitos publicos, tambem chamados *direitos de homem* ou *direitos naturaes*, e a que cabe egualmente a designação de direitos *internacionaes*, formam o substractum de toda a vida juridica e são condição indeclinavel da segurança e garantia do individuo na sociedade internacional.

O primeiro desses direitos é o reconhecimento da personalidade juridica do estrangeiro. A capacidade juridica ou a susceptibilidade de direitos e obrigações é, com effeito, o ponto de partida de toda a vida juridica e, porisso, poderá cada estado limitá-la na pessoa dos estrangeiros, num ponto ou noutro, em face de razões de interesse ou ordem publica, mas não pode desconhecê-la, sem desconhecer as exigencias do commercio internacional.

Com a capacidade juridica, devem ser attribuidas aos estrangeiros aquellas facultades mediante as quaes a mesma capacidade pode tornar-se effectiva com segurança e efficacia pratica. Assim, — o direito de liberdade de comunicação internacional, isto é, de entrar em relação com os individuos das

outras nações e de para isso utilizar os meios estabelecidos para tornar possíveis ou facilitar as mesmas communicações, — o direito de liberdade de circulação e de residencia, ou a faculdade de entrar em país estrangeiro e de ahí se estabelecer, embora condicionada pela exigencia de passaportes e moderado pelo principio da expulsão, quando o exijam as conveniencias publicas, — o direito de liberdade pessoal e liberdade de consciencia de cultos, subordinado embora ás leis territoriaes que regulem o seu exercicio, — o direito de liberdade do trabalho, commercio e industria, para o effeito de alcançar meios de subsistencia, e — o direito de inviolabilidade pessoal e de domicilio, como garantia de segurança da integridade individual, são outras tantas condições de que depende a pratica do commercio internacional e que porisso devem entrar no minimo dos direitos concedidos aos estrangeiros.

227. Com a capacidade juridica, a liberdade nas suas varias manifestações e a inviolabilidade, fica o estrangeiro habilitado dum modo geral a praticar o commercio internacional, possui, por assim dizer, a virtualidade necessaria para o exercicio da actividade juridica. Mas, para a realização effectiva dessa virtualidade, é ainda necessario garantir-lhe effizantemente o exercicio mesmo da actividade juridica nas relações com nacionaes ou com outros estrangeiros, isto é, attribuir-lhe *direitos civis* ou *direitos privados*, e, portanto, reconhecer-lhe a faculdade de constituir legitimamente a familia, adquirir, fruir e transferir juridicamente propriedade e de fazer valer os seus direitos perante as justizas territoriaes. Pelos direitos civis concretizam-se as faculdades geraes contidas nos direitos publicos e completa-se o limite minimo de direitos que devem constituir a condição dos estrangeiros.

A necessidade de conceder direitos civis aos estrangeiros é sentida pelas legislações dos povos cultos, as quaes todas mais

ou menos garantem aos estrangeiros a pratica das relações jurídicas de ordem privada. O estudo comparativo dessas legislações mostra que ellas seguem tres systemas fundamentaes, que, segundo o grau crescente de liberalidade para com os estrangeiros, chamaremos systema das *incapacidades*, systema da *reciprocidade* e systema da *egualdade* entre nacionaes e estrangeiros.

O primeiro systema, que é caracterizado pela circumstancia de negar certos direitos aos estrangeiros, é hoje representado quasi exclusivamente por alguns estados da Republica norte-americana, os quaes, inspirando-se ainda na *common law* inglêsa, ou recusam aos estrangeiros o direito de se tornarem proprietarios de immoveis no territorio do estado (Alabama, Carolina do Norte, etc.) ou subordinam a capacidade de se tornarem proprietarios quer a uma certa residencia no territorio da Republica (New-Hampshire, Kentucky, etc.), quer a uma declaração da intenção de se tornarem cidadãos (Meryland, New-York, etc.), ou não conferem aquella capacidade senão dentro de certos limites (Pensylvania). A Inglaterra, abandonando por uma lei de 1870 os principios da *common law*, que feria de incapacidade os estrangeiros quanto á propriedade de bens immobiliarios, approximou os estrangeiros dos nacionaes quanto ao gozo dos direitos civis. Isto, porém, só em tempo de paz, pois que, em tempo de guerra da Inglaterra com qualquer estado, os bens dos subditos deste estado ficam, em principio, sujeitos a confisco, assim como lhes é retirada a faculdade de contractar durante o curso das hostilidades.

O systema da reciprocidade consiste em cada estado conceder aos subditos dos outros estados os mesmos direitos que estes concedem aos seus. Ainda pode offerecer duas variantes — a reciprocidade *diplomatica* e a reciprocidade *legislativa*, segundo o estado local exige, para conceder direitos civis aos estrangeiros, que os estados de origem façam egual con-

cessão aos seus nacionaes ou por meio de *tratados* ou simplesmente em *disposições legislativas*. A reciprocidade diplomatica foi estabelecida pelo codigo francês para os estrangeiros não auctorizados a fixar o seu domicilio em França, lendo-se no art. 11.º desse codigo que «o estrangeiro gosará em França dos mesmos direitos que sejam ou venham a ser concedidos aos franceses pelos *tratados* da nação á qual o estrangeiro pertencer», e foi seguida depois pela Belgica, pelo Luxemburgo e pela Grecia, cujas leis adoptam o principio geral de que a situação de direito privado dos estrangeiros é reciproca á dos nacionaes fixada em convenções internacionaes. A reciprocidade legislativa é adoptada tambem por um pequeno numero de estados, entre os quaes a Austria, cujo codigo civil (§ 33.º) concede, em principio, aos estrangeiros os mesmos direitos que aos nacionaes, devendo os estrangeiros, para exercerem esses direitos, provar que o estado a que elles pertencem trata os subditos austriacos como os seus proprios subditos no que toca ao direito em questão», e a Servia, como se vê do art. 47.º do seu codigo civil, onde se diz que «o estrangeiro gosará dos mesmos direitos civis que forem concedidos aos servios pelo estado ao qual o estrangeiro pertencer».

O systema da egualdade entre nacionaes e estrangeiros, quanto ao goso dos direitos civis, que é o mais liberal, é tambem o seguido pelo maior numero de estados, como Portugal, Hespanha, Italia, Allemanha, Suissa, Hollanda, Noruega, Romania, Russia, Estados da America do Sul e Japão. Deve, porém, observar-se que em alguns desses estados é limitada a capacidade dos estrangeiros quanto á adquisição de immoveis. Assim, na Noruega, é necessaria uma auctorização, na Russia só é permittida a adquisição nas cidades, e na Romania é defesa.

Dos tres systemas, é evidentemente o terceiro o que traduz melhor as tendencias da sociedade internacional. O pri-

meiro representa um resto da situação precaria dos estrangeiros nas edades historicas em que os seus direitos eram desconhecidos e elles estavam á mercê do poder territorial. O segundo tem os gravissimos inconvenientes de entregar a uma perpetua incerteza a condição dos estrangeiros e de provocar um procedimento igual da parte dos outros estados, e, portanto, diffundir um regimen de desconfiança na ordem internacional, bem contrario á fixidez de principios que ahi se torna necessaria. O terceiro firma a condição dos estrangeiros em principios de egualdade e de precisão, a egualdade que é um factor de sympathia social e um estimulo exemplar para os estados que ainda a não praticam, e a precisão que é um penhor da segurança juridica indispensavel nas relações privadas internacionaes. No systema das incapacidades, ha precisão, mas ha desigualdade, no da reciprocidade, pode haver egualdade, mas falta a precisão, para só no terceiro systema se conjugarem as qualidades que devem informar um bom regimen da condição dos estrangeiros.

228. Pela concessão de direitos publicos e direitos civis, approximam os estados os estrangeiros dos nacionaes quanto á possibilidade de exercer direitos de ordem privada. Mas deverão ou poderão os estados proseguir successiva e indefinidamente na concessão de direitos aos estrangeiros até os confundir absolutamente com os seus nacionaes, ou haverá um limite maximo, assim como ha um limite minimo, para alem do qual elles não serão obrigados ou não poderão passar? Uma breve analyse das condições de existencia dos estados na sociedade internacional mostra que esse limite existe e se impõe ao respeito dos estados.

A sociedade internacional compõe-se de estados independentes, com instituições politicas distinctas, que importa salvaguardar, e com interesses proprios, que cumpre defender,

e porisso não poderá ser exigivel ou mesmo permittida a equiparação entre nacionaes e estrangeiros que possa prejudicar o bom funcionamento das instituições politicas ou oppor-se aos legitimos interesses nacionaes. É assim que nenhum estado poderia ser obrigado a conceder aos estrangeiros *direitos politicos*, isto é, a faculdade de participar directa ou indirectamente no governo do estado, já que a influencia de estrangeiros na governação publica pode ser perigosa para a liberdade nacional. Mas os direitos politicos ainda devem ser recusados aos estrangeiros em virtude do respeito devido ao estado a que elles pertencam. «Um estrangeiro investido duma função politica, diz PILLET, será levado pelas circumstancias á situação de ter de escolher entre os interesses do seu país de origem e os do seu país de adopção. Fiel a uns, trairá os outros, o que constitue uma situação inextricavel que, sempre que possivel, se deve evitar». Com estas ideias concorda a pratica internacional, que recusa geralmente direitos politicos aos estrangeiros. E quando os estados queiram desviar-se desta regra, deverão fazê-lo por meio de tratados,—como o fizeram o Equador e o Salvador em tratado de 20 de março de 1890, em que foram concedidos aos cidadãos de cada um dos dois estados no territorio do outro todos os direitos politicos que a lei não reserve aos nacionaes,—para o effeito de não contrariar as legitimas conveniencias dos outros estados.

Mas alem da limitação respeitante aos direitos politicos, outras ainda condicionam a liberdade de acção do estado para com os estrangeiros pelo respeito devido aos outros estados. Uma consiste no modo por que o estado deve reconhecer a personalidade juridica do estrangeiro. Este deve ser considerado como *pessoa estrangeira*, respeitando-se a sua *nacionalidade* e não se lhe podendo impor a nacionalidade do estado local, pois, sendo principio corrente de direito internacional que o individuo pode mudar de nacionalidade, tambem o é igualmente

que a nacionalidade se não impõe e, porisso, a naturalização deve ser sempre *voluntaria* e consentida por uma pessoa capaz, o que, se representa por um lado o respeito da liberdade individual, envolve por outro o respeito do laço que prende o individuo ao seu estado de origem ou cuja nacionalidade adoptou, e portanto o respeito das leis desse estado, sempre que as leis nacionaes sejam chamadas para regular as relações juridicas.

E o reconhecimento do estrangeiro como *nacional* doutro estado conduz a uma nova limitação, qual é a do respeito das obrigações de que o mesmo estrangeiro é devedor ao seu país na sua qualidade de cidadão. O estado local não pode identificar o estrangeiro com os nacionaes até ao ponto de desconhecer aquellas obrigações, devendo pelo contrario *facilitar*, se não *cooperar* com o estado de *origem* no exercicio da sua auctoridade sobre os seus nacionaes. E assim o praticam, effectivamente, os estados nas suas relações, ora, e principalmente, sob uma *forma negativa*, como acontece com a interdição aos estrangeiros do serviço militar, para não os impossibilitar do cumprimento dum dos seus primeiros deveres para com o seu estado, beir: como com o reconhecimento universal dos consulados, pelos quaes os estados exercem auctoridade sobre os seus nacionaes, ora mesmo sob uma *forma positiva*, como já se dá com a extradição, que, pela multiplicidade dos tratados que a estabelecem, tende a constituir um principio geral de direito internacional, e, pelo seu destino, que consiste, em geral, em entregar um estrangeiro criminoso ao governo que o persegue ou deseja submettê-lo ao cumprimento duma pena, representa a *cooperação* dos estados na defesa contra o crime.

Por fim, é ainda pelo respeito devido á soberania dos estados estranhos que se explica a tendencia dalguns escriptores e tribunaes para considerarem nullos os actos que *por fraude* e

para evitar as exigencias consideradas excessivas das leis nacionaes os subditos de qualquer país vão praticar ao estrangeiro. É que parece justo que a protecção a estrangeiros não vá até os habilitar a illudir fraudulentamente as suas leis nacionaes.

É, pois, legitimo concluir que a acção do estado relativamente a estrangeiros anda circumscripta entre um minimo de direitos que *devem* ser-lhes attribuidos para tornar possivel a pratica do commercio internacional entre particulares e um maximo dos direitos que *podem* ser-lhes attribuidos sem prejuizo da soberania local e das soberanias estranhas, e onde portanto deve parar a identificação entre peregrinos e nacionaes. É a doutrina de PILLET, que procuramos resumir como traduzindo a verdadeira interpretação dos factos de ordem internacional.

229. Como estado de civilização europeia, offerece Portugal aos estrangeiros uma situação juridica semelhante á que lhes é assegurada em todos os estados dominados pelos principios geraes daquella civilização. Tambem no nosso país se verifica a *lei* do minimo e do maximo de direitos que devem ou podem conceder-se aos estrangeiros a fim de os habilitar para a pratica do commercio internacional sem prejuizo da propria soberania ou das soberanias estranhas.

O minimo de direitos indispensavel ao exercicio da sua actividade é assegurado aos estrangeiros pela concessão de a) direitos publicos e b) direitos civis em medida sufficiente para lhes garantir a expansão da sua individualidade.

a) Aos estrangeiros é reconhecida em primeiro lugar a capacidade de direitos e obrigações, e portanto a condição fundamental de toda a vida juridica. Se fôra precisa uma demonstração, resultaria ella immediatamente do art. 1.º do codigo

civil, que torna a capacidade juridica inherente á qualidade de homem.

Mas, com a capacidade juridica reconhece o direito portugês aos estrangeiros as faculdades que condicionam e garantem a affirmação da personalidade. Reconhece-lhes o direito de comunicação internacional, o que se revela claramente no facto de Portugal entrar nas uniões postal e telegraphica, que asseguram a carrespondencia entre os individuos das diversas nações, e na união para a publicação das tarifas aduaneiras, que é um meio de facilitar as relações commerciaes; reconhece-lhes o direito de entrada e residencia no país, como bem expressamente se estabelece no regulamento geral de policia de 7 de abril de 1863; reconhece-lhes o direito de liberdade pessoal, indicado no art. 359.º do codigo civil, que o considera um direito civil, e porisso applicavel aos estrangeiros, por força do art. 26.º do mesmo codigo, que equipara os estrangeiros aos nacionaes relativamente ao goso de direitos civis; reconhece-lhes a liberdade religiosa, já que o art. 6.º da Carta permite aos estrangeiros a pratica da sua religião, embora em culto domestico e sem qualquer exteriorização; reconhece-lhes a liberdade de trabalho, commercio e industria e assegura-lhes a propriedade dos productos dessas formas de actividade (cod. civ., artt. 567.º e 569.º; cod. comm., art. 7.º); reconhece-lhes em geral os chamados *direitos naturaes*, que, segundo o art. 359.º do codigo civil, são, alem da liberdade, os direitos de existencia, de associação, de appropriação e de defesa, e constituem condições de garantia da personalidade; reconhece-lhes o direito de inviolabilidade pessoal, de inviolabilidade do domicilio e de inviolabilidade da propriedade, pois se se concedem aos estrangeiros os direitos de existencia, de residencia e de propriedade, é evidentemente tambem em sua defesa que o codigo penal pune os attentados á pessoa, as violações do domicilio e as lesões da propriedade; reconhece-lhes

em summa, uma individualidade juridica sufficiente para a pratica de todos os actos que pode exigir a vida dum homem civilizado.

b) A capacidade juridica geral dos estrangeiros completa-se com a sua admissão ao gozo dos direitos privados numa proporção egual á reconhecida pelos estados mais liberaes para com os subditos das outras nações.

Já, ao determinar e caracterizar os systemas seguidos pelas legislações dos povos cultos quanto á situação dos estrangeiros sob o ponto de vista do direito privado, dissemos que era Portugal um daquelles estados que seguiam o systema da *egualdade*. Diremos agora quaes os artigos de lei em que se funda aquella affirmacão e procuraremos determinar o seu verdadeiro alcance.

Os principios fundamentaes sobre a materia encontram-se nos artt. 17.º e 26.º do codigo civil e no art. 7.º do codigo commercial. No art. 17.º do codigo civil dissera o legislador que só os portuguezes gosariam plenamente de todos os direitos que a lei civil reconhece e assegura. Todavia, logo no art. 26.º declarou que os *estrangeiros* que viajam ou residem em Portugal *têm os mesmos direitos e obrigações dos portuguezes*, excepto se a lei expressamente determinar o contrario, ou se existir tratado ou convenção especial que determine e regule doutra fórma os seus direitos. Apesar, pois, da disposição do art. 17.º, estabeleceu-se como regra o principio da egualdade entre nacionaes e estrangeiros, principio apenas limitado pelas restricções formuladas em leis ou tratados. E, deixando os tratados, onde os estados se collocam em regra num plano de egualdade, dentro do codigo civil, que é a *lei fundamental* dos direitos privados, apenas se encontra uma restricção formal, constante dos artt. 1966.º e 2492.º, que tornam os estrangeiros incapazes de serem *testemunhas instrumentarias*, e se dá um desvio para o systema da reciprocidade no art. 578.º, que

é referente á propriedade litteraria e equipara os escriptores estrangeiros aos auctores portuguezes sómente no caso de, no seu país, o auctor portuguez ser equiparado aos nacionaes. Semelhantes restricções são de valor relativamente deminuto e, porisso, não prejudicam a affirmação geral de que a lei civil portugueza é informada pelo principio da egualdade entre nacionaes e estrangeiros.

O mesmo principio de egualdade foi mantido pelo codigo commercial que, no art. 7.º, diz que «toda a pessoa, *nacional ou estrangeira*, que for civilmente capaz de se obrigar, poderá praticar actos de commercio em qualquer parte destes reinos e seus dominios e nos termos e salvas as excepções do presente codigo». A disposição do codigo commercial era, de resto, uma consequencia logica da doutrina do art. 567.º do codigo civil, que tornou licito a *todos* applicar o seu trabalho e industria á *producção*, á *transformação* e ao *commercio* de quaesquer objectos, abrangendo a expressão *todos* tambem os estrangeiros, por força do art. 26.º do mesmo codigo.

Ainda se encontra consagrado o principio de egualdade entre nacionaes e estrangeiros no decreto de 31 de dezembro de 1852 relativa a privilegios de invenção, que podem ser pedidos tanto por nacionaes como por estrangeiros, bem como na lei de 4 de junho de 1883, que, conferindo aos industriaes e commerciantes o direito de usarem marcas de fabrica e de commercio e de as fazerem carimbar pelo estado, determina (art. 28.º) que os estrangeiros que em Portugal exercem industria ou commercio gosarão dos direitos e garantias concedidos aos subditos portuguezes, uma vez que se conformem com as disposições da mesma lei.

Deve, porém, dizer-se que, ao lado do systema da egualdade, que é o systema fundamental do nosso direito, apparecem ainda revelações do systema da reciprocidade legislativa,

uma no já citado art. 578.º do código civil, e outra na mencionada lei de 4 de junho de 1883. Esta lei, effectivamente, dispõe no seu art. 29.º que os estrangeiros, cuja industria ou commercio se exercer fóra de Portugal, gosarão neste reino dos mesmos direitos e garantias que a legislação do seu país conceder aos subditos portuguezes. Nem este facto deixa de ter precedentes no velho direito. Antes do código civil, era doutrina corrente que os estrangeiros legalmente domiciliados gosavam dos mesmos direitos civis que os portuguezes, seguindo-se, porém, em relação aos não domiciliados o principio da reciprocidade legislativa. Isto em materia de direito civil, pois que em direito commercial vigorava e continuou vigorando, como regra geral, até á promulgação do código actual, o mesmo principio de reciprocidade estabelecido pelo art. 32.º do código de FERREIRA BORGES, sendo até da applicação desse artigo ao direito civil que resultou a doutrina da reciprocidade para os estrangeiros não domiciliados quanto ao gozo de direitos civis ¹.

Esta indicação dos precedentes do principio da reciprocidade no nosso país tem a dupla vantagem de explicar o apparecimento de vestigios desse principio na legislação vigente e de mostrar que nos afastamos cada vez mais do mesmo principio para o principio da egualdade. A reciprocidade é, em verdade, um principio de transição, que a mutualidade de vantagens explica, mas que os actuaes sentimentos de justiça tendem a eliminar.

Assente que os estrangeiros gosam em Portugal, dum modo geral, dos mesmos direitos privados que os portuguezes, ap-

¹ COELHO DA ROCHA, *Instit. de dir. civ.*, § 233, n.º 4; Sr. dr. GUIMARÃES PEDRESA, *ob. cit.*, pag. 168.

parece uma dupla questão, que importa considerar para bem definir a sua situação jurídica. A primeira face da questão consiste em saber se os estrangeiros poderão gosar em Portugal ainda daquelles direitos que a lei portugueza concede aos nacionaes, mas que a sua lei nacional lhes não reconhece, isto é, se para um estrangeiro gosar em Portugal dum determinado direito civil, se torna necessario que esse direito lhe seja tambem concedido pela sua lei nacional. É o que pode discutir-se, por exemplo, relativamente á perfilhação e á legitimação, que, reconhecidas pelo nosso direito, são prohibidas por algumas legislações estrangeiras. A questão é melindrosa, pois deriva da divergencia de legislação quanto á determinação dos direitos do individuo, e porisso a solução deve ser orientada pelo principio do maximo respeito mutuo das soberanias, parecendo-nos justa a doutrina seguida por WEISS ¹ e PILLET ², os quaes intendem que ao estrangeiro só podem e devem conceder-se direitos não reconhecidos pela sua lei nacional quando os effeitos da concessão se limitem ao territorio do estado local (PILLET), o que não aconteceria, por exemplo, com o direito de perfilhação, cujos effeitos podem reflectir-se fóra desse territorio, ou quando a concessão seja exigida pelo principio de ordem publica (WEISS e PILLET), como se a privação do estrangeiro dum determinado direito o colloca numa inferioridade repugnante aos sentimentos geraes do estado local. Esta doutrina concilia, até onde a conciliação é possivel, o respeito da lei estrangeira com a lei nacional. No seu segundo aspecto, versa a questão sobre determinar se um estrangeiro poderá tornar effectivo em Portugal um direito que lhe conceda a sua

¹ *Traité thorique et pratique*, II, pag. 180.

