

Ao Sr. Dr. Bernar  
Botelho Sabota, affectu  
sa homenagem de  
O  
Alvaro Villa

## ESTUDOS DE DIREITO INTERNACIONAL

# Organização da sociedade internacional

(Lições de Direito internacional de 1909-1910)

# PRELIMINARES

## § I

### A sociedade dos estados e o direito internacional <sup>1</sup>

SUMMARY: — 1. A sociedade internacional: sua genese historica, exten-  
são objectiva e geographica, e forma geral de organização. — 2. For-  
mação evolutiva da sociedade internacional: condições determinan-  
tes do seu apparecimento. — 3. *Processus* da evolução da sociedade  
internacional: tendencias geraes. — 4. Direito regulador da socie-  
dade internacional: seu conceito e sua função geral. — 5. Elemen-  
tos integradores do direito internacional: sua elaboração historica  
e progressiva coordenação. — 6. O direito internacional como lei  
reguladora da solidariedade funcional dos estados.

1. Na sua evolução progressiva, apparece a humanidade sob  
a forma de grupos sociaes mais ou menos extensos, cujos ele-

---

<sup>1</sup> DE GREEF, *Introduction à la sociologie*, tom. 1, pagg. 74 e segg.; F. DE MARTENS, *Traité de droit international*, tom. 1, pagg. 32 e segg.; PILLET, *Le droit international public*, na *Revue générale du droit international public*, tom. 1, pagg. 2 e segg.; RIVIÈRE, *Principes du droit des gens*, tom. 1, pagg. 7 e segg.; NYS, *Les origines du droit international*, Introdução, — *Études de droit international et de droit politique*, tom. 1, pag. 3 e segg., e tom. 11, pagg. 1 e segg., — *La notion et le rôle de l'Europe en droit international*, na *Revue de droit international et législation comparée*, 1903, pagg. 57 e segg. e 111 e segg. — *Quelques définitions*

mentos se encontram ligados por nexos naturais ou históricos, ocupam um território determinado e vivem sob a direcção dum governo *communum*. A humanidade constituiu-se assim em nações politicamente organizadas em estados.

A criação evolutiva de comunidades políticas foi continuada pela aproximação progressiva dessas comunidades, até se constituir uma *sociedade dos estados*, quando o incremento da civilização tornou constante a mutualidade das suas relações, determinou entre elles uma certa communhão de existencia e interesses e os conduziu a exercer em *communum* uma actividade sempre maior para a realização plena da sua missão social.

Esta nova forma de associação humana, denominada geral-

*du droit international*, na mesma revista, 1903, pagg. 286 e segg. — e *Le droit international*, tom 1, 1904, pagg. 1 e segg. e 217 e segg.; MERRIGNAC, *Traité de droit public international*, 1.<sup>e</sup> partie, Paris, 1905, pagg. 5 e segg.; BOSEILS, *Manuel de droit international public*, 5.<sup>e</sup> éd., Paris, 1905, pagg. 2 e segg.; DESPAGNET, *Cours de droit international public*, 3.<sup>e</sup> éd., Paris, 1908, pagg. 1 e segg.; HOLTZENDORFF, *Droit des gens*, Introduction, pagg. 6 e 151 e segg.; WHARTON, *Histoire des progrès du droit des gens*; WEIL, *Traité de droit internationale privé*, tom. II, pagg. 7 e segg. — e *La paix et l'enseignement pacifiste*, pagg. 45 e segg.; PRÉDELÉVRE, *Précis de droit international public*, tom. I, pagg. 2 e segg.; DIENA, *Diritto internazionale pubblico*, pagg. 37 e segg.; JITTA, *La méthode du droit international privé*, Haye, 1890, pagg. 14 e segg.; FERARI, *La sociologia e il diritto internazionale*, Bergamo, 1896; CAVAGLIONI, *I limiti della comunità giuridica internazionale*, na *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXXVI, 1903, pagg. 190 e segg., e *La consuetudine giuridica internazionale*, 1907, pagg. 29 e segg.; BIGLIATI, *Diritto internazionale e diritto costituzionale*, vol. I, 1904, pagg. 295 e segg.; LOMONACO, *Tratato di diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1905, pagg. 44 e segg.; CAPELLANI, *Il diritto internazionale privato*, tom. I, pagg. 12 e segg.; LAURENCE, *Principles of international law*, pagg. 1 e segg. e 26 e segg.; WESTLAKE, *Internationale law*, Part I, pagg. 1 e segg.; MARGHINOTTI, *Introduzione al diritto internazionale pubblico*, Sassari, 1908; etc.

mente *comunidade* ou *sociedade internacional*, foi um producto e uma das grandes revelações do genio europeu, constituindo uma realidade sociologica firmemente demonstrada pelos factos.

O desinvolvimento da civilização tornou normaes e necessarias as relações dos individuos das differentes nações para a mutua compensação das differenças resultantes da diversidade dos productos da natureza e da intelligencia humana segundo a divergencia dos meios geologicos, ethnicos e historicos, e creou natural e progressivamente entre esses individuos uma intensa reciprocidade de interesses que exigia logicamente o patrocínio tambem reciproco dos estados de que os mesmos individuos eram subditos.

Sobre as relações naturais dos individuos formaram-se assim as relações naturais dos povos, pois aos estados impedia o dever de, no exercicio da sua missão, proteger e defender os interesses e os direitos dos seus nacionaes nas suas progressivas manifestações, e o cumprimento desse dever fê-los ver a necessidade reciproca de exercerem pacificamente a acção *communum* necessaria á realização dos interesses e ao exercicio dos direitos dos seus subditos. «Todo o governo, diz PILET, 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 comunidade internacional»<sup>1</sup>.

Foi, pois, a missão social do estado que conduziu á formação da comunidade internacional. Porque aos differentes estados civilizados impedia o dever analogo de proteger os seus

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pagg. 4 e 5.

nações ainda fóra do proprio pais e de assegurar eficazmente os seus direitos e interesses no seio dos demais estados, as respectivas funções tornaram-se communs, a acção internacional tornou-se reciproca e constante e dahi nasceu historicamente a sociedade das comunidades politicas.

A esphera de acção objectiva da sociedade internacional abrange todas as relações em que a civilização tem conjugado e vai conjugando progressivamente a actividade reciproca dos estados e dos individuos de diferentes 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 funções cujo exercicio ultrapassa as fronteiras dos povos e em cujo modo de ser actua a vida internacional <sup>1</sup>.

Quanto á sua esphera de acção geographica, a sociedade internacional, 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 comunidade de vida internacional. As divergencias de civilização que separam os povos de civilização europeia dos povos de diferente civilização, embora não tenham obstado a que entre uns e outros se estabeleçam relações mais ou menos regulares, têm-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 ali 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 pelo tratado de Paris de 30 de março de 1856, embora de modo incompleto, as potencias admittiram a Turquia a participar do concerto europeu e que, em data recente (1899) e de modo completo, o Japão passou a fazer parte da comunidade internacional.

A forma actual da sociedade internacional é a duma associação livre de estados eguaes e independentes, unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses, baseada no inteiro respeito da situação de cada povo. 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 ali a sua independencia e coopera na vida geral dos povos com as energias caracteristicas do seu modo de ser social <sup>1</sup>. 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*. Não existe na ordem internacional um poder central superior que coordene as unidades nacionaes e as dirija coactivamente, prendendo apenas os estados um *vinculo de contractualidade*, um laço de *liere e mutua subordinación*, determinada pela comunidade da sua existencia e interesses e regulada pelos principios juridicos sentidos como necessarios pela consciencia geral do mundo civilizado e constituídos de modo tacito ou de modo expresso pela *vontade commum* dos estados.

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 274 e segg.

<sup>1</sup> Auct. e ob. cit., pagg. 267 e 278.

2. A comunidade internacional, enquanto representa a aproximação dos povos na realização pacífica duma actividade *commun*, derivou da coordenação de duas tendências características que se têm interinfluenciado de modo diverso na historia da civilização: a *tendencia nacional*, que manifesta os interesses particulares dum estado, e a *tendencia cosmopolita*, que traduz os interesses superiores da humanidade. Só quando estas tendencias puderam equilibrar-se de modo que, salva a integridade e a independencia dos estados, se estabelecessem eficazmente entre elles relações mutuas e constantes, a sociedade das nações foi uma realidade historica.

Semelhante estado de equilibrio foi pela primeira vez realizado pelos povos da Europa e numa epocha relativamente recente. Só nos fins da idade media começa a dominar os espiritos como ideia e a esboçar-se nos factos como tendencia uma comunidade internacional formada pelos povos christãos e só em meados do seculo xvii, com a paz de Westphalia, se constitue regularmente a sociedade dos estados e se fixam as bases do direito disciplinador da sua organização e do seu funcionamento. Até então preponderara a força nacional, ou por um pronunciado *isolamento* dos povos, ou pela tendencia quer para *absorver* numa unidade politica *universal* os estados existentes, quer para exercer uma acção de *predominio* nas relações entre os estados e na convivencia internacional<sup>1</sup>.

A primeira forma de preponderancia da força nacional revela-se frisantemente na antiguidade oriental e na antiguidade classica até á republica romana. Durante este longo periodo todos os povos se isolam mais ou menos dos outros povos e procuram dar á sua vida interior uma organização social e politica que esteja ao abrigo de toda a acção estranha. Tudo

<sup>1</sup> MARGHINOTTI, *ob. cit.*, pag. 4 e segg.

se faz nacional, a religião, o direito, a comunidade das coisas divinas e humanas, segundo o expressivo dizer de JITA, e reina soberano o principio de que *os estados não têm, como taes, direitos e deveres reciprocos*.

A segunda, já esboçada pelo imperio dos Persas, que encerrou o periodo da civilização assyrio-egyptica, e pelo imperio de Alexandre, que encerrou o periodo da civilização hellenica, afirma-se caracteristicamente com o imperio Romano, que fecha o cyclo da civilização latina e com o qual apparece um superior *commun* que domina quasi universalmente e só concede direitos a quem se encontre sob o seu dominio.

O imperio Romano realiza assim o principio do estado *universal*, que, como realidade ou como tendencia, domina a politica geral nas edades historicas posteriores até á constituição da sociedade internacional sobre o principio da egualdade e da independencia dos estados.

Efectivamente, apesar da queda do imperio do Occidente, a fascinação do poder universal ainda domina os espiritos e, bem que Roma não fosse a sede do imperio, o imperio romano continuava a existir. E assim é que, ou identificando-se com o imperio bysantino, ou manifestando-se com a monarchia franca de Carlos Magno, ou apparecendo na dyarchia espirital-temporal, formada pelo Papa e pelo Imperador para o governo do mundo, antes do rompimento entre o Sacerdocio e o Imperio, ou mantendo-se nas pretensões encontradas do poder espirital e do poder temporal sob a forma de monarchia universal dos papas e de monarchia universal dos imperadores, a tendencia para a unidade politica universal enche toda a idade media, prevalecendo a ideia dum superior *commun* que *predominasse* na convivencia internacional e dictasse a lei a todo o mundo.

A historia reagiu, porém, contra a realização de semelhante tendencia, reduzindo o Imperio — pela constituição de estados bastantemente fortes para não reconhecerem a superioridade

do Imperador, e pela formação do conceito da existência de direitos e deveres reciprocos entre os estados independentemente da necessidade dum superior *commum* que regule ou dirija as suas relações — á soberania dum estado particular, e emancipando da acção da Santa Sé a direcção das relações entre os estados.

A realização do conceito da reciprocidade de direitos e obrigações entre os estados foi auxiliada pela reforma religiosa do seculo XVI e teve a sua formula solemne no tratado de Westphalia de 24 de outubro de 1648.

A Reforma abriu uma divergencia profunda entre as nações da Europa, impellendo-as a uma luta tenaz e duradoira, 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 fiéis independente do pontifice romano, acabou pela paz de 1648, estabelecida num tratado que veio fundar sobre novas bases o direito publico da Europa.

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

A novidade que ainda offerencia na historia das nações europeias uma reunião de representantes de diferentes 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 porisso que, começando as negociações em 1634, só em 1648 pôde realizar-se definitivamente o congresso, e não foi possível congregar no mesmo lugar os plenipotenciarios das diferentes nações, reunindo-se os represen-

tantes da Suecia, do Imperio da Alemanha e dos estados allemaes em Osnabück e os da França, Roma, etc., em Münster.

Apesar de tudo, o congresso ultimou os seus trabalhos e foi de extraordinario alcance na historia do direito internacional.

Em primeiro lugar, a sua reunião mostra que os estados europeus se compenetraram profundamente da solidariedade dos seus interesses, já que procuraram em *commum* a fórmula da sua harmonica combinação.

Depois, as conclusões ahí votadas mostram que os mesmos estados procuraram desviar os obstaculos que se oppunham ao desinvolvimento duma sociedade internacional de coordenação 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 dirija as suas relações.

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<sup>1</sup>.

A acceitação do primeiro principio foi a definitiva rejeição da tendencia imperialista herdada de Roma e mantida na idade media. Este principio firmava-se na aspiração dos estados para a sua independencia politica e tornou-se effectivo mediante o *systema* do equilibrio politico, desenvolvido nos seculos XV e

<sup>1</sup> Frome, *Diritto internazionale codificato*, Appendice I, pagg. 13 e segg.

xvi e praticado sob a dupla forma ou de *resistencia commun* dos estados contra as potencias que, pela sua grandeza, se tornavam perigosas para a independencia dos outros povos, ou de *equiponderação das forças politicas*, isto é, da 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 e um perigo para si mesmo.

A acceitação do segundo representou um reconhecimento do schisma e uma primeira *secularização* dos estados nas relações internacionaes. Foi um producto da Reforma e inutilizou a ideia 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, já que os povos não christãos só 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.

Producto final da evolução traduzida pelo tratado de Westphalia foi manifestamente a criação da comunidade internacional e a consequente constituição 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 começa 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, constituido, além dos

plenipotenciarios dos principes belligerantes, pelo embaixador do concilio de Basileia, 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, 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 commun; todavia, a paz de Westphalia deu uma consagração formal à 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 <sup>1</sup>.

É realmente num accordo geral, pois no congresso de Westphalia estavam representados todos os governos importantes, à 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 comunidade de funções, e individualidades juridicas independentes e eguaes só numa sociedade regulada pelo direito podem exercer uma actividade commun.

Para a produção de todo este resultado historico foi condição fundamental a *homogeneidade de condições sociaes* progressivamente desinvolvida entre os povos europeus e determinada

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

por uma serie de grandes factores que actuaram na vida social europeia. Foram esses factores, segundo a linguagem de TARDE, a *romанизação*, a *christianização*, a *feudalização* e a «humanização» da Renascença, os quaes crearam em todos aquelles povos a semelhança de civilização que constituiu a base positiva da communidade internacional.

Os factos mostram effectivamente que a semelhança de condições sociais 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 THUCYDIDES 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 temporariamente numa tal ou qual reciprocidade de direitos e obrigações.

Sacrificada a communidade latina á dominação romana, quando esta se dissolveu e sobre as ruinas do imperio se formaram os novos estados eurapeus, foram estes conduzidos á communidade de vida internacional pela semelhança de condições sociais produzida pela assimilação romana e pela acção social do christianismo. A fé catholica dá forma á nova communidade, mas o fundo homogenio de civilização constitue a sua base. Porisso, quando a Reforma religiosa veio quebrar a unidade do christianismo, os estados europeus, se libertaram a communidade internacional da acção subordinadora da Igreja,

assentaram-na na semelhança de civilização desinvollida através 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, e só abi entrando estados de civilização diferente quando, pela remodelação das suas instituições sociais e politicas, mais ou menos assimilaram os productos da civilização europeia e deram garantias de que estavam preparados para a reciprocidade de direitos e obrigações que supõe a vida em communidade internacional.

A sociedade internacional foi assim a consequencia historica das condições formadas no desinvollimento da civilização europeia. O progresso social rearea a necessidade das relações dos povos, a homogeneidade de condições sociais facilitara essas relações, a segurança indispensavel á vida pacifica do mundo civilizado exigia que as mesmas relações fossem protegidas pela garantia do direito, a evolução politica e religiosa conduzira á constituição de estados fortes e independentes e contrariara a constituição duma unidade politica universal que pudesse organizar devidamente aquella garantia, e, porisso, só a associação dos estados sobre o principio da igualdade e da reciprocidade de direitos e obrigações podia corresponder ás exigencias do espirito europeu.

3. 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 seculo xvi na Europa occidental para neutralizar as tendencias para a constituição da monarchia universal, consistio, em geral, em que a independencia e a autonomia de cada nação deve estar ao abrigo de toda a ameaça por parte dos outros povos. A

forma pratica de o realizar tem sido, como dissemos, 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.

O principio do equilibrio politico, embora geralmente conhecido e proclamado até 1814 e ainda applicado em actos internacionaes posteriores, foi já profundamente abalado pela revolução franceza — que proclamou a suprema autonomia e liberdade dos povos tanto sob o ponto de vista da sua organização interna como relativamente á direcção das relações exteriores, e viu o fundamento 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 *familia humana* — e, depois da obra de reacção da Santa Alliança, foi progressivamente substituido por um novo principio de coordenação em que se julgou encontrar a resolução do problema da organização da sociedade internacional.

E assim devia ser. O equilibrio politico era uma especie de ponderador mechanico para supprir a insufficiencia da vitalidade organica da sociedade internacional. 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.

O novo principio sobre que se procurou basear a organização da sociedade dos estados foi 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 para a comunidade de vida e de consciencia social.

O principio das nacionalidades derivou logicamente do principio da suprema autonomia dos povos proclamado pela revolução franceza, enquanto 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 e uma theoria organica da constituição das sociedades politicas que deviam gosar dos direitos de povos livres.

No seu apparecimento evolutivo, constituiu aquelle principio um protesto contra o systema de dispôr arbitrariamente da sorte dos povos, e representou, no seu desinvolvimento no seculo passado, o processo de reacção contra a politica arbitraria e violenta da *legitimidade*, consagrada pelo congresso de Vienna de 1814—1815 e realizada pela Santa Alliança.

A intensa e extensa lucta em que a revolução franceza e as campanhas de Napoleão I involveram 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, de 13 de novembro de 1814 a 9 de junho de 1815, 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 e segundo o qual devia ser reconstruido o systema europeu em harmonia com o direito historico vigente antes da revolução.

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 forma 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 Luis 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 — *Pentarchia* — sobre os negocios da Europa. O fim da nova aliança era salvaguardar os resultados consagrados pelo congresso de Vienna, defender as constituições monarchicas onde quer que ellas fossem comprometidas 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 igualdade dos estados.

A *Pentarchia* 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 pais 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 desenvolvimento progressivo das ideias liberaes, antes estimulou o movimento de reacção contra o espirito conservador da *Santa Alliança*, foi pouco e pouco destruido pela successão dos acontecimentos o equilibrio estabelecido em 1815, a base da legitimidade foi substancialmente mudada, enquanto a soberania de direito divino cedeu o passo ao suffragio popular, e o systema internacional passou a assentar em novas fundamentos.

O systema seguido pela *Santa Alliança* para manter a situação creada pelo congresso de Vienna era com effeito demasiadamente 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 *Pentarchia* 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.

Ja 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, pro-

pós que se ampliasse o principio da intervenção ás colonias e se prestasse auxilio ao rei de Hespanha para submeter as colonias americanas, 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 2 de dezembro de 1823, o presidente da republica, Monroe, fez na mensagem de abertura do congresso a celebre declaração que é conhecida pelo nome de *doutrina de Monroe* e em que affirmava que o continente americano linha chegado a um estado de independencia e liberdade tal, que não podia ser considerado no futuro como susceptível de qualquer conquista ou colonização por parte das potencias europeias, e que os Estados Unidos considerariam perigosa para a sua paz e segurança toda a intervenção europeia no hemispherio occidental 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 vai accentuar-se. A Inglaterra manifestara-se contra a intervenção em Napoés 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 oficialmente 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 conservação e independencia do imperio ottomano eram consideradas necessarias á manutenção do equilibrio eu-

ropeu, 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 acceitar 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 extenso. A revolução franceza de 1830 dá um golpe profundo no principio da legitimidade, desthronando os Bourbons e proclamando rei a Luis Filipe; 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 concluída 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 franceza 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 1850, recobrou, a partir deste anno, a sua acção sobre o espirito geral e fez 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 forma duma monarchia burocratica (hoje transformada em monarchia constitucional

por virtude dum intenso movimento revolucionario começado durante a guerra russo-japonesa e continuado com crescente vigor depois da celebração da paz, e na Turquia, sob a fórma dum despotismo pessoal (tambem hoje transformado em monarchia constitucional, em consequencia do movimento revolucionario realizado pelos *javens turcos*), e se tornasse, de regimen geral, uma sobrevivencia.

Com o predomínio das ideias liberaes, que levou a reformar em sentido democratico as instituições sociaes e politicas dos povos europeus e foi a negação formal da theoria politica que a Pentarchia se propusera defender por meio da intervenção, coincide a affirmação progressiva do principio das nacionalidades, o qual dominou preponderantemente os factos internacionaes no seculo XIX e foi proclamado como a grande base da organização da sociedade dos estados.

É na Alemanha que o principio apparece como uma revelação dos factos. Diante dos ataques de Napoleão I, os estados allemães unem-se e sentem a consciencia da sua nacionalidade commum, e já em 1810 M.<sup>o</sup> DE STAEL se refere, no seu livro *De l'Allemagne*, ás tendencias germanicas a este respeito e 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 1830-1831, a tentativa de independencia da nação hungara em 1849, a lucta das populações itálicas 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 conquistista 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 caracter internacional, e, concontermente, constitue-se o systema doutrinal formulado brilhantemente por MANCINI em 1851 e seguido por grande numero de internacionalistas, que proclama o principio das nacionalidades como base do systema internacional<sup>1</sup>.

Mas se o principio das nacionalidades informou fundamentalmente o systema internacional no seculo XIX e derivou logicamente do principio da suprema autonomia dos povos proclamado pela revolução francesa, enquanto representou o processo de reacção contra a politica arbitraria e violenta da legitimidade seguida na reorganização do systema europeu posteriormente á anachronica tentativa de monarchia universal de Napoleão I, qual o seu destino como base de organização da sociedade internacional?

Fundar 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 doutrina da revolução) 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 prin-

<sup>1</sup> DE MANTOVA, *ob. cit.*, pagg. 193 e segg.; DESPAGNI, *ob. cit.*, pagg. 24 e 109 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, pagg. 40 e segg.; STORIO-PISTON, *L'ideale della pace*, pagg. 82 e segg. Com o movimento de emancipação das nacionalidades, ainda pode coordenar-se a emancipação da Noruega em 1805 e a definitiva emancipação da Bulgaria em 1908.

cípio das nacionalidades não continha era a lei reguladora das relações entre os estados constituídos segundo a homogeneidade das condições de existência das respectivas populações, o que elle não determinava era o *vinculo constitucional* da sociedade dos estados.

Uma observação mais attenta dos factos devia, pois, conduzir para um caminho diverso e a ver em outros fundamentos a organização da sociedade internacional. Procuraremos determinar a corrente dos factos e o rumo das ideias.

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 atritos 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 individuos, ou para garantir interesses sociaes, ou para regular uniformemente muitas das suas funções, ou para encontrar um meio pacifico de resolver os seus conflictos, os estados vão solidarizando as suas funções e procuram discipliná-las por principios reguladores commum. «As communicações cada vez mais extensas dos povos, escreve DESPAGNET, criam entre elles uma tal solidariedade e uma interdepen-

dencia tão accentuada sob o ponto de vista do seu desenvolvimento moral e economico, que elles são levados a regular as suas relações por principios racionais 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 e artistica, moedas, condição dos estrangeiros, execução de sentenças, commercio e navegação, extradição, occupação de territorios, suppressão do trafico, etc.»<sup>1</sup>.

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

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 comunidade 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 com-

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 26.

munidade de funções entre elles existente e proveniente da interdependencia em que a civilização os collocou<sup>1</sup>.

E a interdependencia de facto creada pela civilização fez ver na interdependencia de direito a base juridica da sociedade internacional, 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 *igualdade na reciprocidade de direitos e obrigações*, e impelliu os governos para o aperfeiçoamento da organização juridica da sociedade internacional sobre uma base de egualdade e de reciprocidade.

A tendencia dos governos para aperfeiçoar, sobre bases de egualdade e de reciprocidade, a organização juridica da sociedade dos estados revela-se claramente, como veremos, no numero crescente de *assembleias diplomaticas*, em que os estados têm procurado formular *regras disciplinadoras das suas relações* e sancioná-las em *tratados geraes* que os mesmos estados assignem e ratifiquem, e bem assim na criação progressiva de *instituições de caracter internacional* que, nascidas do accordo mutuo dos estados, tendo por lei organica um *tratado* e assentando, portanto, sobre uma base de *contractualidade*, organizem e dêem unidade funcional aos interesses communs dos estados civilizados.

4. A formação historica da sociedade internacional produziu a formação natural dum direito regulador das relações dos estados. Como disciplinador especifico de todas as sociedades humanas, appareceu o direito tambem no dominio das relações internacionaes, ordenando-as e garantindo-as convenientemente.