² *Ob. cit.*, pag. 220.

lei nacional, mas que a lei portugueza não reconheça aos portuguezes, como acontece com o divorcio. A solução deverá ser negativa sempre que uma razão superior de interesse e ordem publica constitua o motivo da prohibição legal. É o que se dá com o divorcio. Se a lei intende que elle é contrario á ordem juridica, não pode ser permitido aos estrangeiros o intentarem perante os tribunaes portuguezes uma acção de dissolução do casamento. O respeito pelas leis estrangeiras tem de ceder ás exigencias dos interesses vitaes do estado local.

Complemento natural das faculdades juridicas concedidas aos estrangeiros é o *direito de acção*, como meio de tornar efficaz o systema de garantias de que a lei cerque a sua individualidade. Porisso tambem a lei portugueza devia assegurar aos estrangeiros o recurso aos tribunaes para a defesa dos direitos que tão liberalmente lhes concedeu. Assim aconteceu, com effeito, pois os artt. 25.º e 29.º do codigo civil, 16.º e 20.º do codigo do processo civil, 5.º do codigo commercial e 7.º do codigo de processo commercial, estabeleceram um regimen, embora ainda imperfeito, da defesa judicial dos direitos dos estrangeiros.

Da leitura daquelles differentes artigos infere-se que é necessario considerar duas hypotheses geraes — a hypothese de obrigações contraídas entre *estrangeiros* e *nacionais* e a hypothese de obrigações contraídas entre *estrangeiros* e *outros estrangeiros*. E qualquer destas hypotheses ainda pode offerecer duas variantes, segundo as obrigações forem contraídas *no reino* ou *fóra do reino*.

a) *Obrigações contraídas no reino entre estrangeiros e nacionais*. Nesta hypothese pode ainda o portuguez estar domiciliado no reino ou fóra do reino. No primeiro caso, o estrangeiro demanda-o no fóro do seu domicilio; no segundo sómente pode demandá-lo se elle for encontrado no reino. O juizo com-

petente é o do lugar em que for encontrado (cod. civ., art. 25.º, cod. do proc. civ., artt. 16.º e 20.º). Se o português estiver domiciliado fóra do reino e cá não for encontrado cessa a competencia das justiças portuguezas.

b) *Obrigações contraídas entre estrangeiros e nacionaes fóra do reino.* Os estrangeiros podem, nesta hypothese, demandar os portuguezes, se estes tiverem domicilio no reino ou ahi forem encontrados. A solução é identica á da hypothese anterior (cod. comm., art. 5.º e cod. proc. com. art. 7.º).

c) *Obrigações contraídas entre estrangeiros e estrangeiros no reino.* Um estrangeiro pode demandar perante as justiças portuguezas outro estrangeiro quando este for encontrado no reino ou ahi tenha domicilio (cod. civ., art. 29.º, cod. com., art. 5.º e cod. proc. com., art. 7.º).

d) *Obrigações contraídas entre estrangeiros e outros estrangeiros fóra do reino.* Nesta hypothese nunca um estrangeiro pode demandar outro estrangeiro perante as justiças portuguezas. Merece comtudo semelhante hypothese ser lembrada, para avaliarmos a nossa lei em face das necessidades e exigencias da sociedade internacional de ordem privada.

Apreciando agora dum modo geral o regimen seguido pelo nosso direito quanto á competencia em relação a estrangeiros, encontramos um desvio notavel das regras geraes da competencia e uma lacuna importante na *protecção judicial* dos subditos dos outros estados. O desvio é que, enquanto, em geral, a competencia se fixa pelo domicilio, aqui basta por vezes que o sujeito da obrigação seja *encontrado* no reino para legitimar a competencia dos tribunaes portuguezes, e a lacuna está em os estrangeiros não poderem demandar outros estrangeiros perante os tribunaes portuguezes por obrigações contraídas fóra do reino, ainda que todos no reino estejam domiciliados. Ambas estas particularidades do regimen de protecção judicial dos estrangeiros são causas de imperfeição, que o progresso do di-

reito internacional privado virá remediar. O desvio da competência do fóro do domicilio para a competência dos tribunaes do reino, quando o sujeito da obrigação ahi for encontrado, representa uma desigualdade entre nacionaes e estrangeiros, já que em relação aos nacionaes o seu encontro num determinado logar não é bastante para fixar o fóro de cumprimento das suas obrigações, desigualdade que a desconfiança de que justiça inteira não fosse feita aos nacionaes pelos tribunaes estrangeiros poderia até certo ponto justificar no seu apparecimento, mas que as tendencias geraes para reconhecer e garantir a individualidade dos estrangeiros deve naturalmente eliminar. Tambem nas regras de competencia se deverá estabelecer um principio de egualdade e sujeitar nacionaes e estrangeiros ás mesmas regras de protecção judicial.

A negação de justiça aos estrangeiros em caso de obrigação entre elles contraída fóra do reino, embora neste domiciliados, contraria egualmente o modo de ser actual da sociedade internacional. Os estados civilizados vivem em estreita solidariedade e devem, não por uma attenção de cortesia, mas por uma obrigação de direito, protecção juridica aos estrangeiros e os seus tribunaes devem funcionar como orgãos da comunidade internacional para defender os direitos dos individuos que se encontrem na esphera da sua jurisdicção. Só assim terá o homem garantida a sua individualidade de direito proprio dentro dos estados civilizados. Consequentemente, tambem deverá alargar-se a competencia do fóro do domicilio aos estrangeiros nas suas mutuas relações, seja qual fór o logar de origem da obrigação.

O limite maximo na concessão de direitos aos estrangeiros tambem transparece claramente das leis portuguezas. Em primeiro logar, os estrangeiros não gosam em Portugal de direitos politicos; depois, é-lhes reconhecida a personalidade juri-

dica, mas são consideradas como pessoas estrangeiras, o que se mostra claramente dos artt. 27.º do código civil e 12.º do código commercial que manda regular o estado e a capacidade dos estrangeiros pela sua lei nacional; demais, o direito português reconhece a ligação dos estrangeiros com o seu estado de origem, não os obrigando nem os admitindo ao serviço militar, recebendo consules que sobre elles exerçam auctoridade, e conluindo tratados de extradição para entregar ás auctoridades do seu país os delinquentes que pretendam furtar-se á perseguição criminal ou ao cumprimento da pena. E, fazendo assim, procura certamente o nosso direito orientar-se pelo principio da coordenação da soberania nacional com a soberania dos outros estados.

230. Uma das afirmações mais características do progresso humano foi a potencialização da actividade individual mediante a associação e uma das creações mais fecundas da evolução do direito foi a formação das *peessoas juridicas*, *peessoas moraes* ou *peessoas sociaves*, que são afinal as associações dotadas de individualidade jurídica, ou da capacidade de exercer direitos e contrair obrigações. E as associações apparecem por toda a parte como meio de auxiliar o desinvolvimento ou de supprir as insufficiencias do poder dos individuos e por toda a parte tambem o direito dos povos reconhece as *peessoas collectivias* como meio de garantir efficazmente a expansão do principio associativo. E porque a internacionalização de toda a vida moderna determinou a expansão internacional da actividade das associações, nasceu naturalmente o problema da condição de direito das *peessoas juridicas estrangeiras*. Mas, ao passo que o reconhecimento da individualidade jurídica das *peessoas physicas* obtinha a consagração dum principio incontestado, a doutrina e a pratica offereceram resistencia ao reconhecimento da individualidade das *peessoas juridicas*. Ba-

seou-se essa resistencia em motivos de ordem theorica e de ordem pratica. Theoricamente disse se: que as pessoas juridicas derivavam a sua existencia, não da natureza, como as pessoas phisicas, mas da lei, e porisso só no territorio onde vigorasse a lei da sua *creação* ellas podiam ser reconhecidas; e que a sua individualidade era uma concessão, um privilegio, e porisso de alcance restricto e limitado e só legitimo perante o poder concedente. Praticamente, affirmou-se que o estado precisava defender-se contra o perigo que contra a sua ordem e segurança podiam representar as associações estrangeiras, quando exercessem a sua actividade dentro do territorio. A conclusão era que as pessoas juridicas estrangeiras só mediante uma auctorização do estado local poderiam valer-se da sua personalidade juridica, isto é, só *naturalizando-se* no estado local poderiam exercer ahi a sua actividade.

Todavia, as razões theoricas careciam de fundamento, a razão pratica era um exaggero, e a velha doutrina devia ser substituida por uma solução mais em harmonia com a natureza das pessoas juridicas e com a função por elles exercida nas sociedades modernas. A associação é um facto natural e uma necessidade das sociedades progressivas e a personalidade das associações a forma juridica duma criação natural e não uma arbitraria concessão do poder. A associação é uma realidade e não uma ficção e porisso o seu reconhecimento juridico, em vez dum privilegio da auctoridade, constitue apenas a regularização e a sancção dum facto necessario á realização dos fins para que é impotente a actividade isolada dos individuos. E, vista assim a associação e a sua personalidade, não ha motivo de ordem scientifica para recusar ao homem associado o que se lhe concede quando isolado. A associação é o complemento natural do individuo e porisso o reconhecimento internacional das pessors juridicas é uma consequencia logica do reconhecimento da personalidade individual. Nem semelhante

reconhecimento deve ceder ao receio dos perigos immanentes á influencia das pessoas juridicas estrangeiras, pois ninguem contestará ao estado local o direito de reduzir a proporções inoffensivas a acção de semelhantes entidades, como o pode fazer em relação ás nacionaes, de que alias podem derivar perigos eguaes. A logica juridica parece, pois, exigir o reconhecimento da capacidade civil internacional das pessoas juridicas.

E qual a situação das pessoas juridicas estrangeiras perante o direito portuguez? Nenhuma disposição de character geral encontramos nas nossas leis que resolva directamente a questão. Ha, porém, elementos de convicção bastantes pensar que o nosso direito reconhece a personalidade das pessoas juridicas estrangeiras. Em primeiro logar, porque nenhuma disposições de lei a isso se oppõe, e dada a tendencia do nosso direito para equiparar os estrangeiros aos nacionaes, é natural que a equiparação possa abranger tanto os individuos como as associações, já que as associações não são mais que um modo de ser dos individuos. Nem faça duvida a condição de *viajar* ou *residir* que sê lê no art. 26.º do codigo civil, pois esse artigo não deve ser entendido ao pé da letra, pois doutra sorte nem as mesmas pessoas phisicas estrangeiras poderiam possuir bens no reino ou delles dispor quando aqui não residissem, o que de certo não é o espirito da lei. Depois, o art. 109.º do codigo commercial contem um valioso elemento de interpretação. Esse artigo auctoriza as sociedades legalmente constituídas em país estrangeiro a praticar no reino actos do respectivo commercio não contrarios á lei nacional. Ora, se se reconhece a capacidade duma sociedade constituída com um fim de lucro, não ha maioria de razão para reconhecer a capacidade das sociedades de fins differentes e até mais elevados, como fins scientificos, humanitarios, etc.? Por fim, o decreto de 18 de abril de 1901, que veio regular as asso-

ciações religiosas, tornou o funcioamento, no país, das associações religiosas estrangeiras dependente de auctorização do governo, signal de que a auctorização não foi considerada como principio geral para o reconhecimento da capacidade juridica das pessoas moraes estrangeiras. Parece-nos, pois, legitima a affirmação de que as pessoas juridicas estrangeiras gosam de capacidade juridica em Portugal. A unica condição do seu reconhecimento é que estejam legalmente constituídas no país a que pertencerem, e a medida dos seus direitos ha de determinar-se em face da lei que tenha presidido á sua formação e em face da lei portugueza. Em face da sua lei nacional determina-se a sua capacidade geral, e nas leis portuguesas determinam-se os limites dentro dos quaes pode ser exercida essa capacidade. Em geral, pode, pois, dizer-se que as pessoas juridicas legalmente constituídas em país estrangeiro podem praticar em Portugal os actos tendentes á realização do seu fim, quando esses actos não sejam contrarios ás leis portuguesas. É assim que as pessbas moraes de instituição ecclesiastica só poderão succeder até á terça da terça dos bens do testador, em cumprimento do § unico do art. 1781.º do codigo civil ¹.

De especial, lembraremos só o que se passa: a) com as sociedades commercias que, quando apenas se limitem á pratica de actos do seu commercio, são reguladas pelo principio já conhecido, quando devam ter séde no reino e nelle exercer o principal commercio, serão consideradas para todos os effeitos como sociedades nacionaes e ficarão sujeitas a todas as disposições do codigo commercial, e quando estabelecerem no reino succursal ou qualquer outra especie de representação, ficarão

¹ Sr. dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Das successões no direito internacional privado*, pagg. 208 e segg.

sujeitas ás disposições do codigo commercial quanto a registo e publicação dos actos sociaes e mandados dos respectivos representantes nos mesmos termos que as correspondentes sociedades nacionaes e quanto á fallencia, nos termos do artigo 160.º do codigo de fallencias (cod. com., artt. 109.º a 111.º); b) e com as associações religiosas, as quaes, segundo o citado decreto de abril de 1901, precisam de auctorização do governo para poderem funcionar no país e estão subordinadas, no espiritual, ás auctoridades ecclesiasticas ordinarias portuguesas, e, nas funcções temporaes, ás leis do país e á superintendencia do estado.

CAPITULO III

Conflictos de leis ¹

§ I

Constituição progressiva duma theoria dos conflictos ¹

SUMMARIO: — **231.** Genese natural dos conflictos — a territorialidade e a personalidade na applicação das leis. — **232.** A primeira tentativa duma theoria de conflictos. Os post-glosadores como iniciadores da *theoria dos estatutos*. — **233.** Organização da theoria estatutaria — escola francêsa do seculo xvi, escola belga e hollandêsa do seculo xvii, e escola francêsa do seculo xviii. — **234.** Apreciação geral do valor e dos resultados da theoria. — **235.** A renovação da theoria dos conflictos pelos escriptores allemães do seculo passado — WAECHTER, SCHAEFFNER e SAVIGNY. Alcance progressivo das doutrinas destes escriptores. — **236.** A escola italiana e a afirmação da lei pessoal como criterio fundamental na resolução dos conflictos. A sua significação e o seu valor. — **237.** A reacção contra a escola italiana e a tendencia para a constituição duma theoria dos conflictos que represente a justa coordenação das leis de protecção individual e das leis de garantia social. Systema de PILLET. — **238.** Conclusões.

231. Depois do problema da condição dos estrangeiros, que determina a medida dos seus direitos, vem naturalmente

¹ PILLET, *ob. cit.*, pagg. 249 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, tomo II, pagg. 394 e segg.; JITA, *ob. cit.*, pagg. 102 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg.

o problema da regulamentação do exercicio desses direitos, ou problema da determinação da lei reguladora das relações jurídicas por que se traduza o exercicio da sua actividade.

Admittidos os estrangeiros ao gozo dos direitos privados, um de tres systemas poderia ser preferido para a escolha da lei reguladora do exercicio de taes direitos, ou o systema da *personalidade das leis* pela preferencia da lei do país a que o estrangeiro se encontre ligado por um laço pessoal, um laço de nacionalidade ou de domicilio, ou o systema da *territorialidade das leis* pela escolha da lei do estado onde o direito seja exercido, ou um systema de *coordenação da lei pessoal e da lei territorial* pela applicação duma ou doutra consoante as exigencias da protecção dos individuos que se encontrem em país estrangeiro e as imposições do interesse da communitade social e politica formada por cada estado. O primeiro systema contraria, porém, tão directamente a soberania do estado na sua expressão legislativa e o segundo affecta por tal modo o interesse dos individuos, fazendo-os mudar de estado, de capacidade e de situação juridica tão depressa como mudem de país, que o pensamento scientifico e as legislações deviam naturalmente afastar-se dos pontos extremos e procurar um terreno medio de conciliação em que, por um mutuo *sacrificio* parcial da lei pessoal e da lei territorial, se concedesse ao interesse dos individuos e aos interesses das collectividades nacionaes as garantias indispensaveis á estabilidade pessoal dos

179 e segg.; FIORE, *Elementi di diritto internazionale privato*, pag. 37, e segg., e *Le droit international privé*, tom. 1, pagg. 39 e segg.; WEIS, *Traité élémentaire*, pagg. 209 e segg.; e *Traité théorique et pratique*, tom. III, pagg. 1 e segg.; CATELLANI, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 197 e segg., e tom. II, pagg. 1 e segg.; Sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA, *ob. cit.*, pagg. 177 e segg.; Sr. dr. TEIXEIRA D'ABREU, *ob. cit.*, pag. 15 e segg.; etc.

dos primeiros e á conservação e desinvolvimento das segundas. E é na justa combinação da *personalidade* e da *territorialidade* que está o *problema dos conflictos*, cuja resolução final constitue a questão suprema do direito internacional privado. Diremos porisso como os espiritos foram levados para aquelle terreno de conciliação e como em systemas doutrinaes successivos tẽem estabelecido a fórmula de equilibrio entre o interesse do estrangeiro e o interesse do estado local, ao mesmo tempo que nos esforçaremos por pôr em relevo os elementos com que cada um desses systemas tem concorrido para a construção duma theoria geral dos conflictos.

232. Com a invasão do imperio romano pelos barbaros, generalizou-se na Europa o principio da *personalidade das leis*, deixando os invasores os povos conquistados seb o imperio das suas leis nacionaes, de modo que era cada um regido pelo direito que lhe fosse pessoal pela sua origem. Qualquer que fosse a razão do seu reconhecimento, e porisso ou resultasse do espirito profundo de individualismo que caracterizava os germanos e os levava a considerar o homem em si mesmo sem se preocuparem com sua ligação ao estado (MONTESQUIEU), ou viesse da sua altivez de conquistadores que não queriam associar os vencidos aos seus costumes nacionaes (SAVIGNY), ou representasse o resultado inevitavel do encontro brusco de povos de costumes, religião e leis profundamente differentes (DESPAGNET), o principio da *personalidade das leis* era contrario á soberania do estado e como tal teve de ceder diante da affirmação progressiva do principio da soberania territorial, até que, com o desinvolvimento do feudalismo, que foi um systema social de fusão da soberania com a propriedade e produziu o isolamento dos diversos senhorios, onde cada senhor tinha o seu exercito, a sua jurisdicção e a sua lei, lei que era limitada ao dominio senhorial, mas excluia a applicação de qual-

quer outra, foi substituído pelo principio contrario da *territorialidade das leis*, segundo o qual cada estado submete ao imperio das suas leis todas as pessoas, coisas e actos que se encontrem, estejam situadas ou dêem dentro do seu territorio e logicamente fica privado de toda a auctoridade sobre as pessoas e coisas que estejam para alem das suas fronteiras ou a respeito dos actos que ali sejam praticados, principio traduzido pelo adagio feudal — *Todos os costumes são reaes*. Foi um exaggero contraposto a outro exaggero, pois, se o principio da personalidade sacrificava a soberania do estado, o principio da territorialidade tinha o grave inconveniente de tornar incertos todos os direitos, porisso que tornava dependente o seu reconhecimento e o seu exercicio da simples eventualidade duma mudança de territorio, e de sujeitar o estado e a condição juridica das pessoas a uma mobilidade perigosa. Semelhante inconveniente feriu a attenção dos espiritos e a partir dos seculos XIII e XIV começaram os esforços para modificar a doutrina da territorialidade no sentido de assegurar aos direitos e ao estado das pessoas a fixidez que lhes é necessaria.

A primeira tentativa a esse fim destinada contem-se na *theoria dos estatutos*, que, através de diferentes vicissitudes, dominou a doutrina dos conflictos até fins do seculo XVIII.

Chamaram-se a principio *estatutos* as leis particulares, municipaes ou provinciaes, que vigoravam, na Italia, numa cidade ou numa provincia, contrapondo-se á palavra *lei*, que designava as disposições de interesse geral que vigoravam em todo o territorio e eram constituídas pelo direito romano ou pelo direito lombardo considerados como direito commum; mais tarde *estatuto* tornou-se synonymo de lei, podendo MERLIN escrever — «Cada disposição de lei é um *estatuto*, que permite, ordena ou prohibe alguma coisa». E a theoria dos estatutos consistiu fundamentalmente em classificar as leis locaes ou geraes em *estatutos pessoaes* e *estatutos reaes*, segundo dissessem respeito ás

peessoas ou aos *bens* (immoveis), em considerar o estatuto pessoal como *extraterritorial* e portanto acompanhando o individuo por toda a parte e devendo ser-lhe applicavel mesmo fóra do seu país, em declarar o estatuto real *territorial* e como tal obrigatorio para todos os individuos que se encontrassem no territorio em que elle vigorasse, e, assim, em resolver os conflictos entre as leis locais ou as leis geraes applicando ás *peessoas* a sua lei *pessoal* e aos bens a lei da sua situação.

O primeiro esboço da theoria dos estatutos deve se aos post-glosadores e principalmente a BARTOLO, o qual, accetando a territorialidade como regra, intendia que certas leis eram *peessoas* e deviam applicar-se de preferencia ás leis locais. Admittia a distincção entre estatutos *peessoas* e estatutos *reaes*, devendo considerar-se da primeira ou da segunda categoria consoante a lei se referisse ás *peessoas* ou aos bens. Mas, para as difficuldades de applicação do principio não encontrou BARTOLO outro criterio de distincção dos estatutos que não fosse a construcção grammatical da phrase, devendo considerar-se o estatuto pessoal ou real segundo a primeira palavra do seu texto fosse relativa ás *peessoas* ou aos bens. Assim, seria pessoal o estatuto — *Primogenitus succeda in omnibus bonis*, e seria real o estatuto — *Bona decedentium veniant in primogenitum*. Semelhante criterio podia tornar facilmente a distincção dos estatutos num simples jogo de palavras, razão por que DUMOULIN alcunhou a distincção de *verbal*, e devia concorrer para a pouca precisão da doutrina dos *bartolistas* na determinação dos mesmos estatutos. BARTOLO fez ainda a classificacção dos estatutos em *favoraveis* e *odiosos*, segundo fossem inspirados por uma ideia de protecção, como a incapacidade do menor, e esses deviam seguir a *peessoa* por toda a parte, ou resultassem dum rigor injusto, como a incapacidade de succeder estabelecida para os filhos por certos estatutos, os quaes se deviam restringir ao territorio onde estivessem em vigor.

Todavia esta distincção, muitas vezes reproduzida pelos jurisconsultos, porisso que, como nota DESPAGNET, deixava a apreciação do merito de cada estatuto á discrição de cada um, deu logar ás soluções mais arbitrarías e desencontradas.

Não chegaram os glosadores a formular um systema definido de resolução dos conflictos, nem deixaram um criterio preciso para presidir á escolha da lei reguladora das differentes relações jurídicas. Deixaram, porém, já elementos de indiscutível valor para a construcção da theoria da justa conciliação das leis privadas. Assim, a applicação do estatuto pessoal ao estado e capacidade das pessoas, a applicação da lei do logar da celebração aos effeitos naturaes e previstos das convenções e da lei do logar da execução aos seus effeitos accidentaes, a applicação da *lex loci* á fórma externa dos actos, e a applicação da *lex fori* á fórma do processo, são outras tantas regras esboçadas pelos glosadores, que a doutrina viria posteriormente aproveitar e desinvolver. Deve ainda dizer-se que se notava nesta primeira escola italiana de direito internacional privado uma decidida tendencia para alargar o estatuto pessoal e para restringir o estatuto real e que, porisso, se pode considerar como precursora da nova escola italiana, que tanto defende o principio da personalidade do direito.

233. De Italia passa para a França a theoria dos estatutos e encontra nos jurisconsultos francezes do seculo XVI, principalmente em DUMOULIN, D'ARGENTRÉ e COQUILLE, uma organização regular. O primeiro destes jurisconsultos partia do principio de que todos os costumes eram reaes, mas não hesitava em formular excepções em ordem a admittir a existencia dum estatuto pessoal ao lado do estatuto real. Pondo de parte o criterio verbal de BARTOLO, baseou a distincção no objecto de cada estatuto e declarou pessoaes os estatutos que dissessem respeito exclusivamente ás pessoaes e reaes os que

unicamente se referissem aos bens. Mostrou uma grande tendência para ampliar o estatuto pessoal, pelo que deve approximar-se de BARTOLO como precursor da nova escola italiana, e formulou pela primeira vez o importante principio do *autonomia da vontade* na determinação da lei applicavel ás convenções, affirmando que a vontade das partes deve ser soberana, cumprindo aos juizes investigar, ou pelos termos do contracto ou pelas circumstancias, se ellas se haviam referido a uma determinada legislação.

D'ARGENTRÉ parte do mesmo principio que DUMOLIN, segue o mesmo criterio, mas manifesta uma tendencia contraria. Em vez de *personalista*, é accentuadamente *realista* e sacrifica muitas vezes ao real o estatuto pessoal. Este jurisconsulto admitiu, ao lado dos estatutos pessoaes e reaes, uma nova categoria de estatutos, os *estatutos mixtos*, em que entravam todas as disposições relativas ao mesmo tempo ás pessoas e aos bens, ficando para os outros estatutos apenas as disposições que unicamente dissessem respeito ás pessoas ou aos bens. Comtudo, a nova divisão dos estatutos só serviu, no seu auctor, para alargar o estatuto real, já que ao estatuto mixto applicava a lei territorial, e, em outros, para originar confusões e difficuldades, quando pretendiam que ao estatuto mixto se applicasse ao mesmo tempo a lei pessoal e a lei local, a primeira na parte relativa á pessoa e a segunda na parte relativa aos bens, o que creava difficuldades praticas insuperaveis. O resultado foi a rejeição geral da nova categoria estatuarica.

COQUILLE, adoptando embora o criterio e alcance da distincção dos estatutos em pessoaes e reaes, já não acceita dogmaticamente o principio de todos os costumes são reaes e ensina que, para determinar a natureza do estatuto, importa attender sempre á intenção do legislador. E assim, se o legislador se propôs directamente o interesse das pessoas, não poderão estas subtrair-se ás suas prescripções por uma mudança de re-

sidencia ; e se a lei só indirectamente visa aquelle interesse, a sua applicação limitar-se-á ao territorio que a rege. É digno de registrar-se esta attenção pelo fim da lei, pois veremos que ella domina uma das mais recentes theorias acerca da resolução dos conflictos.

No seculo XVII é a doutrina dos estatutos defendida por jurisconsultos belgas e holandeses, como BURGUNDUS, RODENBURGH, PAULO VOET e JOÃO VOET, os quaes, á semelhança de D'ARGENTRÉ, mostram tendencias accentuadamente realistas. Estas tendencias para o dominio das leis locais tem a sua explicação, como nota DESPAGNET, no poder da autonomia municipal nos Países-Baixos e no cuidadoso empenho com que as communes defendiam a sua independencia contra toda a usurpação duma auctoridade estranha. Na impossibilidade de especializar doutrinas, diremos só que PAULO VOET admitiu, á semelhança de D'ARGENTRÉ, estatutos mixtos, para ahi comprehender, não todas as leis relativas ao mesmo tempo ás pessoas e aos bens, mas aquellas que respeitam á fórma externa dos actos.

Ainda no seculo XVIII a doutrina dos estatutos continua a dominar a theoria dos conflictos. É uma nova escola francêsa, de que fazem parte BOULLENOIS, FROLAND, BOUHIER e PRÉVOT, que por então a ensina e defende, mas já com tendencias que annunciam uma transformação. Não pôs a escola de parte os velhos criterios de sabor feudal, mas revela o constante interesse de alargar o dominio das leis pessoas e de restringir o das leis reaes, para introduzir mais regularidade e justiça na resolução dos conflictos. É o que bem se depreheende do systema de BOUHIER, que ensina que, em caso de duvida, um estatuto deve ser considerado como pessoal, pois, em concorrência duma pessoa e duma coisa, a pessoa deve prevalecer, sendo para as pessoas que as leis principalmente são feitas. A transformação, que assim transparecia nas doutrinas

da escola, era fatal tanto em face dos principios mesmos da theoria dos estatutos, como em face do novo modo de ser das sociedades civilizadas.

234. A theoria dos estatutos fundava-se em dois principios scientificamente envelhecidos e porisso inadequados ás novas condições de existencia das sociedades — o principio feudal da territorialidadé das leis e o principio da *comitas gentium* como meio de explicar as excepções á applicação das leis territoriaes. Um era a contestação do vinculo pessoal entre uma soberania e os seus subditos que se encontrassem fora do seu territorio, e o outro era o arbitrio arvorado em regra determinante da situação dos estrangeiros.

Nas suas applicações praticas era a theoria, como diz DESPAGNET, vaga, insufficiente e demasiado absoluta. Vaga, pois, pela simples referencia dum estatuto ás pessoas ou ás coisas, era difficil afirmar se um estatuto era pessoal ou real, já que é raro que o legislador não falle ao mesmo tempo dos bens e das pessoas, tornando-se temerario procurar a sua intenção para saber se o objecto principal da disposição são as pessoas ou os bens, e ficando, porisso, aberto largo campo ao arbitrio na solução dos conflictos. Insufficiente, pois, ha relações juridicas complexas que apresentam pontos de contacto com varias legislações e cuja lei reguladora não pode determinar-se com a simples distincção entre estatutos pessoaes e estatutos reaes declarando o primeiro exterritorial e territorial o segundo. Torna-se necessario um systema de principios que attenda a todos os elementos da relação juridica para conduzir a uma solução justa, como acontece, por exemplo, com um contracto, onde é indispensavel attender á capacidade das partes, aos effeitos da convenção, e ás formalidades externas, pois pode a justiça exigir que se applique a cada um desses elementos uma legislação differente. Finalmente, demasiado absoluta,

pois integrava nos dois estatutos pessoal e real disposições que não se referem immediatamente ás pessoas ou aos bens, como são as disposições respeitantes á fôrma externa dos actos e á interpretação dos contractos que rigorosamente deviam ficar fóra da classificação. Abalada nos seus fundamentos theoreticos e condemnada pelos seus resultados praticos, devia naturalmente a theoria dos estatutos ser substituída por novos principios doutrinaes que melhor correspondessem ás exigencias do espirito scientifico e melhor satisfizessem ás necessidades praticas.

A verdade, porém, exige que se diga que a theoria dos estatutos prestou evidentes serviços á nossa sciencia, não só por ter dado impulso ao estudo das questões do direito internacional privado, mas ainda por ter fixado ou preparado a solução de muitas questões. Assim, a subordinação geral do estado e capacidade das pessoas á lei pessoal, a sujeição da propriedade immobiliaria á lei territorial, o principio da autonomia da vontade na interpretação dos contractos, a regra *locus regit actum*, são soluções em grande parte devidas aos jurisconsultos estatuarios.

235. Foi da Allemanha que veio a iniciativa da renovação scientifica da theoria dos conflictos com os systemas de WAECHTER, de SCHAEFFNER e de SAVIGNY. As doutrinas renovadoras procuraram dar áquella theoria solidez scientifica e precisão pratica, para assim poderem affirmar a sua superioridade sobre a doutrina dos estatutos.

Esta doutrina partia do principio da territorialidade de todas as leis e porisso só no principio da cortesia internacional podia basear a applicação das leis estrangeiras. As doutrinas allemãs partem ao contrario dum principio de communidade de direito entre os povos civilizados, principio que, por um lado, pode conduzir á applicação das leis estrangeiras quando

essas leis sejam as mais proprias para realizar a justiça nas relações privadas internacionaes, e, por outro, torna o reconhecimento das mesmas leis e a sua applicção uma obrigação juridica de cada estado, para deixar de ser um simples acto de favor ou de cortesia. E neste ponto encontram-se os tres escriptores citados, embora fosse SAVIGNY aquelle que mais pôs em relevo o principio da communidade de direito como base de todo o direito internacional privado, principio fecundo que abriu horisontes novos á theoria dos conflictos apertada até então pela cadeia feudal da territorialidade. Afastaram-se, porém, no criterio escolhido para a concretização daquelle principio, como passamos a verificar.

O systema de WACHTER determina-se pela função que elle attribue aos juizes em face das questões emergentes das relações privadas internacionaes. Em primeiro logar, o juiz deve applicar a sua lei nacional quando ella seja expressa acerca da resolução dos conflictos. No silencio da lei, deve investigar qual o espirito das suas prescrições e verificar se o legislador pretendeu dar a preferencia á legislacção local ou á legislacção estrangeira. Se o espirito da lei lhe não der indicacção alguma, deverá applicar a lei do estado em nome do qual administra justiça, a *lex fori*. Fóra dos casos extremos, de disposicção expressa e de falta de qualquer indicacção, deve pois o juiz interpretar bem o sentido e o espirito da norma juridica para escolher a lei applicavel, signal de que no pensamento de VAECHTER havia o intento de attender para algum effeito ao carater da relação juridica para determinar a sua lei reguladora. É em todo o caso certo que VAECHTER deu excessiva importancia á lei nacional e que o seu criterio podia levar á applicacção abusiva da *lex fori*.

HAEFFNER, reconhecendo como VAECHTER que o juiz deve investigar antes de mais nada se a lei nacional formula algum principio acerca da resolução do conflicto occorrente, para fazer

a sua applicação, estabelece um criterio muito differente para o caso de silencio da lei nacional, qual é o de apreciar a relação juridica segundo a lei do logar onde aquella relação tenha origem. Applicando este criterio ás differentes relações entre as pessoas ou entre as pessoas e as cousas, decide, por exemplo, que o estado e a capacidade da pessoa 'devem ser reguladas pela lei do domicilio, pois é ahi que ella se torna capaz, que a legitimação por subsecente matrimonio deve ser apreciada segundo a lei do nascimento do filho, já que é ahi que se estabelece a sua relação com os paes, que os bens, *ut universitas*, devem ser regulados pela lei do domicilio, por ser nesse logar que a pessoa adquiriu a capacidade para possuir bens, etc. O criterio de HAEFFNER é mais preciso que o de VAECHTER, pois já estabelece um ponto de referencia para as apreciações judiciaes, mas tem ainda muito de indeterminado e de arbitrario, porisso que não só é muitas vezes difficil precisar a origem duma relação juridica, podendo assignalar-se-lhe uma origem diversa segundo se attenda ao seu sujeito ou ao seu objecto, mas ainda se não pode applicar a algumas relações a lei da sua origem, como acontece com as obrigações contractuaes, onde a applicação do principio seria uma violencia para a liberdade dos contractantes.

SAVIGNY segue por um caminho bastante differente. O seu principio fundamental é que as relações juridicas devem ser reguladas pela lei mais harmonica com a sua natureza. «Para elle, escreve WEISS, quando o juiz se encontre em presença dum conflicto de legislações civis a resolver, o seu primeiro dever é analysar com exactidão a natureza do facto juridico que deu origem ao conflicto, e, determinada um vez esta natureza, deve investigar qual é a lei que mais convém á materia, e applicá-la ainda que seja obra dum legislador estranho». E para que o seu criterio não pudesse conduzir a uma offensa da soberania do estado, restringiu a applicação das leis estrangeiras com

a admissão do principio de que as leis *prohibitivas* inspiradas por motivos de interesse commum são obrigatorias para todos os que habitem o territorio do estado, sejam nacionaes ou estrangeiros. Salvo, porém, o interesse geral, deve applicar-se a lei conforme á natureza da relação juridica sem preoccupações acerca da sua origem. Applicando o seu principio, sujeita o estado e a capacidade das pessoas á lei do domicilio, os bens moveis ou immoveis á lei da situação, *lex rei citae*, as obrigações á lei do logar da sua execução, salva declaração em contrario, e a fórmula dos actos juridicos á regra *locus regit actum*.

O systema de SAVIGNY é profundo, emquanto procura fixar pela natureza das relações juridicas a sua lei reguladora e attende ás naturaes exigencias do interesse geral do estado, mas depara com a difficuldade de por vezes determinar a natureza intrinseca das relações juridicas e, porisso, com o perigo de levar ao arbitrio na resolução dos conflictos. «Querer procurar na natureza das coisas, escreve PILLET, a solução dos conflictos de leis, é uma ideia justa, mas não bastante precisa para servir de principio a uma doutrina. E, de facto, na investigação a que SAVIGNY procede para determinar a *séde* das differentes relações de direito, vae buscar aos dominios mais diversos os seus motivos de decisão, argumentando ora com a intenção das partes, ora com a situação do objecto, ora com uma ou outra circumstancia a que liga arbitrariamente uma influencia preponderante»¹.

Apesar, porém, dos seus defeitos, as theorias allemãs, e principalmente a theoria de SAVIGNY, representaram um grande progresso na constituição da theoria dos conflictos, emquanto deram á applicação das leis estrangeiras uma base juridica derivada do principio da commuidade de direito entre os povos

¹ *Journal de droit international privé*, 1894, pag. 422.

civilizados, desprenderam os espiritos da ideia feudal da territorialidade, mostraram a necessidade de attender á natureza das relações juridicas na determinação da sua lei reguladora e lançaram a ideia de coordenação do interesse pessoal dos estrangeiros com o interesse geral do estado local.

236. A reacção começada pelas theorias allemãs contra o principio da territorialidade foi continuada e excessivamente desinvoltada pela escola fundada na italia por MANCINI e seguida por ESPERSON, LOMONACO, FIORE, LAURENT, WEISS, etc., que proclamou o principio da *personalidade do direito*, como o principio fundamental na resolução dos conflictos e a applicação da lei nacional das partes como o criterio geral da regulamentação das relações privadas internacionaes. A doutrina da nova escola é formulada por WEISS nestes termos: «A lei quando dispõe sobre um objecto privado, tem sempre em vista a utilidade da pessoa; não pode reger senão aquelles para quem é feita; mas a estes deve regê-los, em principio, em todos os logares e em todas as suas relações, salvas as excepções ou attenuações que resultam da *ordem publica internacional*, da regra *locus regit actum*, e da *autonomia da vontade*»¹. Segundo, pois, o principio da escola, as leis privadas, porque são feitas em cada país em beneficio dos individuos e em face das circumstancias em que elles se encontram nesse país, são tambem as mais proprias para regular em qualquer parte as suas relações juridicas, e, porisso, só excepcionalmente devem deixar de ser applicadas, o que acontecerá quando a ordem publica do estado local ou as condições de forma dos actos juridicos exijam a applicação da lei territorial, ou quando se possa deixar ás partes a livre escolha das

¹ *Traité théorique et pratique*, tom. III, pag. 63.

leis meramente facultativas. Conseqüentemente, a lei pessoal será a regra, e a lei territorial a excepção na resolução dos conflictos.

A acção da escola italiana não deixou de ser benefica á constituição evolutiva do direito internacional privado. Por um lado, pelo relevo que deu ao respeito pelos direitos dos estrangeiros, inspirou as legislações no sentido de os equipararem aos nacionaes e de se desviarem do atrasado systema da reciprocidade, e por outro, frisando bem a ligação intima entre os individuos e as leis que organizam a sua protecção juridica, indicou o motivo por que essas leis os devem acompanhar nos países estrangeiros, e por que nestes devem ser reconhecidas e applicadas. Este reconhecimento e applicação representam a melhor concretização do principio da communitate de direito dos povos civilizados, que constitue a base de todo o direito internacional.

Foi, porém, a escola longe de mais na proclamação da personalidade do direito. Ao exaggero da territorialidade estatuaría contrapôs um novo exaggero que revela uma analyse menos profunda das condições de existencia das communitades politicas. A theoria estatuaría era a territorialidade com excepções, porque era a *supremacia juridica* do interesse do estado local sobre o interesse dos estrangeiros, e a theoria italiana é a personalidade com excepções, parecendo a precedencia do interesse do estrangeiro em relação ao interesse do estado local. Aquella attendia mais ao elemento collectividade, esta attende mais ao elemento individuo. E nisto está o defeito fundamental de qualquer dellas. O individuo e a collectividade são elementos irreductiveis de toda a vida social. Devem considerar-se a par na sua coexistencia necessaria e a protecção juridica tem de constituir o estado de equilibrio entre os seus interesses. Porisso, não pode a territorialidade, que representa a collectividade nacional, ser a regra, para a personalidade,

que representa o individuo na sociedade internacional, ser a excepção, ou vice-versa. A protecção jurídica deve ser paralela, o systema racional deve ser a coordenação, e, em vez duma regra com excepções, deve haver duas regras que se completem e conjuguem harmonicamente na conciliação dos direitos dos estrangeiros com os interesses geraes das collectividades nacionaes.

Ora, dada a excessiva tendencia personalista da escola italiana, era natural que uma nova reacção se produzisse no sentido de corrigir os seus exaggeros e estabelecer o equilibrio final entre os principios oppostos da territorialidade e da personalidade. E assim aconteceu, como os factos nos vão mostrar.

237. Já LAURENT, que aliás foi um partidario entusiasta do principio da nacionalidade, não levou o seu entusiasmo até fazer deste principio ou do que elle chama o principio da personalidade das leis o principio unico da theoria dos conflictos. Reconhecia que ao lado do principio da nacionalidade era precisa *outra coisa*. E nesta expressão fazia entrar todas as excepções ao principio da nacionalidade, compondo com ellas um novo principio, o principio da *realidade*, que partilha com a personalidade o imperio do direito internacional privado. O novo principio, que forma leis territoriaes em opposição ás leis pessoaes ou nacionaes, funda-o LAURENT nas exigencias da ordem social que dominam a individualidade humana. Estas leis territoriaes comprehendem as leis penaes e de segurança, as leis concernentes á ordem publica e aos bons costumes, como as que prohibem a polygamia, o incesto, a escravatura, etc., bem como as leis relativas ao credito predial e immobiliario. O character commum de todas as leis territoriaes é que ellas respeitam ao *interesse social*.

O movimento de reacção encontrou eco no nosso país no sut-

fragio auctorizado da ppinião do sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA. Em 1878 escrevia o illustre professor : «Assentando como verdade scientifica que — em um centro juridico o goso dos direitos civis deve ser permittido aos membros de qualquer outra soberania — apresenta-se naturalmente o grande problema do direito privado internacional : — Qual a soberania competente para estatuir sobre taes relações em vista de taes e taes factos ? — por que legislação deverão ser regulados no seio duma soberania os direitos civis dos membros de outro centro juridico ? — Exclusivamente pela lei pessoal ; isto é, pela legislação do meio juridico de que o membro é agente ? A historia corta a questão no sentido negativo : o regimen pessoal das leis representa uma phase transitoria na evolução do direito, que não se pode fazer reviver e que nem mesmo persistiria por contraria aos interesses organicos das sociedades politicas e civis. — Exclusivamente pela lei do territorio onde se pretenda exercer o direito ? Outra vez a historia protesta : o — *leges non valent extra territorium* — é principio já sem vida. O problema persiste, pois, de pé : é o problema da competencia. Do que havemos dicto, porém, deduz-se que na exacta combinação dos dois elementos — a personalidade e a realidade — se deve desinvolver toda a theoria do direito privado internacional. Por certo, que são estes os dois elementos primordiaes de toda a soberania de direito, tanto politica como civil, que se exerce entre uma determinada ordem de pessoas, e tendo por meio ou séde uma dada circumscripção territorial. Assim são elles tambem os elementos fundamentaes e organicos do direito privado internacional. Definir a esphera de acção de cada um destes principios sobre as relações de direito privado internacionaes, tal é o encargo da theoria» ¹. Ha nestas palavras a

¹ *Ob. cit.*, pag. 252.

expressão bem nitida do parallelismo dos dois principios da realidade e da personalidade, de cuja coordenação deve resultar a verdadeira theoria dos conflictos.

Mais recentemente illustrou a theoria da coordenação o professor PILLET, cujo systema é cheio de interesse e digno de especial referencia pelos elementos novos que veio trazer á theoria dos conflictos.