<sup>1</sup> PILLEY, *Revue de droit int. public (R. D. I. P.)*, vol. 1, pagg. 2 e segg.; CATELLANI, *Revue cit.*, vol. VIII, pag. 405; MARGHINOTTI, *obr. cit.*, pag. 175.

Depois que os progressos da civilização convenceram os estados de que as relações pacificas internacionaes representavam uma necessidade da sua conservação e desenvolvimento, normalizaram a sua conducta, na prosecução dos interesses communs, por preceitos obrigatorios tambem communs que introduzissem a ordem e a justiça nas suas mutuas relações e assim crearam o — *direito internacional* ou conjunto de preceitos juridicos reguladores das relações entre as comunidades politicas.

O direito, como regula e garante nas sociedades nacionaes as condições necessarias á sua conservação e desenvolvimento, semelhantemente regula e garante na sociedade internacional as condições da sua organização e funcionamento. Nas sociedades nacionaes, opera como força de integração individual-social, mantendo em justo equilibrio os dois elementos irreductiveis de toda a vida collectiva, e na sociedade internacional exerce uma *função coordenadora dos interesses particulares* de cada estado com os interesses geraes da comunidade das nações.

A função geral do direito internacional traduz-se na regulamentação e garantia da organização e funcionamento da sociedade dos estados: a) determinando os elementos, bases e forma de organização da sociedade internacional; b) disciplinando a acção internacional dos estados tanto para a realização pacifica dos interesses nacionaes de caracter geral como para regularizar a situação juridica dos individuos nas relações internacionaes; c) e resolvendo os conflictos que a vida internacional possa levantar entre os povos.

Destina-se, portanto, o direito internacional a disciplinar o modo de ser normal das relações entre os estados e a determinar os meios de resolução dos seus conflictos.

5. A constituição do direito internacional foi a expressão

jurídica da comunidade formada evolutivamente entre os estados mais adiantados em civilização, e por isso revistiu aquelle direito na sua apparição historica o caracter de regimen de coordenação de interesses de estados independentes e eguaes que cooperam pacificamente para a realização integral do seu destino.

A existencia do direito internacional foi assim o producto de tres elementos: 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 comuns <sup>1</sup>.

A formação destes elementos resultou do trabalho historico que acima descrevemos ao estudar o desinvolvimento da sociedade dos estados. A evolução politica produziu a constituição de comunidades politicas soberanas e autonomas, os factores da civilização europeia crearam a semelhança de condições sociaes propria para facilitar as relações dos estados, o desinvolvimento progressivo dos povos europeus determinou a necessidade de relações permanentes tanto de ordem material como de ordem moral, a segurança e efficacia dessas relações exigiu que as protegesse a garantia do direito, e os estados *submeteram-se* expressa ou tacitamente a preceitos obrigatorios comuns que disciplinassem as suas relações.

A submissão dos estados aos preceitos do direito internacional derivou da *consciencia juridica commun* da necessidade do seu cumprimento. A vida em sociedade internacional impôs-se aos estados como uma condição impreterivel do seu desinvolvimento progressivo e por isso a consciencia geral do

<sup>1</sup> HOLTZENDORF, *Introduction au droit de gens*, pag. 6; RIVIER, *ob. cit.*, pag. 7.

mundo civilizado reconheceu e reconhece como obrigatorios preceitos que regulem e garantam a acção dos mesmos estados dentro da comunidade internacional.

A força imperativa do direito internacional foi portanto um producto do desinvolvimento dos povos civilizados, que obedeceram á necessidade de se adaptarem ás novas condições de existencia creadas pela sua evolução historica.

6. O direito internacional começou a constituir-se regularmente com a paz de Westphalia e tem disciplinado as relações internacionaes em harmonia com os conceitos predominantes ácerca da coexistencia e cooperação dos estados, assumindo na sua phase actual o aspecto de lei reguladora da solidariedade funcional dos mesmos estados. Como a comunidade de funções dos estados foi considerada a verdadeira razão de ser da sociedade dos estados, assim se assignalou por fim ao direito internacional a garantia da acção commum dos estados e a coordenação em justa harmonia dos seus interesses mutuos. Em vez de simples lei de coexistencia de estados autonomos, como o comprehendia a doutrina da revolução e o principio das nacionalidades, tornou-se naturalmente o regimen juridico da interdependencia creada entre os estados e resultante da sua missão historica.

Assim o revelam os factos e assim o concebe o pensamento contemporaneo.

A observação mostrou, com effeito, que a vida historica das nações se desinvolvia no sentido de as conduzir a um estado de progressiva *interdependencia*, pela troca de productos, pela reciprocidade de ideias e pela solidariedade de interesses, e o conceito do direito internacional como regimen dessa interdependencia foi dominando cada vez mais os espiritos, podendo CATTELANI dizer que, «a ideia da autonomia de cada estado, o seculo XIX substituiu a da interdependencia de todos os esta-

dos»<sup>1</sup>, e podendo PILLET escrever: «Uma mesma lei governa a vida dos indivíduos e dos povos — a lei da interdependência, e, tanto mais esta vida se aperfeiçoa, quanto mais a interdependência se torna constante e pesada. Tanto uns como os outros só pela alienação da sua liberdade participam dos benefícios da civilização. Mas não será um benefício esta alienação necessária da liberdade? A liberdade só tem valor quando permite ao homem desinvolver melhor as suas faculdades... Enquanto, pois, uma limitação da liberdade tem como efeito favorecer o desinvolvimento da actividade individual ou nacional, pode dizer-se que semelhante limitação é boa, é útil à causa mesma da liberdade. Por esse motivo, a interdependência, lei social da nossa época, vale mais que uma independência barbara, e, longe de pretender dissimular a nossa situação real, devemos confessá-la bem alto como um progresso e como um bem»<sup>2</sup>.

## § II

## Natureza do direito internacional

SCHWARZ : — 7. Natureza positiva do direito internacional. Significado e valor do direito internacional científico. — 8. Natureza jurídica do direito internacional. Razões adduzidas contra a sua existência científica. — 9. O direito internacional e a falta dum poder legislativo que o declare. — 10. O direito internacional e a falta dum tribunal que o interprete e applique. — 11. O direito internacional e a falta duma sanção coactiva que lhe dê efficacia pratica. — 12. Apreciação final do problema.

7. O processo da formação historica do direito internacional conduz á determinação da sua natureza positiva<sup>1</sup>.

Este direito foi um producto da tendencia espontanea dos

<sup>1</sup> RIVIER, *Esquiss d'une histoire littéraire des systèmes du droit des gens*. (Este estudo encontra-se na *Introduction au droit des gens* de HOLTZENDORFF, pagg. 349 e segg.); WESTLAKE, *Droit international*, trad. de NYZ, pagg. 19 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 198 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 25 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 62 e segg.; GENNA, *Introduzione allo studio del diritto pubblico internazionale considerato nel suo svolgimento scientifico*; NYZ, *Les origines du droit international*, pagg. 6 e segg.; e *Le droit international*, 1, pagg. 213 e segg.; BARTHÉLEMY, NIZARD, ROLLAND, etc., *Les fondateurs du droit international*, Paris, 1904; BIGLIATI, *ob. cit.*, pagg. 295 e segg.; MARGHERA, *ob. cit.*, pagg. 92 e segg.; CALVO, *Le droit international*, tom. 1, pagg. 1 e segg., etc.; ANSELLI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905, pagg. 5 e segg.; CAVALLERI, *ob. cit.*, pagg. 1 e segg.; MARGHINOTTI, *ob. cit.*, pag. 75 e segg.; DEIXA, *ob. cit.*, pag. 51 e segg.; etc.

<sup>1</sup> *Ob. e log. cit.*

<sup>2</sup> *R. D. I. P.*, 1898, pag. 89.

estados para regularem a sua conducta nas relações internacionaes e appareceu quando nelles se formou a consciencia commun da necessidade de cumprir como obrigatorios alguns preceitos geraes disciplinadores da sua acção reciproca.

As suas regras são, assim, regras positivas, porque são apoiadas nos factos da vida internacional, um resultado da coexistencia e da cooperação dos estados, e não um derivado de simples abstracções doutrinarias. Existem porque os factos as determinam, a consciencia geral sente e reconhece a sua necessidade, e a vontade commun dos estados as constitue tacitamente pelo *costume* ou expressamente pelos *tratados*, e não porque a razão especulativa as erie arbitrariamente.

Nem sempre, porém, o direito internacional foi considerado como um direito positivo apoiado nos factos e constituido pela vontade commun dos estados. Na sua primitiva organização logica, como sciencia independente, com a obra de ALBENICO GENTILE (1552-1608) *Commentationes de jure belli* (1588-1589) e principalmente com a obra *De jure belli ac pacis* (1625) de HUGO GROCIO (1583-1645), que, com justiça, é considerado o verdadeiro fundador da sciencia do direito internacional, este direito era intendido fundamentamente como o *direito natural* na sua applicação ás relações internacionaes, isto é, como um direito fundado na *razão natural*, a qual indica o que é justo e injusto nas relações dos povos. É certo que GENTILE não rejeitava systematicamente a tradição, os usos dos povos e os exemplos historicos, e que GROCIO admitia, ao lado do direito internacional natural, um direito internacional *voluntario*, resultante de considerações de utilidade e do consentimento dos povos; mas, em GENTILE, a tradição, os usos e os exemplos historicos eram simples subsidio do trabalho racional e, em GROCIO, o direito natural era sempre a base e os seus preceitos não podiam ser contradictados pelo direito voluntario.

O predominio dado por GROCIO ao direito natural foi transformado em exclusivismo por PUFENDORF<sup>1</sup> e THOMASIIUS<sup>2</sup>.

PUFENDORF (1632-1694) e o seu discipulo THOMASIIUS (1655-1728) contestaram o valor obrigatorio do direito internacional positivo, por os estados não reconhecerem um poder legislativo a elles superior, e 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 de imposições de qualquer poder.

Contra este exaggero idealista reagiram os proprios continuadores da *escola do direito natural*, WOLF<sup>3</sup> e o seu discipulo VATTEL<sup>4</sup>.

WOLF (1679-1754) reata a tradição grociana, pois, embora um dos principais representantes da theoria do direito natural, já se occupa nos seus escriptos da pratica internacional e faz entrar 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 propria natureza humana, o segundo resultante da reunião das nações em uma grande commuidade, *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, delle no fundamento que assigna ao direito das

<sup>1</sup> *De jure naturae et gentium*, 1672.

<sup>2</sup> *Institutiones jurisprudentiae et gentium — Fundamenta juris naturae et gentium*, 1705.

<sup>3</sup> *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, 1749.

<sup>4</sup> *Le droit des gens*, pag. 103.

gentes voluntário. Para WOLF semelhante fundamento encontrava-se na subordinação de cada estado à república geral dos estados, e para VATTEL está no accordo dos estados livres e independentes.

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

O que em GROCOU, WOLF e VATTEL era um elemento subdindado, appareceu como elemento preponderante em alguns escriptores ainda no seculo XVII e como elemento exclusivo em muitos auctores do seculo XVIII, entre os quaes sobresãem MABLY e MOSER, pela formação da *escola positiva* ou *historico-pratica*.

ZOUCH<sup>1</sup>, escriptor inglês do seculo XVII (1590-1660), deu ao direito internacional a designação de *ius inter gentes* e accentuou o seu caracter *positivo*, fazendo-o derivar do accordo das nações, havendo assim um direito internacional geral provindo do accordo de todos os estados e um direito internacional particular fundado nas convenções entre tal e tal estado.

Á mesma tendencia positivista obedeceu RACHEL<sup>2</sup> (1628-1694), que sustentou em polemica com PUFFENDORF 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 d'elle podiam tirar os estados.

<sup>1</sup> *Juris et iudicii feclialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, 1650.

<sup>2</sup> *De jure naturae et gentium*, 1676.

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 fórmula extrema em MABLY<sup>1</sup> (1709-1785) e MOSER<sup>2</sup> (1701-1785).

Estes internacionalistas limitaram-se a estudar os factos da vida juridica internacional, isto é, a pratica dos estados, e tentaram basear sobre elles a organização scientifica do direito das gentes, abstando-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 movimento de reacção no sentido de introduzir um certo espirito de critica na apreciação dos factos internacionaes.

O movimento foi iniciado pelo hollandês BYNKERSHOEK<sup>3</sup>. Delle partiu a primeira tentativa de união entre a escola positivista e a escola idealista, tentativa manifestada na sua theoria acerca das fontes do direito internacional, pois que 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 quaesções relativas ao direito das gentes.

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

A escola idealista privava a sciencia do direito internacional da base positiva da realidade, e a escola historico-pratica tor-

<sup>1</sup> *Droit public de l'Europe*, 1747.

<sup>2</sup> *Grundsätze des jetzt üblichen europäischen Völkerrichts in Friedenszeiten*, 1750.

<sup>3</sup> *De foro legatorum*, 1727, e *Questiones juris publici*, 1737.

nara-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 do direito natural com os do direito positivo. Era, contudo, 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 formula independentemente de quaesquer dados de observação, ou representam um resultado da convivencia dos estados civilizados e constituem a condição da normalidade da sua coexistencia e cooperação. Um producto hybridado dos dois factores antitheticos, como os considerava o systema eclectico, não podem ser evidentemente. O eclectismo 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 e nos tratados, 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 comunidade dos estados, para discriminar os anachronismos dos principios conformes ás condições sociaes dum determinado momento historico, e finalmente indicasse aos estados as modificações a introduzir na disciplina juridica das relações internacionaes.

Neste segundo sentido se foi rompendo o equilibrio eclectico, e, á parte um ou outro discipulo da escola do direito natural, os escriptores mais modernos, principalmente os escriptores allemães, 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 apreiação critica para traçar o caminho progressivo da sociedade internacional.

Para imprimir ao espirito scientifico esta orientação concorreram poderosamente as ideias de JOHGE FREDERICO DE MARTENS (1756-1822), professor da Universidade de Goettingue, o qual, com a publicação da sua obra principal — *Précis de droit des gens moderne de l'Europe* (1789), introduzia 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 despreendida das theorias do direito natural, deriva da evolução do direito internacional as regras que devem ser actualmente observadas pelos estados.

Estudar o direito positivo existente e indicar a linha do seu aperfeçoamento em harmonia com as novas condições de existencia das sociedades, eis, segundo J. F. DE MARTENS, a missão da sciencia do direito internacional<sup>1</sup>. Por este criterio se orientaram e se vão orientando cada vez mais os internacionalistas, guiados pelo conceito de VASSER de que só na historia se afirma a realidade do direito, e convencidos de que só podem considerar-se preceitos de direito internacional as normas positivas derivadas da vontade commum dos estados revelada no costume ou formulada em tratados.

<sup>1</sup> MARTENS, etc., *ob. cit.*, pagg. 100 e segg.

Efectivamente, firmou-se pouco e pouco o conceito de que a observação dos factos devia ser a base do estudo de todos os internacionalistas e prevaleceu por fim a ideia de que o direito internacional científico já não podia ser uma concepção puramente racional e *a priori*, mas a systematização e 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.

Em verdade, segundo os conceitos que prevaleceram e hoje são correntes, a sciencia do direito internacional tem uma triplê 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 comunidade 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.

Colocada 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 recai a sua observação.

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

8. Se bem que baseado nos factos e firmado na consciencia commun dos povos, o direito internacional não entrou sem protesto no quadro das sciencias juridicas, nem ahí se conserva pelo suffragio universal dos escriptores. Muitos lhe têm contestado a sua natureza juridica, vendo nelle apenas uma es-

pecie 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*<sup>1</sup> e chamando-lhe SIOTTO PINTOR *Sciencia ethica das relações intersociaes*<sup>2</sup>.

Indispensavel é, pois, inventariar os motivos que determinam a attitude destes escriptores e medir o valor dos seus raciocinios<sup>3</sup>.

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.

<sup>1</sup> WESTAKE, *ob. cit.*, pag. 14.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, pag. 167.

<sup>3</sup> FIORE, *ob. cit.*, pagg. 103 e segg.; PRADIER, *Traité de droit international européen et américain*, tom. 1, pagg. 26 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 1 e segg.; BOSFILS, *ob. cit.*, pagg. 10 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 38 e segg.; HOLTKENDORFF, *Introduction*, pag. 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. I., vol. XXIX, pagg. 113 e segg.; NYS, *Les origines*, pagg. 1 e segg., e *Le droit international*, I, pagg. 32 e segg.; WEISS, *ob. cit.*, pagg. 72 e segg.; MÉRIGNHAC, *ob. cit.*, pagg. 18 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 33 e segg.; ANTELOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, pagg. 25 e segg.; GROPPALI, *I caratteri differenziali della moralità e del diritto*, Verona, 1901, pagg. 221 e segg., e *Il problema del fondamento intrinseco del diritto*, Torino, 1905; CAVALLIERI, *I diritti fondamentali degli stati nella società internazionale*, 1906, pagg. 190 e segg., e *La consuetudine giuridica internazionale*, pagg. 1 e segg.; SCOTT, *The legal nature of international law*, no *American journal of international law*, vol. 1, 1907, pagg. 931 e segg.; MARGHINOTTI, *ob. cit.*, pagg. 53 e segg.; TOSI, *Psicologia e diritto internazionale*, na *Rivista di diritto internazionale*, 1908, pag. 241 e segg.; etc.

Assim, nas sociedades nacionais:

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

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.

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 *commun* que exerça essas funções;

2.º) falta um tribunal internacional 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 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 disciplina juridica.

9. 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.

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 por uma declaração solemne dum poder legislativo, mas 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 desenvolvimento. Os membros dos grupos sociaes respeitaram essas condições, creando e cumprindo preceitos de conducta que as garantissem. E esta tendencia dos grupos para o reconhecimento dum minimo de condições de vida colectiva, pela criação 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 desenvolvimento. É porisso que o direito existe sempre que a consciencia colectiva dum grupo social considera uma regra de conducta como norma necessaria das relações dos individuos do mesmo grupo.

E assim o direito apparece 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 admitem o costume como uma fonte de direito. O mais que podia concluir-se, era que o direito internacional se encontra num grau de desenvolvimento inferior relativamente ao direito nacional<sup>1</sup>.

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

A convivência internacional e as relações dos estados são tão necessárias, que por muitas vezes os mesmos estados se têm reunido em congressos e conferencias para definir os principios reguladores das suas relações, constantemente celebram tratados para regular os seus interesses communs, 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 30 de março 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 internacionais a principios fixos; o tratado de 8 de maio de 1874, entre os Estados Unidos e a Inglaterra, para resolver pela arbitragem a questão de *Alabama*, decide que os arbitros se dirijam pelos *principios do direito das gentes*; a lei italiana de 43 de julho de 1874, 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*<sup>2</sup>; e as Conferencias

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 13 e segg.

<sup>2</sup> BOSTILS, *obr. cit.*, pag. 13; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 8 e segg.

da paz de 1899<sup>1</sup> e 1907<sup>2</sup> concluem e assignam convenções para a resolução pacifica dos conflictos internacionais, porque reconhecem a solidariedade que une os membros da sociedade das nações civilizadas e desejam alargar o imperio do direito e fortalecer o sentimento da justiça internacional. 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 internacionais, domina a vontade dos povos civilizados e procura uma organização regular, isto é, indica a existencia dum legislador na ordem internacional, constituído pela *vontade commum* dos estados, que ou reconhece ou formula regras juridicas disciplinadoras das relações internacionais.

10. 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 judiciario na idade média, e ficou sempre como um declarador do direito em casos singulares, e não como um

<sup>1</sup> Carta regia n.º 1 de 25 de agosto de 1900.

<sup>2</sup> LOUIS RUBAULT, *Les deux conférences de la paix*, 1908, pagg. 13 e 71; R. D. I. (*Revue de droit international et législation comparée*), 1907, pag. 621, e *Revista di diritto internazionale*, 1907, pag. 413.

criador de normas jurídicas. O direito é anterior ao tribunal e não é deste que depende a sua existência. «É essencial, escreve DESPAGNET, compenetrarmo-nos bem da ideia de que o direito positivo não se forma pelo concurso de tribunais encarregados de o aplicar, mas pelo assentimento geral em acceitar 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 caracter dum verdadeiro direito positivo. A intervenção dos tribunais não é e não pode ser senão uma excepção, pois o seu poder nunca seria bastante para resistir a uma opposição absoluta das massas populares; não passa dum progresso de organização social, que permite á collectividade esclarecer, por meio de juizes, os casos de apreciação difficil e triumphar das resistencias dalguns ao direito geralmente admittido»<sup>1</sup>. A adhesão aos preccitos do direito internacional pelo sentimento da sua necessidade, e não a existência dum tribunal sentenciador na ordem internacional, é que lhe confere a natureza dum direito positivo. E provas de clara adhesão já nós as encontramos nos congressos, tratados e declarações acima referidos, 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 tribunais de arbitragem internacionais para a resolução jurídica dos conflictos entre elles levantados, na conferencia da paz de 1899 constituíram na Haya o *Tribunal permanente de arbitragem*, porque a arbitragem, que é o resultado da convicção de que o direito deve reinar nas

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 46; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 16 e segg.

relações internacionais, se tornou cada vez mais frequente e o tribunal arbitral como que se transformou já numa instituição indispensavel á ordem internacional<sup>2</sup>, e na conferencia da paz de 1907 crearam o *Tribunal internacional das presas*, para resolver os conflictos suscitados, em casos de guerra marítima, pelas decisões proferidas pelos tribunais nacionais sobre presas<sup>3</sup>.

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 formas progressivas da sua organização, o que mostra que á 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 aconteceram com as sociedades nacionais, que substituíram progressivamente o tribunal á acção directa do individuo na defesa dos seus direitos, a sociedade internacional tende a substituir pela resolução pacifica da arbitragem e da justiça a resolução violenta dos conflictos de estados.

11. A falta duma sanção coactiva é, no pensar de muitos escriptores, HOBBS, PUFENDORF, SCHOPENHAUER, ARNIGÒ, AUSTIN, E. CIMBALI, GUMPOWICZ, LAGHI, LASSON, SOTTO-PINTOR, etc.<sup>4</sup>, a razão decisiva da inexistencia scientifica dum direito internacional positivo. A sanção do poder é para elles o elemento

<sup>1</sup> Convenção n.º 1 de 29 de julho de 1899 (cit. carta regia de 25 de agosto de 1909), art. 20 e segg., e convenção n.º 1 de 18 de outubro de 1907, art. 41 e segg. (Logares cit. na nota 4 de pagg. 42 e 43).

<sup>2</sup> Convenção n.º 12 de 18 de outubro de 1907, art. 3, 10 e segg. (RONAULT, *ob. cit.*, pagg. 144 e segg.; R. D. I., an. cit., pag. 688; BICISTA etc., an. cit., pag. 457).

<sup>3</sup> DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 42; GROFFALI, *ob. cit.*, pag. 292.

mento característico do preceito jurídico, ou, não dizer de Austin, a quinta essência do direito, a condição *sine qua non* da sua existência diferenciada das demais normas de conduta social. Não sendo acompanhados os preceitos do direito internacional daquela sanção, não são preceitos jurídicos, mas simples preceitos de ordem moral.

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

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 íntima 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 sanção do poder á altura de elemento diferencial 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 histórica.

É commodo dizer que o direito existe quando uma sanção coactiva acompanha um preceito de conduta social, mas só os espiritos superficiaes podem ficar satisfeitos com semelhante doutrina. O critico, o homem de sciencia, o legislador, perguntam naturalmente quando e porque um preceito ha de ser revestido de sanção coactiva e quando e porque ha de deixar

de o ser. E, diante da nudez duma theoria que não sabe responder-lhes, procuram certamente um criterio que melhor determine e diferencie os preceitos juridicos.

E onde encontrá-lo? No arbitrio do legislador? Impossivel, porque as sociedades são factos naturais e não productos artificiaes das velleidades do poder. Necessario é, pois, recorrer a um criterio que se harmonize com o modo de ser das sociedades, como realidades historicas, 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.

Mostra a observação que as sociedades se conservam e desinvolvem 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 admissão dos meios de existencia, qualquer que tenha sido a forma primitiva da organização da propriedade, o respeito da integridade moral quando o desinvolvimento psychologico tornou delicada a sensibilidade e a affronta injuriosa pareceu um factor de perturbação e desordem, a boa fé na realização dos contractos e o cumprimento integral das obrigações convencionaes quando a divisão do trabalho, a diferenciação das culturas, a localização das industrias e o progresso da civilização, multiplicaram e tornaram necessarias as relações economicas, todos os meios, em summa, que successivamente foram considerados indispensaveis á regularidade das relações sociaes, transformaram-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 espontanea ou reflectidamente preceitos de conduta que as garantissem, attribuíram-lhes força obrigatoria e legitimaram a reacção contra aquelles que os violassem.

E com estes preceitos crearam os mesmos grupos sociais o direito, que é exactamente o principio regulador e a garantia das condições indispensaveis á conservação e ao desenvolvimento das sociedades. Contudo a reacção foi a sanção dada aos preceitos, e, porisso, não um factor, mas um producto das manifestações do direito. O direito existia sempre que sobre condições vitais da existencia social se crearam preceitos de conducta de cumprimento obrigatorio e a sanção coactiva só tem naturalmente apparecido nos casos singulares de violação desses preceitos. A coacção ou coercibilidade supõe e completa, mas não cria as normas jurídicas. A coercibilidade, emfim, não é o direito, mas um meio de o tornar effectivo<sup>1</sup>.

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 que se concretizava a violação. Como signal de progresso, o poder publico intervem, mas apenas para assistir ao debate entre os interessados, e só mais tarde é que um tribunal mais ou menos regular chama a si o conhecimento da violação.

Consequentemente, o criterio discriminador dos preceitos juridicos, longe de se encontrar na sanção do poder, que não passa dum accidente da vida do direito, está no *character obrigatorio* dos preceitos cujo cumprimento foi considerado necessario á conservação e ao desenvolvimento 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 e como de-

<sup>1</sup> ANEILOTTI, *obr. cit.*, pag. 61.

viendo ser garantida por uma norma de conducta de character obrigatorio.

Basta, porisso, que a comunidade internacional seja considerada como uma condição indispensavel da existencia progressiva das sociedades modernas, que as relações internacionais sejam disciplinadas por preceitos de conducta intersocial, que estes preceitos resultem da vontade commum dos estados civilizados e que os mesmos estados os cumpram ordinariamente e tenham esse cumprimento como obrigatorio para a conservação e desenvolvimento do grau de civilização que já atingiram, tres condições de existencia indiscutivel perante a lição dos factos e das proclamações solemnes dos governos, para se poder dizer que existe um direito internacional<sup>1</sup>.

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 considerar este na sua realização normal.

Effectivamente, quem se habituar a ver o direito nos litigios judiarios, 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 sociais, que continuamente se cumprem de modo espontaneo preceitos juridicos, e que o recurso ao tribunal é uma excepção relativamente rara e a sanção do poder um facto ainda

<sup>1</sup> CARRAZZA-AMARI, *Traité de droit international*, vol. 1, pagg. 123 e segg.; OLIVI, *Diritto internazionale pubblico e privato*, pag. 20.

mais raro, recurso e sanção estabelecidos pela sociedade para esclarecer pontos obscuros ou reparar perturbações transitórias 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 têm a sua realização normal na vida quotidiana e a sua manifestação anomala nos tribunales e no recurso á auctoridade, e sobre normalidades e não em anomalias é que devem basear-se as convicções scientificas. E, quem se deixar guiar pelas normalidades juridicas da vida nacional, convence-se de que a sanção do poder é apenas uma revelação esporadica da vida do direito e não o seu elemento diferencial, 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 determinação dos preceitos juridicos e terem confundido o direito com as suas manifestações violentas e anormais, ainda se esqueceram de que, na sociedade internacional, se falta uma sanção directa bem organizada do seu direito regulador, ha já elementos duma sanção indirecta bastante eficaz, já apparecem prenuncios da organização duma sanção directa e é visivel uma tendencia bem manifesta no sentido de acautelar e reparar pacificamente as violações desse direito.

Elementos duma sanção indirecta encontramos-os nas diferentes 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<sup>1</sup>.

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

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, ou immediatamente ou quando as circumstancias o permitam<sup>3</sup>.

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

Ainda a solidariedade naturalmente estabelecida entre os estados que podem ser victimas de violações eguaes, a possivel

<sup>1</sup> CARRAZZA-AMARI, *ob. e loc. cit.*; MICHEL KRIBEGY, *R. D. I.*, vol. XIII, pagg. 113 e segg. DUBONNET, *ob. cit.*, pagg. 40 e segg.

<sup>2</sup> BOSVELL, *ob. cit.*, pag. 13.

<sup>3</sup> Os meios de reacção com que os estados costumam defender-se contra a violação dos seus direitos pelos outros estados — as represalias, o embargo, o bloqueio pacifico, e a guerra, são outros tantos elementos de sanção coactiva do direito internacional. E, como nota MARSHALL, não pode negar-se-lhes esse caracter, por o exercicio de tais meios de coacção ser confiada aos estados interessados, pois todos os ramos do direito atravessaram uma phase em que a coacção era sancionada pelos titulares do direito, nem o mesmo caracter de coacção se pode contestar ao bloqueio pacifico e á guerra, por se basearem na força, pela razão de que toda a coacção se basea afinal na força cujo uso é legitimado pela necessidade de reparar o direito violado, tornando effectivas as suas sanções. (MARSHALL, *ob. cit.*, pagg. 60 e 61).

resistencia communem de varios estados por meio de alianças ou colligações, as manifestações do corpo diplomatico, as advertencias ou a intervenção dos outros estados, os bons officios ou a mediação das potencias amigas, são outros tantos obstaculos para qualquer estado violar o direito internacional e constituem elementos da sua sanção.

Por ultimo, o direito internacional encontra uma nova fórma de sanção na acção exercida pela opinião publica na vida social contemporanea. A influencia da opinião publica nas questões internacionaes, posta em relevo por JAEQUEMINS, CARNAZZA-AMARI, MICHEL KEBEGY, DESPAGNET, CAVAGLIERI, etc., é tão decisiva, 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 despreso completo dessas regras. Os frequentes manifestos de que as potencias fazem preceder em nossos dias as empresas susceptíveis 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, enquanto traduz as manifestações 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<sup>1</sup>.

Prenuncios da organização duma sanção directa do direito internacional, encontramos-os na intervenção collectiva das potencias para evitar ou reprimir violações dos preceitos desse direito, como aconteceu com a questão de Creta (1895-1899),

<sup>1</sup> CAVAGLIERI, *L'opinione pubblica nelle relazioni internazionali*.

em que as potencias intervieram diplomatica e armada para assegurar o respeito do direito internacional na regularização da situação da ilha<sup>1</sup>, e por occasião da insurreição dos Boxers em 1900 e da feroz perseguição por elles promovida e levada a effeito contra os christãos e estrangeiros e contra as legações existentes em Pekim, perseguição que tambem determinou a intervenção diplomatica e a armada das potencias, para reprimir, como nota Weiss, um atentado sem exemplo contra o direito das gentes<sup>2</sup>. Em ambos os casos se constitue e entra em acção um verdadeiro *poder internacional* para dar efficacia coactiva a preceitos reguladores das relações dos povos.

É, pois, verdade que os preceitos do direito internacional, se não têm ainda uma sanção coactiva regularmente organizada, analoga, por exemplo, á das regras do direito privado nacional, não deixam de possuir garantias de realização. Se cada um dos elementos de sanção indirecta, só de per si, não representa uma sanção sufficiente, o conjunto de todos ou obsta ás violações ou determina um certo *castigo* dos violadores, o que será motivo para evitar novas violações, e as primeiras revelações duma sanção directa são um signal evidente de que a consciencia geral do mundo civilizado vê naquelles preceitos mais alguma coisa do que simples regras de moral<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> BONILLA, *ob. cit.*, pag. 57; STELLI, *La question cretoise*, na *R. D. I. P.*, 1897, pagg., 61 e 446, 1900, pagg. 5 e 301, 1903, pagg. 222 e 345.

<sup>2</sup> BONILLA, *ob. cit.*, pag. 60; WEISS, *ob. cit.*, pag. 73; LAPRADELLE, *Chronique internationale*, na *Rev. de droit pub. et se. pol.*, 1903, pagg. 98 e segg.

<sup>3</sup> As convenções concluidas pelas Conferencias da paz em 1899 e 1907 estabelecem, sob certos aspectos, uma sanção moral, material, penal, civil ou politica do direito internacional, á qual opportunamente faremos referencia (Vide DUMAS, *Les sanctions du droit int. d'après les convent. de la Haye de 1899 e 1907*, na *R. D. I. P.*, 1908, pag. 557).

Se os meios de coacção indicados não forem suficientes para evitar ou reparar as violações do direito internacional, nem por isso este perde

Mas a sociedade internacional tão convencida está de que a sua existência depende duma sólida base jurídica, que, á semelhança do que aconteceu nas sociedades nacionais, se encaminha para organizar regularmente a garantia do seu direito. É o que manifestamente significa o desenvolvimento 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 ofereçam um aspecto cada vez mais pacifico e os seus possiveis conflictos sejam resolvidos pela justiça e não pela força.

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

A comunidade internacional tornou-se uma condição de existência necessária á conservação e ao desenvolvimento dos povos civilizados.

Estes, conduzidos pelas correntes historicas que inutilizaram as tendencias para o estado universal e destruíram a possibilidade do isolamento, chegaram a um estado de relações que encontra a sua expressão na já indicada e significativa fórmula — autonomia na solidariedade, convenceram-se de que precisavam de viver numa constante interdependencia, e, mediante a *manifestação tacita ou expressa da sua vontade*, normalizaram a sua conducta por preceitos communs cujo cumprimento assegura a persistencia regular da sociedade internacional.

o seu caracter juridico, como não o perde o direito nacional pelo facto de, na vida interna dos estados, os tribunaes e o poder coactivo não podem exercer sempre a sua acção contra os violadores da ordem juridica nacional (MAGGIOROTTI, *ob. cit.*, pag. 61).

Estes preceitos são evidentemente *juridicos e positivos*, pois foram creados para garantir uma condição vital dos povos modernos, assumiram na consciencia geral do mundo civilizado o caracter de normas imperativas da conducta reciproca dos estados, e encontraram na *vontade commum* dos mesmos estados o reconhecimento do seu caracter obrigatorio. Não são preceitos indifferentes á conservação e ao desenvolvimento das sociedades modernas, mas necessários a este duplo aspecto da sua existência. Assim se apresentam na convicção geral, assim se affirmam nas formas 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 dos povos civilizados, realizado quotidianamente na pratica das relações intersociaes e até já em grande parte garantido contra as casos de violação tanto nas formas de sanção com que o vigoriza a consciencia commum, como na organização de tribunaes de arbitragem em que se procura uma solução justa dos conflictos entre os estados, o direito internacional destaca-se hem das normas *perfectivas e facultativas* da moralidade e manifesta claramente um caracter *obligatorio*. Embora lhe falte um *poder juridicamente organizado* que formule os seus preceitos e não o acompanhe normalmente uma *coacção-força physica* que imponha, nos casos de violação, o seu cumprimento, tem a constituido-o o *poder-vontade commum dos estados*<sup>1</sup> que lhe imprime caracter obri-

<sup>1</sup> Os internacionalistas que consideram o direito internacional como um direito positivo derivado da vontade collectiva dos estados e que representam a corrente moderna acerca da concepção da natureza daquele direito não são accordes no modo por que explicam como as normas adoptadas pelo vontade collectiva dos estados obrigam a cada um destes. Uns, com BAZILIG, sustentam que a vontade geradora do di-

gatorio, como um poder jurídico real superior aos estados que expressa ou facilmente estabelecem os seus preceitos, e a dar-lhe efficacia pratica os elementos de sanção acima re-

reito internacional é a vontade da comunidade jurídica dos estados, considerada como uma entidade superior a cada um dos mesmos estados; outros, com JELLINER, partem do conceito de *auto-obrigação* e explicam a submissão dos estados aos preceitos do direito internacional pela liberdade que têm de determinar-se e de se obrigar para com os outros estados, de modo que a obrigação de cada estado deriva da *auto-limitação* da propria liberdade d'acção; outros, finalmente, com TIERKE, afirmam que a vontade de cada um dos estados singulares se funde e desaparece na vontade collectiva formada pelo concurso de vontades desses estados, a qual é diferente e superior á vontade dos mesmos estados. A doutrina de BELING é inacceptavel, pois que a comunidade dos estados não tem uma personalidade jurídica propria, e porisso não se lhe pode attribuir uma vontade superior á vontade dos estados. Não parece igualmente acceptavel a doutrina de JELLINER, pois, se a força obrigatória do direito internacional deriva para os estados dum mero acto da sua vontade, poderiam elles desonerar-se do cumprimento desse direito tambem por mero acto da sua vontade e sem incorrer em responsabilidade para com os outros estados. Ao contrario, a doutrina de TIERKE, que perfilhamos no texto, corresponde, a nosso juizo, á verdadeira situação dos estados na ordem internacional e justifica sufficientemente o caracter imperativo do direito internacional. Com effeito, a solidariedade e interdependencia dos estados obriga-os a manifestações reciprocas da sua vontade para regular as suas mutuas relações e disciplinar os seus interesses communs, a vontade reciproca dos estados é, como nota DIENK, mais alguma coisa do que a somma das vontades dos mesmos estados, e, porque se propõe formular normas de valor internacional, é uma vontade, não só differente, mas superior á vontade dos estados singulares. A vontade commum dos estados aparece, assim, como orgão dos interesses communs dos mesmos estados, creando normas reguladoras desses interesses e superiores á vontade de cada um dos estados, para ser possível a estabilidade e efficacia garantia dos mesmos interesses. (DIENK, *ob. cit.*, pagg. 8 e segg.; MARONOTTI, *ob. cit.*, pagg. 151 e segg.; ANZILOTTI, *ob. cit.*, pagg. 71 e segg.).

feridos, que evolutivamente se traduziram e sempre mais se traduzirão no sentimento e na ideia do respeito das normas de conducta internacional necessarias á garantia das condições indispensaveis á conservação e desaivolvimento da comunidade internacional<sup>1</sup>. Pode e ha de progredir nas formas 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 jurídicas. Repugnaria á realidade das coisas, notaremos com VANNI, dizer que um tratado concluido entre dois ou mais estados constitue uma relação de pura moralidade positiva, ou que os tribunaes que examinam e dirimem controversias internacionaes em harmonia com principios de direito e segundo formas jurídicas pronunciam sentenças de caracter moral.

É notavel o pensar de IBERING, um dos que mais valor dão á coacção como elemento de direito, quando afirma que o caracter juridico do direito internacional não poderia ser objecto duma duvida<sup>2</sup>, e são dignas de transcrever-se estas palavras de SAVIGNY: «Pode formar-se entre nações diferentes uma comunidade de consciencia jurídica analoga á que o direito positivo cria no seio dum só povo. Tal é a base do direito das gentes. Estamos autorizados a considerar este direito como um direito positivo, posto que seja uma formação jurídica ainda incompleta»<sup>3</sup>.

Não é differente a opinião de VANNI, que no dizer de GIOPPALI viu a verdadeira solução do problema, quando escreve: «Se por um lado o direito internacional está nas mesmas con-

<sup>1</sup> CAERAZZA-AMARI, *ob. cit.*, pagg. 127 e segg.; VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto*, pagg. 89 e 190; GIOPPALI, *Filosofia del diritto*, pagg. 190 e segg.

<sup>2</sup> *Zweck in Recht*, 1, pag. 223.

<sup>3</sup> *Système de droit romain*, vol. 1, § 11.

dições em que se encontra o direito de cada povo antes de atingir o seu pleno desenvolvimento, representando, porisso, uma formação incompleta e imperfeita, por outro lado não pode afirmar-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 permitido confundil-as com a ethica<sup>1</sup>.

Concluiremos, com IBERING, 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 desenvolvimento.

### § III

#### Fontes do direito internacional<sup>1</sup>

##### DIVISÃO I

##### Fontes immediatas

SUMARIO: — 13. Caracter geral das fontes do direito internacional. Sua classificação: o costume e os tratados. — 14. *Costume*. Noção e factores geraes. — 15. Importancia, vantagens e funcões do direito internacional consuetudinário. — 16. Meios de verificar a existencia e o alcance do costume internacional. — 17. Extensão da força obrigatoria do costume como modo de formação do direito internacional. — 18. *Tratado*. Noção geral. Tratado contrado e tratado-acordo ou tratado-normativo. — 19. Tratados reguladores de direitos e interesses dos estados e tratados declaradores de direito internacional. — 20. Desenvolvimento progressivo do direito internacional convencional. — 21. Amplitude da força obrigatoria dos tratados.

13. Baseado na existencia necessaria da comunidade internacional como condição da vida dos povos modernos e firmado

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 247 e 510 e segg.; CALVO, *ob. cit.*, vol. 1, pagg. 124 e segg., e 158 e segg.; HOLTENDORFF, *Introduction*, pagg. 79 e segg.; VIDÉLIEUX, *Précis de droit international public*, vol. 1, pagg. 20 e segg.; DESPAIGNY, *ob. cit.*, pagg. 63 e 527 e segg.; BOFFELS, *ob. cit.*, pagg. 22 e 487 e segg.; FRANKER, *ob. cit.*, vol. 1, pagg. 78 e segg.; e vol. II, pagg. 459 e segg.; RIVIER, *Principes de droit des gens*, vol. 1, pagg. 27 e segg.; LAWRENCE, *Principles of international law*, pagg. 91 e segg.;

<sup>1</sup> *Gli studi di H. Sommer Maine*, pag. 72, e *Lezioni*, cit. pagg. 18 e 199.

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

Duas são fundamentalmente essas manifestações — o assentimento facio no *costume* e o assentimento expresso nos *tratados*. Sem um poder superior que dicte os preceitos da sua conducta reciproca, os estados sô por algum 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 *vontade communi*, e esta não tem outros reveladores positivos além da pratica consuetudinaria e da declaração expressa numa convenção formal <sup>1</sup>.

LAVAYETTE RODRIGUES FERREIRA, *Principios de direito internacional*, Rio de Janeiro, 1902 e 1903, tom. I, pagg. 5 e segg.; NYS, *ob. cit.*, I, pagg. 144 e segg., e III, pagg. 18 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 52 e segg., e 501 e segg.; MÉRIGNAC, *ob. cit.*, I, pagg. 79 e segg.; ANSELOTTI, *ob. cit.*, pagg. 37 e segg.; ICILIO VANEL, *Lezioni*, pagg. 81 e segg.; BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, §§ 402 e segg.; F. ORT, *Diritto internazionale o-difinito*, art. 614 e segg.; ANSELOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, pagg. 28, 101 e segg., e 313 e segg.; CAVAGLIERI, *La consuetudine giuridica internazionale*, Padova, 1907; WESTLAKE, *ob. cit.*, pagg. 274 e segg.; MARGHISOTTI, *ob. cit.*, pag. 145; DIENA, *Considerazione critiche su alcune teorie del diritto internazionale*, pag. 5, e *Diritto int. pubblico*, pag. 10; Sr. JOSÉ D'ALMEIDA, *Diritto Internazionale Publico*, pagg. 115 e segg.; etc.

<sup>1</sup> MARGHISOTTI, reconhecendo, com os escriptores mais modernos, que o direito internacional positivo é um producto exclusivo da vontade dos estados, assigna-lhe como unica fonte *directa* a mesma vontade dos estados e considera o costume e os tratados como fontes *indirectas* dos seus preceitos. Não vemos, porém, motivo para assim distinguir entre fontes directas e indirectas, pois, embora a vontade dos estados seja o poder gerador das normas do direito internacional, e o costume e o tra-

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

Este accordo revela-se pela pratica continuada e *reciproca* 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, revelando a convicção da necessidade juridica duma norma de conducta internacional, está constituido o costume, está formado um preceito de direito internacional consuetudinário.

A existencia do costume exige, pois, continuidade e reciprocidade dos actos que o constituem. Continuidade, para a sufficiente expressão da vontade dos estados; reciprocidade, para traduzir a consciencia *commun* dos mesmos estados e mostrar que elles adherem e reconhecem valor juridico a uma dada norma das relações internacionaes. Em taes condições, o costume revela uma tendencia da communidade internacional, pois representa a convergencia espontanea dos estados para uma conducta *commun*, e satisfaz uma exigencia das relações intersociaes, porque disciplina a acção mutua dos mesmos estados em alguma das manifestações da interdependencia em que a civilização os collocou.

15. O costume internacional tem exercido uma função de-veras importante na formação do direito internacional e apresenta qualidades que convem accentuar para bem medir o seu valor como fonte deste direito.

tado sejam meios da sua manifestação, a verdade é que pelo costume e pelo tratado a vontade dos estados se afirma *directamente* para a constituição do direito internacional e que por nenhum outro meio essa manifestação se pode realizar (MARGHISOTTI, *ob. cit.*, pag. 149 e segg.).

A importância da sua função claramente se depreende do facto de muitos princípios fundamentais e muitas instituições 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 marítimo internacional, ao direito da guerra, etc., são outras tantas formações do costume, que põem em relevo o seu valor pratico. «Pode dizer-se sem exaggero, escreve Nys, — os princípios fundamentais da ordem internacional assentam sobre os usos dos estados»<sup>1</sup>.

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 dos estados civilizados para a 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. Além disso, 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 vêm satisfazer exigencias tambem novas da vida internacional; e o processo da *revogação* dos preceitos juridicos existentes, quando a mudança das circunstancias aconselha aos estados um procedimento diferente do seguido até então.

16. 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 circunstancias 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 diferentes ordens de relações.

Depois, a historia dos tratados, que marcam muitas vezes o termo da evolução dum costume internacional, o exame dos documentos trocados pelos estados e que precedem, acompanham ou interpretam os mesmos tratados, a analyse dos papéis emitidos 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

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 149.

correspondencias diplomaticas em livros especiaes, que os governos costumam apresentar ás camaras legislativas e que habitualmente se designam pela cor da 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 Alemanha o *Livro branco*, etc. Convem, todavia, usar com prudencia destes livros, pois que elles nem sempre apresentam todos os documentos relativos a uma questão e por vezes podem deixar no escuro a verdade diplomatica <sup>1</sup>.

Elemento de apreciação é igualmente o complexo de manifestações da actividade do estado denominado *pratica internacional*, ou o modo de proceder do estado nas relações com os outros estados, sendo, como é, de presumir que esse procedimento seja conforme ao direito internacional.

Ainda o direito interno, legislado ou consuetudinario, bem como os julgados dos tribunaes internos, podem facilitar a determinação do costume internacional. Com effeito, o direito interno dispõe muitas vezes sobre materias respeitantes ás relações internacionaes, como acontece relativamente ás prerogativas diplomaticas, aos direitos dos consules, á condição dos estrangeiros, etc., o que muito bem pode significar a manifestação da vontade dos estados para a acceitação dum preceito de direito internacional. Basta para isso que se verifique que semelhantes normas de direito interno revelam a vontade reciproca dos estados para a criação de normas obrigatorias da sua conducta internacional. Do mesmo modo os tribunaes nacionaes frequentemente resolvem questões de caracter internacional, como questões de presas, de direito marítimo, etc.

<sup>1</sup> DESAGNET, *ob. cit.*, pag. 66; BONVILS, *ob. cit.*, pag. 28; PRÉDELÈVRE, *ob. cit.*, pag. 22.

Ora, a applicação uniforme e constante pelos tribunaes de varios estados de principios de direito respeitantes ás relações internacionaes poderá por certo ser valioso elemento de prova do direito internacional consuetudinario pelo que respeita á sua existencia, alcance e interpretação.

Por ultimo, as obras dos juriscultosos é 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 apreciar os costumes internacionaes.

17. As regras consuetudinarias formadas pela pratica dos 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 criação, 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 estas são para elles obrigatorias. Mas, dada a significação dos costumes internacionaes, que representam a expressão da consciencia juridica dos povos, constitem 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 desenvolvimento. É assim que, notam alguns escriptores <sup>1</sup>, os estados interiores devem respeitar o direito internacional marítimo e, quando um día se tornem estados marítimos por um alarga-

<sup>1</sup> DESAGNET, *ob. cit.*, pag. 64; BONVILS, *ob. cit.*, pag. 33.

mento territorial ou por qualquer outra circunstancia, serão obrigados a cumprir os preceitos desse direito. Em todo o caso, o simples facto de os estados, que não concorrem para a formação dos costumes internacionais, entrarem na comunidade internacional e nella quererem conservar-se representa a adesão desses estados aos principios do direito em que assenta a mesma comunidade, e por isso se pode dizer que o costume internacional obriga os estados que o formaram ou que a elle prestaram a sua adhesão, verificando-se assim o principio de que a força obrigatoria do direito internacional apenas deriva da vontade commun dos estados.

18. O segundo modo de formação do direito internacional é constituído pelos *tratados*<sup>1</sup>.

O texto dos tratados tem sido publicado em collecções tanto geraes como particulares de certos paizes, 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*, comprehendendo os tratados concluidos desde 800 até 1750, publicando de 1756 a 1751 por JEAN DEMOST e completado por BARBETRAC e JEAN ROUSSET.
- 2.º) *O Codex juris gentium recentissimi* de WENCK (Leipzig, 1751 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, em ultimo lugar por SANWEE, HOFF e STORCK, 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 1861 a 1876, e, em nova serie sob a direcção de REAULT, desde 1880 até ao presente e que eontêm preciosas indicações acerca das relações diplomaticas.
- 5.º) *O State archiv*, publicado na Alemanha desde 1881.

O tratado é o accordo expresso entre estados, destinado a determinar e regular as suas relações.

6.º) *O Recueil international des traités du XX.º siècle, contenant l'ensemble du droit conventionnel entre les États et les sentences arbitrales*, publicado por DESCAMPS e REAULT, do que já appareceram tres volumes, relativos aos annos de 1901, 1902 e 1903.