A ideia mais geral que serve de ponto de partida para a construção do systema é que uma solução internacional dos conflictos deve derivar da natureza da lei, como expressão da vontade soberana do legislador, pois que, nascendo os conflictos da pluralidade de legislações, estudar na lei os caracteres do acto de legislação e procurar manter na lei considerada nas relações internacionaes as qualidades que ella tem nas relações interiores, é o processo mais seguro para chegar ao terreno commum em que a solução dos conflictos poderá ser obtida.

Posta esta ideia, determina o auctor a extensão da *força de applicação* das leis na sua acção interior e nas relações internacionaes, ou na harmonia a estabelecer entre as nações. Sob o primeiro aspecto, todas as leis são *territoriaes* e *extrterritoriaes*: territoriaes ou de *applicação geral* a todos os individuos que se encontrem no territorio do estado legislador; extrterritoriaes ou de *applicação permanente* a todos os subditos a quem elles se dirigem até á sua abrogação. Sob o segundo aspecto, porém, ou hão de ser territoriaes, isto é, applicaveis indistinctamente aos nacionaes e estrangeiros que se encontrem no territorio, ou extrterritoriaes, quando acompanhem os subditos no estrangeiro e reciprocamente deixem de applicar-se aos estrangeiros no territorio do legislador. Nas relações internacionaes a lei tem de sacrificar uma das suas qualidades, ou a generalidade ou a permanencia. Sacrificando a generalidade, é extrterritorial e acompanha os nacionaes em país estrangeiro;

sacrificando a permanencia, é territorial e applica-se só, mas applica se a todos que estiverem dentro do territorio. O problema dos conflictos está, pois, em determnar as leis que devem ser consideradas territoriaes e aquellas que devem tornar-se territoriaes.

Para attribuir a uma lei a qualidade de territorial ou exterritorial, julga PILLET que o melhor criterio a seguir é attender ao effeito social da mesma lei. E assim deverá a lei ter uma ou outra qualidade segundo seja a territorialidade ou a exterritorialidade que melhor assegure a sua função social.

A função social da lei determina-a pelo fim a que a lei é destinada, ou seja pela necessidade social a que ella pretende dar satisfação, pois que o fim procurado é na realidade a alma da lei, é toda a lei, pois que esta não tem em si mesma a sua razão de ser, mas sim no fim social que realiza. «É, pois, escreve, a consideração do fim da lei que vae guiar-nos na solução a dar aos conflictos que se apresentem. Em cada caso procuraremos qual é das duas qualidades de territorialidade ou de exterritorialidade a que melhor se accomoda ao fim das leis em conflicto. A solução assim encontrada imporse-á por um duplo titulo, porque corresponde á natureza da lei e porque é a unica obrigatoria para os estados». Se estes se devem o respeito mutuo da sua soberania e das suas leis, devem por certo acatar as soluções que melhor assegurem a função social das mesmas leis. «A nossa solução, acrescenta, consiste em dar em cada caso a preferencia á lei que melhor corresponde ao fim da instituição juridica de que se tracta, a escolher a lei pessoal das partes quando o fim social da lei requer sobretudo que esto seja permanente, e a lei do territorio onde o acto se houver passado quando o fim da lei exige a sua generalidade de applicação».

Assente este principio passa o auctor a fazer uma classifi-

cação das leis segundo o seu fim social. Essa classificação resulta da missão pratica dos legisladores, que é fazer viver os individuos em sociedade, realizando o accordo dos interesses divergentes que ella reúne em um só grupo. Estes interesses são de duas especies — os interesses sociaes communs a todos os membros da sociedade e — os interesses individuaes que variam de pessoa para pessoa e constituem o *patrimonio* de cada um. Todos estes interesses devem ser protegidos e garantidos por maneira, que nem o individuo seja sacrificado á sociedade nem a sociedade sacrificada aos individuos e antes se estabeleça uma formula de justo equilibrio que realize a coordenação entre os direitos de todos e de cada um. Consequentemente a lei tem um de dois destinos, ou proteger os individuos ou garantir a ordem social, e porisso as leis se dividem naturalmente em *leis de protecção individual* e *leis de garantia social* ou *leis de ordem publica*, segundo attendem ao interesse *impessoal* da collectividade ou ao interesse *pessoal* de cada um. Mas a protecção, quer dos individuos quer das collectividades, só será efficaz quando constante e constantemente se possa tornar effectiva, e portanto as leis de protecção individual sómente preencherão o seu fim quando acompanhem os individuos na sua mudança de país, quando sejam de applicação *permanente*, quando sejam *exterritoriaes*, e as leis de garantia social sómente assegurarão a ordem publica quando obrigatorias para todos, nacionaes ou estrangeiros, os que se encontrem no territorio, quando sejam de applicação *geral*, quando sejam *territoriaes*.

Esta classificação das leis com a respectiva qualificação de exterritoriaes ou territoriaes completa os elementos fundamentaes da theoria de PILLET. Na ordem internacional não podem as leis conservar a sua dupla qualidade de permanencia e de generalidade; a construcção duma theoria de conflictos exige o sacrificio dalguma dessas qualidades; deve ser sacrificada a

lei de função social menos util; nas de protecção individual deve preponderar a permanencia e nas de garantia social vencer a generalidade; o conflicto resolve se, assim, pela natureza da lei determinada pelo seu fim social. E na doutrina de PILLET a exterritorialidade das leis de protecção individual e a territorialidade das leis de garantia social não têm o valor duma regra e duma excepção, mas são duas regras paralelas de igual valor. «Não temos uma regra e uma excepção, como quereria a escola italiana, mas duas regras paralelas, fundadas no mesmo principio, dotadas do mesmo valor».

Eis o systema de PILLET nas suas linhas geraes. Ninguem deixará de ver nelle uma synthese dos elementos já creados para a constituição da theoria dos conflictos e um notavel aperfeiçoamento sobre os systemas anteriores relativamente ao problema fundamental do direito internacional privado. Para PILLET, como para os estatuarios, nem todas as leis podem ser territoriaes, pois que isso é contrario á estabilidade necessaria á condição juridica das pessoas, pelo que deve haver um estatuto pessoal dotado da exterritorialidade; mas, como para as theorias allemãs, as limitações da territorialidade, e portanto o reconhecimento e applicação das leis estrangeiras, não representam um acto de cortesia, um favor do estado local, mas uma obrigação juridica derivada do principio da commuidade de direito que domina as relações dos estados civilizados; como para SAVIGNY, a natureza da lei deve ser o guia na resolução dos conflictos e as exigencias do interesse geral do estado local devem restringir a applicação das leis estrangeiras; como para a escola italiana, deve assegurar-se ao individuo a necessaria protecção nas relações internacionaes, para elle exercer effizantemente a sua actividade; como para LAURENT, a personalidade e a realidade devem equiponderar-se na construcção da theoria dos conflictos. Mas PILLET, em divergencia: com a

doutrina dos estatutos, não quer a personalidade como uma excepção, mas como uma regra no direito internacional privado; com os escriptores allemães, quer um criterio definido para a escolha da lei reguladora das relações juridicas; com SAVIGNY, não se contenta com a ideia vaga da natureza da lei, mas torna a natureza dependente do fim da lei, já que a lei não existe senão em vista do seu fim; com a escola italiana, não aceita a personalidade do direito como unico principio da theoria dos conflictos apenas limitado por algumas disposições de excepção; em parte com LAURENT, não faz das excepções ao principio da personalidade o principio da territorialidade, mas deriva este principio directamente da necessidade de garantir as condições essenciaes á existencia pacifica das collectividades nacionaes. PILLET, emfim, aproveita o que existe, mas melhora-o, enquanto ensina que no conflicto de leis deve ceder a de menor effeito social, que esse effeito se deve determinar pelo fim das leis, que, pelo fim, estas se classificam naturalmente em leis de protecção individual e leis de garantia social, que as primeiras se devem considerar exterritoriaes e territoriaes as segundas, e que umas serão de applicação permanente e as outras de applicação geral.

238. Inventariando os elementos com que, successivamente, as differentes correntes doutrinaes tçem concorrido para a constituição da theoria dos conflictos, verificamos: 1.º que todas se decidiram pelo reconhecimento de leis *pessoaes exterritoriaes* destinadas a assegurar a situação juridica do individuo nas relações internacionaes; 2.º que as theorias allemães elevaram aquelle reconhecimento á altura dum *principio juridico* derivado da ideia de commuidade de direito como lei reguladora das relações dos estados civilizados, puseram em relevo a necessidade de attender á natureza das relações juridicas para determinar a sua lei reguladora, e marcaram no interesse

commum do estado local o limite da applicação das leis estrangeiras ; 3.º) que a escola italiana veio salientar o respeito devido aos direitos do individuo na ordem internacional e ás leis do estado de que elle é nacional na organização da sua protecção pessoal ; 4.º) que as doutrinas mais recentes procuraram a coordenação da personalidade com a territorialidade, coordenação que, segundo o systema de PILLET, se consegue declarando exterritoriaes as leis de protecção individual e territoriaes as de garantia social. E, porque precisamos de partilhar neste patrimonio scientifico, diremos que : ao nosso espirito se impõe, em nome da estabilidade necessaria á condição juridica das pessoas, o reconhecimento de leis pessoaes que acompanhem os individuos por toda a parte, lhe precisam o estado e a capacidade e definam a sua situação juridica diante da soberania territorial ; pensamos que só com o valor e com a força duma obrigação juridica poderá o reconhecimento das leis estrangeiras dotar os individuos da segurança indispensavel á pratica do commercio internacional ; só na justa coordenação dos principios da personalidade e da territorialidade vemos o equilibrio estavel entre os direitos dos estrangeiros e os direitos das collectividades nacionaes ; consideramos a personalidade e a exterritorialidade como os caracteres das leis de protecção individual e a territorialidade a caracteristica das leis de garantia social ; admittimos como criterio desta distincção de leis o seu fim immediato de defesa do interesse singular dos individuos ou dos interesses communs da collectividade. Afeigoamos assim das differentes escolas o que ahi encontramos de util para a resolução dos conflictos de leis de ordem privada, e aceitamos as innovações de PILLET, pois não encontramos ainda soluções mais perfeitas, embora confessemos, e de resto com elle mesmo, que os seus principios não resolvem todas as difficuldades e que na apreciação do fim de cada lei e portanto na sua classificação ainda por vezes ha de

apparecer o arbitrio. Os fundamentos da doutrina por nós adoptada, exposta agora sob a fórma de theses geraes, apparecem nas paginas anteriores, em que apresentamos ou criticamos as theorias dos differentes escriptores.

§ II

Principios geraes. — Leis de protecção individual ¹

SUMMARY:— **239.** Determinação da lei pessoal. Competencia geral da lei da nacionalidade e applicação subsidiaria da lei do domicilio. — **240.** Esphera de acção da lei pessoal. Lei reguladora do estado e da capacidade; lei reguladora das relações de familia; lei reguladora das doações; lei reguladora das successões. — **241.** Conflictos de leis de direito internacional privado. Theoria da devolução (*renvoi*). Sua apreciação.

239. A personalidade e a extraterritorialidade das leis de protecção individual exige a resolução immediata de dois pro-

¹ PILLET, *ob. cit.*, pagg. 301 e segg.; MARTENS, *ob. cit.*, tomo II, pagg. 409 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 461 e segg.; WEIS, *Traité élémentaire*, pagg. 317 e segg., e *Traité théorique et pratique*, tom. III, pagg. 244 e segg.; FIORE, *Elementi di diritto internazionale privato*, pagg. 63 e segg., e *Le droit international privé*, tom. I, pagg. 70 e segg., e 295 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 697 e segg.; GRASSO, *Principi di diritto internazionale*, pagg. 237 e segg.; TORRES CAMPOS, *ob. cit.*, pagg. 197 e 243; Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU, *ob. cit.*, pagg. 37 e segg.; Sr. Dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Das successões no direito internacional privado*; etc.

blemas — o problema da determinação da lei pessoal e o problema da sua esphera de acção.

Ao primeiro problema têm sido dadas pelos escriptores e pelas legislações duas soluções. Uns adoptam o systema da nacionalidade, outros seguem o systema do domicilio. Qual a solução mais em harmonia com as exigencias do espirito scientifico? Muitos escriptores reduzem a questão da competencia da lei pessoal a uma simples questão de preferencia. Discute cada um segundo o seu ponto de vista a superioridade da lei nacional ou da lei do domicilio como lei de protecção individual e decide-se pela competencia duma ou doutra consoante a que se lhe afigura melhor para regular a situação juridica do individuo nas relações internacionaes. Não preferem a lei competente, declaram competente a lei preferida. Não é, porém, em semelhantes termos que a questão deve ser discutida e resolvida. Se para cada individuo deve haver uma lei pessoal que seja a lei organizadora da sua situação juridica e da sua protecção em qualquer estado da sociedade internacional, essa lei deve ser naturalmente a do estado a quem pertence proteger esse individuo, e portanto a lei do estado de que elle é subdito. A lei pessoal deve ser a lei nacional, como é ao estado nacional que cabe a competencia para nas suas leis civis definir as garantias juridicas dos seus membros.

Mas, mesmo sob o ponto de vista da preferencia, a lei preferida deve ser a nacional, pois é essa a que dá maior estabilidade á condição juridica do individuo, já que o individuo muda mais facilmente de domicilio que de nacionalidade, e aquella estabilidade constituiu o motivo historico e constitue um dos motivos racionaes para declarar exterritoriaes as leis de protecção individual, sendo alem disso certo que é a lei nacional aquella que, na grande generalidade dos casos, mais se conforma com as condições ethnicas e mesalogicas que informam o modo de ser do subditos do estado legislador.

Ainda a tendencia das legislações é favoravel, em geral, á competência da lei nacional como lei pessoal. Na Europa continental só a Dinamarca, a Noruega e a Austria se afastam para a lei do domicilio, e fóra da Europa foi a lei nacional admittida no Congo e no Japão. Tambem nas conferencias da Haya predominou o principio da competencia da lei nacional, reconhecida já nas convenções de junho de 1902 relativas ao casamento, ao divorcio e separação, e á tutela de menores.

Entre nós foi o principio claramente estabelecido nos artt. 24.º, 27.º, 1065.º e 1066.º do codigo civil, 12.º do codigo commercial, e até no art. 98.º do Reg. consular. Segundo semelhantes disposições, o estado e a capacidade dos nacionaes ou dos estrangeiros devem ser regulados pela respectiva lei nacional.

Pode, comtudo, a lei do domicilio ser invocada *subsidiariamente* como lei pessoal, quando se dê algum dos casos do individuo não ter nacionalidade ou ter ao mesmo tempo duas nacionalidades.

Contra o principio de que toda a pessoa deve ter patria, pode alguém encontrar-se na situação de não poder provar uma nacionalidade determinada, e, em tal hypothese, porque todo a individuo deve ter uma lei reguladora da sua situação juridica na sociedade internacional, é natural que se considere como pessoal a lei do domicilio, por ser aquella que offerece, á falta duma lei nacional, maior fixidez, e portanto deve ser chamada para preencher a falta da unica lei competente, que é só a lei nacional. Na falta de nacionalidade e de domicilio, recorrer-se-á á lei do logar da realização dos actos juridicos, e, se ainda essa faltar, á *lex fori*.

No caso de duas nacionalidades, uma provinda do *jus sanguinis* e outra do *jus soli*, como se o filho dum portuguez nasce no Chili e vem estabelecer no reino o seu domicilio, que será

português, segundo o art. 18.º n.º 3.º, do nosso código civil, e será cidadão chileno em harmonia com o direito daquelle país, ainda importa considerar duas hypotheses, segundo o conflicto se levante em algum dos estados de que o individuo é nacional ou appareça num terceiro estado. Na primeira hypothesis, o juiz applicará a lei local, a qual é para elle obrigatória e deve ser preferida a qualquer outra. A segunda ainda pode offerecer duas variantes, consoante o interessado esteja domiciliado em algum dos estados de que elle é subdito ou esteja domiciliado num estado differente. No primeiro caso, o juiz dará preferencia á lei do estado do domicilio. Na concorrência de duas leis nacionaes competentes, o domicilio legitima a presumpção de que o interessado preferiu a nacionalidade do estado em que se domiciliou. No segundo caso, o juiz considerará como lei pessoal a da nacionalidade que, em harmonia com as circumstancias, o interessado lhe pareça ter preferido, e, se as circumstancias não puderem elucidá-lo, applicará a lei da nacionalidade de origem, como a que melhor deve organizar a protecção pessoal do mesmo interessado. De modo que o domicilio deverá ser lei subsidiaria na falta de lei nacional, ou no caso de duas ou mais nacionalidades, estando o interessado domiciliado num dos estados de que é subdito. O nosso código civil nada dispõe sobre qual deva ser a lei pessoal do individuo sem patria ou do individuo com duas patrias. Parece-nos, comtudo, que a lei portugueza se adapta ás soluções que acabamos de indicar. Quando o individuo não tenha nacionalidade, claro é que não podem applicar-se-lhe os artt. 27.º do código civil e 12.º do código commercial, que mandam applicar a lei da nacionalidade, devendo então preferir-se a lei que mais se approxime da lei nacional, que é indubitavelmente a lei do domicilio, se domicilio não ha, deverá applicar-se a lei do logar da celebração do acto e, em ultima analyse, a lei portuguesa. No caso de duas nacionalidades, se uma é por-

tuguêsa, o juiz applicará obrigatoriamente a lei portugueza; se ambas as nacionalidades são estrangeiras e o interessado está domiciliado num dos estados de que é subdito, o domicilio indicará o meio de dar applicação ao principio do art. 27.º do código civil; se o domicilio não coincide com alguma das nacionalidades, o juiz procurará determinar as preferencias do interessado e, á falta de dados, applicará a lei da nacionalidade de origem, pois uma das razões determinantes do art. 27.º foi sem duvida a consideração de que, em geral, a lei da nacionalidade de origem é aquella que melhor organiza a protecção juridica do individuo.

240. Assente que a lei pessoal deve ser a lei da nacionalidade, importa determinar a sua extensão, isto é, quaes as manifestações da actividade individual que ella deve alcançar.

I) ESTADO E CAPACIDADE. Foi em relação ao estado e á capacidade, ao estado que designa o que a pessoa é, que representa o conjuncto das suas qualidades juridicas, como maior, menor, solteiro, casado, filho legitimo, filho illegitimo, etc., e a capacidade, que indica o que a pessoa *pode* e significa a aptidão para praticar actos juridicos, para possuir e exercer direitos, bem como para contrair obrigações, que primeiro se sentiu a necessidade de dar estabilidade á situação juridica das pessoas e, porisso, reconhecer leis pessoas de applicação permanente e exterritorial. A exterritorialidade das leis de estado e de capacidade fixou-se com effeito na doutrina e nas legislações, podendo dizer-se hoje um principio corrente e de direito *commun*. Podem discutir-se questões secundarias, como a preferencia da lei da nacionalidade ou da lei do domicilio, mas já se não discute que deve ser unica a lei reguladora do estado e da capacidade, para que se não dê o absurdo de o individuo ser maior ou menor, capaz ou incapaz, segundo o país em que se encontrar. É que as leis de estado e capacidade, enquanto

miram a definir a situação do individuo na sociedade, são as que mais directamente respeitam á protecção pessoal e cuja permanencia e continuidade mais convem assegurar.

E na lei pessoal entra não só o que alguns escriptores chamam a *capacidade abstracta*, ou a aptidão geral para exercer direitos, o que afinal constitue o estado, mas tambem a *capacidade concreta* ou aptidão para praticar um determinado acto juridico, ao contrario do que pretendem certos auctores, como Rocco, que intendem que a capacidade abstracta deve ser regulada pela lei pessoal e a capacidade concreta pela lei do logar da celebração do acto juridico. Semelhante distincção levaria a tornar illusoria a auctoridade da lei pessoal, que teria de ceder em cada caso á *lex loci* e contrariaria a estabilidade que se pretende obter com a applicação da lei pessoal á capacidade dos individuos.

A applicação da lei pessoal na regulamentação do estado e da capacidade dos pessoas encontra, todavia, uma restricção importante nos principios de interesse e ordem publica consagrados pelo legislador do logar onde a lei estrangeira deva ser applicada. Esta restricção deriva da necessidade de garantir os interesses geraes do estado local que devem ser defendidas da perturbação que pode resultar da applicação das leis estrangeiras. Assim, num estado onde a familia é monogamica e indissolavel, não pode um estrangeiro contrair segundo casamento emquanto viva o primeiro consorte, assim como não pode pedir a dissolução do casamento, embora a polygamia e o divorcio lhe sejam permittidos pela sua lei pessoal, pois semelhantes factos são contrarios aos principios de interesse e ordem publica que no estado local presidem á organização da familia.

Os principios que temos apresentado foram consagrados pelo Instituto de direito internacional na sessão de Oxford de 1880, cujas resoluções são conhecidas pelas *Regras de Oxford*. A

regra VI fixa o principio de que o estado e a capacidade duma pessoa são regulados pela lei do estado a que ella pertença pela sua nacionalidade, e a regra VIII accrescenta que em nenhum caso as leis dum estado poderão obter reconhecimento e effeito em outro estado se forem de encontro ao direito publico ou á ordem publica.

Tambem as nossas leis consagram os mesmos principios. O codigo civil (artt. 24.º e 27.º) e o codigo commercial (art. 12.º) mandam regular o estado e a capacidade pela lei nacional, sem fazerem ou auctorizarem qualquer distincção entre capacidade abstracta e capacidade concreta, e o codigo commercial limitou a applicação da lei pessoal com os principios do direito publico portuguezs. As leis estrangeiras de estado e de capacidade deixarão de applicar-se em Portugal quando sejam contrarias ao direito publico ou aos principios de ordem publica. Preferimos esta ultima fórmula á do art. 12.º do codigo commercial, porque é mais comprehensiva e mais exacta e se encontra consagrada no art. 1088.º do codigo do processo civil e no art. 4.º § unico do mesmo codigo commercial.