Collecções portuguezas:

- 1.º) *O Quadro elementar e o Corpo diplomatico portuguez* do VISCONDE DE SANTARÉM, o qual emprehender 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 constituída por oito volumes e abrange os tratados celebrados até 1857.
  - 3.º) *O Supplemento á collecção de tratados, convenções, etc.*, publicado por J. F. JUREZ BARRA 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 1850 e é destinada á compilação dos tratados, etc. posteriores a 1840. Ainda só foram publicados cinco volumes, que abrangem de 1840 a 1879.
- Os tratados posteriores a esta data podem ser lidos, até 1889, no *Diario do Governo*, ou na *Collecção Official de Legislação*, e, dahi em diante, nos mesmos lugares e bem assim no *Anuario diplomatico e consular*, que se vai publicando á medida que elles são ratificados.
- Por portaria de 1 de dezembro de 1888 foi encomendado o ministerio dos negocios estrangeiros de publicar, além da *Nova collecção de tratados*, uma synopse annual dos actos em vigor, contendo a menção da natureza 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 continha os documentos da sua negociação. A ultima synopse publicada é de 1901, a qual contém a indicação dos tratados, conven-

Representa, por isso, o tratado a expressão nítida da natureza do laço *constitucional* que liga os estados no exercício da sua actividade commum, sendo a forma natural de regular as relações dos organismos políticos que, embora ligados pela solidariedade dos seus interesses e das suas tendencias, conservam a sua liberdade de acção e a sua autonomia soberana.

Umaz vezes o tratado constitue um *negocio juridico*, tendendo a conciliar interesses diversos e correspondentes dos estados signatarios, resultando da harmonia entre vontades distintas e oppostas dos mesmos estados pela troca de utilidades ou pela reciprocidade de direitos e obrigações, e destinando-se por isso a resolver uma pendencia, estabelecer uma transacção ou regular uma situação politica ou territorial. É o que se dá com os tratados de paz, de compromisso arbitral, de reparação de perdas e danos, de delimitação de fronteiras, de servidões internacionaes, de cessão de territorios, e quaesquer outros que tenham por fim harmonizar interesses distinctos e em que a vontade dos contractantes tenha eviden-

ções 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 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 de direito internacional, e ainda na sessão de Genebra de 1892, propôs a criação duma officio 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 (embora della já se occupasse uma conferencia diplomatica reunida em Berne em 1894), o que torna muitas vezes difficil o conhecimento prompto, completo e certo dos tratados e dos documentos diplomaticos. (Vid. DERRIGNET, *ob. cit.*, pag. 72; BOSVILA, *ob. cit.*, pag. 76).

temente um *conteudo diverso*. A esta forma de tratado chamam os escriptores tratado *contracto*, por ser semelhante a sua função, nas relações internacionaes, á função dos contractos na vida social, que se resume, dum modo geral, na conciliação de interesses oppostos, embora correlativos, por maneira que um dos contractantes preste o que o outro quer ter, e tenha o que o outro quer prestar.

Outras vezes, porém, o tratado representa a união de vontades nacionaes de *conteudo identico*, isto é, uma união de vontades pela qual os estados se propõem realizar interesses communs ou eguaes. A sua função é, em tal caso, não conciliar pretensões oppostas mediante prestações reciprocas distinctas, mas tornar possivel o exercicio duma actividade tendente a effectivar interesses identicos. A semelhante tratado chamam alguns internacionalistas tratado *acordo* ou *normativo*, pelo facto de conter a manifestação da vontade commum dos estados para a realização dum interesse identico e a indicação das regras a seguir para chegar a esse resultado. São desta categoria, por exemplo: os tratados destinados a regular as relações dos estados referentes á navegação de rios, estreitos e canaes internacionaes, como o tratado de 26 de fevereiro de 1885 respeitante á navegação do Zaire e do Niger<sup>1</sup>, e o tratado de 29 de outubro de 1888 relativo á navegação do canal de Suez<sup>2</sup>; e os tratados de constituição das uniões internacionaes administrativas, como a convenção de 17 de maio de 1865, hoje substituida pela convenção de 22 de julho de 1875, referente á criação e organização da *União telegraphica*<sup>3</sup>, e a

<sup>1</sup> Carta regia de 3 de setembro de 1885.

<sup>2</sup> *Nouveau recueil général de traités* (MARTENS), 2.<sup>a</sup> série, tom. xv, pag. 567.

<sup>3</sup> Carta regia de 12 de outubro de 1875; *Nova collecção de tratados*, vol. II, pagg. 103 e segg.

convenção de 9 de outubro de 1874, hoje substituída pela convenção de 26 de maio de 1906, respeitante à criação e organização da *União postal*<sup>1</sup>. Em qualquer destes casos, o interesse dos estados é idêntico, destinando-se os tratados a disciplinar o exercício da actividade dos mesmos estados para o fim commum — quer de regular a navegação internacional, quer de conseguir segurança e regularidade nos meios de comunicação internacional.

O tratado-contrato é sempre um tratado *especial* no sentido de que apenas respeita a interesses particulares dos estados signatários e o numero destes é limitado, ou simplesmente a dois, como geralmente acontece, ou a dois grupos que representem os interesses distinctos que se pretendem conciliar, havendo, porém, num caso ou noutro, somente duas partes cujas vontades o tratado vem harmonizar.

O tratado accordo, emquanto organiza a actividade dos estados no exercício ou na realização duma communhão de poder ou de interesses, pode abranger todos os estados entre os quaes essa communhão exista, e pode ser geral quando respeite a interesses de todos os estados civilizados. E, assim, a categoria dos tratados normativos pertencem os tratados que, preparados frequentemente por um poderoso movimento de opinião e concluídos ou aceitos por um grande numero de estados, organizam um regimen convencional de certas relações internacionaes e são chamados pelos internacionalistas tratados *geraes*, a cujo numero pertencem, por exemplo: — a declaração de Paris de 16 de abril de 1856 sobre o direito marítimo internacional<sup>2</sup>, — a convenção de Genebra de 6 de julho de 1906 relativa à assistência aos feridos nas guerras terrestres, — a

<sup>1</sup> Carta regia de 7 de setembro de 1907.

<sup>2</sup> BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, tom. VIII, pag. 92.

convenção da Haya de 18 de outubro de 1907, que adaptou à guerra marítima os principios da convenção de Genebra<sup>1</sup>, — a convenção de S. Petersburgo de 41 de dezembro de 1878 relativa à *proibição das balas explosivas*<sup>2</sup>, — 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, têm sido assignados ou recebido a adhesão da quasi totalidade das nações<sup>3</sup>.

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

Os tratados-contratos não formulam proceitos juridicos novos, limitando-se a applicar principios já estabelecidos e a crear *direitos subjectivos* para os estados contractantes em face de *normas objectivas de direito internacional já constituidas pelo costume ou por outros tratados*. Todavia, porque supõem e applicam principios geraes, concorrem eficazmente para a fixação do direito internacional, principalmente quando celebrados entre muitos estados em virtude do caracter geral da difficuldade que se propõem resolver.

É ainda de notar que apparecem tratados que, a um tempo, resolvem um conflicto de interesses e estabelecem normas juridicas de applicação futura, como aconteceu com o acto final do congresso de Vienna de 9 de junho de 1815 que, por um lado, pacificou a Europa perturbada pelas campanhas napoleonicas, e, por outro, formulou principios respeitantes à livre navegação dos rios internacionaes e à gradação dos agentes

<sup>1</sup> REAULT, *ob. cit.*, pag. 133 e 177.

<sup>2</sup> Nova colleção de tratados, tom. III, pag. 141.

<sup>3</sup> *Synopses de tratados, convenções, etc.*, 1901, pag. 3, nota 2, o pag. 7, nota 1.

diplomaticos<sup>1</sup>, e 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*, estabeleceram tres principios geraes de direito internacional relativos aos deveres de neutralidade que deviam orientar os arbitros e que deveriam ser seguidos no futuro<sup>2</sup>. Em tal hypothese, o tratado tem evidentemente o aspecto *mixto* de contracto, como meio de resolver o conflicto, e de accordo, enquanto fixa regras para o futuro.

Os tratados normativos, e de modo caracteristico os tratados geraes, adoptam como regra o que nos tratados contractos é excepção, isto é, são concluidos por um grande numero de estados e não só applicam mas formulam principios geraes, *normas objectivas* de direito internacional. E, porque o seu objecto não é limitado aos interesses dos estados que os assignam, podem receber mais tarde a adhesão doutros estados, que, commungando nos interesses por elles regulados, subordinam a sua conducta ao regimen ali estabelecido e reconhecem os preceitos juridicos ali 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 tomaram parte na convenção primitiva. Tem sido o processo seguido, por exemplo, para alargar as convenções organicas das grandes uniões internacionaes, como a União postal, telegraphica,

<sup>1</sup> Acto final do congresso de Vienna, de 9 de junho de 1815 (BORDES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, vol. v, pagg. 76 e segg.), art. 108 a 116 e 118, n.º 17.

<sup>2</sup> MARIOSHAC, *L'arbitrage international*, Paris, 1895, pag. 72.

ferro-viaria, 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-le-Chapelle de 1818 relativamente á gradação dos agentes diplomaticos. E, pela participação erigmatoria, 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.

10. Ao lado da differença entre tratados contractos e tratados-acordos, mostra a observação das relações convencioneas dos estados modernos uma nova differença entre os tratados, de alta importancia relativamente á formação do direito internacional, que é a sua distincção em tratados destinados á regular direitos ou interesses dos estados contractantes, e tratados destinados a *declarar* preceitos de direito internacional.

Os tratados começam 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. De certo momento em diante, além de regular direitos e interesses, começam os tratados a disciplinar 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 assignam. E este seu caracter accentua-se quando o vinculo contractual se estabelece entre numerosos estados, pois que o preceito já tem uma acção mais extensa e já regula 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 também *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 Vienna, de 19 de março de 1815<sup>1</sup>, e o protocollo de Aix-la-Chapelle, de 21 de novembro de 1818<sup>2</sup>, definindo as precedencias diplomaticas, — o regulamento de Vienna, de 9 de junho de 1815, fixando principios relativos á navegação dos rios internacionaes<sup>3</sup>, — a declaração de Paris, de 16 de abril de 1856, fixando principios de direito internacional marítimo, — a convenção de Genebra, de 6 de julho de 1906, e a convenção da Haya, de 18 de outubro de 1907, regulando a assistencia aos feridos e doentes em tempo de guerra terrestre ou marítima, — o acto de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885, estabelecendo principios regulares da navegação do Zaire 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 da Haya, de 18 de outubro de 1907, estabelecendo regras relativamente a) á solução pacifica dos conflictos internacionaes e respeitantes particularmente á arbi-

<sup>1</sup> BORGES DE CASTRO, *Colecção de tratados*, tom. v, pag. 236.

<sup>2</sup> *Nouveau recueil de traités* (MARTENS), tom. iv, pag. 648.

<sup>3</sup> BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, e tom. cit., pagg. 185 e 201.

tragem internacional, b) á limitação do emprego da força para a cobrança das dividas contractuaes, c) á abertura das hostilidades, d) ás leis e costumes da guerra, e) aos direitos e deveres dos neutros no caso de guerra terrestre, f) ao regimen dos navios de commercio inimigos no começo das hostilidades, g) á transformação dos navios de commercio em navios de guerra, h) á collocação de minas submarinas automaticas de contacto, i) ao bombardeamento por forças navaes em tempo de guerra, j) ás restricções do exercicio do direito de apresamento na guerra marítima, k) á criação dum tribunal internacional das presas, l) e aos direitos e deveres dos estados neutros em caso de guerra marítima<sup>1</sup>, — a declaração da conferencia naval de Londres, de 26 de fevereiro de 1909, relativa ao direito da guerra marítima<sup>2</sup>, — finalmente, as convenções da Haya, de 14 de novembro de 1896, de 12 de junho de 1902 e 17 de julho de 1903, formulando principios de direito internacional privado<sup>3</sup>, 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 por alguma forma os acceptassem. São tratados de caracter *legislativo* immediato tendentes a disciplinar juridicamente a conducta dos estados na ordem internacional.

<sup>1</sup> REHAULT, *Conférences de la paix*, pagg. 71 e segg.; *R. D. I.*, tom. XVIII, pagg. 599 e segg.

<sup>2</sup> *R. D. I. P.*, 1909, *Documents*, pag. 1.

<sup>3</sup> *R. D. I.*, tom. xxv, pag. 521, xvi, pag. 394, xviii, pag. 573, xxiv, pag. 485, e xxvi, pagg. 516 e segg.; *Revue de droit int. privé et de droit pénal international*, vol. i, 1905, pagg. 781 e segg.; *Cartas regias* de 28 de julho de 1898 e de 7 de fevereiro de 1907; *Diario das sessões da camera dos deputados* de 8 de outubro de 1906.

20. O estudo das relações contractuales dos estados mostra, pois, que o regimen dos tratados tem percorrido tres phases características, de interesse desigual pelo que respeita á formação do direito internacional, embora igualmente interessantes relativamente ao desenvolvimento 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. São typicos o acto final do congresso de Vienna e o tratado de 1871 entre a Inglaterra e os Estados Unidos, a que já nos referimos.

Na terceira, finalmente, o tratado, conservando embora a primitiva funcção 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 estado actual dessa curiosa evolução é representado por duas ordens de factos, cada qual a mais característica. A primeira é constituída pelo augmento progressivo das *Unões internacionaes administrativas* — associações de estados constituídas por tratados e destinadas a dar unidade organica e funcional á realização de determinadas ordens de interesses communs desses estados mediante órgãos internacionaes de natureza deliberativa (congressos e conferencias), administrativa (commissões e officios) e por vezes judicial (tribunaes arbitraes), que regulem e executem os respectivos serviços e resolvam as difficuldades levantadas entre os estados unionistas a respeito dos interesses a que as uniões se

referem, — como são a *União telegraphica* (convenção de 22 de julho de 1875) e a *União postal* (convenção de 26 de maio de 1906), as quaes são personificadas por *officios internacionaes*, constituindo estes dalgum modo, no dizer de CATELLANI, conferencias diplomaticas permanentes e como que o conselho federal dum grupo de estados unidos por um laço constitucional. «Para o funcionamento de cada uma das uniões», nota 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, acabam por modificar as relações reciprocas dos estados, tornam-as cada vez mais estreitas, até que domine absolutamente a ideia da solidariedade internacional»<sup>1</sup>. A segunda traduz-se na multiplicação dos tratados declaradores de preceitos de direito internacional, os quaes constituem uma clara revelação da cada vez mais intensa *união juridica* dos estados que vivem em comunidade internacional.

Assim, pois, os tratados tornam-se uma fonte sempre mais abundante do direito internacional, substituindo pouco e pouco o costume internacional, semelhantemente ao que aconteceu na evolução formal do direito interno, onde se operou a passagem successiva do costume para a lei. O direito internacional evoluciona assim da forma consuetudinaria para a forma de principios geraes convencionaes, que são leis da sociedade dos estados.

21. 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 de que os tra-

<sup>1</sup> CATELLANI, in *R. D. I. P.*, 1901, pag. 389.

tados obrigam os estados que os assignam. Este principio, que é fundamental, constitue a base do direito internacional convencional, é hoje universalmente admittido e foi solemnemente proclamado pela conferencia de Londres de 1871. Esta conferencia, attendendo, no tratado de 13 de março, o pedido formulado pela Russia para serem revogados os artigos 11.º, 13.º e 14.º do tratado de Paris de 30 de março de 1856, que declaravam neutro o mar Negro e limitavam as forças navaes que a Russia e a Turquia ahí podiam conservar, fixara contudo, em declaração de 17 de janeiro, a doutrina de que nenhum estado pode desligar-se dos compromissos assumidos em tratados, sem o consentimento dos outros estados contractantes<sup>1</sup>. Eis a declaração: «Os plenipotenciarios da Allemanha do Norte, da Austria-Hungria, da Grã-Bretanha, da Russia, da Italia e da Turquia, reunidos em conferencia, reconhecem como 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 pacifico».

O principio indicado abrange indubitavelmente os estados que não tomam parte na convenção primitiva, mas que mais tarde adherem ás suas disposições. É a consequencia do seu assentimento, pelo qual aceitam as vantagens dos tratados e correlativamente se sujeitam ás obrigações que elles impõem aos estados participantes ou adherentes<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> DESFRANET, *ob. cit.*, pagg. 68 e 542; N. R. G. T. (MARTENS), 1.ª série, vol. XVIII, pagg. 278 e 303.

<sup>2</sup> Os estados que não collaboram na celebração dum tratado podem tornar-se participantes nas suas disposições por meio dum acto de *accesão* — *accesão* solemne e integral de todas as clausulas do tratado — quando isso lhes for permittido pelos primitivos estados contractantes. A *accesão*, é em geral, permittida quando no respectivo tratado se re-

O mesmo já não pode dizer-se dos estados que se conservam 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 contractuales e porisso só obrigam aquellas nações que aceitam 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 caracter 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 obrigatoria para os Estados Unidos, para a Hespanha e para o Mexico, pois que os governos destes países se recusaram a reconhecê-la.

galam interesses que são communs a estados não contractantes e até offerecida quando os tratados regulam interesses de caracter geral, como são os tratados constitutivos das uniões internacionaes.

É de notar que, na linguagem diplomatica, se usa muitas vezes, em lugar de *accesão*, da palavra *adhesão*. O rigor, todavia, é que o termo *accesão* tem o significado que lhe attribuímos, indicando o termo *adhesão* a declaração feita por um estado estranho a um tratado de que aceita e adopta para si regras semelhantes ás nelle contidas, sem que a sua declaração implique uma participação directa em tal tratado.

## DIVISÃO II

## Fontes mediatas

SUMÁRIO:— 22. Fontes *imediatas* e fontes *mediatas* do direito internacional. Sua diferenciação.— 23. As fontes mediatas. Reconhecimento, leis nacionaes, decisões dos tribunaes, sciencia do direito internacional.

22. Como expressão da vontade *commun* dos estados, forma-se o direito internacional *imediatamente* apenas pelo costume ou pelo tratado, os unicos processos por que a vontade dos estados pode manifestar-se. Por tal motivo, só o costume e o tratado se podem considerar verdadeiramente como fontes do direito internacional.

Comtudo, a vontade dos estados aceitando regras de conducta exigidas pelas relações internacionaes, ora se manifesta por leis nacionaes identicas, ora é informada pelas decisões dos tribunaes, ora assente a principios indicados pela sciencia do direito internacional como interprete das necessidades da comunidade dos estados, de modo que o costume e o tratado derivam o seu conteúdo dos meios de elaboração das regras juridicas internacionaes, que porisso se volvem em outras tantas fontes *mediatas* do direito internacional.

Alguns escriptores, não diferenciando as manifestações irreductiveis da vontade dos estados, que são somente o costume e o tratado, das razões que as determinam ou do processo por que se preparam, alargam o quadro das fontes do direito internacional, fazendo ahí entrar, alem das que admittimos, — 1.º) o reconhecimento, 2.º) as leis nacionaes, 3.º) as decisões dos tribunaes, e 4.º) a sciencia do direito internacional. Consideraremos cada uma destas pretensas fontes de direito

internacional e procuraremos mostrar que ellas apenas são ou a razão determinante daquelle direito ou modos indirectos ou *mediatos* da sua formação.

23. 1.º) *Reconhecimento*. HOLTZENDORFF indica como fonte primaria do direito internacional o mutuo *reconhecimento* dos estados como membros duma sociedade regulada pelo direito e pelo qual os mesmos estados se consideram como sujeitos de direitos e obrigações dentro da comunidade internacional e aceitam e cumprem *preceitos obligatorios communs* reguladores dessa comunidade e necessarios á sua existencia, conservação e desinvolimento. 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 daquelle sociedade.

Assim considerado, o reconhecimento não é claramente uma fonte, um modo especial de formação do direito internacional. E a razão da existencia desse direito, é a afirmação, na consciencia dos povos civilizados, da necessidade de viverem numa comunidade regulada e garantida pelo direito, e, portanto, a base positiva de todos os preceitos do direito internacional, o qual encontra no costume e nos tratados os seus meios de revelação. O costume e os tratados, enquanto trazem o assentimento dos povos civilizados a preceitos obligatorios communs, presuppõem, com effeito, o reconhecimento, que, em vez duma fonte directa ou indirecta do direito internacional, constitue o verdadeiro fundamento, a causa efficiente de todos os seus preceitos ou consuetudinarios ou convencioaes.

2.º) *Leis nacionaes*. DE MARTENS, HOLTZENDORFF, CALVO e outros auctores consideram a legislação interna dos differen-

tes países como um dos modos geradores do direito internacional, pela circunstância 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 tratados, á extradição dos criminosos, ás presas marítimas, 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 crearão, só de per si, preceitos juridicos de caracter internacional<sup>1</sup>.

3.º) *Decisões dos tribunaes.* Porque, por vezes, os tribunaes communs dos diferentes países, e, sempre, os tribunaes nacionaes especiaes para o julgamento de presas marítimas ou os tribunaes internacionaes discutem e resolvem questões de direito internacional, pretendem certos escriptores que os respectivos julgados constituem, quando uniformes, uma fonte daquelle direito.

Poucas considerações bastam, porém, para mostrar a falta de fundamento de tal doutrina. Os tribunaes communs ou os tribunaes nacionaes de presas são sempre tribunaes nacionaes e as suas decisões têm auctoridade exclusivamente moral

afóra dos casos especiaes que as provoquem. Os tribunaes internacionaes, alem de se limitarem, em regra, a applicar principios já estabelecidos, são constituídos por meio de tratados e, porisso, as suas sentenças e decisões, em vez de fontes 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 internacionaes 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 Zaire. As resoluções por ellas tomadas têm a força que deriva dos tratados que as criam<sup>2</sup>. Portanto tambem as decisões dos tribunaes, em vez dum modo de formação do direito internacional, são meios de afirmar o sentir dos diversos estados e apenas podem, quando harmonicas com as necessidades da communitate internacional, favorecer a criação de costumes ou a celebração de tratados.

4.º) *Sciencia do direito internacional.* Não é raro ver considerar a sciencia do direito internacional como fonte do mesmo direito. No entanto, ainda aqui nos parece que é sem fundamento que assim se pensa.

A sciencia do direito internacional e os trabalhos dos grandes internacionalistas exercem por certo uma função importantissima na elaboração progressiva do direito internacional, enquanto systematizam e criticam o direito constituido e traçam com segurança o caminho das reformas a introduzir-lhe, e, porisso, o estudo das obras dos grandes representantes da nossa sciencia, como SAVIGNY, KLÖBER, HEFFTER, BLUNTSCHLI, NEU-

<sup>1</sup> PRELIMINARES, *ob. cit.*, pagg. 27 e segg.

<sup>2</sup> DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 69.

MANN, HOLTZENDORFF, BUTNERING, LISZT, PRADIER, PHILLIMORE, LORIMER, TWISS, HALL, LAWRENCE, FIORE, SANDONA, MAMIANI, CARNAZZA-AMARI, PIERANTONI, CATELLANI, DE MARTENS, WHEATON, BEACH, HALLECK, FIELD, WOOLSEY, CALVO, VON BAR, DICEY, RIVIER, NYS, MOORE<sup>1</sup>, etc., será sempre um recurso indispensável para o conhecimento consciencioso e para a segura solução dos problemas relativos ao regimen jurídico das relações internacionais. Todavia, nem a sciencia é um código das nações, nem os grandes internacionalistas são juriscônultos 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 sábios 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 immediatos do direito internacional que merecem este nome. As demais fontes indicadas pelos escriptores, 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 jurídico das relações dos povos, e sempre constituem antecedentes socias ou logicos dos preceitos produzidos pelo costume ou pelos tratados.

<sup>1</sup> BOSFILS, *obr. cit.*, pagg. 61 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 33 e segg.

## § IV

### Dominio objectivo e imperio geographico do direito internacional

SCHWARTZ: — 24. O direito internacional e o direito nacional. — 25. O direito internacional e a moral das nações. — 26. O direito internacional e a *comitas gentium*. — 27. O direito internacional e a politica exterior em diplomacia. — 28. A homogeneidade de condições socias como factor fundamental da comunidade das nações e condição determinante do imperio geographico do direito internacional. A civilização europea e a extensão actual da sociedade internacional. — 29. O direito internacional e os povos de civilização não europea. Tendencias para o alargamento da comunidade internacional.

24. 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. A determinação precisa do dominio objectivo do direito internacional exige porisso o seu confronto com o direito interno e com a moral e cortesia internacional, para fixar as respectivas esferas de acção, bem como com a diplomacia, para estabelecer as suas naturaes relações<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 47 e segg.; DE MARTENS, *Droit international*, vol. 1, pagg. 243 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 24 e segg.;

O direito nacional, nas suas diversas manifestações, define a situação jurídica do indivíduo tanto em relação aos seus cidadãos como em relação ao estado, regula a organização e o funcionamento dos poderes publicos, e chega a determinar os representantes do estado e a sua missão nas relações internacionais. Todavia, o seu imperio normal acaba com o territorio do estado e as suas garantias não vão além das fronteiras do país para assegurar os interesses do indivíduo ou as conveniências da collectividade. Porisso, se os indivíduos têm de sair do seu país e os estados exercer uma acção qualquer fóra do seu territorio, ou essa situação e acção exteriores não de ser apenas de facto, ou ha de apparecer um novo direito, que, continuando o direito nacional, proteja juridicamente a situação do indivíduo e a acção do estado.

Como vimos, predominou a principle 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 indivíduo e a protecção dos interesses nacionaes, e foi tambem fatalmente um modificativo do mesmo direito, enquanto precisou de conjugar os interesses proprios de cada nação com os interesses geraes da comunidade internacional.

É facil descobrir as relações e estabelecer as diferenças entre o direito nacional e o direito internacional. São diversos no seu modo de constituição, enquanto o primeiro deriva da vontade dum estado e o segundo se forma pela vontade com-

BONFILL, *ob. cit.*, pagg. 16 e 17; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 53 e segg.; PÉRIÉRE, *ob. cit.*, pagg. 15 e segg.; NYS, *Les points de contact du droit international avec d'autres matières*, na *R. D. I.*, 1903, pagg. 163 e segg.; e *Le droit international*, vol. 1, pagg. 184 e segg.; MÉRIIGNAC, *ob. cit.* tom. 1, pag. 24; etc.

um dos estados, bem como nas relações que regulam, sendo o direito interno destinado a disciplinar relações que se desinvolvem dentro de sociedades politicamente organizadas e contendo porisso a ideia de preeminencia da collectividade sobre os indivíduos, e propondo-se o direito internacional regular as relações de estados coordenados e autonomos, unidos numa comunidade sem organização politica, e prescindindo conseguintemente da existencia dum poder a elles superior<sup>1</sup>, — mas são complementares na sua função de garantia, prendendo-os um laço intimo de reciproca influencia e desinvolvendo-se solidariamente.

25. A conducta exterior dos estados é regulada por preceitos de varias ordens, os quaes concorrem todos para coordenar harmonicamente a acção reciproca das nações, mas enjo valor é diferente consoante o modo por que os povos cultos concebem o seu cumprimento.

Preceitos ha que asseguram e garantem relações internacionais que os povos consideram *necessarias* á sua conservação e desinvolvimento num determinado momento historico, revestem a *força obrigatoria* dos preceitos juridicos, e constituem 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, como os socorros enviados ás populações victimas da fome ou arruinadas pelas inundações, que são manifestações dum elevado sentimento moral, mas não constituem deveres juridicos. Seme-

<sup>1</sup> ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, pag. 41.

lhantes preceitos formam o que pode chamar-se a *moral das nações*, a qual amplia com a forma de *simples espontaneidade* a acção de *necessidade* e de *reciprocidade* 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 comprehenderem de modo diferente as relações a que elles se referiam. É exemplo typico o da extradição dos criminosos, que appareceu com o caracter dum simples dever moral e hoje offerece o aspecto duma verdadeira obrigação juridica imposta pela communitade internacional, formulada expressamente nos tratados de extradição. O mesmo deve dizer-se dalguns caracteristicos symptomata da *humanização* da guerra, como a assistencia aos feridos e doentes, a supressão 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.

26. 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* — *comitias gentium*.

A cortesia internacional consiste em actos de amizade, benevolencia e polidez reciproca das nações, correspondendo, no dizer de Rivier <sup>1</sup>, nas relações entre os povos, aos habitos de

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 25.

boa educação entre particulares, e sendo, segundo a descreve o publicista americano BOWEN, uma combinação de polidez, de amizade e de respeito. E, porisso, actos de cortesia são todos aquellos 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 saudações e os sentimentos que se trocam por occasião dos acontecimentos que as alegrem ou entristecem, as visitas dos chefes de estado e das esquadras, a concessão de distincções honorificas aos dignatarios estrangeiros, a clausula de assimilação á nação mais favorecida introduzida nos tratados de commercio, a saudação entre navios de diferentes nacionalidades no alto mar ou nas aguas territoriaes duma terceira potencia, tudo, emfim, que possa ser uma prova de attenção de qualquer estado para com os outros.

Os actos de cortesia internacional têm evidentemente o merito de approximar os estados e facilitam por certo o cumprimento dos preceitos do direito internacional. Diferem, porém, destes em que, embora supponham como elles o principio da *reciprocidade*, 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 resultár da violação do direito internacional.

Tambem a cortesia internacional differê 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*.

27. Ao lado da sciencia do direito internacional, que determina preceitos de conducta dos estados para que elles possam

viver dentro da comunidade internacional, está a arte de aplicar 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 deste direito para dar satisfação aos interesses nacionaes nascidos da situação geographica, do grau de civilização ou da vida política 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 forma mais opportunas. «O direito, diz BULMANTO, ordena e não deixa escolha; a politica oferece meios diversos para obter o mesmo fim e permite escolher livremente». Assim, enquanto 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, enquanto o direito internacional alarga o seu dominio regulando relações que até então eram apenas de simples cortesia ou de caracter 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,<sup>1</sup> a humanização das leis da guerra, as resoluções dos congressos e conferencias, etc., e até pode ser um meio de sancção do direito internacional, approximando para uma defesa commun os povos que correm o risco de ser victimas da violação desse direito por parte duma potencia forte e ambiciosa.

28. 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 comunidade internacional<sup>1</sup>.

Depois que o congresso de Westphalia lançou os fundamentos da organização regular da sociedade internacional, esta tem-se conservado limitada quasi só aos estados europeus ou de civilização europeia e apenas vagarosa e parcialmente vae admitindo no seu seio estados de civilização differente.

É sómente em 1836 que, pela primeira vez, um estado não christão, a Turquia, é admitido 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 no Japão, e desde data muito recente, faz parte da comunidade dos estados e

<sup>1</sup> R. D. I., tom. xvii, pagg. 504 e segg., xxiii, pagg. 5 e segg., e xxv, pagg. 79 e 215 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, tom. 1, pag. 141, e tom. iii, pagg. 208 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 288 e segg.; HOLZENDORFF, *Introd.*, pagg. 10 e segg.; BOSFELS, *ob. cit.*, pagg. 17 e segg.; DEFRAGNET, *ob. cit.*, pagg. 60 e segg.; PRÉDÉLÈVRE, *ob. cit.*, pag. 18 e segg.; PILLER, *R. D. I. P.*, vol. 1, pagg. 2 e segg.; CAVAGLIERI, *I limiti della comunità internazionale*, na *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, vol. xxlvi, pagg. 190 e segg.; NYS, *La notion et le rôle de l'Europe en droit international*, na *R. D. I.*, 1903, pagg. 57 e 111, e *Le droit international*, vol. 1, pagg. 116 e segg.; ANZILOTTI, *Responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, pag. 77; MARGHINOTTI, *ob. cit.*, pag. 191; DIENI, *Diritto int pubblico*, pag. 22; etc.

participa das garantias de 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 a 17 de julho de 1899, e obteve a sua *naturalização* na sociedade internacional <sup>1</sup>.

Relativamente aos restantes estados de civilização não europeia, apesar de os estados de civilização europeia com elles manterem relações mais ou menos regulares, a *diferença de civilização tem obstado a que entrem na familia das nações e participem de modo pleno das garantias de 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, dizer-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.

<sup>1</sup> Em harmonia com o que se diz no texto, gosam da plenitude dos direitos de membros da sociedade internacional todos os estados da Europa, á excepção da Turquia, que o regimen das capitulações colloca numa situação evidente de inferioridade, todos os estados da America, o Japão na Asia e a republica da Liberia na Africa.

sendo de notar que, alem do Japão, o Siam, a Persia e a China enviaram representantes ás conferencias da paz de 1899 e de 1907, onde foram postos e discutidos importantes problemas do direito internacional e onde se tomaram resoluções de indiscutivel valor relativamente ao regimen juridico 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 de 1856, e a recente entrada do Japão na comunidade internacional, mostram que esta deixou de assentar sobre bases religiosas, que, prisso, pode ser constituída de estados de religiões muito diferentes, 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 constituem.

29. Mas, se os factos provam que a homogeneidade de condições sociaes é o assento positivo da comunidade 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 approximou-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 successão regular, nem as dominou ou domina um principio de igualdade. O processo geral empregado pelos estados de civilização europeia tem sido a celebração de tratados com os povos de civilização diferente, 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 Otomano, a China e outros estados, têm consentido em isentar das justicas territoriaes os nacionaes dos estados christãos, para os submeter á jurisdicção dos consules destes estados, e, enquanto os estados europeus estão, por exemplo, amplamente abertos aos subditos dos estados 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 da civilização europeia e os de civilização diferente, além de apresentar, em grande parte, um caracter meramente moral, reveste um aspecto convencional mais ou menos unilatera, já que as differenças do modo de ser dos dois grupos de povos nem permitem uma communidade de vida facilmente disciplinada pelos costumes, nem aconsellam 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, admitindo embora tratados com os infieis e mesmo alianças em casos de necessidade, considerava como um dever das nações christãs fazerem causa commum contra os impios.

De modo diferente pensava já o theologo hespanhol FRANCISCO DE VICTORIA (1480-1546)<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup>.

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 daquelle direito

<sup>1</sup> BARTHÉLEMY, NIZARD, ROLLAD, etc., *Les fondateurs du droit international*, pag. 1 e segg.

<sup>2</sup> RIVIER, *ob. cit.*, pag. 40.

até onde lhe encontrasse uma base nas condições reais da vida internacional.

O direito internacional nascera na comunidade internacional, apotara-se na consciencia geral do mundo civilizado e era dominado pelo principio fundamental da reciprocidade. Onde, portanto, a comunidade não exista, uma consciencia comum de preceitos obrigatorios se não forme e uma verdadeira reciprocidade não seja possível, o direito internacional não encontra o meio natural do seu desinvolvimento e não pode ter uma applicação util e eficaz. 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 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 LOHMEN formulou a sua doutrina das tres esferas concentricas para determinar os limites do imperio geographico do direito internacional. Na primeira esfera 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, enfim, 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pagg. 69 e segg.

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 possível, 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 forem equiparados os estados catholicos e protestantes perante o direito internacional, até 1890, em que o Japão entrou na familia dos estados, a generalização do direito internacional tem sido notavel e a comunidade das nações tem alargado progressivamente a sua esfera de acção, sendo de crer que, num futuro mais ou menos remoto, ella alcance a totalidade ou a quasi totalidade dos povos pela diffusão e nivelamento geral da civilização.

## § V

Systematização do direito internacional<sup>1</sup>

SUMARIO: — 29. Necessidade e base positiva da organização systemática do direito internacional. Systematização de DE MARTENS. — 30. O systema que seguimos baseado na ideia da communitate internacional considerada na sua organização e no seu funcionamento. Lugar que ali occupa o direito internacional privado.

29. O estudo scientifico do direito internacional abrange naturalmente a complexidade dos seus problemas e exige a sua distribuição numa ordem logica regida por uma ideia geral, isto é, supõe 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 homogêneo.

A systematização do direito internacional, como nota HOLTZENDORFF, deve, porém, ser a formula scientifica da interpretação dos factos da vida internacional e deve, porisso, assentar na base positiva da observação desses factos.

<sup>1</sup> HOLTZENDORFF, *Introduction*, pagg. 71 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 235 e segg.; MARQUÊS DE OLIVAR, *Derecho internacional publico*, tom. 1, pagg. 89 e segg.; KARASNY, *R. D. I. P.*, 1900, pagg. 358 e segg.; LEFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 45 e segg.; BOOTH, *ob. cit.*, pag. 76; HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, pag. 9; PRADIER, *ob. cit.*, vol. 1, pag. 144; MÉRISSIER, *ob. cit.*, pagg. 1 e segg.; etc.

A semelhante condições corresponde, segundo cremos, o systema de DE MARTENS, systema que vamos esboçar e que, em geral, adoptamos na exposição do direito internacional.

O sabio professor russo (S. Petersburgo), intendendo que a organização scientifica do direito internacional deve resultar do conjuncto e da significação das relações internacionaes, começa por declarar que examinará todas as questões partindo da ideia da communitate 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.

Esse systema comprehende: uma parte *geral*, em que DE MARTENS estuda, primeiro, o direito da communitate internacional e, depois, os direitos dos estados, a) como membros da sociedade internacional, b) como estando submettidos 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 — as relações reais e vitaes que unem os povos modernos e que DE 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 juridicas dos individuos e á protecção dos direitos dos nacionaes em pais estrangeiro (direito internacional privado e direito internacional criminal). — e bem assim o direito de guerra e o direito dos neutros, em que o auctor estuda os meios legaes de que dispõem os estados para salvaguardar os seus interesses e os seus direitos na qualidade de belligerantes ou de neutros.

O systema de DE MARTENS é completo, pois, assentando

basicamente na realidade positiva da comunidade internacional, considera esta na sua organização e nos seus elementos, e acompanha os estados em todas as suas relações, tanto nas relativas aos interesses gerais das colectividades nacionais, como nas referentes aos interesses e direitos dos indivíduos, como ainda nas provocadas pelos conflitos internacionais<sup>1</sup>.

Ao lado de DE MARTENS, importa mencionar KASANSKY, outro professor russo (Odessa), o qual, aproveitando certamente as ideias de DE MARTENS, determinou, com verdadeira nitidez, as bases duma systematização científica do direito internacional. Este professor definindo o direito internacional como o conjunto de princípios jurídicos destinados a regular as relações mutuas dos estados, as sociedades internacionais e a condição civil internacional dos indivíduos, 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 internacionais<sup>2</sup>.

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

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

<sup>1</sup> *Op. cit.*, pagg. 305 e segg.

<sup>2</sup> *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 353 e segg., e 1904, pag. 347; *R. D. I.*, 1902, pagg. 465 e 466.

Mas a comunidade internacional revelada pelos factos apparece-nos sob dois aspectos fundamentais, o aspecto statico 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 capitulos, formados respectivamente pelos principios disciplinaes 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 colectividade internacional e da esphera geographica em que a sua acção se exerce, ou seja ainda a descripção da *população* e do *territorio* da sociedade internacional, e o problema da forma mesma da organização, isto é, o problema da natureza do *vinculo constitucional* que liga os estados componentes da comunidade internacional, da criação dos *orgaos* encarregados de dirigir os interesses communs desses estados, 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*, e do meio de assegurar a efficacia dos preceitos do direito internacional, isto é, a *theoria da responsabilidade internacional dos estados*.

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 gerais directos* das colectividades nacionais, quer *interesses ligados no exercicio da actividade dos nacionaes* dum pais no dominio jurisdiccional dentro pais. E ao direito internacional compete regular e garantir tanto uma como outra forma de cooperação, disciplinando as relações internacionais 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 communitate das nações. Resta, porisso, a situação anormal e excepcional constituída 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 patologico 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 para 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 adoptamos no estudo do direito internacional.

«No systema que seguimos, muitas vezes imitado de DE MANTENS 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., 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 juridica do individuo em pais estrangeiro ou de regular as relações juridicas creadas entre individuos de diferente nacionalidade.

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 communitate 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 communitate internacional. Effectivamente, porque uma ideia de communitate de direito domina o mundo civilizado, é que o individuo é respeitado fóra do seu pais, que, por meio de usos e tratados, se asseguram cada vez melhor a sua situação juridica e as relações de direito que lhe dizem respeito, e que se procura harmonizar as diferenças de legislação, enquanto ellas traduzem o modo de ser particular de cada pais, modo de ser segundo o qual se estatuem os direitos do individuo. O direito internacional publico e o direito internacional privado devem, porisso, integrar-se numa só organização systematica, que subordine a uma unidade superior de principios communs normas juridicas que se firmam na mesma base fundamental, se constituem por processos eguaes, e se completam no seu destino final.

<sup>1</sup> Grotio deu ao direito internacional o nome de *jus gentium*, como se vê do subtítulo da sua obra — *jus intermix 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 acciedade romana desenvolvido, e em Grotio 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 alemães *Völkrecht* não são mais que a tradução literal de *ius gentium*.

Contudo, já FRANCISCO DE VICTORIA usava a expressão *ius inter omnes gentes*, o mesmo GROCIO empregava a fórmula *ius inter populos*, até que ZOUCA vulgarizou a designação *ius inter gentes*, que EXSTRAM traduziu por *international law*, expressão que, vertida para as línguas românicas, produziu as denominações correspondentes à nossa *direito internacional*, que temos empregado e continuaremos a empregar.

Não modificamos aquella expressão, como fazem HEFFTER, chamando á nossa ciência *Direito internacional da Europa*, e PRADIER, 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 acerca do imperio geographico do direito internacional, embora, consentaneamente com as considerações ali feitas, limitemos o direito internacional ao dominio movel da comunidade internacional (DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 39; NYS, *Études de droit int.*, 1, pagg. 10 e segg.). A terminologia de HEFFTER e de PRADIER traduz dois estadios 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.

## CAPITULO I

### Os Estados como membros da sociedade internacional ou sujeitos do direito internacional

#### § I

#### O Estado e a sociedade internacional<sup>1</sup>

SUMARIO: — 31. A divisão da humanidade em nações e a organização das nações em estados. — 32. Agrupamento dos estados em comunidade internacional. — 33. O estado como personalidade internacional. — 34. A soberania interna e a soberania externa.

31. A humanidade civilizada apresenta-se 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 politico define os elementos e a organização dos mes-

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 307 e segg.; RAVIER, *Principes du droit des gens*, tom. 1, pagg. 45 e segg.; BOSFILS, *ob. cit.*, pagg. 81 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 79 e segg.; PÉDRIÈRE, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 61 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, vol. 1, pagg. 117 e segg.; Sr. DE MAROCCO e SOUSA, *Direito politico*, Coimbra, 1900, pagg. 38 e segg. e 151 e segg.; NYS, *Le droit international*, 1, pagg. 329 e segg.; BIGLIATI, *ob. cit.*, pagg. 9 e segg.; MÉRIGNAC, *ob. cit.*, vol. 1, pagg. 117 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 67 e segg.; DUCUIT, *l'État*, tom. 1, Paris, 1901, e tom. II, Paris, 1903, e *Droit constitutionnel*, pagg. 43 e 112.

mos estados, para o direito internacional determinar os princípios da sua coexistência e da sua cooperação dentro da sociedade das nações.

Para o direito internacional o estado é, como para o direito político, «uma comunidade independente, organizada dum modo permanente e em relação constante com um território»<sup>1</sup>, com a diferença de que o direito político estabelece e o direito internacional reconhece estas condições de existência do estado.

Porisso é que não serão estados perante o direito político nem perante o direito internacional quaisquer associações que não reúnam as condições da independência, da organização permanente e da relação constante com um território, como acontece com as tribus anárquicas ou nómadas, às quaes falta um vínculo político ou um território fixo, elementos indispensáveis ao organismo do estado, com as colónias autónomas, que fazem parte da unidade política da metrópole, e com as companhias colonias soberanas, cujos direitos majestáticos representam uma concessão do estado em que ellas se estabelecem.

Todavia, desde que aquellas condições existam, pouco importa a forma política revestida por uma nação, existe um estado tanto perante o direito político como perante o direito internacional.

32. A criação evolutiva de comunidades políticas foi continuada pela formação progressiva da aproximação dessas comunidades até se constituir uma sociedade das nações, quando os estados, relacionados pelos progressos da civilização, estabeleceram entre si um regimen de reciprocidade de facto, que a obediência a preceitos communs, considerados

necessários e obrigatórios, transformou num regimen de reciprocidade jurídica. 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 histórica da coexistência 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 política dos aggregados nacionaes se formou a organização mais larga dum aggregado internacional constituído pela sociedade dos estados.

33. Nas suas mutuas relações, os estados apresentam-se como *personalidades jurídicas* exercendo direitos e contraindo obrigações, com uma capacidade de direito semelhante á dos individuos nas suas relações privadas.

A personalidade do estado, embora contestada por alguns escriptores, ainda hoje retine a quasi unanimidade das opiniões e é tão importante e indispensavel na esphera do direito internacional, que, sem ella, todas as relações jurídicas dos estados seriam inexplicaveis e até impossiveis.

É o que mostra á evidencia a simples analyse do modo de ser das relações internacionaes. Em primeiro logar, estas relações formam-se entre entidades que não poderiam scindir-se e deixar de ser consideradas integralmente. Como nota MÉRIGNHAC, não se comprehende que todos os cidadãos dum país tratassem com todos os cidadãos doutro país, e porisso, embora, nas relações internacionaes, os actos sejam praticados em nome e sob a responsabilidade das nações, devem estas apparecer sob a forma de unidades jurídicas, o que só pode

<sup>1</sup> R VIER, *ob. cit.*, pag. 45.

conseguir-se por meio da personalidade do estado. Depois, quaesquer que sejam as transformações politicas por que passem as nações, prevalecem os seus compromissos internacionaes, permanece a *identidade* do estado, o que não teria significação juridica fóra do conceito da personalidade internacional do mesmo estado.

A personalidade do estado, que, no fundo, é a *formula juridica* dos interesses nacionaes, representa, em summa, o fundamento de toda a ordem juridica internacional, sendo o mutuo reconhecimento dos estados como pessoas juridicas a primeira das manifestações da vontade *communis* dos estados para a constituição de preceitos juridicos reguladores das relações internacionaes.

A personalidade internacional, que tem a sua base positiva na vontade *communis* dos estados, pertence a esta e não aos soberanos ou agentes diplomaticos, que não são mais que representantes dos mesmos estados; e é regida por um principio de igualdade, pois, sendo a organização actual da comunidade internacional a união livre dos estados para a consecução de fins *communis*, as nações devem tratar-se como eguaes em todas as suas relações.

A par com o estado como *sujeito* do direito internacional, isto é, como *pessoa susceptivel de direitos e obrigações na ordem internaciona*, admittem alguns escriptores outras *pessoas internacionaes*. Estudaremos mais tarde se e até onde pode accetar-se como exacta a sua doutrina, limitando nos por agora a estudar a personalidade internacional do estado, a respeito da qual nenhuma duvida se levanta por parte daquelles que têm procurado determinar os sujeitos do direito internacional, os quaes todos, ou exclusivamente ou concorrentemente com outras pessoas, consideram o estado sujeito do direito internacional.

34. A personalidade internacional do estado suppõe neste

o direito de se organizar e 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, ou o poder supremo da nação revelado 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, não podendo existir relações regulares senão entre estados autonomos e independentes na sua vida exterior.

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

A autonomia 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 autonomia externa manifesta-se nas relações exteriores do estado e revela-se no direito que lhe compete de se affirmar como pessoa moral independente em face dos outros estados, de se fazer representar junto delles por agentes diplomaticos, de enviar e nomear agentes consulares que nas nações estrangeiras defendam os seus interesses sociaes e protejam os seus nacionaes ali residentes ou de passagem, de receber agentes diplomaticos e consulares das nações estrangeiras, de celebrar tratados, de fazer guerra offensiva ou defensiva, de exigir o respeito do seu territorio e dos interesses nacionaes, de usar um titulo particular, em summa, de mostrar que não reconhece um poder superior arbitro das relações internacionaes<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Como consequencia logica da negação da personalidade do estado, têm alguns escriptores, como Deceur, contestado a soberania. Contudo,

Todavia, o exercício da soberania é naturalmente limitado pelo respeito devido aos direitos dos outros estados e pelas exigências gerais da comunidade internacional, dentro da qual os estados vivem num regime de autonomia solidaria ou de igualdade reciproca. A soberania, em vez dum poder absoluto, é mais a liberdade de acção na organização e governo internos e bem assim nas relações externas conjugada com o dever juridico de não violar os direitos eguaes dos outros estados e de cumprir as obrigações impostos pelas exigências da comunidade 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.

como acontece com a personalidade, ainda não foi formulado um novo conceito que possa substituir o conceito da soberania na organização do direito politico e do direito internacional, sendo o conceito de soberania admittido pela quasi unanimidade dos escriptores, e sendo notaveis as seguintes palavras de DECVIT, um dos criticos mais ineluctables da theoria da soberania: «*Em direito internacional a soberania é uma noção muito precisa e muito exacta*» (*L'État*, 1, pag. 349). É que o conceito do estado como autonomia soberana na ordem internacional é uma realidade tão vivamente affirmada na historia dos povos civilizados, que facilmente resiste á critica negativa dos impugnadores da theoria da soberania.

## § II

Classificação dos Estados<sup>1</sup>

SUMARIO: — 35. Estados simples e estados compostos. — 36. O estado simples e o exercicio da soberania interna e externa — 37. Fórmulas dos estados compostos. União pessoal: caracteres e tendencias. — 38. União real: caracteres e exemplificação. — 39. Confederação de estados: natureza e valor politico. — 40. Estado federal: caracter fundamental e distincção da confederação e do estado unitario. — 41. Estados soberanos e meio-soberanos. Protectorado e vassalagem. — 42. Estados neutralizados. Efeitos internacionais da neutralização. — 43. Estados tributarios. Sua condição internacional.

35. 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 unidaes politicas de caracteres diferentes no que respeita ao exercicio da soberania e á affirmação da personalidade nacional nas relações com as outras unidaes politicas. Esta circumstancia exige a determinação das diferentes fór-

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 311 e segg.; DESTAGNET, *ob. cit.*, pagg. 84 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 83 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 75 e segg.; FRIÉLÉVRE, *ob. cit.*, pagg. 66 e segg.; Sr. DR. MARNOU E SOUSA, *ob. cit.*, pagg. 273 e segg.; LE FUR, *L'État Fédéral*, Paris, 1896; NYS, *ob. cit.*, pagg. 318 e segg.; BIGNATI, *ob. cit.*, pagg. 228 e segg.; MÉRIERAC, *ob. cit.*, pagg. 190 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 94 e segg.; LERAND, *Le droit public de l'empire allemand*, vol. 1, pagg. 98 e segg.; MÉRIERAC, *ob. cit.*, vol. 1, pagg. 117 e segg., e vol. II, pagg. 6 e segg.; DIERR, *ob. cit.*, pagg. 69 e segg.; DECVIT, *Droit constitutionnel*, pagg. 134 e segg.; etc.

mas de estados, para o effeito de verificar como cada uma dellas se apresenta na pratica das relações exteriores.