II) FAMILIA. Como forma do estado das pessoas, é a familia regulada, em geral, pela lei pessoal, tanto no acto da sua constituição — o casamento, como no laço que prende os seus membros — o parentesco, como na serie de relações a que dá lugar — relações entre os esposos, relações entre paes e filhos, direito a alimentos, etc. Levanta, porém, a determinação do *estatuto familiar* uma serie de questões secundarias em virtude da relativa complexidade do aggregado social que vem regular e a da multiplicidade das relações de familia, tanto de ordem pessoal como de ordem patrimonial, e porisso torna-se necessario acompanhar a familia na sua constituição, na sua vida e na sua dissolução, para concretizar devidamente as applicações da lei pessoal nesta esphera das suas manifestações.

a) *Casamento*. É o casamento o acto productor da familia

legítima e das relações que ella gera e, porisso, o acto mais importante de toda a vida civil. Todas as legislações o reconhecem, todas o regulam, todas o tornam accessivel aos estrangeiros, mas tambem é frequente o desaccordo entre ellas quanto ás suas condições intrinsecas, quanto ás formalidades externas, quanto aos effeitos juridicos e quanto ás formas da sua dissolução, o que é motivo fecundo de conflicts, que a multiplicação dos casamentos internacionaes vem todos os dias tornar mais numerosos. Procuremos porisso a formula ou formulas desses conflicts.

1.º) *Capacidade matrimonial*. A capacidade para contrair casamento deve ser regulada pela lei pessoal, como lei geral reguladora da capacidade para praticar actos juridicos. Deverá, pois, ser a lei nacional de cada um dos esposos a lei competente para determinar a sua capacidade matrimonial, e não simplesmente a lei nacional do esposo varão, como pretendem, por exemplo, FIORE e GRASSO, pelo motivo de a mulher adquirir pelo casamento a nacionalidade do marido. Além das razões geraes que justificam a competencia da lei pessoal de cada qual para regular a sua capacidade, oppõe-se a semelhante doutrina esta justa consideração feita pelo sr. dr. TEIXEIRA D'ABREU — «A mulher só perde a sua nacionalidade originaria pelo facto mesmo do casamento, e a capacidade dos contractantes tem de ser apreciada e referida ao proprio momento em que o facto vae realizar-se, e portanto a uma epoca anterior á aquisição da nova nacionalidade», sendo, de mais, verdade que a doutrina contraria evita, como bem nota o sr. dr. MARNOCO e SOUSA ¹, anomalias como a de variar a idade

¹ *Impedimentos do casamento no direito portuguez*, Coimbra, 1896, pag. 242.

em que a mulher pode contrair casamento segundo a nacionalidade do marido que escolher.

Será, portanto, a lei nacional dos contraentes a lei a consultar para determinar os impedimentos que podem obstar ao casamento e só quando impedimento não houver segundo a lei de cada um dos esposos, o casamento poderá ser legitimamente celebrado. Pode, porém, o systema de impedimentos estabelecido pela lei nacional dos esposos ser modificado em virtude das exigencias das leis de ordem publica do estado onde se celebrar o casamento, ampliando-se ou restringindo-se o numero de impedimentos consoante os interesses legitimos desse estado, como verificaremos no estudo rapido das disposições do codigo civil portugûes sobre este assumpto.

O codigo civil, coherentemente com o systema adoptado para a determinação da lei reguladora do estado e da capacidade, seguiu o systema da nacionalidade na fixação da lei reguladora da capacidade matrimonial. Foi o codigo expresso para duas hypotheses, para a do casamento entre portugueses em país estrangeiro, e, em parte, para a do casamento entre portugûes e estrangeira ou entre estrangeiro e portugûesa em país estrangeiro. Para a primeira regula o art. 1065.º: — «O casamento contraído em país estrangeiro, entre portugueses, não produz effeitos civis neste reino, não sendo contraído em conformidade da lei portugûesa; salvo o que se acha estabelecido na segunda parte do art. 24.º, quanto á forma externa do contracto». A segunda é prevista pelo art. 1066.º: — «O casamento contraído em país estrangeiro, entre portugûes e estrangeira, ou entre estrangeiro e portuguesa, produz effeitos civis neste reino, verificando-se, relativamente ao conjuge portugûes, as condições requeridas pela lei portuguesa». Destes artigos resulta que a capacidade matrimonial dos portugueses é regulada pela lei portuguesa. Mas qual a lei de capacidade matrimonial do estrangeiro ou estrangeira que em país estran-

geiro ou no reino case com portuguesa ou com portugûes ou dos estrangeiros que entre si contrairem casamento no reino? A sua lei nacional, que é a lei geral da capacidade dos estrangeiros, segundo o art. 27.º, e que deve applicar-se sempre que a lei não disponha o contrario ou a isso não obstem os principios de interesse ou ordem publica. A mesma doutrina foi seguida pela convenção da Haya de 12 de junho de 1902, relativamente ao casamento, convenção já assignada por Portugal e que certamente será ratiificada, cujo art. 1.º é concedido nestes termos: «O direito de contrair casamento é regulado pela lei nacional de cada um dos esposos, a não ser que uma disposição desta lei se refira expressamente a uma outra lei». Nas palavras que deixamos grryphadas admittiu a convenção a chamada *theoria da devolução* (renvoi) a que em breve nos referiremos e que constitue uma das inferioridades daquelle acto internacional.

Mas, logo que os estrangeiros estejam nas condições prescriptas na sua lei nacional, poderão contrair validamente casamento em Portugal? Será sempre necessario que se cumpram integralmente as disposições da sua lei nacional, para que o casamento deva considerar-se legitimo e produza effeitos no reino?

O principio geral é a exterritorialidade da lei reguladora da capacidade matrimonial e portanto deverá responder-se, em geral, affirmativamente a estas duas perguntas. Comtudo aquella exterritorialidade não é absoluta, soffrendo as modificações impostas pelos principios de ordem publica do estado local. Semelhantes modificações podem ser tanto no sentido de ampliar como no de restringir o systema de impedimentos ao casamento estabelecido pela lei dos contraentes, segundo o interesse publico exigir que a esse systema se acrescente algum dos impedimentos estabelecidos pela lei portuguesa ou que se não attenda a certo impedimento reconhecido pelas leis estrangeiras.

A modificação ampliativa ha de determinar-se em face do systema de impedimentos estatuido pelo codigo civil, verificando quaes delles devem considerar-se de ordem publica e que porisso devem obstar ao casamento dos estrangeiros. Admitte o codigo duas ordens de impedimentos, uns *impedientes*, que são os enumerados no artigo 1058.º, e outros *dirimentes*, os indicados no art. 1073.º. Os primeiros não obstem á validade do casamento quando celebrado em contrario das suas disposições e apenas sujeitam os contraéntes a certas penalidades, e porisso, escreve o sr. dr. MARNOCO E SOUSA, o legislador reconhece claramente que elles não envolvem uma seria offensa da ordem social, e portanto não devem considerar-se de ordem publica internacional para produzirem nos estrangeiros a incapacidade de contraírem casamento em Portugal. A questão limita-se porisso aos impedimentos dirimentes, que são os seguintes: 1.º parentesco por consanguinidade ou afinidade na linha recta; 2.º parentesco por consanguinidade no segundo grau da linha collateral; 3.º parentesco por consanguinidade no terceiro grau da linha collateral, salva a concessão de licença; 4.º menoridade de quatorze annos para o sexo masculino e de doze para o sexo feminino; 5.º casamento não dissolvido. Quaes destes impedimentos deverão considerar-se de ordem publica e portanto obrigatorios para os estrangeiros quando a sua lei porventura os não estabeleça? O impedimento de parentesco funda-se num principio de moral publica e de moral domestica, que condemna o casamento entre parentes proximos, affecta evidentemente o interesse social e porisso devem perante elle equiparar-se nacionaes e estrangeiros. O casamento não dissolvido está nas mesmas condições. A monogamia é uma das bases da organização da familia segundo o direito civil portuguez e a bigamia é um crime perante o nosso direito penal. A lei que prohibe a bigamia é claramente uma lei de ordem publica. O mesmo já não acontece com o impe-

dimento da idade. A idade necessaria para contrair casamento é fixada em harmonia com as condições particulares de desinvolvimento physico da raça, clima, etc., e porisso só a lei nacional das partes é competente para a estabelecer ¹. Não pode semelhante impedimento considerar-se de ordem publica e o estrangeiro será habil para contrair casamento na idade fixada na sua lei nacional.

A modificação restrictiva dar-se á sempre que a lei nacional do estrangeiro que queira contrair casamento em Portugal estabeleça impedimentos contrarios aos principios de interesse e ordem publica do nosso país. Como taes se deverão considerar todos os impedimentos derivados da differença de religião e de raça e todos os que constituam uma violação dos direitos de liberdade e de egualdade sobre que assenta a nossa organização social. Poderá, porisso, como nota o sr. dr. TEIXEIRA D'ABREU, um cidadão da Luisiania casar em Portugal com uma mulher de côr e o seu casamento produzirá no país todos os seus effectos, embora seja considerado nullo pela lei nacional do marido.

Na hypothese inversa do casamento de portuguezes em país estrangeiro, perante o direito portuguez o casamento produzirá effectos juridicos quando celebrado em harmonia com a lei nacional, mas perante o direito do estado local tê-los-á naturalmente apenas quando forem respeitados os principios de interesse e ordem publica desse estado.

A doutrina que temos apresentado harmoniza-se com as disposições da convenção da Haya de 12 de junho de 1902. Esta convenção, tendo declarado que o direito de contrair casamento seria regulado pela lei nacional de cada um dos esposos, deixou á lei do logar da celebração a faculdade de prohibir o

¹ Sr. dr. MARNOCO E SOUSA *ob. cit.*, pag. 253.

casamento dos estrangeiros que seja contrario ás suas disposições respeitantes aos graus de parentesco por consanguinidade ou por afinidade que constitua impedimento dirimente do matrimonio, á prohibição absoluta de contraírem casamento estabelecida contra os accusados de adulterio por que o casamento de um delles tenha sido dissolvido, e á prohibição absoluta do casamento aos condemnados pelo crime de conjugicidio na pessoa do conjuge dalgum delles, bem como deixou aos estados contractantes o direito de se opporem ao casamento que, por virtude dum *casamento anterior*, ou por um obstaculo religioso, seja contrario ás suas leis (art. 2.º). Consagrou assim o principio da modificação ampliativa. O principio inverso adoptou-o no art. 3.º, onde se diz que a lei do logar da celebração pode permittir o casamento dos estrangeiros apesar das prohibições da lei nacional, quando estas prohibições sejam fundadas apenas em motivos de ordem religiosa. Em attenção, porém, ás conveniencias internacionaes, concede aos demais estados o direito de não reconhecerem a validade do casamento celebrado em taes circumstancias.

2.º) *Forma do casamento*. A fórma do casamento desvia-se da lei nacional de qualquer dos esposos para ser regulada pela lei do logar da celebração, pela applicação do principio geral — *locus regit actum*. É a doutrina uniformemente seguida e á sancionada nos artt. 24.º, 1065.º e 1085.º do nosso codigo civil.

O ultimo artigo citado permite provar o casamento celebrado em país estrangeiro por qualquer meio de prova, se nesse país o casamento não estiver sujeito a registo regular e autentico. Preceitua, porém, o art. 2479.º que «Todo o portuguez que contraír casamento em país estrangeiro, deverá no praso de tres meses, contados do dia em que voltar ao reino, fazer lançar no registo civil do logar, onde estiver domiciliado, o assento do seu casamento, apresentando ao official do re-

gisto civil documento authenticico pelo qual prove que o casamento foi legitimamente celebrado», e porisso, na hypothese de o casamento não ter sido registado authenticamente, só depois de obtido um documento authenticico, como uma justificação judicial, pode fazer-se o registo no reino. A falta deste registo é sancionada pelo art. 1202.º, que recusa a qualquer dos conjuges a acção de nullidade contra os actos praticados pelo outro quando, tendo sido o casamento celebrado em país estrangeiro, não seja *publicado* em conformidade da lei, isto é, registado nos termos do art. 2479.º

A convenção da Haya consagrou o principio *locus regit actum* nestes termos: «Será reconhecido por toda a parte como valido, quanto á fôrma, o casamento celebrado segundo a lei do país do logar da celebração. Fica, comtudo, intendido que os países, cuja legislação exige uma celebração religiosa, poderão deixar de reconhecer como validos os casamentos contraídos pelos seus nacionaes no estrangeiro sem que esta prescripção tenha sido observada. As disposições da lei nacional, em materia de publicação, deverão ser respeitadas, mas a falta destas publicações não poderá produzir a nullidade do casamento fóra do país cuja lei tenha sido violada. Uma copia authenticica do acto de casamento será transmittida ás auctoridades do país de cada um dos esposos». Com esta disposição procurou a convenção conciliar o principio *locus regit actum* com as exigencias da lei nacional dos esposos. No mesmo espirito foi concebido o seu art. 7.º, dispondo que o casamento, nullo quanto á fôrma no país em que foi celebrado, pode ser considerado valido nos outros países, se a fôrma prescripta pela lei nacional de cada uma das partes foi observada.

Ao principio de que a fôrma do casamento é regulada pela lei do logar da celebração, fazem excepção os *casamentos diplomaticos e consulares*, que, quando permittidos pela legislação do estado do agente diplomatico ou do consul e consenti-

dos pelo estado local, são regulados, quanto á fôrma, pela lei do estado representado pelo agente diplomatico ou consular. Este principio foi consignado no art. 6.º da convenção da Haya. É de notar, contudo, que esta convenção, no intuito de facilitar os casamentos, determinou que o estado local não poderá oppor-se quando se trate dum casamento que, em razão dum casamento anterior, ou dum obstaculo de ordem religiosa, seja contrario ás suas leis. Pela expressão *casamento anterior* entendeu a conferencia um *casamento dissolvido*, mas cuja dissolução não habilita os *divorciados* a contraír segundo casamento em determinado estado. Em tal caso, pareceu á conferencia que esse estado não podia obrigar-se a mandar celebrar o casamento, mas igualmente lhe pareceu que elle não devia oppor-se a que o casamento fosse celebrado na chancellaria diplomatica ou consular.

Quanto ás pessoas habeis para contraír casamento consular ou diplomatico, entendeu o Instituto de direito internacional que ambos os contractantes deviam pertencer ao estado da legação ou do consulado ¹, e resolveu a convenção da Haya que basta que nenhum dos contraéntes seja do estado local.

O nosso Reg. consular, que, como vimos deu competencia aos consules para celebrar casamentos, adoptou uma solução intermediaria, legitimando o casamento consular entre portugûes e portuguesa ou entre portugûes e estrangeira (art. 59.º).

b) *Relações pessoas dos conjuges*. Celebrado o casamento, fica constituida a familia, apparecem naturalmente relações de direito e obrigação de character pessoal entre os conjuges, relações reguladas de modo differente nas diversas legislações e porisso importa conhecer a lei que deve regulá-las. Diver-

¹ *Règlement international des conflicts de lois en matière de mariage* (Lausanne, 1888), art. 2.º (*Annuaire, Tableau général* pag. 40).

gem os escriptores na determinação dessa lei, decidindo-se uns pela lei do logar da celebração do casamento, outros pela lei do domicilio do marido, outros pelo principio da autonomia da vontade e portanto pela lei escolhida pelas partes, outros finalmente pela lei nacional do marido. O ultimo systema, porém, é o que merece a preferencia, pois não torna o direito de familia dependente dum simples motivo de geographia politica, como o primeiro, offerece mais estabilidade a esse direito que o segundo, não liga a organização da familia ao arbitrio dos contraentes, como o terceiro, e respeita a competencia do estado de que o marido é subdito para regular os direitos e as obrigações dentro das familias que elle tem o direito e a obrigação de proteger. Pelo casamento, o marido conserva a sua nacionalidade, a mulher adquire, em geral, a nacionalidade do marido, a ambos portanto aquelle estado deve protecção, sendo a sua lei a que naturalmente deve determinar os seus direitos e os seus deveres. É, portanto, a lei nacional do marido a lei reguladora das relações pessoais dos conjuges quer se trate dos seus direitos e deveres reciprocos, como os estabelecidos nos artt. 1184.º, 1185.º e 1186.º do codigo civil portuguez, quer se trate da sua incapacidade relativa, como se faz nos artigos immediatos, mas a sua applicação tem os limites impostos pelos principios de ordem publica do estado local. Foi esta a doutrina definida pelo Instituto: «Os direitos e os deveres do marido para com a mulher e da mulher para com o marido são reconhecidos e protegidos segundo a lei nacional do marido, salvas as restricções do direito publico do logar da residencia dos esposos»¹. Da modificação da lei nacional pelas exigencias da ordem publica local resulta que os conjuges só podem tornar effectivos os seus direitos pelos meios estabele-

¹ *Réglement cit.*, art. 11.

cidos pela lei do país onde a sanção desses direitos fôr pedida, como o estabeleceu a conferencia da Haya de 1894 no seu protocollo final, na parte relativa aos effeitos do casamento sobre o estado da mulher e dos filhos (art. 2.º).

O nosso codigo civil não é expresso sobre a questão que vimos analysando. Em todo o caso, porque attribue á mulher a nacionalidade do marido (art. 18.º, n.º 6.º), porque manda regular o estado e a capacidade pela lei nacional (artt. 24.º e 27.º), e porque as relações pessoaes entre os esposos são relações derivadas dum estado especial — o estado de familia, parece-nos indubitavel que tambem segundo a lei portuguesa a lei nacional do marido é a lei reguladora das relações pessoaes dos conjuges. E esta lei deverá nas suas applicações ser limitada pelos principios de ordem publica, que tem de considerar-se sempre como um modificador na applicação das leis estrangeiras. Assim, se uma lei estrangeira não der effeitos ao adulterio de qualquer dos conjuges, nem porisso estes poderão commetter livremente o adulterio em Portugal, já que semelhante factio é considerado perturbador da ordem social e da ordem familiar. A disposição da nossa lei que impõe aos conjuges o dever de guardarem mutuamente fidelidade conjugal deve ser considerada como disposição de ordem publica nos termos em que a transgressão de tal dever pode ter effeitos segundo as leis do reino.

Convem, comtudo, observar que as disposições relativas a incapacidades, como disposições tendentes a estabelecer a ordem *interna* da familia e a prevenir as imprevidencias do marido ou da mulher, não devem considerar-se de ordem publica. Cumprir-se á a seu respeito a lei nacional do marido como lei geral reguladora das relações dos conjuges. Mas os meios para tornar effectivos os direitos dos conjuges são os estabelecidos na lei portuguesa, pois que a organização do *direito sancionador* entre nas leis de ordem publica de cada estado.

Notaremos por fim que, se o marido muda de nacionalidade, conservando a mulher a sua, as respectivas relações são reguladas pela última lei nacional *commun*. É o justo principio formulado pela conferencia da Haya de 1894 (Prot. final, art. 3.º).

c) *Relações patrimoniaes dos conjuges*. Para determinar a lei reguladora dos bens dos conjuges, importa considerar duas hypotheses — 1.º a de haver um contracto de casamento e 2.º a de faltar esse contracto, para, na primeira, determinar a lei reguladora do contracto e, na segunda, determinar segundo a qual lei deve fixar-se o regimen de bens da sociedade matrimonial.

1.º) A capacidade para celebrar o contracto de casamento é determinada pela lei nacional de cada um dos esposos. Se os esposos não tiverem a mesma nacionalidade e a lei do marido prohibir clausulas contractuaes que sejam consentidas pela lei da mulher, seguir-se-á a lei do marido, visto essas clausulas se tornarem effectivas depois do casamento, quando a mulher já tem perdido a sua nacionalidade para adquirir a nacionalidade do marido.

A fórma do contracto será, em geral, regulada pela lei do logar da celebração, pela applicação do principio *locus regit actum*. Tambem poderá ser regulada pela lei nacional dos esposos quando o contracto de casamento seja celebrado na respectiva legação ou consulado nos termos da legislação do estado respectivo.

O regimen de bens em si é o estabelecido no contracto, cujos termos devem ser respeitadas. Mas, se o contracto apresentar alguma obscuridade ou alguma lacuna, qual a lei a invocar para o interpretar ou para o completar? Se, por exemplo, os esposos se limitam a dizer que se casam segundó o regimen dotal, que lei ha de definir esse regimen? Se as partes houverem indicado a lei de interpretação ou de complemento, deve ser essa a lei applicada. Se tal indicação não houver, deve

applicar-se a lei presumptivamente preferida pelas partes. E semelhante presumpção deve ser pela lei nacional dos esposos, ou do marido quando a nacionalidade for differente, dada a estreita relação existente entre o regimen de bens e a organização da familia, que tambem é regulada por quella lei.

Em geral, são no sentido indicado as disposições do codigo civil portuguezs. Quanto á capacidade, não pode haver duvida, pois a essa manda applicar sempre a lei nacional. Se a nacionalidade é differente, porque a mulher adquire pelo casamento a nacionalidade do marido, é legitima em face do codigo a doutrina acima estabelecida. A forma do contracto é do logar da celebração (artt. 24.º e 1106.º). É, porém, de notar que as convenções antenupciaes, estipuladas em país estrangeiro entre subditos portuguezs, podem ser redigidos pela fórmula *authentica* estabelecida nesse país ou perante os agentes consulares portuguezs e segundo a lei portuguesa (art. 1106). Faz assim o codigo uma excepção ao principio *locus regit actum*, exigindo a forma *authentica* para a validade das convenções antenupciaes, que é preciso levar em conta, mas que deve limitar-se aos seus precisos termos, como acontece com todas as excepções. O regimen de bens ha de determinar-se pelos termos do contracto, pois que a lei estabelece a liberdade de convenção antenupcial (art. 1096.º), liberdade que é tanto para nacionaes como para estrangeiros (art. 26.º). Se o contracto é obscuro ou incompleto, applica-se a lei nacional do marido, como claramente se infere do art. 1107.º, que manda applicar essa lei quando não haja regimen estipulado.

2.º Quando os esposos casem sem escriptura antenupcial, o regimen de bens deve ser indicado pela lei nacional do marido. É a doutrina que mais se harmoniza com a lei organica da familia. É tambem esse o principio seguido pela nossa lei (art. 1107.º).

d) *Relações entre paes e filhos.* O casamento pode determinar

pela procreação as relações de paternidade, de maternidade, e de filiação legítima, importando, porisso, determinar a lei reguladora do estado de filho legítimo e das relações dos paes com os filhos.