Uma ordem notavel de differenças é referida á estrutura dos estados e devida 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 pelo soberano ou dynastia reinante, 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*, cujos caracteres differenciaes importa determinar por ser differente a sua capacidade e a sua funcção na ordem internacional.

36. O estado *simples* constitue um organismo politico unitario 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 o estado *simples* pode ser considerado como o typo dos membros independentes da sociedade internacional.

Deve observar se, porém, 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 circumscrições locais, ou mesmo a continuidade de territorio. Um estado *simples* pode ser formado de elementos heterogeneos, comportar uma larga descentralização e possuir colonias com organização mais ou menos autonoma, assim como pôde comprehender diversos

territorios incorporados, como acontece com a Inglaterra que forma um só reino com a Escocia e com a Irlanda, desde que conserve a unidade de vinculo politico e a independencia nas relações externas.

37. O estado composto pode revestir as quatro fórmas de união pessoal, união real, confederação de estados e estado federal.

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 extinção da dynastia commum, ou quando a ordem differente da successão ao throno nos estados unidos torna impossivel a sua continuação, como aconteceu com a união pessoal da Inglaterra e do eleitorado do 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 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 do rompimento da união, havendo, em summa, tantas personalidades internacionaes quantos são os estados unidos pelo laço puramente exterior da comunidade 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 política exterior desses estados, imprimindo-lhe uma direcção uniforme, podendo haver até, por motivos de utilidade e por accordo dos mesmos estados, uma representação diplomática *commun*.

A historia politica apresenta exemplos numerosos de uniões pessoas e mostra que essas uniões constituem uma forma de estado inconsistente e transitoria. Effectivamente, todas as uniões pessoas se têm dissolvido, sendo a ultima a desaparecer a formada pela Belgica e pelo Estado independente do Congo, pela annexação deste estado à Belgica a partir de 15 de novembro de 1908, dia em que entraram em vigor o tratado de annexação de 28 de novembro de 1907 e a lei colonial belga de 18 de outubro de 1908<sup>1</sup>. Esta inconsistencia da união pessoal deriva certamente do frouxo laço que a forma, apenas referido a interesses dynasticos, que vão cedendo aos interesses nacionais, ou a combinações de momento, que a identificação necessaria entre o chefe dum estado e o seu povo ou elimina ou substitue por uma forma de estado que assente nos interesses geraes das comunidades politicas assim reunidas.

38. Em vez duma união temporaria sob o poder dum soberano *commun*, 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 fundamentais, e exerce a soberania interna, organi-

zando-se e governando-se com liberdade e independencia, mas a soberania exterior dos estados unidos identifica-se na pessoa do chefe *commun*; formando todos elles apenas uma pessoa internacional, por maneira a haver no interior da união varios estados e no exterior existir apenas um.

Póde ser diversa a forma politica e a constituição dos estados da união e pode o chefe do estado ter attribuições diferentes em cada um delles, sendo somente indispensavel que a soberania exterior seja una e representada por uma só personalidade internacional. O chefe do estado representa assim uma só personalidade internacional e é o órgão *commun* dos estados da união.

Os caracteres da união real podem estudar-se na união formada pela Austria-Hungria. Este estado reveste o caracter duma união perpetua, constitue uma só personalidade internacional e apresenta como órgão *commun* da união o chefe do estado, ao lado do qual apparecem os ministerios dos negocios estrangeiros, da guerra e das finanças, destinados a realizar a unidade soberana exterior e a dirigir os interesses declarados *commun*s pelas leis fundamentais da união<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Lei austriaca de 21 de dezembro de 1867; Lei hungara de 1867 (DARESTE, *Constitutions modernes*, vol. 1, pagg. 361 e segg., e vol. 11, pagg. 134 e segg.).

Até junho de 1905, formavam tambem uma união real a Suecia e a Noruega, organizada pelo acto de união de 6 de agosto de 1815. A Noruega proclamou, porém, a sua independencia, que foi reconhecida pacificamente pela Suecia, desdobrando-se assim a união em duas nações autonomas (BOSFELS, *ob. cit.*, n.º 167; DIERR, *ob. cit.*, pag. 70).

A união austro-hungara parece, por seu lado, encaimhar-se para o reconhecimento da autonomia dos estados unidos nas relações internacionais. É o que parece significar a disposição do compromisso austro-hungaro de 8 de outubro de 1907, que entrará em vigor em 1910, segundo o qual os tratados de commercio da união, embora negociados e concluidos pelo ministro *commun* dos estrangeiros ou por um representante *commun*

<sup>1</sup> *Questions diplomatiques et coloniales*, 1908, pag. 594.

39. 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 formas 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, acordam 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 à realização de interesses communs e regulada pelo direito internacional.

Cada um dos estados confederados conserva a sua soberania, é uma pessoa internacional e pôde 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 diferentes

da união, devem ser assignadas pelo ministro ou representante *commum* e por um representante de cada um dos governos da união. Esta exigencia da assignatura de representantes de cada um dos estados, embora não contrarie a união real e não revele o reconhecimento da personalidade internacional de cada um dos estados, pois os tratados de commercio devem ser igualmente assignados pelo ministro ou representante *commum* e a final ratificados pelo *soberano commum*, o que tudo mostra que a Austria e a Hungria continuam a representar uma só personalidade nas relações internacionaes,— mostra que cada um dos estados começa a concorrer *directamente* para a manifestação da vontade da união, o que bem pôde ser o *symptom* da manifesta transformação (DIERA, *ob. cit.*, pag. 71; R. D. I. P., 1908, pag. 524).

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 caracter convencional, e tanto que só são obrigatorias para todas 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 competencia 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 à defesa militar, podendo ainda deixar de estar concentrado no governo da confederação tudo que respeita ás relações externas e, em tal caso, estas serão tambem 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 caracter de estados e em que as relações entre os mesmos estados são simplesmente relações de coordenação.

São multiplices os exemplos historicos de confederações, destacando-se comtudo a confederação germanica de 1815 a 1866, por ser aquella que mais se aproximou do *typo* perfeito duma confederação de estados.

Esta confederação, estabelecida pelo pacto de 1815 e completada em 1820 e nos annos seguintes, compreendia 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 dificuldades pendentes entre os mesmos estados, ficando, porém, sempre salva a independência de cada um dos estados, os quaes conservavam os seus direitos internacionaes soberanos e a sua autonomia interior. Esta organização ficará sempre, como nota DE MANTENS, como um exemplo notavel de organização internacional que respeitava completamente a independência 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 permitido 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 diferentes confederações de estados, muitas das quaes se transformaram ou em estados simples, como aconteceu á Hollanda, ou em estados federaes, como succedeu com os Estados Unidos, com a Suissa e com a Alemanha, parecendo que a confederação tem por missão historica preparar uma união mais íntima dos estados que a compõem.

40. A segunda especie 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 competencia, com a *competencia da competencia*, como dizem alguns escriptores alemães, 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 competencia, 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 e 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 conjuncto 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 constituído pelos estados particulares, que participam da soberania sob uma dupla fórma, ora directamente por intermedio dos seus representantes nos órgãos do governo central, ora indirectamente, em materia de revisão constitucional, por meio do *referendum* de estados, semelhante ao que existe em beneficio dos cidadãos nas republicas democraticas, isto é, a instituição segundo a qual os estados federais têm o direito de tornar definitivo pela sua acceitação

ou de inutilizar pela sua recusa todo o projecto de modificação constitucional.

Na federação, pois, existe verdadeiramente um estado unico, com uma soberania unica, e nisto approxima-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 diferencial 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 dos estados particulares. E, em verdade, percorrendo as constituições das federações existentes, como são a Suíssa, a Allemanha, os Estados Unidos, o Mexico, a Venezuela, a Argentina e o Brasil, verifica-se que apenas tres destas constituições, as da Argentina, da Venezuela e do Brasil, 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 a constituição federal que compete fixar as attribuições internacionaes dos estados particulares, quando estes algumas possam exercer.

41. As circumstancias historicas, assim como produziram o agrupamento de diversos estados segundo um principio de igualdade nas uniões pessoas ou reaes e nas confederações ou estados federaes, assim tambem determinaram uma ordem de combinações dos organismos politicos segundo um prin-

cipio de subordinação, dando lugar ao apparecimento de uma 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 Mosca, e com elle muitos escriptores, ao estado que, mais ou menos autonomo no exercicio das funções relativas á soberania interna, como a legislação, a administração e a jurisdicção, depende doutro estado quanto ás relações exteriores, ou porque é este estado que as dirige representando o estado dependente perante os outros estados ou porque o estado dependente 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 pôde 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.

Segundo a natureza do vinculo de subordinação, que pôde 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 manifesta-se geralmente sob a fórma dum abandono, mais ou menos completo, da soberania do estado protegido, principalmente da soberania externa, fixando o tratado de protectorado o grau de dependencia do estado protegido.

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

aparecer uma soberania dependente, o que é um contrassenso 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 aparece 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 annexado a este pais em 1896; ou se forma 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 naturalmente por se tornar necessario o reconhecimento da sua autonomia e da sua soberania, como succedeu com as provincias turcas 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<sup>1</sup>; ou ainda se emprega para iniciar os povos

<sup>1</sup> O tratado de Berlim constituiu a Bulgaria em estado autonomo, vassallo e tributario da Porta, estabeleceu a autonomia administrativa da Rumelia oriental sob a auctoridade dum governador christão, nomeado por cinco annos pela Porta com o assentimento das potencias, e reconheceu a independencia da Servia e da Romania. O movimento de emancipação foi ainda continuado por factos posteriores. Em seguida á revolução de 18 de setembro de 1885, uniu-se a Rumelia oriental á Bulgaria, e a 22 de setembro de 1908 proclamou a Bulgaria a sua independencia, quebrando os laços, já mais apparentes que reais, que a prendiam á Turquia (BOSVELL, *ob. cit.*, n.º 190; R. D. I. P., 1908, pag. 624 e Documents, pag. 80).

barbaros nos progressos da civilização — *protectorado colonial* — sem recorrer á conquista violenta ou á annexação forçada e respeitando em certo modo 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<sup>1</sup>. 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 caracter provisório<sup>2</sup>.

A *vassalagem* é um laço de subordinação entre um estado e um outro que *lhe concede* a meia soberania, chamando-se ao primeiro estado *vassallo* e ao segundo *suserano*. A relação de subordinação é muito variavel, podendo ir duma dependencia quasi completa até uma relativa liberdade. Póde, porém, dizer-se, dum modo geral, que o estado vassallo está privado do exercicio da soberania externa e que o estado suserano intervem, mais ou menos, na legislação, na administração e na jurisdicção do estado vassallo.

<sup>1</sup> Segundo se deixa ver do texto, o protectorado reveste duas formas principais, o *protectorado politico* ou de direito internacional, segundo o qual um estado fraco se acolhe sob a salvaguarda dum estado forte comprometendo-se ao cumprimento de deveres correspondentes á protecção recebida, e o *protectorado colonial*, que é uma especie de *conquista pacifica* e consiste em *assimilar* o estado protegido com a integridade das suas instituições, da sua hierarquia e dos seus funcionarios, mesmo o seu chefe supremo, embora subordinando o todo á direcção e inspecção superior do estado protector, assim transformado em seu guia e collaborador no desinvolvimento da sua civilização (VILAMM, *Théorie Juridique des protectorats*, no *Journal de droit international privé*, 1890, pag. 205; THOUZÉ, *Théorie de la colonisation au XIX<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, 1902, pag. 624).

<sup>2</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 311 e segg.

Os estados vassallos, numerosos nos tempos feudaes, tornam-se actualmente raros no mundo civilizado, podendo apenas apontar-se, fora das regiões mais ou menos bárbaras da Asia e da Africa, o Egypto<sup>1</sup>, e Creta<sup>2</sup>, que são vassallos do sultão, o primeiro desde 1840, e o segundo desde 1898. Como o protectorado, a vassallagem é uma criação resultante exclusivamente das relações internacionais e não um producto das aspirações ou forças nacionaes, explica-se, como diz DE 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 a aquisição da soberania

<sup>1</sup> O Egypto é effectivamente de direito um estado vassallo da Turquia. De facto, porém, a suserania do sultão é quasi nominal, encontrando-se o Egypto sob o protectorado da Inglaterra, que, exercendo já uma influencia preponderante naquella pais desde 1882, concluiu com a França o tratado de 8 de abril de 1904 pelo qual a França se obrigou a não estorvar a acção da Inglaterra no Egypto e portanto a reconhecer o protectorado inglés no mesmo pais (DIENA, *ob. cit.*, pag. 86; BONFILA, *ob. cit.*, pag. 106).

<sup>2</sup> STREET, *DA R. D. I. P.*, 1903, pagg. 345 e segg. No dia 13 de outubro de 1908 votou a Camara de Creta a independencia da ilha em relação á Turquia e a sua união ao reino da Grecia para o fim de formar com elle um só Estado constitucional e indivisivel, communicando a sua deliberação ao rei da Grecia e convidando-o a occupar e governar a ilha. Contudo, a 29 do mesmó mês e anno os consules da França, da Inglaterra, da Italia e da Russia, estados protectores de Creta e que haviam regulado a sua situação em face da Turquia, communicaram ao governo cretense, por ordem dos seus governos, que «as potencias protectoras consideravam a união de Creta á Grecia dependente do assentimento das potencias que contraíram obrigações com a Turquia». O assentimento das potencias ainda se não verificou e porisso deve considerar-se a ilha na situação estabelecida em 1898 (*R. D. I. P.*, 1908, *Documenta*, pag. 38).

plena ou para a sua absorção pelo estado soberano. 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 paises que dependiam da sua suserania em estados plenamente soberanos; e da segunda é a deminição progressiva dos numerosos estados allemães, que todos dependiam da suserania 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.

42. A condição dum estado que, durante uma guerra, não toma o partido dum ou doutro dos belligerentes, mas fica em paz e amizade com ambos, ou que convencionalmente foi posto numa situação de paz indefinida, dá-se o nome de *neutralidade*.

A neutralidade pôde revestir uma de duas formas 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 duma ou doutra quando se involvem em nova guerra ou participar na lueta que se trava 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 offen-

siva, obrigando se os outros estados contractantes a respeitar ou 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 pôde conseguir que as 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 suíssa. Foi na declaração de Vienna de 20 de março de 1815 que as potencias se comprometteram a reconhecer e garantir a neutralidade perpetua da Suíssa e foi no tratado de Paris de 20 de novembro do mesmo anno que ficou firmada 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 forma ás estipulações contidas na presente transacção, será reconhecida, por parte de todas as potencias, a neutralidade perpetua da Suíssa 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 Suíssa e garantir-lhe tanto a independencia de qualquer influencia estrangeira como a integridade e a inviolabilidade do seu territorio nos seus novos limites<sup>1</sup>. Assim

reconhecida, a neutralidade da Suíssa tem sido sempre respeitada, constituindo um principio do direito publico da Europa.

Depois da Suíssa, foi neutralizada a Belgica pelo tratado de 15 de novembro de 1831. Desde 1814 que dominava as potencias 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 entro as provincias belgas e os Países-Baixos, reconhecer a sua união no tratado de 9 de junho de 1815, e porisso, quando foi reconhecida a independencia da Belgica, estabeleceu-se a sua neutralidade, já 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 pelos artt. 7.º e 25.º 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 reconheceram a independencia na 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.

A seguir é neutralizado o granducado do Luxemburgo. No interesse europeu e por accordo das potencias e do granducado, foi este 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 sanção da garantia collectiva das potencias signatarias, á excepção da Belgica, que tambem é um estado neutro.

<sup>1</sup> BORGES DE CASTRO, *Collecção de Tratados*, tom. v, pag. 240 e segg.

Finalmente, em 1885, foi neutralizado o Estado independente do Congo. O art. 10.º do acto final da conferencia de Berlim, de 26 de fevereiro daquelle anno, determinava que as Altas Partes signatarias do mesmo 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 reconhecido o Estado independente do Congo, Leopoldo II, rei dos belgas e soberano daquelle estado, notificou ás potencias a 1 de agosto a sua neutralidade perpetua, que foi sempre respeitada e teve por destino dar uma nova garantia de segurança ao commercio e á industria e favorecer, pela manutenção da paz, o desenvolvimento da civilização na bacia convencional do rio Zaire (Congo).

O Estado livre do Congo foi, como dissemos, annexado á Belgica, constitue hoje o Congo belga, o qual deve ter naturalmente o caracter dum territorio neutralizado, já para conservar a situação anterior, já por neutralidade do estado annexador.

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 territorios 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 que importa determinar.

Em geral, o estado neutralizado tem o dever de se abster

de qualquer acto de hostilidade, que não seja praticado em sua legitima defesa. Não pôde, porisso, empreender uma guerra offensiva; não pôde concluir uma alliança offensiva, não lhe sendo mesmo permittida a alliança defensiva senão para o caso em que seja atacado; não pôde garantir a neutralidade doutro 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 garantes estendam a neutralidade ás novas possessões<sup>1</sup>; não pôde receber outros estados em suserania ou protectorado, já que lhe seria vedada a guerra para os defender; não pôde 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 possivel entrar numa união real, numa confederação ou numa federação ou submitter-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 oppoñam 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 pôde praticar quaesquer actos internacionaes tendentes a realizar os seus

<sup>1</sup> A neutralidade da Belgica não poderia, assim, ser um obstaculo á annexação do Congo, pois este estado era tambem um estado mutuo e porisso a sua annexação não vinha modificar a situação do estado annexador.

interesses e a aproveitar os benefícios da convivência das nações e pôde igualmente organizar-se e governar-se com toda a independência no exercício da sua soberania interna. A neutralidade permanente é uma situação excepcional que vem trazer certas limitações à acção dos estados neutralizados, e, por isso 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 pôde variar no alcance e na forma 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 Suíça, 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 a dos territorios da bacia convencional do Congo<sup>1</sup>. O respeito, porém, da neutralidade dum estado limita-se aos signatarios do respectivo tratado, a não ser que este seja tacitamente acceto por outros estados, pois, em semelhante caso, o dever de respeito pôde tornar-se geral, como tem acontecido com a neutralidade da Suíça e da Belgica, que hoje fazem

<sup>1</sup> A annexação do Congo á Belgica não podia evidentemente ampliar as obrigações dos estados signatarios do acto de Berlim, e porisso se deverá entender que estes estados são obrigados a *respeitar* mas não a *defender* a neutralidade do territorio do Congo belga.

parte do direito publico europeu. Relativamente á forma, 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 comum essa defesa; collectiva, se os estados co-garantes 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 neutralização dos estados tem coincido com a existencia de certas condições, cuja combinação pouco frequente dá a razão do pequeno numero desses estados. Semelhantes condições são reduzidas por DESPAGNET e BONFILS 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 competir com as grandes potencias, antes conte com o seu apoio; 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 comunicação dos seus exercitos, de modo que, ao mesmo tempo que lhes serve de barreira moral, não estorve a defesa reciproca dos seus direitos.

Concluido, a neutralização de estados, embora ainda um facto relativamente raro, constitue já um meio apreciavel de pacificação e alguns escriptores, como HILTY, HEDIN e BAJER, têm visto no seu alargamento, principalmente sob a forma de *neutralidade federativa*, o meio mais efficaz de firmar as relações pacificas dos estados<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 196 e segg.; R. D. I. P., tom. 1, pagg. 522 e

Da situação dos estados neutralizados aproxima-se, em certo modo, a situação dos estados cuja integridade territorial foi assegurada por meio de tratados. É a actual situação da Noruega que, por tratado de 2 de novembro de 1907, concluído com a Alemanha, França, Inglaterra e Rússia, se comprometeu a não ceder a nenhuma potencia, nem a título de occupação, nem a qualquer outro título, nenhuma parte do territorio norueguês, comprometendo-se os outros estados, por seu lado, a reconhecer e respeitar a integridade daquelle territorio bem como a defendê-la pelos meios mais apropriados quando seja violada por qualquer potencia. Semelhante tratado assegura certamente á Noruega os beneficios da paz, como lh'os asseguraria a neutralidade, porquanto o seu territorio ficou sob a protecção de quatro das grandes potencias europeias. Em compensação, a Noruega não poderá alienar qualquer parte do seu territorio, o que representa evidentemente uma limitação da sua soberania<sup>1</sup>.

43. Na historia das relações internacionaes, e ainda na actualidade, encontram-se exemplos de estados com a obrigação de pagar um tributo a outros estados, como aconteceu com Portugal, que foi, durante algum tempo, tributario da Santa Sé, e com os estados marítimos da Europa, que até 1830, foram tributarios dos estados barbaricos para evitar as aggres-

segg., tom. vi, pagg. 133 e segg., tom. vii, pag. 287, e tom. xi, pagg. 5 e segg.; *R. D. I.*, 1900, pagg. 461 e 583, 1901, pagg. 15 e 389, e 1902, pag. 127; Nvs, *Etudes de droit int.*, n. pagg. 47 e segg., e *Le droit international*, pag. 379 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 19, pag. 357.

<sup>1</sup> *J. D. I. P.* e (*Journal de droit international privé*), 1908, pag. 636; *R. D. I. P.*, 1908, *Documents*, pag. 12.

sões dos corsarios de Africa, e, como ainda hoje acontece com o Egypto, que é tributario da Turquia desde 1840<sup>1</sup>.

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 chamadas servidões internacionaes, que, em virtude dum tratado, são constituídas sobre o territorio dum estado em beneficio doutra estado, como acontece com as servidões militares da prohibição da construcção de fortes ou da concentraçõ 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. Constituídas por vontade do estado serviente, são já manifestação da sua soberania, a qual se conserva livre nas diferentes ordens de relações internacionaes.

<sup>1</sup> Segundo o tratado de Berlim de 1878, era tambem a Bulgaria um estado tributario da Turquia. Com a proclamação da independencia considera-se, porém, a Bulgaria isenta de tal obrigação. Por seu lado, a Turquia, julga-se com direito, se não ao tributo, á correspondente indemnizaçõ. A questõ está ainda pendente, tendo sido suspensas as negociações e deferida a resoluçõ á conferencia internacional, já ha muito annunciada para deliberar sobre os negocios do Oriente (*Archives diplomatiques*, 1909, pag. 346).

## § III

Reconhecimento internacional dos Estados<sup>1</sup>

SUMÁRIO: — 44. Theorias relativas ao reconhecimento internacional dos estados. — 45. Significação e valor do reconhecimento. — 46. Caracter facultativo ou obrigatório do reconhecimento. — 47. Competência para effectuar o reconhecimento; momento da sua realização. — 48. Formas do reconhecimento: reconhecimento expresso e reconhecimento tacito. — 49. Reconhecimento condicional; exemplificação e caracter juridico. — 50. Extensão dos effectos do reconhecimento.

44. Podem ser muito variaveis as causas determinantes e os modos de formação dum estado. Tudo isso é, porém, estranho á sciencia do direito internacional, á qual apenas cabe a resolução do problema do reconhecimento dum estado novo pelos estados já existentes, determinando as condições do ingresso na sociedade internacional das novas comunidades politicas.

Alguns escriptores, pretendendo dar á formação dos estados

<sup>1</sup> CALVO, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 208 e segg.; DE MARTES, *ob. cit.*, pagg. 356 e segg.; BOFFILA, *ob. cit.*, pagg. 105 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 90 e segg. e 118 e segg.; PRADIER, *obr. cit.*, pagg. 125 e segg., e 235 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 51 e segg.; Sr. Dr. MARCOO E SOUSA, *ob. cit.*, pagg. 439 e segg.; NYK, *R. D. I.*, 1903, pagg. 292 e segg., e *Le droit international*, pagg. 69 e segg.; MÉNENIAC, *ob. cit.*, pagg. 320 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 103 e segg.; DEKKA, *ob. cit.*, pagg. 93 e segg., e *Considerazioni critiche su alcune teorie del diritto internazionale*, pag. 26; ARZILLIOTTI, *Trattati generali di diritto internazionale pubblico*, na *Rivista di diritto internazionale*, pag. 166 e segg.; etc.

uma base legitima e á sociedade internacional um solido fundamento, têm procurado estabelecer criterios theoreticos 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, da c) theoria da vontade popular e da d) theoria das fronteiras naturais.

a) Segundo a *theoria do equilibrio politico*, cujos traços geraes 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.

Semelhante criterio, alem 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, aceitando 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 indifferença a attitude da nova nação, — e inteiramente arbitrario, pois, a pretexto das necessidades do equilibrio internacional, veriam muitas vezes recusado o seu reconhecimento estados que se encontrassem em condições de viabilidade politica e seriam considerados como legitimos outros a que faltassem semelhantes condições, e porisso se esforçaram os escriptores para lhe substituir outro criterio que melhor pudesse determinar a legitimidade da formação e do reconhecimento dos estados.

b) Para a *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 território, da origem ethnica, dos costumes, das tradições, da religião, da lingua e do grau de civilização, já que é essa homogeneidade que prepara e forma os povos para a comunidade 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 possível a coordenação de todos os estados dentro da sociedade internacional, eliminando o principio de antagonismo inherente á theoria do equilibrio político, e é fecundo para legitimar fundados protestos contra a disposição arbitraria da sorte dum povo que apresente condições para viver politicamente independente. Nenhuma dúvida, porisso, poderá haver em reconhecer que a theoria das nacionalidades pode oferecer um criterio para julgar da viabilidade politica dum estado que acaba de formar-se.