A lei, segundo a qual deve apreciar-se a filiação legítima, é a lei pessoal, como uma lei de estado, e portanto, em geral a lei nacional do pae, pois que o filho tem por via de regra a mesma nacionalidade que o pae. Se, porém, o pae e o filho tiverem nacionalidade differente, a lei determinadora da filiação legítima deve ser a lei nacional do filho, porisso que é o filho o mais interessado em que seja reconhecida a sua legitimidade, é a sua lei pessoal a de effeito social mais util e portanto aquella que deve prevalecer.

Ao lado da filiação legítima, provinda do casamento, apparece a *filiação natural*, a que as leis em geral tambem dão effeitos juridicos e dahi nasce a necessidade de verificar qual a lei reguladora desses effeitos. Para dar effeitos á filiação natural crearam as legislações os institutos da *legitimação* e da *perfilhação*, sendo portanto, neste assumpto, a questão fundamental a da determinação da lei que hade regular os dois institutos. Qualquer delles se destina a reconhecer relações de familia e porisso ambos devem ser regulados pela lei pessoal das partes. Portanto, se paes e filhos têm a mesma nacionalidade, é a sua lei pessoal commum que determina a capacidade para legitimar ou reconhecer, bem como a aptidão para ser legitimado ou reconhecido. Se a nacionalidade é differente, a lei pessoal do pae e do filho determinarão respectivamente a capacidade para legitimar ou reconhecer ou para ser legitimado ou reconhecido, tornando-se necessaria a convergencia das duas leis para determinar a validade da legitimação ou da perfilhação. Mas, para a legitimação ou a perfilhação ser possivel, ainda se torna necessario que a lei pessoal não vá de encontro ás leis de ordem publica do estado local. Assim, os fi-

lhos adulterinos ou incestuosos não poderão ser legitimados ou perflhados nos países em que a sua legitimação ou perflhação é defesa, embora á lei pessoal respectiva permitta tal legitimação ou perflhação.

Das relações de paternidade, maternidade e filiação deriva o patrio poder ou conjuncto de direitos e obrigações dos paes em relação á pessoa e aos bens dos filhos, o qual, como manifestação do direito de familia, deve ser regulado pela mesma lei pessoal reguladora da familia, em geral, a lei nacional do pae. Se, porém, os paes e o filho tiverem nacionalidade diferente, a natureza, extensão e duração do patrio poder serão reguladas pelo lei pessoal do filho, visto a instituição do patrio poder ser organizada por toda a parte no interesse dos filhos para o effeito de prover ás necessidades da sua educação physica e moral. A lei organizadora do patrio poder é uma lei de protecção do filho e portanto é a lei nacional deste a mais adequada para resolver os conflictos que levante o exercicio daquelle poder. Mas, no exercicio da sua sua função educadora, tem o pae a sua acção limitada pelas exigencia da ordem publica do estado local. Assim o pae não poderá infligir castigos aos filhos que não sejam consentidos pelo direito daquelle estado.

e) *Divorcio e separação*. Podem apparecer no seio da familia razões fortes de incompatibilidade entre os conjuges, que tornem impossivel a continuação da vida em commum e porisso estabeleceram as legislações os remedios da *separação* e do *divorcio*, a primeira como meio de suspender a communitate matrimonial e o segundo destinado a romper o vinculo mesmo do casamento. Cumpre, pois, averiguar qual a lei reguladora — 1.º) do *direito de separação* ou de *divorcio*, 2.º) dos casos em que podem ter logar e 3.º) dos effeitos que produzem.

1.º) A separação é uma modificação no estado das pessoas e o divorcio constitue uma mudança de estado, e, porisso, o direito de pedir a separação bem como o direito de pedir o di-

vorcio, deve ser determinado pela lei nacional dos conjuges, que é a lei reguladora do estado e da capacidade e da organização da familia, com a qual as duas instituições andam intimamente relacionadas. Mas o facto de a lei nacional conceder o direito de separação ou de divórcio não é bastante para que um estrangeiro possa propor em juizo uma acção de divórcio ou de separação em qualquer estado; é necessario ainda que a separação ou o divórcio sejam permittidos no estado local, aliás os tribunaes deste estado não poderão discutir e julgar questão desta natureza. Comprehende-se que, perante os tribunaes dum país, se não possam intentar acções para um effeito considerado pelas locaes como contrario ás exigencias da moral publica. Este o motivo por que o art. 1.º da convenção da Haya de 1902 relativa ao divórcio e á separação de pessoas dispõe que «os esposos só podem formular um pedido de divórcio ou de separação de pessoas, se a sua lei nacional e a lei do país onde o pedido é formulado admittem o divórcio ou a separação de pessoas».

2.º) A determinação das causas de separação e de divórcio, porque se trata de causas de modificação ou de mudança de estado, tambem é da competencia da lei nacional dos esposos. Mas, desde que a separação ou o divórcio sejam admittidos no estado local, poderá um estrangeiro pedir uma ou o outro por qualquer das causas estabelecidas na lei nacional, ou será preciso que uma mesma causa seja reconhecida pela lei nacional e pela lei local para que a acção possa ser posta em juizo, ou bastará que se dê uma das causas da lei local, embora não reconhecida pela lei nacional? Parece mais logico o systema da concordancia das duas leis, pois respeita a lei nacional, como lei da capacidade, e respeita a lei local, como lei de ordem publica. Comtudo, a convenção da Haya, admittindo o systema em principio, pois dispõe (art. 2.º) — «o divórcio só pode ser pedido se, no caso de que se trata, é admittido

ao mesmo tempo pela lei nacional dos esposos e pela lei do lugar onde o pedido é formulado», introduziu-lhe a modificação constante destas palavras que seguem as já transcriptas— «ainda que seja por causas diferentes», o que, segundo o relatório da commissão respectiva da conferencia de 1900 ¹, significa que quando um dos esposos tenha uma causa de separação segundo a sua lei nacional e outra segundo a lei local, ainda que essas causas sejam diferentes, pode propôr a acção de divorcio e egualmente a acção de separação. A convenção quiz attender a uma especie de *convergencia divergente* da lei local e da lei nacional para favorecer o divorcio ou a separação. Embora habil, o expediente da convenção não deixa de attentar contra a lei nacional ou contra a lei local.

3.º) Os effeitos da separação de pessoas ou do divorcio são ainda determinados pela lei pessoal, por virtude da sua relação com a mudança operada no estado e na capacidade dos esposos. O mais importante effeito do divorcio é restituir aos esposos a sua liberdade e permittir-lhes contrair um novo casamento, donde deriva a questão de saber se individuos validamente divorciados no seu país em harmonia a sua lei pessoal podem contrair um novo casamento, durante a vida do seu primeiro conjuge, num país onde o divorcio não seja permittido. Esta questão, embora ainda muito discutida pelos escriptores, é hoje geralmente resolvida no sentido affirmativo e com razão, pois que o estado local, permittindo o casamento a estrangeiros legitimamente divorciados no seu país, apenas dá cumprimento ao principio geral de que o estado e a capacidade das pessoas são determinados pela sua lei pessoal. Doutra maneira, dar-se-ia como, nota o sr. dr. MARNOCO E SOUSA, a anomalia de a legislação dum país se substituir á legislação

¹ *Actas da conferencia de 1900*, pag. 208.

estrangeira, e regular no estrangeiro as relações jurídicas duma família estrangeira ¹.

A lei portugêsa apenas admite a separação de pessoas e quanto a esta instituição deverão ser admittidos os principios que deixamos expostos. Poderá um estrangeiro pedir a separação aos tribunaes portugueses, quando tenha o direito de o fazer segundo a sua lei nacional e por alguma das causas previstas nessa lei e na lei portuguesa, e, quando a convenção da Haya for ratificada, ainda nos termos do art. 2.º dessa convenção. Não poderá um estrangeiro intentar perante um tribunal portugês uma acção de divorcio, mas poderá o estrangeiro legitimamente divorciada no seu país celebrar novo casamento em Portugal, sem que a isso obstem motivos de ordem publica.

f) *Tutela e curatela.* Para supprir certas incapacidades, crearam as legislações as instituições pupilares ou quasi pupilares da tutela e da curatela destinados a reger a pessoa e administrar os bens ou simplesmente a administrar os bens dos incapazes. As incapacidades são naturalmente reguladas pela lei pessoal do incapaz, como lei competente para regular o estado e capacidade dos individuos. Mas esta competencia mantem-se ainda para regular a constituição e o exercicio da tutela e da curatela, que são instituições de protecção pessoal e portanto recaem sob a alçada da lei competente para organizar essa protecção. Se o tutor ou curador e o tutelado ou curatelado têm a mesma nacionalidade, será lei competente a lei pessoal commun. Mas se a nacionalidade for differente, será competente a lei pessoal do tutelado ou do curatelado, pois é o seu interesse que procura acautelar-se com alguma daquellas ins-

¹ *Execução exterritorial das sentenças civis e commerciaes*, 1898, pag 234.

tuições, as quaes, porisso, devem organizar-se e funcionar em harmonia com a lei competente para prover á sua protecção pessoal.

Esta doutrina foi consagrada pelo Instituto na sessão de Hamburgo de 1891, no seu projecto de regulamento internacional para a tutela dos menores estrangeiros, em cujo art. 1.º se lê — «a tutela dos menores é regida pela sua lei nacional» e «esta lei determina a abertura e o fim da tutela, o seu modo de deferimento, de organização e de fiscalização, as attribuições e a competencia do tutor», bem como na sessão de Cambridge de 1895 relativamente á tutela de maiores, cuja organização foi subordinada a este principio geral — «a interdição dos maiores é regida pela sua lei nacional» ¹. Pelo mesmo caminho seguiu a terceira convenção da Haya de 1902, que não só sancionou o principio geral de que a tutela do menor é regulada pela sua lei nacional, mas determinou que, no caso de a tutela se estabelecer e exercer em harmonia com a lei do país de residencia habitual do menor por não poder ser organizada em harmonia com a lei nacional, sejam por esta lei determinadas as epochas de abertura e fim da tutela, bem como as suas causas determinantes.

Systema differente é seguido na Inglaterra e nos Estados Unidos, onde prevalece o principio da competencia da lei da situação dos bens. Semelhante systema, theoreticamente insustentavel, tem o inconveniente de conduzir á pluralidade de tutelas e porventura de tutores e prejudicar a administração do patrimonio do incapaz.

O systema a seguir em face da nossa lei é por certo o da nacionalidade, já que a tutela e a curatela são uma conse-

¹ *Tableau général*, pag. 44; *Annuaire*, tom. xiv, pag. 163.

quencia do estado das pessoas e se organizam em beneficio dos incapazes.

É de notar, porém, que os tutores ou curadores, embora tenham os direitos determinados pela lei pessoal do incapaz, exercerão esses direitos pela forma estabelecida na lei do lugar onde praticarem os respectivos actos.

g) *Parentesco*. O parentesco, que é o laço que prende entre si os membros da familia, á parte bem entendido o laço da união conjugal que é estabelecido pelo casamento, é naturalmente regulado nos seus effeitos juridicos pela lei pessoal. Assim, a attribuição da divida alimenticia e a devolução da successão legitima, que, fundamentalmente, se baseiam nas relações de parentesco, devem ser reguladas pela lei pessoal.

III. DOAÇÕES. As doações entre vivos (das *mortis causa* fallaremos a proposito do testamento) são contractos, mas de natureza tão especial, que, em vez de dominadas pelo principio da autonomia da vontade, que constitue a regra fundamental no direito internacional privado convencional, devem ser reguladas, no que têm realmente de caracteristico, pela lei pessoal do doador. As doações, com effeito, porque têm como resultado despojar o doador do seu patrimonio sem alguma compensação e portanto prejudicar os direitos eventuaes dos seus herdeiros legitimos, merecem especial attenção aos legisladores no sentido de evitar as liberalidades excessivas ou prejudiciaes. As disposições sobre doações revestem assim o caracter de disposições de protecção individual e portanto devem ser de applicação permanente e extrritorial. É o que vamos verificar relativamente á capacidade dos doadores e donatarios, aos dois principios de *actualidade* e de *irrevogabilidade* que dominam o instituto, e ás causas de revogação, excepções apparentes do segundo principio.

A capacidade para doar ou receber por doação deve ser regulada pela lei pessoal. É a applicação do principio geral da

lei reguladora da capacidade. Porisso, se o doador e donatario tõem a mesma lei pessoal, é essa a lei applicavel. Mas se a nacionalidade é differente? Quanto ao doador, não pode haver duvida, é a sua lei pessoal. Quanto ao donatario, comprehendendo-se bem que o grau da sua capacidade para receber liberalidades não é determinado pelo seu interesse, pois que esse interesse consistiria em dar-lhe a maior capacidade, mas no interesse do doador, e porisso ainda a capacidade do donatario deve determinar-se pela lei pessoal do doador, excepto nos casos em que seja estabelecida a incapacidade do donatario simplesmente no seu interesse, como a estabelecida no art. 1478.º do codigo civil, onde se diz que as pessoas que não podem contractar não podem aceitar, sem auctorização das pessoas a que pertence concedê-la, doações condicionaes ou onerosas.

Passando da capacidade ás regras fundamentaes da instituição, deparamos com o principio da actualidade, que consiste em a doação não poder abranger bens futuros (cod. civ., artt. 1452.º e 1453.º). Semelhante principio tende evidentemente a limitar a liberalidade dos doadores em proveito seu e dos seus herdeiros, é um principio de protecção individual, sendo, portanto, pela lei pessoal do doador que tem de determinar-se a sua extensão e alcance.

Outro principio é o da irrevogabilidade. Está traduzido no art. 1456.º do codigo civil nestes termos: «As doações que tiverem de produzir os seus effeitos entre vivos são *irrevogaveis* desde que forem aceites, excepto nos casos declarados na lei». Ainda este principio é destinado a evitar as liberalidades excessivas, a obrigar o doador a proceder reflectidamente, a garanti-lo contra as fraudes e attentados dos donatarios, em summa, a protegê-lo na disposição dos seus bens, além de fixar a sua capacidade quanto ao caracter das doações que pode fazer. É, porisso, uma disposição que naturalmente se integra na lei pessoal.

A analyse das causas de revogação das doações, as quaes completam a theoria do instituto, conduz ao mesmo resultado. Appreciemos essas causas no codigo civil portuguez. Indica-as o art. 1482.º e são a superveniencia de filhos legitimos, a ingratição do donatario e a inofficiosidade. Todas estabelecidas em beneficio do doador ou dos seus herdeiros legitimarios. A primeira é fundada na legitima presumpção de que o doador não disporia dos seus bens se previsse a superveniencia de filhos; a segunda é a justa punição do donatario que se revela indigno do beneficio recebido, commettendo crimes contra o doador, accusando-o judicialmente quando a sua accusação era dispensavel, ou não soccorrendo na pobreza o seu bemfeitor; a terceira tende a salvaguardar a integridade das legitimas. Nunca, diremos com PILLET, a ideia de protecção foi mais apparente, nunca a competencia da lei pessoal do doador mais certa e mais solida.

Consequentemente, a disciplina juridica das doações, tanto na determinação da capacidade como nos principios fundamentaes da instituição, entra no dominio da lei pessoal. Áparte, porisso, as clausulas meramente convencionaes, que deverão interpretar-se segundo a intenção das partes, áparte a fórma externa da doação, que será regulada pela lei do logar da celebração, e áparte o que possa respeitar ao regimen territorial da propriedade quanto aos direitos a exercer sobre os bens doados, pode dizer-se que, em geral, a lei reguladora das doações é a lei pessoal do doador.

IV. SUCCESSÕES. A evolução do direito internacional successorio tem obedecido a quatro tendencias fundamentaes, a tendencia para equiparar nacionaes e estrangeiros no goso do direito de transmittir e adquirir por meio de successão, a tendencia para regular por uma lei unica a transmissão integral dos bens da herança, quer esses bens sejam moveis, quer sejam immoveis, e seja qual fôr o país da sua situação, a ten-

dencia para applicar a mesma lei á regulamentação internacional da successão legitima e da successão testamentaria, e a tendencia para tornar competente a lei pessoal como lei reguladora das successões.

A primeira tendencia, que é referente á condição dos estrangeiros, teve como effeito eliminar o *direito de albinagio*, direito de character feudal e que consistia em os senhores ou os reis succederem aos estrangeiros, e o *direito de detracção*, resto do direito de albinagio, pelo qual os reis se reservavam uma percentagem dos bens deixados por estrangeiros. Destes direitos, raros vestigios se encontram nas legislações modernas, as quaes em geral collocam os nacionaes e os estrangeiros num plano de completa egualdade. No numero das legislações mais liberaes para com os estrangeiros entre a legislação portuguesa, a qual em nada restringe a capacidade de os estrangeiros transmittirem ou receberem por meio de successão.

A segunda tendencia começou a manifestar-se com a doutrina dos estatutos. No movimento de reacção contra o principio da territorialidade, os jurisconsultos estatuarios distinguiram entre bens immoveis e bens moveis, e submeteram os primeiros á lei successoria do país da situação e os segundos á lei pessoal do proprietario, isto é, á lei do seu domicilio, pelo principio — *mobilia personae ossibus inhaerent*. A maioria dos estatuarios justificava a applicação da lei do domicilio pela ficção de que, não tendo os moveis um assento fixo, se devem considerar situados no logar do domicilio do proprietario, mas alguns, como D'ARGENTRÉ, já faziam entrar a disciplina da successão mobiliaria directamente no estatuto pessoal. Era o primeiro elemento de unidade na lei reguladora das successões. Qualquer que fosse a situação dos moveis, regulava a lei do domicilio do proprietario. Mas a tendencia havia de pronunciar-se, e de facto se pronunciou, com o apparecimento de cir-

cumstancias que vieram facilitar a applicação da lei pessoal á successão immobiliaria, como foi o desvanecimento do conceito feudal da fusão da soberania com a propriedade da terra e concomitantemente o reconhecimento do principio de que os direitos do estado ficavam assegurados desde que por elle fosse organizado o regimen da propriedade e determinados os direitos que sobre ella pudessem ser exercidos pelos proprietarios, pois que então se formaria facilmente a ideia de que o regimen da successão poderia ser regulado por uma lei differente da lei territorial, desde que o regimen da propriedade e o systema territorial dos direitos *reaes* fossem respeitados. Esta evolução conceitual seria ainda favorecida pela consideração da necessidade de introduzir unidade e uniformidade na transmissão hereditaria dos bens do individuo, considerando-os como uma universalidade patrimonial regulada por uma só lei successoria. O resultado foi que os escriptores defenderam progressivamente o systema da unidade e do mesmo systema se foram approximando as legislações. O codigo civil italiano, inspirado pela escola de MANCINI, sancionou sem hesitação aquelle systema ¹, pelo mesmo caminho seguiu o codigo civil hespanhol ², e igual doutrina estabeleceu o codigo civil allemão ³. O motivo determinante de todo o movimento unificador tem sido a consideração de que o patrimonio do individuo, apesar da variedade dos seus elementos, forma em todo, uma *universitas*, que deve ser regulada por uma lei unica na sua transmissão hereditaria.

A terceira tendencia tem consagração legislativa ou jurisprudencial quasi universal. A successão testamentaria e a suc-

¹ Titulo preliminar, art. 8.º

² Art. 10.º

³ Lei de introdução, artt. 24.º e 25.º

cessão legitima são submettidas quasi por toda a parte á mesma lei na sua regulamentação internacional. A razão da coincidência das legislações na regulamentação da successão testamentaria e legitima encontra-se na natureza intima das duas formas de successão. A successão legitima pode desdobrar-se em dois elementos fundamentaes — *successão legitimaria*, constituida pela transmissão *forçada* de certa parte da herança para herdeiros determinados na lei, como descendentes ou ascendentes, e *simples successão legitima*, a deferida pela lei, na falta de herdeiros legitimarios e na falta de testamento, a certos herdeiros pela mesma lei determinados. A successão testamentaria pode abranger a totalidade da herança só quando não haja herdeiros legitimarios, aliás só comprehenderá a *quota disponivel*, que é a parte que pode deixar de passar para aquelles herdeiros. De modo que, por um lado, a quota testamentaria maxima é equivalente á quota disponivel, e, por outro, a successão legitima é como que subsidiaria da testamentaria, pelo que alguém disse que uma tal forma de successão era o *testamento tacito* do auctor da herança, já que a lei não faz mais do que determinar presumptivamente as pessoas para quem o *de cuius* quizera que passassem os seus bens. Ora, sendo assim, porque a successão legitima é subsidiaria da testamentaria e subsidiaria no sentido de attribuir os bens a quem se presume que o auctor da herança quizera que fosse seu successor, deve evidentemente ser a mesma a lei reguladora das duas formas de successão. Mas deveria ainda ser a mesma a lei reguladora da successão testamentaria e da successão legitimaria? A resposta derivará da apreciação das razões determinantes da ultima tendencia do direito internacional successorio.

A tendencia para submeter a successão mobiliaria e a imobiliaria a uma lei unica é completada pela tendencia para dar competencia á lei pessoal do auctor da herança e por-

tanto á sua lei nacional. Assim, os codigos italiano, hespanhol e allemão, ao mesmo tempo que sancionaram o regimen da unidade, sancionaram tambem o systema da nacionalidade.