Contudo, os factos não deixam dar ao criterio das nacionalidades um valor absoluto. Em primeiro lugar, a historia mostra que estados pouco homogeneos nos seus principios podem tornar-se mais tarde, por virtude duma união prolongada, duma duradoira solidariedade de interesses e duma comunidade adquirida de sentimentos, modelos de cohesão, como se todas as raças que os compõem se tivessem fundido para formar uma raça nova, como o prova a evolução politica da França. Depois, a observação attesta 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 concorrencia de energias e temperamentos diversos que vêm dar á sociedade a variedade e a riqueza das aptidões, do que a Suissa 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 naciona-

lidade, e que porisso não imperasse largamente o arbitrio no reconhecimento 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) Consensualmente á theoria da *vontade popular*, vigorosamente defendida por EDUARDO CIMBALI, só será legitima a formação e o reconhecimento do *Estado-patria* ou o estado formado em plena conformidade com a vontade do povo chamado a constitui-lo. Ao estado formado por um processo *arbitrario* (e arbitrario será todo o processo de formação de estados que não assente na manifestação da vontade do povo que os constitue), chama CIMBALI *Estado-prisão*, ao qual deve ser recusada a qualidade e os direitos de pessoa internacional.

Embora seductora, enquanto tende a emancipar a vontade dos povos de toda a oppressão e arbitrio na constituição e exercicio do poder politico e lhes confere o supremo direito da liberdade de formação das unidades politicas nacionaes, defronta a nova theoria com obstaculos de ordem pratica e scientifica bastante poderosos para poder arvorar-se em criterio de legitimidade da formação e reconhecimento dos estados.

Autes de mais, involveria ella o descônhecimento das situações de facto, cujo respeito tem constituido até hoje uma das bases do direito internacional, bem como arrastaria á remodelação da carta politica do mundo civilizado para reparar as violações da vontade dos povos na constituição dos estados, e porisso depararia com uma serie de impossibilidades, diante das quaes o seu proprio auctor não alimenta grandes esperanças de successo.

Mas, suppondo mesmo a theoria praticamente realizavel, conduziria ella a uma maior liberdade e a uma justiça mais exacta, representaria um verdadeiro progresso? Não indica CIMBALI

com precisão, o que parecia essencial, o que seja o povo e como deverá, por isso, determinar-se o grupo cuja vontade poderá fazer ou desfazer os estados. Rejeita, porém, a theoria das nacionalidades e renuncia ao agrupamento das diversas raças em comunidades politicas separadas, o que leva naturalmente a concluir que, para o auctor, o povo não é mais que o conjunto dos habitantes dum territorio determinado. Sendo, assim, apparece immediatamente a grave difficuldade da determinação da vontade desses habitantes. Quem ha de exprimi-la, o eleitor politico ou toda a pessoa que tenha capacidade civil? Em qualquer dos casos é a vontade da maioria que decide da nacionalidade da minoria. «É justo, pergunta PILET, é liberal, é humano?». «Os processos brutaes, continua o mesmo escriptor, do congresso de Vienna têm sido muitas vezes censurados e eu não creio que elles tenham sido mais directamente contrarios ao direito do individuo do que os recommendados por CIBALI. Alem disso, é grande a sua illusão, se pensa que os votos duma multidão ignorante e apaixonada serão mais respeitadores da justiça e dos legitimos interesses de cada um do que as resoluções duma conferencia ou do que as conclusões de diplomatas discutindo um tratado de paz ou de divisão de territorios».

Finalmente, é a theoria evidentemente contraria á funcção social do direito. O direito publico interno ou internacional tem por missão estabelecer a ordem e a tranquillidade necessarias á realização da justiça e ao exercicio da actividade individual, e a doutrina de CIBALI auctorizaria a vontade dos povos a fazer e a desfazer os estados, sendo facil prever que as organizações politicas assim creadas appareciam para depressa desaparecerem e serem substituidas por outras tão occasioaes como as primeiras. «Nenhum estado, nota o sabio critico da theoria de CIBALI, poderia ter a necessaria confiança no dia de amanhã, nenhuma provincia, nenhuma aldeia estaria

segura da sua unidade: o mundo esgotar-se-ia em revoluções estereis e os povos acceptariam como um beneficio o jugo duma implacavel tyrannia»<sup>1</sup>.

Impõe-se, pois, a conclusão de que ainda a theoria da vontade popular não pode ser base para medir a legitimidade da formação do estado e da sua naturalização na sociedade internacional. A conformidade com a vontade popular deverá constituir um elemento de apreciação para determinar a justiça do reconhecimento, mas não tem condições para ser elevada á altura de principio decisivo da entrada dos estados novos na comunidade das nações.

d) Em harmonia com a *theoria das fronteiras naturaes*, seria legitimo o estado cujo territorio livesse limites devidamente determinados pela natureza do solo e pelos accidentes geographicos. Semelhante criterio, evidentemente incompleto, já que apenas atende a um dos elementos do estado, tem logo o inconveniente de ser extremamente vago, podendo cada um dos estados existentes 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 Suissa 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, principal-

<sup>1</sup> EDUARDO CIBALI, *Della necessità di un nuovo diritto internazionale*, ROMA, 1904; PILET, *Le droit international est-il une science inique ou malfaisante? na R. du droit public et de la science politique*, 1904, pag. 449 e segg.

mente nos nossos dias, o valor militar que os partidários do *systema lites* attribuem.

Consequentemente, nenhum dos criterios exclusivos formulados pelos publicistas pode servir de padrão para aferir a legitimidade da formação e do reconhecimento do estado. O do equilibrio politico é desorganizador e contradictório, o das nacionalidades é muitas vezes contradictado pelos factos, o da vontade popular indeterminado e perigoso, e o das fronteiras 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 verdadeiro estado. Se um grupo social constitue uma comunidade independente, com uma organização regular e permanente e em relação constante com um territorio, a existencia dum estado é um facto consummado e este facto deve ser considerado sufficiente para legitimar 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 das manifestações da vontade popular e da 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. E neste sentido é a pratica internacional, sendo reconhecidos os estados que reúnem as condições da existencia politica independente, sem attender a se a sua formação está ou não em harmonia com alguma das theorias formuladas.

45. 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 acto constitutivo da personalidade do estado; outros consideram-no desnecessario para a existencia da personalidade internacional do estado, mas julgam-no preciso para o seu ingresso na sociedade das nações; outros, finalmente, pensam que o reconhecimento não é necessario nem para a existencia da personalidade internacional do estado, nem para a participação no concerto internacional.

As opiniões extremas são igualmente inaceitaveis. Nem o reconhecimento é o acto constitutivo da personalidade internacional do estado, nem antes do seu reconhecimento o estado entra na comunidade das nações.

A theorica que considera o reconhecimento como acto constitutivo da personalidade do estado funda-se em que o direito internacional só pôde derivar da vontade *commun* dos estados, donde conclue que a personalidade internacional dum estado não existe enquanto não for reconhecida pelos outros estados.

Semelhante conclusão não cabe, porém, no principio verdadeiro de que o direito internacional positivo apenas deriva da vontade *commun* dos estados.

A personalidade jurídica é sempre um producto do direito objectivo, mas pode ser constituída por dois modos diferentes — ou mediante uma norma geral que faz derivar a personalidade da existencia de determinadas condições, como a qualidade de homem, a celebração dum contracto de sociedade, etc., ou singularmente e caso por caso segundo o conselho a oportunidade das circunstancias.

O que importa porisso verificar é se existe uma norma geral de direito internacional segundo a qual as comunidades politicas gosam de personalidade internacional desde que satisfaçam a determinados requisitos, ou se a constituição da personalidade internacional está dependente da manifestação singular e concreta da vontade dos estados. É evidente que só nesta segunda hypothese o reconhecimento seria um acto constitutivo da personalidade internacional do estado.

Ora, como notam DIENA e QUAGLIA, a pratica internacional de alguns seculos mostra que os estados civilizados tem manifestado concordemente a sua vontade no sentido de considerar como pessoas internacionaes as comunidades que, formadas de novo ou tendo atingido um certo grau de desinvolvimento, apresentem as condições da existencia politica independente e dêem garantias de respeitar e fazer respeitar as normas juridicas internacionaes e de saber cumprir as obrigações que impõe o ingresso na comunidade internacional.

É só a existencia desta norma de direito internacional consuetudinário pode explicar o facto de se respeitar nos estados novos o direito de existencia e de conservação mesmo antes do reconhecimento, o que seria incompreensivel se o reconhecimento creasse a personalidade internacional do estado, bem como o facto de o reconhecimento ser um acto *bilateral*, isto é, um acto que envolve por parte do estado *novo* o reconhecimento *simultaneo* do estado *antigo* como sujeito de direitos e obrigações, pois se o novo estado ainda não tivesse persona-

lidade não poderia reconhecer a personalidade do antigo estado no mesmo momento em que é reconhecido<sup>1</sup>.

Pòde, pois, afirmar-se que o reconhecimento é um acto *declaratorio* e não um acto *constitutivo* da personalidade internacional do estado.

O reconhecimento torna-se, porém, necessario para que o estado entre na comunidade 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 comunidade 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 personalidade internacional.

46. 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 comunidade 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.

<sup>1</sup> QUAGLIA, *Alcune considerazioni sul riconoscimento degli stati, na Rivista di diritto internazionale*, 1908, pagg. 296 e segg.

A sociedade internacional é o meio natural em que precisam viver os estados que atingiram ou excederam um certo grau de civilização e, por isso, têm direito a ocupar ali um lugar todas as nações cujo estado de civilização supõe as relações internacionais como uma condição da sua existência e do seu desenvolvimento. «Não é permitido, escreve PRADIER, excluir um estado da sociedade das potências, pô-lo fora do direito internacional, como não é permitido colocar um individuo fora da lei de humanidade».

Mas a este direito dos novos estados corresponderá uma obrigação dos estados existentes? Por certo. Faltará 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 internacionais e dê garantias do cumprimento das obrigações impostas pela convivencia dos povos. Resulta esta doutrina logicamente do principio consuetudinário acima formulado acerca da aquisição da personalidade internacional, pois, desde que se attribue a uma comunidade politica esta personalidade, consequentemente se deve attribuir aos estados existentes a obrigação de a reconhecer para que ella possa afirmar-se no meio natural do seu desenvolvimento, que é a comunidade internacional.

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 Brasil em 1823, que a Turquia reconheceu definitivamente 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, por isso, 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.

47. Segundo a organização actual da sociedade internacional, não existe um poder central superior a todos os estados que possa effectuar o reconhecimento dos estados novos por uma fórmula geral e absoluta, e por isso é esse reconhecimento realizado individualmente por cada um dos estados existentes.

Constitue o reconhecimento um acto diplomatico e, como tal, pertence a sua iniciativa em cada pais á auctoridade competente, segundo a respectiva constituição, para dirigir as relações internacionais<sup>1</sup>.

A escolha do momento opportuno para cada um dos estados

<sup>1</sup> 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, ouvindo em alguns casos, o Conselho de estado e submettendo á approvação das cortes todos os tratados ou convenções celebrados com qualquer potencia estrangeira (Carta Const., art. 75.º, n.º 6 e art. 110.º; Acto add. de 5 de julho de 1862, art. 10.º).

existentes effectuar o reconhecimento é um acto de arte diplomática 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 forma, que a sua demora possa considerá-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, possível fazer algumas indicações geraes relativas á determinação do momento em que deve ser feito o reconhecimento. Assim, se o novo estado se forma 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. De mais geral applicação será, porém, o principio de que um estado pôde ser reconhecido desde que reúna 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.

48. O reconhecimento dum estado novo não está dependente duma forma externa certa e determinada. Dá-se logo que os estados existentes manifestam por um modo inequívoco 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.

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.

Sustentam alguns escriptores que o reconhecimento assim feito é obrigatorio para os estados que não tomaram parte no congresso ou na conferencia. Contudo, 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 oportunidade 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.

49. O reconhecimento apparece algumas vezes sob a forma condicional. Dá-se este caso quando as potencias, admitindo 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 tem acontecido apenas quando os estados são reconhecidos 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 países 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 observação constituiu uma condição do reconhecimento do Estado do Congo.

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 da personalidade internacional do estado a que se impõem nem dos efeitos do reconhecimento, pois que aquella personalidade existe antes da realização de semelhantes condições e o novo estado entra desde logo na comunidade internacional. Nem são, tão pouco, resolutivas, por isso que o reconhecimento, não creando a personalidade internacional do estado, não pôde evidentemente impôr condições cujo não cumprimento envolva o desaparecimento dessa personalidade, bem como não pôde, como acto de naturalização do estado na sociedade internacional, revestir o caracter precario dum acto cujos efeitos a todo o tempo possam ser suspensos, já que a perpetuidade das condições do reconhecimento está em opposição com a lei do progresso social e politico das nações. Semelhantes condições são hoje consideradas como simples *condições de 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 nem a personalidade internacional, perdendo apenas a garantia com que as potencias asseguravam a sua independencia.

50. 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 comunidade internacional, que, segundo vimos, abrange quasi exclusivamente os povos de civilização europeia. E, effectivamente, em geral só os estados formados em taes condições de civilização podem ter o direito de participar do concerto internacional e de ser aceitos pelos estados civilizados na associação moral e juridica por elles constituída, pois aos estados formados 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. A esta especie de reconhecimento chamam LOMIER<sup>1</sup> e BONFILS reconhecimento *pleno*, o qual, restricto até hoje aos estados de civilização europeia e ao Japão, tem como effecto dar ao estado reconhecido participação em todas as vantagens e garantias estabelecidas pelo direito internacional.

Além desta forma de reconhecimento, que é a que verdadeiramente interessa ao direito internacional, referem ainda LOMIER e BONFILS um reconhecimento *parcial* e um reconhecimento *puramente humano* ou natural.

Na esphera do reconhecimento parcial ficam todos aquellos estados cujas concepções e forma 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

<sup>1</sup> *Op. cit.*, pag. 69.

aínda pôde variar de extensão, consoante o grau de civilização do estado a que se refere. Assim os estados mahometanos e os estados asiáticos, como a Persia, o Siam e a China, nem serão igualmente reconhecidos, nem equiparados aos pequenos estados musulmanos e felichistas da Africa equatorial. O reconhecimento ha de variar com as condições especiaes de civilização de cada estado e os effectos desse reconhecimento hão de restringir-se ás possíveis relações que com elles possam manter os estados civilizados.

Na esphera do reconhecimento puramente 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 effectos do reconhecimento está em harmonia com a pratica geral dos povos civilizados e com as tendencias do 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<sup>1</sup>

SUMMARY: — 51. 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. — 52. Mudanças da organização politica e do governo duma nação e a sua influencia nas relações internacionaes. — 53. O desmembramento parcial do territorio dums estado pela annexação a outro estado. — 54. O desmembramento parcial do territorio do estado pela constituição de novos estados independentes. — 55. A extincção total dos estados e os principios reguladores da sua successão. — 56. A extincção parcial dos estados e o effecto que produz na ordem internacional.

51. Formado pela integração das condições da existencia politica, o estado vive enquanto essas condições se conservam, extingue-se quando alguma dellas desaparece.

A permanencia do estado pela conservação das condições da existencia politica constitue a chamada *identidade do estado*.

Pôde, contudo, o estado, conservando-se identico pela permanencia dos seus elementos fundamentaes, soffrer no modo

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 362 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, pagg. 248 e segg.; BONFILA, *ob. cit.*, pagg. 2 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 90 e segg.; FÉNELLE, *ob. cit.*, pagg. 115 e segg.; RIVIÈRE, *ob. cit.*, pagg. 62 e segg.; *R. D. I. P.*, vol. III, pagg. 613; FIORE, *Diritto internazionale pubblico*, I, pagg. 210 e segg.; HOLTKINDORFF, *Éléments*, pagg. 66; NYS, *Le droit international*, I, pagg. 399 e segg.; BIGLIATI, *ob. cit.*, pagg. 202 e segg.; LONORARO, *ob. e log. cit.*; DIENA, *ob. cit.*, pag. 103; MÉTIGNIAC, *ob. cit.*, II, pag. 487; etc.

de ser desses elementos alterações mais ou menos profundas, que affectem as suas relações exteriores, e, porisso, importa 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 consequências 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 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 anexação ou diminue por um desmembramento, podendo ainda o territorio desmembrado ser destinado a uma simples anexação ou á constituição dum novo estado. Estudaremos, porisso, successivamente, primeiro, as mudanças de constituição politica ou de governo, depois, a anexação parcial e correlativo desmembramento, por fim, o desmembramento territorial para a constituição de estados novos.

**52.** 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 de estado e a substituição dos governos. É, comtudo, principio assente em direito publico e em direito internacional que as alterações dessa 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. Governada por uma certa forma depois de o ter sido doutra, a nação é sempre a mesma

e os seus direitos e os seus deveres, em face dos outros estados, conservam-se inalterados.

É de notar porém que, nos usos internacionaes, é seguida a pratica de notificar ás potencias, para com ellas manter boas relações, a mudança de regimen politico e mesmo o advento regular dum novo soberano ou dum novo chefe de estado, e que, quando o governo dum país é inteiramente 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 Cromwell<sup>1</sup>.

O principio de que a identidade do estado prevalece através das transformações politicas produz importantes consequências de ordem internacional.

A primeira consecuencia é que os direitos e deveres internacionaes dum estado, adquiridos ou constituídos sob o imperio dum determinado regimen politico ou sob a responsabilidade dum determinado governo, acompanharam o mesmo estado na transformação do regimen ou na mudança do governo.

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

<sup>1</sup> 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.

é suplantado temporariamente por um novo regimen e, a final, é restaurado o regimen antigo. 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 órgão regular da soberania nacional, representa a identidade e a personalidade do estado nas relações internacionaes, e os actos por elle praticados obrigam naturalmente os que lhe succederem no exercicio da soberania e na representação do estado.

Torna-se, porém, necessario fazer uma reserva, e é que o regimen do inlerregno 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, um país é sempre responsavel pelos actos dum poder insurreccional e sem qualidades para o representar, até á concorrência das vantagens que lhe advêm desses actos.

O principio estabelecido applica-se principalmente aos a) tratados e á b) divida publica.

a) *Tratados.* A conservação dos tratados é independente da permanencia do governo que os conclue. Os governos celebram-os como representantes do estado, e, qualquer que seja a auctoridade que, num dado país, negocia e ratifica os tratados, é sempre a nação que adquire direitos ou contráe obrigações, 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, universalmente admittido, foi solemnemente consagrado pelas cinco grandes potencias — Austria, França,

Inglatterra, Prussia e Russia no protocollo de Londres de 19 de fevereiro de 1831, nos termos seguintes: «os tratados não perdem a sua auctoridade, quaesquer que sejam as mudanças operadas na organização interior dum povo»<sup>1</sup>.

b) *Divida publica.* A permanencia da identidade do estado através das transformações politicas produz a responsabilidade indefinida do estado pelas suas dividas. É o principio geralmente seguido desde Gnocio. Apesar das transformações politicas, o novo regimen politico, a nova dynastia, o novo soberano ou o novo governo continuam a personalidade economica da nação e porisso assumem a responsabilidade dos compromissos anteriormente contraídos, podendo os novos representantes do estado discurrir a regularidade da contração da divida publica, mas não podendo 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 responsaveis por esses prejuizos.

53. 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 efeitos de ordem internacional, que vamos verificar successivamente no que respeita a) á constituição politica, e á legislação, b) aos tratados, c) ás dividas e aos encargos publicos, d) ao dominio publico e privado do estado e e) aos creditos publicos.

a) *Constituição politica e legislação.* O desmembramento duma parte do territorio dum país e a sua annexação a outro país

<sup>1</sup> *Recueil Gén. de Traités (Martens)*, tom. xi, pagg. 209 e segg.

representam a passagem duma para outra soberania, e por isso, torna-se evidente que a provincia ou provincias annexadas perdem as instituições politicas do estado desmembrado, e compartilham das do estado annexador.

Em principio, porque a legislação é considerada como emanação da soberania do estado, tambem o territorio annexado fica desde logo sujeito ás leis do estado annexador.

Todavia, porque as leis dum povo são a expressão viva do seu caracter e dos seus costumes e se devem presumir as mais apropriadas ás suas necessidades, os estados annexadores conservam, por vezes, nos territorios annexados, as leis do estado desmembrado, modificando-as só á medida que se opéra a assimilação desses territorios ás suas novas condições de existencia social.

É o que acontece geralmente com as leis de ordem privada, intendendo-se geralmente que estas leis ficam vigorando nos territorios annexados até que as leis do estado annexador sejam declaradas applicaveis a esses territorios, não se julgando, porém, necessaria uma promulgação individual para cada lei, mas apenas a promulgação em globo das differentes leis.

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 annexador celebrados anteriormente á annexação, relativo o primeiro á situação do territorio annexado em face dos tratados do estado annexador 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 annexador aos territorios annexados, porisso mesmo que estes passem, pelo facto da annexação, a fazer parte integrante daquelle estado. Esta solução 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 as condições economicas do estado annexador que levaram á celebração do tratado.

Comtudo a doutrina mais segura parece ser a de que todos os tratados do estado annexador devem applicar-se, desde a annexação, ao territorio annexado, já porque este forma 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 pôde deixar na mesma situação o modo de ser economico geral do estado annexador.

Não é tão simples a solução do segundo problema.

O estado desmembrado, conservando a sua personalidade internacional, seja qual fór a extensão do seu territorio, continua depois do desmembramento a ser obrigado pelos tratados que tenha concluído anteriormente. Mas subsistirão semelhantes tratados a respeito do territorio desmembrado, ainda depois da annexação?

São accordes os auctores em considerar obrigatorios para o estado annexador os tratados que modificam a condição internacional particular do territorio annexado, quer esse tratados criem vantagens especies que imponham encargos exceptionaes áquelle territorio, como são todos os tratados que tenham por objecto a delimitação de fronteiras do mesmo territorio, a constituição de servidões internacionaes, a navegação fluvial, a viação terrestre, a neutralidade permanente, etc. O estado annexador, incorporando o 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,

como são os tratados de aliança, de commercio e relativos a correios, telegraphos, á protecção da propriedade litteraria, industrial, etc., não podem estes tratados considerar-se obrigatórios para o estado annexador, pela decisiva razão de que estabeleciam uma especie de *sociedade convencional* entre o estado desmembrado e os outros contractantes, sociedade de que não fazia parte o estado annexador, não o alcançando porisso as obrigações constituídas pelos mesmos tratados.

d) *Dívida publica.* O facto de a dívida publica ser uma especie de instituição geral dos estados modernos faz nascer a interessante questão de determinar qual deve ser a situação do estado annexador perante as dívidas do estado desmembrado e qual a do territorio annexado perante as dívidas do estado annexador.

O primeiro aspecto da questão ainda apparece sob um duplo ponto de vista, pois se trata ou de dívidas especiaes das regiões annexadas, ou de dívidas geraes do estado desmembrado.

As primeiras, que ou são dívidas contraídas no interesse exclusivo dos territorios desmembrados e na linguagem diplomatica têm o nome de *dívidas hypothecadas*, ou são dívidas locaes a cargo dos corpos administrativos existentes nos mesmos territorios, devem passar com estes para o estado annexador, 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 a doutrina unanimemente seguida pelos escriptores.

É já, contudo, controversa a participação do estado annexador nas dívidas geraes do estado desmembrado. Alguns publicistas isentam o estado annexador de tal participação, fundando-se em que o Estado desmembrado, seja qual for a importancia da deminição 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 dívidas 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 dívida que lhe pertence; a segunda consiste em que as dívidas 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 frutos das despesas feitas, assim tambem tenha uma parte equivalente no seu pagamento.

Mas, admittida a participação do estado annexador na dívida geral do estado desmembrado, resta determinar o *quantum* dessa participação. Tres processos têm sido aconselhados para chegar a este resultado. Um toma como indicador a extensão territorial do desmembramento e por ella fixa a quota parte da dívida que cabe ao estado annexador, attribuindo-lhe, por exemplo, um quinto da mesma dívida, se a um quinto do territorio do estado desmembrado for igual aquelle desmembramento; outro atende ao algarismo da população do territorio annexado e attribue ao estado annexador uma parte da dívida 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 dívida 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 diferentes provincias do estado, para ser justo o simples criterio geographic, 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.

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. Porque as dividas publicas são contraídas pelos estados para custear despesas cujos effectos se fazem sentir ainda no futuro e 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 igualmente sujeitas aos seus encargos, concorrendo para o pagamento do juro e para o reembolso do capital dos seus empréstimos na medida determinada pelas 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 igualmente aos encargos 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 conjunto, como acontece, por exemplo, com os fornecimentos militares.

e) *Dominio publico e privado do estado.* Os bens do dominio publico passam, com a região annexada, com o seu caracter 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 são transferidos, 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, concluido, 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 for obrigado a fazer novas despesas para attender as necessidades das populações não annexadas, é justo que receba uma indemnisação 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. 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 indemnisação conveniente.