Varias razões tẽem determinado a nova tendencia da doutrina e das legislações, segundo a diversa orientação dos escriptores e das legislações. Assim, uns vẽem na successão um prolongamento da personalidade e do poder do seu auctor, o que exige que seja a lei pessoal deste que presida á distribuição dos seus bens, ao passo que outros derivam o systema da personalidade da natureza mesma do direito successorio. Os do segundo grupo attendem naturalmente ás tres modalidades da successão, segundo a ordem logica por que ellas apparecem nas legislações dos povos — successão *legitimaria*, successão *testamentaria* e successão *legitima*. Na successão legitimaria passam os bens *necessariamente* para certos membros da *familia*. Semelhante successão é porisso claramente uma dependencia do direito de familia e como tal deve ser regulada pela lei pessoal do *de cuius*, que é a sua lei de familia. Na successão testamentaria é a vontade do testador tal como elle a deixou expressa no testamento que preside á distribuição dos seus bens e porisso essa vontade deve cumprir-se até onde forem expressas as suas determinações. Mas segundo que lei deverá ser interpretado e apreciado o testamento? Se o testador, ao mesmo tempo que faz as suas disposições, indica a lei segundo a qual deve ser interpretado o seu testamento, ainda então se respeita a autonomia da vontade, recorrendo-se a essa lei para apreciar o acto testamentario. Comtudo, se indicação não ha, deverá recorrer-se á sua lei pessoal, segundo a qual deve presumir-se que elle quiz que fosse intendido e cumprido o seu testamento. A successão legitima é, por um lado, subsidiaria da testamentaria, e, por outro, determinada fundamentalmente pelas relações de familia, e porisso, sob um ou sob outro as-

pecto, recae naturalmente sob a alçada da lei pessoal do auctor da herança.

O codigo civil portuguez, apesar de não conter disposições relativas á lei reguladora das successões, pode e deve interpretar-se no sentido de ter consagrado as quatro tendencias dominantes do direito internacional successorio. A primeira tendencia é claramente consagrada pelo art. 26.º. Portuguezes e estrangeiros são equiparados perante o goso de direitos civis e portanto perante o direito de adquirir e transmitir por successão. A tendencia para regular por uma lei unica a successão mobiliaria e immobiliaria tambem parece ter sido legitimada pelo codigo civil. Em primeiro logar, não estabelece a lei differenças entre a transmissão hereditaria dos immoveis e dos moveis e porisso é logico que uma mesma lei regule essa transmissão. Depois, como veremos, é igual perante o codigo a lei reguladora dos moveis e dos immoveis, egualdade que deve manter se na sua transmissão por successão. Nem obsta o disposto no art. 24.º emquanto falla apenas de propriedade immobiliaria e porisso parece dar a intender que o codigo trata de modo differente a propriedade immobiliaria e a propriedade mobiliaria nas relações internacionaes, pois mostraremos que o regimen é o mesmo para as duas formas de propriedade. Mas qual será essa lei unica que deve regular a successão tanto mobiliaria como immobiliaria? Ainda mais uma vez o codigo parece ter obedecido ás tendencias geraes do direito internacional successorio, legitimando a competencia da lei pessoal na sua fórmula de lei nacional. Quanto á successão legitima, que é uma dependencia do direito de familia, é logico regulá-la pela mesma lei que regula a familia e portanto segundo a lei pessoal, que, á face do codigo, é a lei nacional. Quanto á successão testamentaria, porisso que a lei reconhece semelhante forma de successão, deve reconhecer tambem o principio da autonomia da vontade na determinação do conteúdo e effeitos do testamento. E

para a apreciação e interpretação do mesmo testamento, deve admitir-se a applicação da lei nacional do testador, a nosso ver, por dois motivos. Em primeiro lugar, é essa a lei mais familiar ao testador e aquella segundo a qual dexe presumir-se que elle tenha testado. Depois, havendo, no fundo, como ha uma indubitavel semelhança entre o acto juridico em que se determina o regimen de bens no casamento e o acto testamentario, as mesmas razões que legitimam a interpretação do contracto de casamento segundo a lei nacional do marido auctorizam a interpretar o testamento segundo a lei nacional do testador¹. A successão legitima substitue o testamento e funda-se em geral nas relações de familia e portanto tambem deve ser regulada pela lei nacional do auctor da herança. Do que deixamos dicto, resulta que o codigo tambem consagrou a tendencia relativa á unidade de lei reguladora da successão legitima e da successão testamentaria naquillo em que esta não possa ser regulada pelas determinações da vontade do testador. Podemos, pois, concluir que, em face do nosso codigo civil, se pode seguir a doutrina estabelecida no art. 8.º do codigo italiano e 10.º do codigo hespanhol, cujos termos são: «as successões legitimas e testamentarias, seja quanto á ordem de successão, seja ácerca da medida dos direitos successorios e a validade intrinseca das disposições, são reguladas pela lei pessoal da pessoa, de cuja herança se trata, seja qual for a natureza dos bens e seja qual for a situação dos mesmos bens». Isto, bem entendido, com a natural restricção no que respeita á applicação do principio da autonomia da vontade á successão testamentaria.

Para terminar estas ligeiras considerações acerca da lei reguladora das successões, diremos algumas palavras relativa-

¹ Sr. dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *ob. cit.*, pag. 117.

mente á capacidade para ser testador bem como para ser herdeiro testamentario ou legitimo, e ainda a respeito da fórma externa do testamento.

A capacidade de testar é naturalmente regulada pela lei pessoal do testador, e, se este muda de nacionalidade depois de feito o testamento, exige-se a capacidade tanto segundo a sua lei nacional ao tempo do acto testamentario como ao tempo da morte. A capacidade de herdeiro é regulada tambem pela sua lei nacional. Todavia, as incapacidades estabelecidas para certas pessoas por virtude de actos indignos contra a pessoa do auctor da herança devem ser regulados pela lei nacional deste, como a competente para organizar a sua protecção pessoal. A applicação da lei nacional na determinação da capacidade testamentaria ou successoria tem como natural limitação as exigencias de interesae e ordem publica do estado local.

A forma externa do testamento é regulada pelo principio — *locus regit actum*. Em geral, o testamento deve julgar se valido quanto á fórma, desde que seja feito em harmonia com a lei do logar da celebração. Este principio pode, porém, soffrer duas modificações, uma restrictiva e outra ampliativa. A modificação restrictiva pode vir de a lei nacional do testador determinar a forma testamentaria *estrangeira* por que elle poderá dispor nos outros países para que o testamento produza effeitos legaes no país da sua nacionalidade. É o que faz, por exemplo, o nosso codigo civil, que, tendo reconhecido no art. 24.º o principio *locus regit actum*, preceitua no art. 1961.º que — «os testamentos feitos por portuguezes em país estrangeiro preduzirão os seus effeitos legaes no reino, sendo formulados *authentica*mente em conformidade da lei do país onde forem celebrados». A lei portuguesa só reconhece effeitos ao testamento de português feito em país estrangeiro quando celebrado pela forma *authentica* estabelecida pela lei desse país, embora

as condições e requisitos de *authenticidade* devam, como é natural, ser determinados por essa lei. Os testamentos assim não celebrados, poderão ter efeitos nos demais países, mas não os podem ter em Portugal. Semelhante restrição é, todavia, pouco aceitável, pois pode pôr um cidadão português na impossibilidade de fazer testamento num país onde não seja reconhecida uma forma testamentaria authentica, e até está em desharmonia com o art. 1965.º, que dá efeitos ao testamento de estrangeiro feito em país estrangeiro, ainda relativamente aos bens sitos no reino, contanto que se observem no testamento as disposições da legislação do país onde for feito, sem distinguir entre forma testamentaria authentica ou não authentica. A modificação ampliativa deriva de se permitir aos estrangeiros fazer testamento segundo as leis do seu país na legação ou nos consulados desse país. Com efeito, as legislações dão em geral aos consules, e por vezes aos agentes diplomaticos, competência para celebrar testamentos dos nacionaes, competencia sancionada pelos costumes internacionaes e pelas convenções consulares. Ainda o codigo civil português testemunha a nova modificação do principio *locus regit actum*, na sua applicação ás formulas testamentarias, pois se lê no art. 1962 : «os consules e vice-consules portuguezes poderão servir de tabeliães na celebração e approvação dos testamentos de subditos portuguezes, contanto que se conformem com a lei portuguesa, excepto no que diz respeito á nacionalidade das testemunhas, que poderão, neste caso, ser estrangeiras». Este principio encontra-se regulamentado no Reg. consular, artt. 91.º e 101.º, e tem sido consagrado em diferentes tratados e convenções concluidas entre Portugal e os outros estados, como nas convenções consulares, com a França, de 1866, art. 7.º, com a Italia, de 1868, art. 8.º, com a Hespanha, de 1870, art. 18.º, com a Austria, de 1873, art. 9.º, com a Argentina, de 1878, art. 12.º, com a Suissa, de 1883, art. 7.º, no tratado de com-

mercio com o Japão, de 1897.º, art. 15.º, etc. E o reconhecimento dos testamentos *diplomaticos* e *consulares* entrou tanto nos usos geraes, que a conferencia da Haya de 1900 formulou, no projecto de convenção relativa a successões, testamentos e doações, estas disposições: «Os testamentos são validos, quanto á fórma, se satisfizerem ás prescripções ou da lei do logar da celebração ou da lei do país a que pertence o disponente ao tempo da disposição. São validos quanto á forma os testamentos dos estrangeiros se forem recebidos, em harmonia com a sua lei nacional, pelos agentes diplomaticos ou consulares da sua nação». Os testamentos diplomaticos e consulares produzirão effeitos no país a que pertencer a legação ou consulado, produzi-los-ão no estado local quando uma convenção roconheça a competencia testamentaria consular e, na falta de convenção, quando aquella competencia não seja expressa ou tacitamente desconhecida, pois, dado o reconhecimento geral da instituição consular e dada a existencia do *exequatur*, desde que este seja concedido, deve intender-se que o consul fica habilitado a exercer todas as suas funcções, a não ser que a isso se opponham as leis ou os costumes locais, e devem produzi los em terceiros estados, pois que a estes se impõe logicamente a legitimidade dum testamento considerado valido tanto pela lei nacional do testador como pelas leis do logar da celebração.

241. A pratica do methodo individual na *declaração* do direito internacional privado e a natural divergencia dos estados nas definições locais daquelle direito, deram logar a uma questão importante e interessante conhecida na sciencia pelas expressões — *Conflictos de leis de direito internacional privado*, questão do *renvoi*, questão *del renvio*, etc., que poderemos chamar questão da *devolução*, e que consiste em determinar, no caso de duas legislações, ao definir principios de

direito internacional privado, mandarem regular a mesma relação jurídica por leis diferentes, como se uma manda aplicar a lei da nacionalidade e outra a lei do domicílio, qual a lei que o juiz deverá effectivamente aplicar? ¹. Assim, supponhamos que está domiciliado em Portugal um individuo dum país cuja legislação manda regular a capacidade civil pela lei do domicílio, ao contrario do que faz o art. 27.º do código civil, que manda regular o estado e a capacidade pela lei nacional, dando-se por exemplo a circumstancia de a lei nacional desse individuo marcar o começo da maioridade aos 25 annos, ao passo que a lei portuguesa o marca aos 21 annos. Qual das duas leis deverá aplicar um juiz português perante o qual corra uma questão em que deva levar-se em conta a capacidade do estrangeiro, que ao tempo tenha v. g. 23 annos? Pela regra do art. 27.º, o juiz iria naturalmente aplicar a lei estrangeira e portanto considerá-lo menor. Mas, ao estudar a lei estrangeira, ao lado das regras de capacidade, e portanto daquella que mandasse começar a maioridade aos 25 annos, encontrava um principio de direito internacional privado declarando que o estado e a capacidade eram regulados pela lei do domicílio, que no caso era a lei portuguesa, segundo a qual o mesmo individuo seria maior. Na legislação estrangeira encontrava assim duas ordens de disposição, umas *materiaes*, contendo regras de capacidade, outras de direito internacional privado, prevendo e resolvendo conflictos? Como cumprir o art. 27.º? Applicando a lei estrangeira na sua parte *mate-*

¹ PILLET, *ob. cit.*, pagg. 155 e segg.; BARTIN, *Études de droit international privé*, pagg. 83 e segg.; FIORE, *Du conflit entre les dispositions législatives de droit international privé*, no *Journal de droit international privé*, 1901, pag. 424 e segg.; *Journal cit.*, an. cit., pag. 82 e segg., e 1903, pagg. 481 e segg.; Sr. dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *ob. cit.*, pagg. 128 e segg.; etc.

rial ou na sua parte *internacional*, e portanto declarar o individuo menor ou considerá-lo como maior? Eis a questão. É uma nova fórma de conflicto, que se dá entre preceitos de direito internacional privado. Onde a resolução dos novos conflictos?

Alguns escriptores formularam e defenderam a theoria da devolução, sustentando que, quando o juiz tenha de applicar uma lei estrangeira, e nessa lei haja, ao lado dos preceitos materiaes reguladores das relações juridicas, preceitos de direito internacional que remetam para outra lei, são estes ultimos preceitos os que devem ser cumpridos. A theoria da devolução tem, no intender dos seus defensores, a vantagem: 1.º) de respeitar a vontade do legislador local, que, mandando applicar as leis estrangeiras, se refere tanto ao direito material como ás regras do direito internacional nessas leis consagrado; 2.º) de assegurar a execução extrritorial dos julgados, pois, cumprindo o juiz os preceitos indicados pela lei nacional das partes, terá a sentença maior provabilidade de execução e evitar-se-ão novos processos para se dar applicação a esses preceitos; 3.º) de respeitar, no que toca á lei pessoal, a vontade do legislador do estado a que pertence o estrangeiro, estado competente para definir as leis de protecção pessoal. Estas razões não tinham porém o indispensavel valor para dominar a opinião geral. A primeira é uma frivolidade. Se o legislador dum país remette para uma legislação estrangeira, não é por certo para admittir a possibilidade de ainda ser applicada a sua lei nacional, o que aconteceria por vezes com a theoria do *renvoi*. Se invoca a lei estrangeira, é evidentemente nas disposições em que ella é diferente da sua, por intender que essas disposições regulam melhor a situação dos estrangeiros. A não ser portanto que na devolução para as leis estrangeiras haja a referencia expressa dos preceitos dessas leis sobre direito internacional, a presumpção natural é que a de-

volução é para os preceitos materiaes dessas leis. A garantia de execução exterritorial e consequente uniformidade de julgados é, por um lado, o producto duma incoherencia, emquanto faz com que, na solução de conflictos da mesma natureza, se sigam criterios diferentes, applicando-se, por exemplo, ora a lei nacional, ora a lei do domicilio, e, por outro, é em grande parte illusoria, pois, se a sentença seria executada no país cujos preceitos de direito internacional privado fossem cumpridos, já deixaria de o ser nos países onde vigorassem preceitos diferentes.

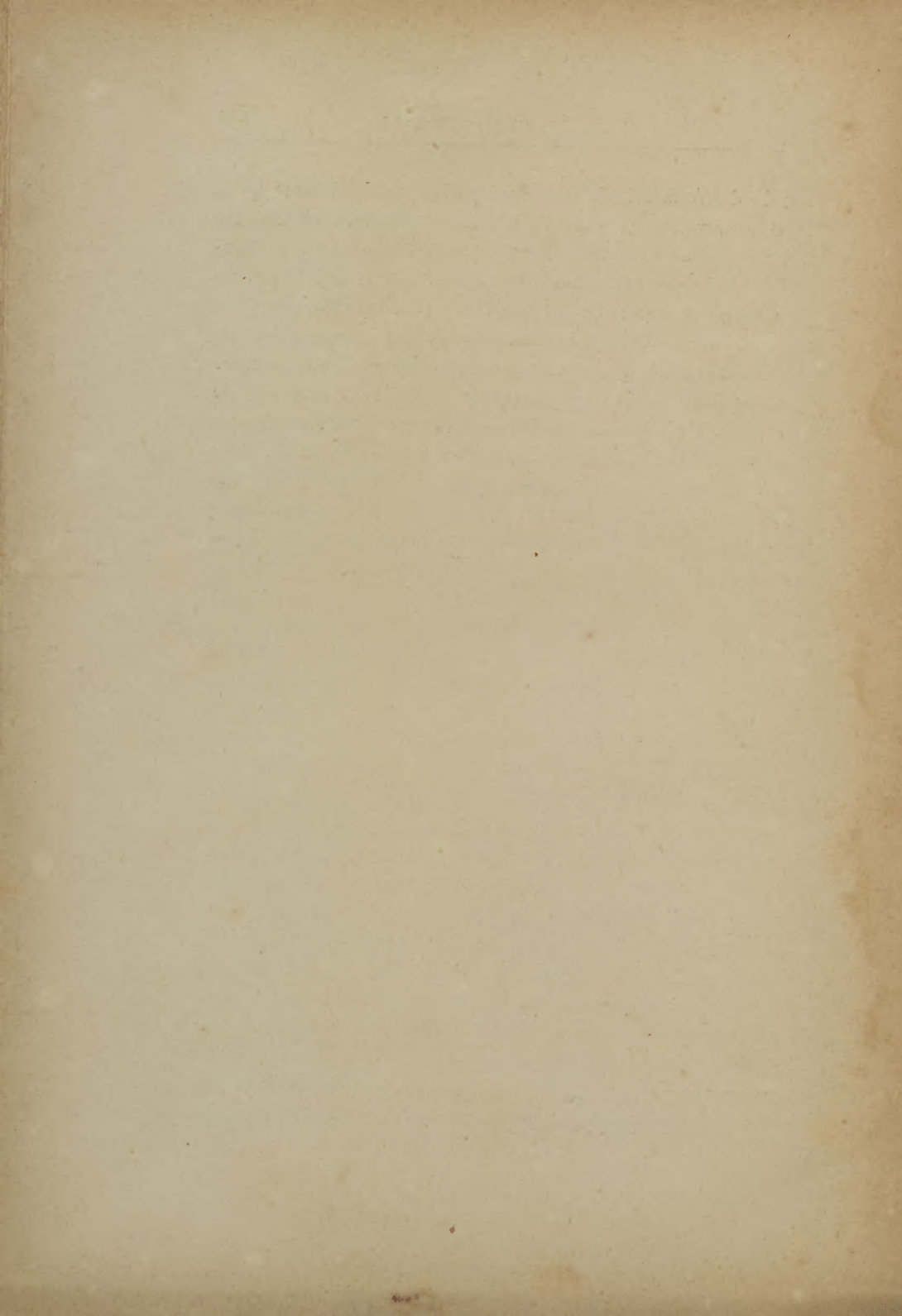
A necessidade de respeitar os estados estranhos na promulgação de leis de protecção pessoal não pode ir até justificar a theoria da devolução, pois que as leis de protecção contêm-se naturalmente nos preceitos materiaes do direito estrangeiro e não nos seus preceitos de direito internacional privado, que podem fazer variar essa protecção com a mudança de país.

De mais, a theoria do *renvoi* redundando logicamente num circulo vicioso que nada pode resolver. Em verdade, quando a legislação dum país, por exemplo, manda regular o estado e a capacidade dos estrangeiros pela sua lei nacional e nesta ha um preceito que remette para a lei do domicilio, porque ha de o juiz ter obrigação de cumprir este preceito e não a de cumprir a lei do domicilio que a seu termo remette para a lei da nacionalidade. A competencia é a mesma e porisso a obrigação é egual.

A solução tem, pois, de ser fatalmente outra. No regimen do methodo individual, cada estado regula a seu modo a resolução dos conflictos das leis e porisso quando elle mande applicar as leis estrangeiras deve intender-se que se refere aos preceitos materiaes dessas leis e não aos seus preceitos de direito internacional, aliás nem haveria dentro de cada estado uniformidade na resolução dos conflictos, nem em cada país se tornaria effectivo o seu systema de direito internacional

privado. A theoria do *renvoi* vai porisso perdendo terreno e, se a convenção da Haya ainda o reconheceu na convenção relativa ao casamento, nos termos que já conhecemos, o Instituto decidiu-se abertamente contra ella pela maioria dos seus membros na sessão de Neuchatel de 1900, votando a seguinte conclusão: Quando a lei dum estado regule um conflicto de leis em materia de direito privado, é desejavel que designe a disposição mesma que deve ser applicada a cada especie e não a disposição da lei estrangeira sobre o conflicto de que se tracta»¹. Em face das legislações positivas a regra deve ser equivalente, intendendo-se que a lei estrangeira invocada para resolver um conflicto é a lei nos seus preceitos materiaes e não nas suas disposições de direito internacional privado.

¹ *Annuaire*, vol. 18,º, pagg. 79.



INDICE

LIVRO I

INTRODUÇÃO GERAL

CAPITULO I

Constituição evolutiva do direito internacional

§ I

Noção do direito internacional

- | | Pag. |
|--|------|
| 1. Sociedade internacional : sua existencia, base positiva, esphera de acção e forma actual. — 2. Direito regulador da sociedade internacional : seu conceito e funcção geral. — 3. Condições da existencia do direito internacional. Fundamento geral deste direito | 3-10 |

§ II

As origens

(Desde a antiguidade até ao tratado de Westphalia)

4. Importancia do estudo da historia do direito internacional. Criterio a seguir nesse estudo. — 5. Periodos da historia do direito internacional. — 6. As origens e a organização. — 7. Origens orientaes: o isolamento hostile e os primeiros signaes da approximação dos estados. — 8. Origens gregas: relações dos gregos com os *barbaros* e a *lei com-*

	Pag.
<p><i>mum</i> das cidades hellenicás. — 9. Origens romanas: phases das relações de Roma com os outros povos; a feição primitiva e as transformações posteriores até ao fim da republica; sentido e significação dessas transformações. — 10. Origens romanas imperiaes: a unificação politica realizada pelo imperio romano. — 11. Origens medievaes: tendencias de unificação politica — o imperio e o papado; circumstancias que auxiliaram na idade media a elaboração dos elementos organicos do direito internacional. — 12. Origens proximas: condições sociaes que conduziram ao tratado de Westphalia; a creação da sociedade internacional e a constituição regular do seu direito. — 13. Conclusões.....</p>	11-36

§ III,

A organização

(Desde o tratado de Westphalia até á actualidade)

<p>14. O equilibrio politico, como primeiro principio organizador da sociedade internacional, consagrado pelo congresso de Westphalia e expressamente formulado no congresso de Utrecht (1713). Persistencia daquelle principio como norma das relações internacionaes. — 15. A revolução franceza e a <i>Declaração do direito das gentes</i>. — 16. O congresso de Vienna (1815), o principio da legitimidade, a Santa Alliança, a Pentarchia e a politica de intervenção. — 17. A affirmação do principio das nacionalidades como principio supremo do systema internacional. Outros principios que com elle concorreram para caracterizar a nova phase do direito internacional. Seu significado scientifico e historico e seu valor como base da organização da sociedade internacional. — 18. As tendencias actuaes. Receios e esperanças. Conclusão.....</p>	36-67
---	-------

§ IV

A elaboração doutrinal

<p>19. O trabalho scientifico na formação do direito internacional. — 20. Periodo de elaboração fragmentaria. — 21. Periodo</p>

de organização. — Primeira phase — escola do direito natural. — 22. Segunda phase — escola historico-pratica ou o predominio das tendencias positivas. — 23. Terceira phase — escola do positivismo critico ou a approximação entre os dados da experiencia e as especulações philosophicas. — 24. Correntes doutrinaes sobre a situação dos estados dentro da sociedade internacional. Os principios da dependencia, da independencia e da interdependencia. 25. Conclusões.

Pag.

68-91

CAPITULO II

Principios geraes

§ I

Fundamento e natureza do direito internacional

26. Genese natural do direito internacional. Sua base scientifica e função sociologica. — 27. Natureza positiva do direito internacional. Significado e valor do direito internacional scientifico. — 28. Natureza *jurídica* do direito internacional. Referencia das razões adduzidas contra a sua existencia scientifica. — 29. O direito internacional e a falta dum poder legislativo que o declare. — 30. O direito internacional e a falta dum tribunal que o interprete e applique. — 31. O direito internacional e a falta duma sanção que lhe dê efficacia pratica. — 32. Solução final do problema.

92-112

§ II

Modos de formação do direito internacional

33. Caracter geral dos modos de formação do direito internacional. Sua classificação: — o costume e os tratados. — 34. *Costume*: noção e caracteres geraes. — 35. Importancia, vantagens e funções do costume como modo de formação do direito internacional. — 36. Meios de verificar a existencia e o alcance do costume internacional. — 37. Extensão da força obrigatoria das regras consuetudinarias internacionaes. — 38. *Tratados*: noção e classificação mais

*

geraes. Tratados <i>especiales</i> e tratados <i>geraes</i> ou <i>collectivos</i> : seu valor relativo como fontes do direito internacional.—	
39. Tratados <i>reguladores</i> de direitos e interesses e tratados <i>declaradores</i> de preceitos de direito internacional. —	
40. Desenvolvimento progressivo do direito internacional convencional. —	
41. Amplitude da força imperativa dos tratados. —	
42. Os pretendidos modos de formação do direito internacional além do costume e dos tratados. Sua significação e valor. —	
43. Comparação entre o costume e os tratados. A direcção seguida pela evolução formal do direito internacional.....	113-136

§ III

Codificação do direito internacional

44. Origem do problema da codificação do direito internacional. Desenvolvimento progressivo das tendencias de codificação. —	
45. Discussão do problema. Dificuldades e inconvenientes duma codificação completa. —	
46. A codificação parcial e progressiva apoiada nos factos e suffragada pela doutrina. —	
47. O melhor processo para realizar a codificação. —	
48. A revisão periodica como meio de accomodar a codificação ás necessidades variaveis da vida internacional.....	137-150

§ IV

Dominio objectivo e imperio geographico do direito internacional

49. O direito internacional e o direito nacional.—	
50. O direito internacional e a moral das nações.—	
51. O direito internacional e a <i>comitas gentium</i> . —	
52. O direito internacional e a politica exterior ou a diplomacia. —	
53. A homogeneidade de condições sociaes como factor fundamental da comunidade das nações e condição determinante do imperio geographico do direito internacional. —	
54. A civilização europeia e a extensão actual da sociedade internacional. —	
55. O direito internacional e os povos de civilização não europeia. Tendencias para o alargamento da comunidade internacional.....	151-166

§ v

Systematização do direito internacional

- | | Pag. |
|---|---------|
| 56. Necessidade e primitiva forma da organização systematica do direito internacional. Systema de GROCIO. — 57. As modificações do systema de GROCIO e a imitação do systema de GAIO na organização do direito privado romano. Systema de ZOUCH. — 58. As systematizações baseadas nos factos da vida internacional: HOLTZENDORFF, MARTENS e KASANSKY. — 59. O systema que seguimos baseado na ideia da comunidade internacional considerada na sua organização e no seu funcionamento. Logar que abí occupa o direito internacional privado. — 60. Terminologia adoptada. <i>Jus gentium, jus inter gentes, internacional law, direito internacional</i> | 166-178 |

LIVRO II

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

I

Membros da comunidade internacional

CAPITULO I

Os Estados

§ I

O Estado e a sociedade internacional

- | | |
|---|---------|
| 61. A divisão da humanidade em nações e a organização das nações em estados. — 62. Agrupamento dos estados em comunidade internacional. — 63. O estado como personalidade internacional. — 64. A soberania interna e a soberania externa..... | 179-183 |
|---|---------|

§ II

Classificação dos Estados

65. Estados simples e estados compostos. — 66. O estado simples e o exercicio da soberania interna e externa. — 67. Fórmulas dos estados compostos. União pessoal: cara-

	Pag.
extinção parcial dos estados e o effeito que produz na ordem internacional.....	223-253

CAPITULO II

As sociedades e os individuos

§ I

A Igreja catholica

89. A Igreja Catholica como instituição internacional. —	
90. Formação historica do systema de relações diplomati- cas entre a Igreja e os estados catholicos. — 91. A sup- pressão do poder temporal e a sua influencia na vida in- ternacional da Igreja. — 92. Situação actual da Santa Sé nas relações internacionaes. Lei italiana das <i>garantias</i> de 13 de maio de 1871. Caracter desta lei	254-266

§ II

Sociedades internacionaes e sociedades nacionaes

93. Tendencia dos estados para a criação de instituições in- ternacionaes encarregadas da administração dos seus in- teresses communs. — 94. Alargamento daquella tendencia na formação das uniões administrativas internacionaes. — 95. Aparecimento e progresso do movimento unionista. As principaes uniões. — 96. Organização geral das uniões : assembleias deliberativas, órgãos executivos e tribunaes arbitraes. — 97. Caracter geral dos preceitos juridicos re- guladores das uniões. — 98. Sociedades e associações in- ternacionaes de caracter particular. A sua situação pe- rante o direito internacional. — 99. Sociedades nacionaes. Lei reguladora da sua constituição e direitos que lhes de- vem ser attribuidos na ordem internacional	267-286
---	---------

§ III

Os individuos

100. Constituição evolutiva do direito de personalidade. —	
101. Creação historica da triplice ordem de direitos — po-	

líticos, civis e naturaes. — 102. O homem e os seus direitos internacionaes. Formação progressiva destes direitos e a verdadeira natureza da sua garantia.—103. O homem como pessoa da sociedade internacional. Revelação e significação desta personalidade.....	Pag. 287-299
---	-----------------

II

Territorio nacional e territorio internacional

CAPITULO I

Territorio nacional

§ I

Noção e elementos do territorio nacional

104. Noção de territorio e caracter geral do direito de soberania territorial. Determinação geral dos elementos do territorio. — 105. Dominio terrestre. Metropole e possessões. — 106. Dominio fluvial. Rios que atravessam o territorio dum só estado e rios que atravessam ou limitam o territorio de dois ou mais estados. — 107. Dominio marítimo. Mar littoral. Mares abertos ou livres. Mares fechados. Mares interiores. Golfos, bahias e portos. Estreitos e canaes. Direitos do estado sobre o seu dominio marítimo. — 108. Dominio lacustre. Lagos <i>interiores</i> e lagos cercados por territorios de diversos estados. — 109. <i>Dominio aereo</i> : significado, extensão e conteúdo. — 110. Fronteiras. Fronteiras naturaes e fronteiras convencionaes ..	300-331
--	---------

§ II

Adquisição da soberania territorial

111. Direito de adquirir a soberania territorial. Classificação fundamental dos modos de aquisição. — 112. A) Modos originarios. I. Accessão. Casos em que interessa ao direito internacional. — 113. II. Ocupação. Noção geral e traços historicos. — 114. Capacidade do occupante. Valor da occupação effectuada por particulares. — 115. Objecto da	
--	--

ocupação. — Direitos dos povos civilizados, relativamente aos territorios occupados pelas tribus barbaras e pelos povos selvagens. Systema dos protectorados. — 116. Condições de fundo e de fórma para a legitimidade da occupação e para o estabelecimento de protectorados. — 117. Systema das <i>espheras de influencia</i> : suas fórmas, applicação e valor. — 118. B) Modos derivados. I. Prescripção. Sua applicação e valor no direito internacional. — 119. II. Cessão pacifica e cessão violenta. — 120. Theorias dalguns escriptores para justificar as cessões violentas. Sua critica. — 121. Condições de legitimidade da cessão do territorio. Systema dos plebiscitos: sua critica. Opção de nacionalidade	Pag. 332-369
--	-----------------

§ III

Perda e restricções da soberania territorial

122. Factos productores da perda directa da soberania territorial. — 123. Fórmias de cessão temporaria, parcial e indirecta da soberania territorial. — 124. Restricções da soberania territorial. Indicações geraes. — 125. Cosoberania. Exemplificação e tendencias. — 126. Neutralidade territorial. Especies, character e effeitos. — 127. Servidões internacionaes. Noção e indicações geraes ácerca da sua classificação, constituição, extincção e caracteres	370-382
--	---------

CAPITULO III

Territorio internacional

§ I

Rios, lagos, estreitos e canaes internacionaes

128. Elementos componentes do territorio internacional. — 129. Formação progressiva do principio de livre navegação nos rios internacionaes. — 130. Principios geraes do direito regulador da navegação fluvial internacional. Sua applicação aos lagos internacionaes. — 131. O direito de navegação nos estreitos e canaes internacionaes. Regimen juridico convencional do canal de Suez.....	383-392
--	---------

§ II

O alto mar

- | | |
|--|---------|
| | Pag. |
| 132. O principio da liberdade dos mares: sua formação historica e seu fundamento. — 133. Consequencias geracs do principio da liberdade dos mares. Direito maritimo internacional. — 134. Direito de navegação. Nacionalidade dos navios. Sua condição juridica internacional. Regulamentação internacional daquelle direito. — 135. Direito de pesca. Sua regulamentação por meio de usos e convenções internacionaes. — 136. Direito de estabelecer cabos submarinos. Protecção destes cabos em tempo de paz e em tempo de guerra. — 137. Policia dos mares: reconhecimento da nacionalidade dos navios, direito de visita e repressão da pirataria. — 138. O dever de assistencia nos perigos do mar. Atribuição e natureza deste dever. — 139. Cerimonial maritimo. Sua importancia e principios reguladores | 392-433 |

§ III

O alto ar

- | | |
|---|---------|
| 140. Principio da liberdade dos ares: sua afirmação theorica e fundamento scientifico. — 141. Direito de navegação aerea. Seu regimen juridico: nacionalidade dos aerostatos e sua condição juridica internacional; regulamentação internacional da navegação aerea; policia dos ares. Assistencia e cerimonial aereos..... | 434-440 |
|---|---------|

III

Bases e fôrma da organização
da sociedade internacional

CAPITULO I

Direitos internacionaes dos estados

§ I

Direito de conservação

142. Direitos do estado na ordem internacional. Sua classificação geral. — 143. Direito de conservação: seu conteúdo

	Pag.
geral. — 144. O direito de conservação como garantia de posse e aperfeiçoamento das condições da existencia nacional. — 145. O direito de conservação na sua fórmula de defesa contra as aggressões actuaes lesivas da integridade do estado. — 146. O direito de conservação como direito de segurança contra a eventualidade de aggressões futuras	441-454

§ II

Direito de independencia

147. Noção e conteúdo geral do direito de independencia. A autonomia do estado no seu governo interno e nas suas relações exteriores. — 148. Extensão do direito de independencia. O conceito da independencia como a autonomia na solidariedade ou interdependencia. — 149. O direito de independencia e a intervenção. Noção, caracteres e fórmulas da intervenção. — 150. A intervenção na historia das relações internacionaes. A doutrina de Monroe : sua fórmula primitiva e suas tendencias posteriores. — 151. A intervenção na sua theoria scientifica. O principio da intervenção e o principio da não intervenção. A intervenção como meio sancionador do direito internacional. Casos da sua legitimidade e fórmula que deve revestir....	455-489
---	---------

§ III

Direito de egualdade

152. Noção e caracter geral do direito de egualdade. A egualdade de direito e as desigualdades de facto entre os estados. — 153. Desigualdades de facto de caracter tradicional. Suas manifestações e seu valor.—154. Desigualdades de facto determinadas pelo grau de poder e de influencia dos estados. Potencias secundarias e grandes potencias. Função que estas desempenham na sociedade internacional.....	489-495
---	---------

CAPITULO II

Fôrma geral da organização da sociedade internacional
e órgãos das relações internacionaes

§ I

Fôrma de organização da sociedade internacional

- | | |
|---|---------|
| | Pag. |
| 155. A communitade internacional como associação livre de estados independentes unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses. — 156. Principios juridicos fundamentaes reguladores da communitade internacional... | 496-500 |

§ II

Dos órgãos das relações internacionaes em geral
e em especial dos chefes do estado e dos ministros
dos negocios estrangeiros

- | | |
|---|---------|
| 157. Considerações geraes acerca dos órgãos das relações internacionaes. — 158. O chefe do estado como representante da nação e dirigente das suas relações exteriores. — 159. O chefe do estado em país estrangeiro. Immunidades e prerogativas que o acompanham. — 160. Extensão das immunidades dos chefes do estado ás pessoas da sua familia e do seu sequito. — 161. Ministros dos negocios estrangeiros. Funções por elles exercidas na direcção das relações internacionaes | 500-512 |
|---|---------|

§ III

Agentes diplomaticos

162. Direito de legação. Sua noção geral. Desenvolvimento historico. O apparecimento das legações permanentes e a formação do conceito do corpo diplomatico como conjuncto dos representantes diplomaticos acreditados junto do governo dum estado. — 163. Direito de legação activo e direito de legação passivo. Estados a que pertence e character que reveste cada um desses direitos. — 164. Classificação geral dos agentes diplomaticos. — 165. Organização do corpo diplomatico. —

	Pag.
166. O corpo diplomatico como conjuncto dos enviados de cada estado. Composição do corpo diplomatico português. — 167. Organização das legações permanentes e recrutamento do pessoal diplomatico. — 168. Investidura dos agentes diplomaticos : as <i>credenciaes</i> . Outros papeis que dirigem o exercicio das suas funcções ou lhes asseguram a liberdade de transitio : instrucções, plenos poderes, passaportes e <i>salvo-conducto</i> . — 169. Funcções dos agentes diplomaticos. Seus deveres para com o estado que os envia, para com o estado onde são acreditados e para com terceiros estados. — 170. Prerogativas dos agentes diplomaticos. a) A inviolabilidade. Sua significação e extensão.—171. b) A exterritorialidade. Seu conceito e valor geral. Suas mais importantes manifestações no direito internacional positivo : 1.º) immuniidade local ; 2.º) immuniidade de jurisdicção policial e criminal ; 3.º) immuniidade de jurisdicção civil ; 4.º) immuniidade de jurisdicção fiscal ; 5.º) immuniidades em materia religiosa ou direito de culto domestico. — 172. Pessoas a quem são attribuidas as immuniidades diplomaticas. — 173. Fundamento destas immuniidades e tendencias para a sua limitação. — 174. Situação juridica dos agentes diplomaticos em relação a terceiros estados. — 175. Suspensão e fim das missões diplomaticas.....	513-574

§ IV

Consules

176. Conceito geral da instituição consular. Seu desinvolvimento historico. — 177. Caracter convencional da instituição consular. — 178. Fontes do direito consular. — 179. Organização do corpo consular. Classificação e hierarchia dos funcionarios consulares, composição dos consulados e recrutamento do pessoal consular. Corpo consular e consulados portugueses. — 180. Investidura dos consules. A carta patente e o <i>exequatur</i> . — 181. Funcções consulares. Caracter e classificação geral. — 182. Funcções de protecção geral dos interesses nacionaes. — 183. Funcções de protecção singular dos interesses in-

	Pag.
e a sua amplitude. Tendencias. — 201. A sua organização. Tribunaes arbitraes. Tribunal permanente da Haya. Tendencia para a sua transformação em instituição internacional de <i>character obrigatorio</i>	654-693

CAPITULO III

Tratados

§ I

Principios geraes

202. Conceito geral de tratado. Suas designações. — 203. Linha geral da evolução do direito internacional convencional. — 204. Condições de existencia e de validade dos tratados. a) Condições intrinsecas: 1.º) Capacidade dos estados contractantes; 2.º) Objecto dos tratados; 3.º) Consentimento. — 205. b) Condições extrinsecas: fórma dos tratados e seu valor. — 206. Effeitos dos tratados. Participação de terceiros estados nesses effeitos. — 207. Execução e interpretação dos tratados. — 208. Garantias de execução dos tratados. — 209. Extinção dos tratados. Sua prorrogação, confirmação e restabelecimento	694-718
---	---------

§ II

Classificação

210. Tratados destinados a regular direitos ou interesses dos estados contractantes e tratados destinados a formular preceitos de direito internacional. — 211. Tratados de disposição e tratados de associação. — 212. Tratados politicos e tratados sociais. Exemplificação.	719-728
--	---------

CAPITULO IV

Previsões

213. Correntes doutrinaes ácerca da fórma futura da organização da commuidade internacional. Systema da supremacia papal. Difficuldades da sua realização. — 214. Systema do estado universal unitario. Tentativas de realiza-	
--	--

ção e destino historico. — 215. Systema do estado federal. Ideias de Novicow e BRANDT acerca da sua formação e evolutiva constituição. — 216. Systema da organização puramente convencional. Suas bases positivas. — 217. Tendencias predominantes na ordem internacional. Factores favoraveis ao aperfeiçoamento da organização da sociedade das nações. Conclusões.....	Pag. 729-744
---	-----------------

LIVRO III

RELAÇÕES INTERNACIONAES

I

Relações internacionaes respeitantes á situação jurídica do individuo na communidade internacional

CAPITULO I

Generalidades

§ 1

O individuo e a sociedade internacional

218. Apparecimento natural da necessidade dum direito regulador da situação jurídica do individuo na sociedade internacional. — 219. *Processus* da formação desse direito. — 220. A utilidade do novo ramo da sciencia jurídica... 745-748

§ II

Objecto, natureza, methodo e fontes do direito internacional privado

221. O objecto do direito internacional privado segundo a generalidade dos auctores. Divergencia de PILLET. A sua doutrina. — 222. Natureza do direito internacional privado. Suas relações com o direito internacional publico. — 223. Methodo individual e methodo universal no direito

	Pag.
internacional privado. Doutrina de JITA. Sua critica, —	
224. Fontes do direito internacional privado. Enumeração e valor relativo	749-775

CAPITULO II

Condição dos estrangeiros

225. A condição dos estrangeiros na evolução do direito. Estado actual dessa evolução. Limites minimo e maximo dos poderes do estado em relação aos estrangeiros. — 226. Os estrangeiros e os <i>direitos publicos</i> . — 227. Os estrangeiros e os <i>direitos civis</i> . Os systemas adoptados pelas legislações na determinação dos direitos civis dos estrangeiros: systema das incapacidades, systema da reciprocidade e systema da egualdade. — 228. Os estrangeiros e os direitos politicos. — 229. Os estrangeiros em Portugal. Systema geral do direito português na determinação da sua condição juridica. — 230. Pessoas <i>juridicas</i> estrangeiras. Os seus direitos	776-799
---	---------

CAPITULO III

Conflictos de leis

§ 1

Constituição progressiva duma theoria dos conflictos

231. Genese natural dos conflictos — a <i>territorialidade</i> e a <i>personalidade</i> na applicação das leis. — 232. A primeira tentativa duma theoria de conflictos. Os postglosadores como iniciadores da <i>theoria dos estatutos</i> . — 233. Organização da theoria estatutaria — escola francêsa do seculo xvi, escola belga e hollandêsa do seculo xvii, e escola francêsa do seculo xviii. — 234. Apreciação geral do valor e dos resultados da theoria. — 235. A renovação da theoria dos conflictos pelos escriptores allemães do seculo passado — WÄECHTER, SCHAEFFNER e SAVIGNY. Alcance progressivo das doutrinas destes escriptores. — 236. A escola italiana e a affirmação da lei pessoal como criterio fundamental na
--

	Pag.
resolução dos conflictos. A sua significação e o seu valor.	
— 237. A reacção contra a escola italiana e a tendencia para a constituição duma theoria dos conflictos que represente a justa coordenação das leis de protecção individual e das leis de garantia social. Systema de PILLET. —	
238. Conclusões.....	800-823

§ II

Principios geraes. — Leis de protecção individual

239. Determinação da lei pessoal. Competencia geral da lei da nacionalidade e applicação subsidiaria da lei do domicilio. — 240. Esphera de acção da lei pessoal. Lei reguladora do estado e da capacidade; lei reguladora das relações de familia; lei reguladora das doações; lei reguladora das successões. — 241. Conflictos de leis de direito internacional privado. Theoria da devolução (<i>renvoi</i>). Sua apreciação.....	823-863
--	---------

ALGUNS ERROS

<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Erros</i>	<i>Emendas</i>
16	31	(xii, 6, 8)	(vi, 6, 7)
29	16	aproximando-se	aproximando os
43	27	23	2
52	2	existencia	coexistencia
56	9	1885	1884-85
63	11	celebradas	celebrados
65	7	20	29
71	25	factos	pactos
74	16	hollandas	hollandês
85	18	<i>declaração das gentes</i>	<i>declaração do direito das gentes</i>
98	22	da sua natureza	da natureza
236	11	1506	1506 ¹
352	13	exeraidos	exercidos
406	32	ructoridades	auctoridades
408	16	jurisdiccionaes	jurisdições
412	4	territoriaes	territoriaes e
468	6	mutualida	mutualidade
554	26	<i>immunidade</i>	<i>Immunidade</i>
617	21	desembaraçar	desembarcar
656	29	paris	Paris
669	18	fevereiro	janeiro
670	2	27	26
696	11	facto	pacto
730	7	jurisdição	da jurisdição
739	20	os mais equitativos	as mais equitativas
744	8	ornamentos	armamentos
823	18	exige	exigem
840	10	a qual	qual