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 haver sido concedida 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 conformem 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 de Francfort, de 11 de dezembro de 1871, impôs á França o resgate da parte da rede de Este cedida á Alemanha, mediante o pagamento por este ultimo estado de 325 milhões imputaveis na indemnização de guerra.

f) *Creditos publicos.* Os creditos proprios dos territorios annexados como personalidades juridicas são por elles conservados na sua passagem para o estado annexador, cujas leis definirão a sua situação patrimonial como collectividades administrativas.

Os creditos geraes do estado desmembrado continuam pertencendo-lhe integralmente. Nelles não tem partilha o estado annexador. Fazem parte dos bens patrimoniaes do estado desmembrado, o qual pôde 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.

Da attribuição das duas 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 pôde pertencer ao estado annexador.

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 forma de transformação da constituição territorial dos estados.

54. Quando o territorio desmembrado passa a constituir um estado independente, como acontece com a emancipação duma colonia ou com a separação de uma ou mais provincias que, por um modo pacifico ou violento, conseguem a autonomia politica, forma-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 *patrimonio* do velho estado transmitida ao estado novo. Assim o tentaremos fazer sob os aspectos considerados no numero antecedente.

a) *Constituição politica, legislação e tratados.* A separação politica duma provincia ou duma colonia, quebrando os laços

que as prendiam à soberania dum estado existente, attribue-lhes evidentemente o caracter 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, embora o novo estado opte por um regimen politico semelhante ao do estado desmembrado, quando o seu modo de ser social assim o aconselhe, e conserve mais ou menos as leis deste estado para não perturbar a sequencia natural da evolução juridica.

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 involucrerem a modificação dum ponto determinado do territorio.

Os primeiros, que, como escreve PÉRIÉVRE, criam obrigações *reales*, quando se referam ao territorio desmembrado e constituido em estado independente, devem ser para este obrigatorios. 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 juridica 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 pôde começar por desconhecer a condição internacional do territorio em que se encontra estabelecido.

Todavia, os tratados geraes, que, na expressão do escriptor acima citado, determinam obrigações *personaes* 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., não podem obrigar o estado novamente constituido. Estes tratados, alem de criarem entre os estados contractantes uma especie de sociedade convencional que não pôde alargar-se a quaesquer outros estados sem a sua expressa accoitação, fundam-se numa reciprocidade de interesses dos pactuantes que pôde deixar de existir para com o estado novo, pelo que seria injusto sujeitar este a obrigações contractuaes que podem involucrer o sacrificio da sua conservação ou do seu desenvolvimento.

c) *Dívida publica*. O estado formado por separação ou por emancipação é naturalmente obrigado pelas dividas contraidas 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, pelo justo motivo de que, tendo sido as dividas geraes contraidas e applicadas no interesse de todo o estado e, portanto, no interesse do territorio desmembrado, o estado ahi constituido deve tomar sobre si o encargo duma parte dessas dividas. A melhor medida equitativa desse encargo será o criterio tributario que acima deixamos referido.

d) *Domínio 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, sendo porisso applicaveis os principios acima estabelecidos.

55. 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, por-

tanto, deixam prevalecer a sua personalidade internacional. Apontaremos agora casos de extinção do estado e determinaremos os efeitos por ella produzidos. Começaremos pelos casos de extinção total.

A extinção total dum estado pode dar-se nos tres casos de annexação dum estado a outro estado existente, de fusão de varios estados num estado só, e de fraccionamento dum estado unico em varios estados independentes.

a) *Constituição politica, legislação e tratados.* Em qualquer dos casos de extinção dos estados, desaparece a sua constituição politica como manifestação da soberania e duma vontade collectiva que se extingue. Essa constituição é substituida pela do estado annexador, 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 annexação tem lugar o que acima dissemos acerca da annexação parcial. 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, são applicaveis os princípios estabelecidos para a hypothese de annexação parcial.

Se a extinção provém de fusão ou fraccionamento, o estado

ou os estados novos devem respeitar e executar os tratados geradores de obrigações *rears* dos estados ou do estado extinto, isto é, os tratados que definem ou modificam a condição internacional particular do seu territorio.

Os tratados determinantes de obrigações *personaes* dos estados extinctos não podem vincular as novas personalidades internacionais 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 têm por fim assegurar 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) *Dívida 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 universal das dividas, bens e creditos do estado annexado; o estado fusionario fica em situação egual em face dos estados que entraram na fusão; e os estados fraccionarios succedem proporcionalmente nas dividas e nos bens do estado fraccionado. Este principio de proporcionalidade deverá applicar-se do modo seguinte: na divisão dos encargos do estado extinto, será attribuida a cada um dos novos estados toda a divida que pesar especialmente sobre o seu territorio e uma parte da divida geral calculada segundo o criterio tributario já conhecido. Os bens do dominio publico passam para o estado em cujo territorio estiverem situados, segundo a doutrina acima estabelecida. Os bens patrimoniaes e os creditos, os quaes só indirectamente servem para realizar fins de utilidade publica, devem ser, em harmonia com a dou-

trina corrente, partilhados proporcionalmente à população, à excepção, porém, dos imóveis, que devem ser sempre atribuídos ao estado em cujo território ficarem situados, entrando contudo em partilha o seu valor.

As dívidas, bens e créditos das colectividades administrativas acompanham-nas na sua passagem para os novos estados, cujas leis regularão o seu destino<sup>1</sup>.

56. A extinção 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 suserano ou o protector lhe imponham qualquer modificação política 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 à vassalagem ou à protecção, aconselhando, porisso, RIVIER que, em semelhantes casos, o futuro estado suserano ou protector se intenda previamente com as potencias interessadas para prevenir as difficuldades que possam derivar dessa incompatibilidade<sup>2</sup>. As dívidas, bens e créditos continuam a cargo ou na posse dos estados meio-soberanos, visto a meia-soberania deixar em pé a sua personalidade economica e fiscal.

Nos casos de união real, de federação e de confederação, mantem-se a constituição e a legislação dos estados unidos,

<sup>1</sup> BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 46 e segg.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, tom. II, pág. 142.

federados ou confederados em tudo que não for modificado no acto da união, na constituição ou no pacto federal.

Os tratados creadores de obrigações *reales* mantêm-se, como em todas as hypotheses anteriores, e os tratados determinantes de obrigações *personales* subsistem sempre que, pela união ou associação dos estados, elles não tenham perdido o seu interesse, ou a sua conservação e disposições não sejam contrarias ao acto da união ou da associação. As dívidas, os bens e os créditos dos diferentes 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 créditos de cada um dos estados particulares.

## § V

A personalidade do direito internacional e a situação da Santa Sé nas relações internacionais<sup>1</sup>

SUMARIO: — 57. A Igreja Catholica como instituição internacional. —

58. Formação historica do systema de relações diplomaticas entre a Santa Sé e os estados catholicos. — 59. A supressão do poder temporal e a sua influencia na vida internacional da Igreja. —

60. Situação actual da Santa Sé nas relações internacionais. Lei italiana das garantias de 13 de maio de 1871. Character desta lei.

61. Se a Santa Sé é um sujeito do direito internacional.

57. A humanidade assumiu evolutivamente a forma geral dum organismo de estados. Dentro, porém, deste organismo e entrelaçando as unidades nacionaes que o compõem, vivem entidades associativas, que, pela sua natureza, pelo seu fim ou pelo seu desinvolvimento, ultrapassam os limites dum estado, e vivem os individuos, os quaes muitas vezes exercem a sua

<sup>1</sup> BLUNTSCHLI, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du pape dans le droit international*, trad. de RIVIER, Paris, 1876; BOMFARD, *Le pape et le droit des gens*, Paris, 1888; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 205 e segg.; DESFAUGET, *ob. cit.*, pagg. 162 e segg.; RIVIER, *Principes*, tom. I, pagg. 120 e segg.; FIORE, *Trattato*, tom. I, pagg. 462 e segg.; e *Diritto internazionale codificato*, pagg. 81 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 426, e tom. II, pagg. 150 e segg.; FIDELIÉRY, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 547 e segg.; PIGNONNI, *L'incapacité des états d'acquiescer par succession dans un pays étranger*, na R. D. I., 1903, pagg. 435 e segg.; FLAISCHLER, *La situation juridique du pape comme chef suprême de la religion catholique*, na mesma revista, 1904, pagg. 85 e segg.; NYS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 297 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 324 e segg.; DIECK, *ob. cit.*, pag. 159; MÉRIGNIAC, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 119 e segg., e 172 e segg.; etc.

actividade fóra do seu país na expansão da sua actividade e das suas aspirações. Porisso, o direito internacional, como principio disciplinador da sociedade das nações, ao mesmo tempo que regula a acção mutua dos estados, deve garantir e proterger 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.

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 sentimento e as ideias religiosas, ou fins economicos, scientificos, artisticos, humanitarios, *sociaes*, etc., têm produzido a aggregação dos povos e dos individuos em associações, cada vez mais numerosas, cuja importancia na commumidade internacional é indiscutível e cuja organização e funcionamento fatalmente interessam o direito internacional.

Entre todas as sociedades existentes no grande organismo internacional, occupa um lugar 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 diferentes estados. Agrupando milhões de individuos que seguem o mesmo credo religioso em todas as regiões da terra, observam a mesma lei espirital e reconhecem livremente a auctoridade dum chefe supremo, a sociedade formada pela Igreja, ao mesmo tempo que apresenta a mais poderosa hierarchia do mundo, constituiu uma verdadeira organização internacional, cuja singular posição na commumidade 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.

58. 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 domínio de dois ou mais estados. Cedo adquiriu esse aspecto, que é evidentemente o seu aspecto actual.

Não tem sido, todavia, sempre igual o modo de ser das relações da Igreja como instituição internacional com os estados catholicos. A diversidade das circunstancias históricas por ella atravessadas tem determinado diferenças da sua situação sob esse ponto de vista, circunstancias e diferenças 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 possuía em cada estado uma grande autoridade 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 preeminencia, seguiu-se para com a Santa Sé a attitude politica ordinaria seguida para com um estado estranho, privando-a successivamente de toda a ingerencia directa na soberania dos diversos países.

A ideia de considerar a Santa Sé como um soberano estranho foi claramente favorecida pela existência do poder temporal

do papa, poder que o transformava num verdadeiro soberano dos estados pontificios. Os reis reconheciam ao pontifice a soberania temporal, que era evidentemente uma soberania estranha, approximaram 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 pontifice *conduziu-os a concebê-lo* como um soberano estranho, e a existencia do poder temporal facilitou a realização deste conceito.

O conceito da Santa Sé como um soberano estranho conduziu 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 lugar, porque o papa é considerado um soberano estranho, não pôde comunicar 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 *beneficito 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 jurisdiccional, e assim começou a ser exercido pelo pontifice o *direito de legação activa* ou o direito de enviar agentes diplomaticos.

Além disso, porque o papa era um soberano estranho, que

não faz parte das Igrejas nacionaes, os principes declararam-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 assembleias ecumenicas e para junto da Santa Sé, para ali 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 directamento 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 entre a Santa Sé e os estados christãos. 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 1788 sobre a apresentação de beneficios ecclesiasticos, em 21 de outubro de 1818, com o nome de *convenção*, sobre a Bulla da cruzada, seminarios, etc., em 21 de fevereiro de 1857, com o nome de *tratado*, acerca do padroado do Oriente, e em 23 de junho de 1880, com o nome de *convenio*, sobre circumscripção diocesana e exercicio do direito de padroado da India Oriental<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> BERNARDO CARNEIRO, *Direito ecclesiastico portuguez*, § 12; BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. III, pag. 900; *Nova Collecção de Tratados*, tom. I, pag. 141; BIKER, *Tratados da India*, vol. XIV, pag. 112.

Os factos apontados mostram como o conceito da Santa Sé como um soberano estranho produziu um systema caracteristico de direito diplomatico entre os principes temporaes e a cõrte de Roma, cujos principios fundamentaes podemos assim resumir 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 têm por objecto as relações do poder temporal com a Santa Sé nas questões religiosas, a que se dá o nome de *concordatas*.

59. 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, enquanto durou o poder temporal, mas sim dos negocios e interesses religiosos, por virtude das inevitaveis relações que elles crearam entre a cõrte 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 em Roma o complemento necessario da unidade italiana, 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 de 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 países e, como meio de tornar facil a administração da Igreja, uma dotação fixa e inseqwestavel 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 offerciam certos privilegios sancionados por um accordo internacional. Tambem este projecto foi rejeitado pelo pontifice.

Ainda a 29 de agosto de 1870 foi apresentado ao pontifice pelo conde de S. Martino um *memorandum* com o offercimento da cidade Leonina em plena soberania e com todas as prerogativas do poder real, projecto igualmente rejeitado.

Logo a 20 de setembro do mesmo anno, o governo italiano, pondo de parte o processo das tentativas amigaveis, apodera-se de Roma pela força e pela força suprime o poder temporal. A 2 de outubro seguinte realiza-se o plebiscito de annexação 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 da Italia, ajuntava: «O Soberano Pontifice conserva a dignidade, a inviolabilidade e todas as prerogativas pessoas de Soberano»<sup>1</sup>. 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 a 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 principios catholicos, as immunidades e a lista civil que lhe pertencem, serão plenamente garantidas e os seus palacios e residencias gosarão da extraterritorialidade. O exercicio da sua alta missão espirital ser-lhe-á assegurado por uma dupla ordem de garantias: por uma livre e incessante communicação com os fieis; pelas nunciaturas que continuará a ter junto das potencias; pelos representantes que as potencias continuarão a acreditar junto

<sup>1</sup> *Nouveau Recueil Général de Traités*, 1.<sup>a</sup> série, XVIII, pag. 41.

delle; enfim, e sobre tudo, pela separação da Igreja e do Estado, que a Italia já proclamou e que o governo do rei se propõe applicar depois que o Parlamento tiver dado a sua sanção aos projectos dos conselheiros da Corôa<sup>1</sup>.

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 Santa Sé nas relações internacionaes 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 communicar livremente com os fiéis.

60. 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 relazioni 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 aliança, 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 prerogativas 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 e tem a faculdade de livre communicação com todo o mundo catholico (Art. 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 12.º e 13.º).

b) A pessoa do Soberano Pontífice é sagrada e inviolavel (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 jurisdicção, 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 faculdade de conservar uma guarda armada, sem que, contudo, 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 pôdeahi entrar senão a requisicção 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

<sup>1</sup> PIRANTONI, R. cit., pag. 147.

aos enviados diplomaticos segundo o direito internacional, e os enviados da Santa Sé junto dos governos estrangeiros gosam das prerogativas e immuniidades que, segundo o mesmo direito, podem pertencer-lhes quando atravessem o territorio italiano para o exercicio das suas funções (Art. 4.º).

g) É garantida à Santa Sé uma dotação calculada segundo o último 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 das garantias no que respeita à 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 internacional 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 caracter da lei das garantias, isto é, se constitue um simples capitulo do direito publico da Italia, uma lei unilateral que possa ser livremente revogada pelo poder legislativo que a votou, ou se assumiu o caracter dum acto internacional, enquanto 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, HOL-

ZENDORFF e BONFILS, intendem que a lei, pela sua fonte e pela sua acceitação geral, revestiu um caracter 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 garantias formulou principios que, muito longe de ser novos, constituam já regras assentes no direito internacional, pois de há muito que os estados civilizados reconheciam na Santa Sé a soberania espiritual e attribuiam 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. Póde, é certo, substituir formalmente a lei de 1871, mas não póde, 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. Demais, pela nota circular enviada ás potencias a 18 de outubro de 1870, assumiu a Italia um verdadeiro compromisso internacional, não passando a Lei das garantias do cumprimento da obrigação solememente contraida perante os outros estados.

61. Descripta a situação *de facto* da Santa Sé nas relações internacionaes antes e depois da suppressão do poder temporal, importa interpretar juridicamente os factos e determinar a situação *de direito* daquella instituição dentro da communi-

dade internacional. A questão reduz-se a saber se a Santa Sé ainda representa uma personalidade de direito internacional e portanto ainda é um sujeito do direito internacional ou se já não passa duma instituição que pôde constituir objecto do direito interno ou do direito internacional, mas não é susceptível de personalidade de direito internacional.

Não faltam certamente á Santa Sé dois dos elementos fundamentais para a existencia da personalidade jurídica: 1.º) um complexo de interesses pertencentes a um grupo de individuos, que é o complexo dos interesses communs dos catholicos de todo o mundo; 2.º) uma vontade que unifique e represente esses interesses; que é a vontade do pontífice romano como chefe supremo da Igreja universal.

Mas a personalidade é sempre um producto do direito objectivo e não representa, como nota ANZILOTTI<sup>1</sup>, mais que um sujeito de direitos e deveres juridicos que existem por força da ordem juridica e são por esta attribuidos a determinadas entidades. Será, porisso, a Santa Sé uma instituição á qual o direito internacional reconheça personalidade?

Nenhuma manifestação expressa da vontade commum dos estados reconhece semelhante personalidade. Derivará esta, porém, das praticas consuetudinarias dos estados na ordem internacional? Parece-nos isso evidente.

Antes da suppressão do poder temporal, o papa era considerado como um soberano e até com precedencia em relação aos outros soberanos, e, como tal, enviava e recebia agentes diplomaticos e celebrava accordos com os diversos estados sob a forma de tratados, prerogativas e direitos que são incontestaveis manifestações da personalidade de direito internacional.

Depois da suppressão do poder temporal, a Italia apressa-se

a dizer ás potencias que o papa conservava a dignidade, a inviolabilidade e todas as prerogativas pessoais dos soberanos, na lei das garantias assegura-lhe essas prerogativas, e assim reconhece formalmente a anterior situação da Santa Sé nas relações internacionaes. Por seu lado, as potencias em nada modificam o seu procedimento com a Santa Sé. Como dantes, o papa é tratado como um soberano, envia e recebe agentes diplomaticos, celebra concordatas e, portanto, como dantes se deve entender que representa uma personalidade de direito internacional.

«Se o Summo Pontífice, concluíremos com DIENA, não tendo um territorio sujeito á sua soberania, não pôde ser considerado um soberano temporal, todavia o direito activo e passivo de legação, que lhe pertence, e o de exigir que aos seus agentes diplomaticos sejam reconhecidas as prerogativas de que gosam geralmente aos agentes diplomaticos são sufficientes para lhe attribuir a qualidade dum sujeito *sui generis* do direito internacional. Em verdade, as potencias, acreditando agentes diplomaticos junto da Santa Sé e recebendo agentes diplomaticos do Summo Pontífice, implicitamente reconheceram que o Pontífice é susceptível de ter o gozo daquelles direitos e que lhe pertence de facto o seu exercicio, constituindo relações que não podem subsistir senão entre sujeitos do direito internacional»<sup>1</sup>.

Embora limitada aos interesses espirituaes, a soberania da Santa Sé é uma formação historica ainda reconhecida pelos estados e porisso parece incontestavel que a Santa Sé ainda reveste a qualidade de pessoa do direito internacional como producto da manifestação da vontade commum dos mesmos estados.

<sup>1</sup> *Rivista di diritto internazionale*, 1906, pag. 167.

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 168.

Nem a situação e prerogativas do Pontífice poderiam explicar-se como actos de simples cortesia, como parece a Nys<sup>1</sup>. O governo italiano reconheceu numa nota diplomática e regulou numa lei a situação do Pontífice, declarando que este continuaria a enviar e a receber agentes diplomaticos com as prerogativas determinadas pelo *direito internacional*, as potencias mantêm, sem declaração e sem modificação alguma, o antigo systema de relações com a Santa Sé, o que já mostra que continuam a considerá-lo regido pelo *direito internacional*, e concedem aos representantes do Pontífice os direitos que sempre lhe concederam, o que confirma que a pratica dos estados mantem aspecto juridico e ainda não apresenta o character dos actos de pura cortesia. Demais, a situação da Santa Sé ainda apparece como uma *necessidade* do estado actual do mundo christão, e porisso deve entrar na esphera do direito, que só pôde ser o *direito internacional*, desde que se reconhece que o Pontífice Romano não está sujeito, no exercicio do poder espiritual, à *jurisdição de qualquer estado*. E se não o alcança o direito interno de qualquer estado, a sua situação juridica só pôde ser regulada pelo *direito internacional*.

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 312.

## § VI

A personalidade de direito internacional e as associações internacionaes<sup>1</sup>

SUMARIO: — 62. Tendencias dos estados para a criação de instituições internacionaes encarregadas da administração dos seus interesses communs. — 63. Alargamento daquella tendencia na formação das *uniões administrativas internacionaes*. — 64. Aparecimento e progresso do movimento unionista. As principaes uniões. — 65. Principios gerais informadores das convenções organicas das uniões administrativas internacionaes. — 66. Organização geral das uniões: assembleas deliberativas, órgãos executivos e tribunaes arbitraes. — 67. A personalidade internacional das uniões. — 68. Sociedades e associações internacionaes de individuos. A sua situação perante o direito internacional.

62. A approximação progressiva dos estados no movimento ascendente da civilização vaie tornando cada vez mais intensa a communhão dos seus interesses e produzindo uma organização sempre mais intima das relações internacionaes.

O primeiro producto daquella approximação foi o estabelecimento de relações pacificas regulares firmadas ou nos simples

<sup>1</sup> KARANSKY, *L'administration internationale*, R. D. I. P., tom. IX, pagg. 353 e segg.; RENAULT, *Les unions internationales*, Rev. cit., tom. III, pagg. 14 e segg.; DROS, *L'Union internationale des chemins de fer*, R. D. I. P., tom. II, pag. 169; DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 279, 284 e 427, e tom. II, pagg. 235 e segg.; DESFAURET, *ob. cit.*, pagg. 558 e segg.; BOFFA, *ob. cit.*, pagg. 499 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 364 e segg.; FIORE, *Trattato*, tom. I, pagg. 598 e segg.; POINCARÉ, *Droit international conventionnel*; LA FONTAINE, *La paix et l'enseignement pacifiste*, pagg. 25 e segg.; NYS, *ob. cit.*, II, pagg. 264 e segg.; DIENA, *ob. cit.*, pagg. 292 e segg.; MARIOTTE, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 160 e 694 e segg.; etc.

usos internacionaes ou em tratados concluidos entre os governos das nações, creando cada estado órgãos exclusivamente seus, que, ou no proprio pais ou em países estrangeiros, dirigissem as suas mutuas relações.

Chegou, porém, um momento em que o caracter accentuadamente internacional assumido por certos 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 diferentes estados referentes 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 o superintendencia nos negocios relativos áquella navegação. A comissão, cujos poderes foram prorogados por doze annos pelo tratado de 13 de março de 1871, a contar de 24 de abril do mesmo anno e, por vinte e um annos, pelo tratado de 10 de março de 1883, com a possibilidade de recondução tacita de tres em tres annos, estabelecida pelo ultimo daquelles tratados, a partir de 24 de abril de 1904, é claramente uma instituição 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<sup>1</sup>. O Aeto final da conferencia de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885, creou, por seu turno, uma *comissão internacional*, com o mesmo caracter da comissão do Danubio, encarregada da fiscalização da navegação do Zaire. Os membros, officios, repartições e archivos dessa comissão são *inviolaveis*, e á comissão incumbe fazer o regulamento da navegação sob a approvação das potencias e julgar as contravenções respectivas, podendo contrair emprestimos garantidos pelos rendimentos que lhe são attribuidos<sup>2</sup>.

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.

63. 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 dos interesses communs relacionados com os serviços publicos e com a protecção dos direitos particulares, constituindo as chamadas *Unões administrativas internacionaes*.

Já por vezes temos falado destas instituições, de que, por agora procuraremos determinar as causas determinantes, o apparecimento e progresso numerico, os traços geraes de organização, e a sua situação dentro da sociedade internacional.

<sup>1</sup> *Nouveau Recueil Général de Traités*, 1.<sup>o</sup> série, xviii, pag. 303, e 2.<sup>o</sup> série, ix, pag. 392.

<sup>2</sup> Carta regia de 3 de setembro de 1885.

A vida moderna revestiu a tantos respeitos um caracter internacional, que fez ver aos estados a necessidade de imprimir uma indispensavel unidade à organização daquelles servicas que são instrumento da realização dos seus interesses communs, como os correios, os telegraphos, os caminhos de ferro, etc., bem como lhes mostrou quanto era necessaria o conveniente a sua associação para o effeito 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 de 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 estadio 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, e já consideravel o numero de uniões, e novas uniões se projectam para realizar interesses que ainda não conseguiram uma organização regular.

64. Em geral, pôde 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 dessa natureza as associações constituídas pelas uniões internacionaes. Nas uniões ha, com effeito, 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 sêde em algum dos estados da União.

O movimento unionista começou em 1864 com a formação da União geodesica, conhecida pelo nome de Associação geodesica internacional, que se organizou para a determinação das dimensões do globo terrestre, de que em 1897 faziam parte vinte e oito estados, e que é representada, segundo a ultima convenção de 11 de outubro de 1895, por uma Comissão permanente, a que serve de órgão executivo o Bureau central da Associação geodesica internacional, com sêde em Berlim<sup>1</sup>.

Continuou o mesmo movimento com a criação da União telegraphica internacional por convenção concluida em Paris entre vinte estados a 17 de maio de 1865, convenção hoje substituida pela de S. Petersburgo de 22 de julho de 1875, sendo esta por mais duma vez regulamentada, e ainda em 1908 pela conferencia de Lisboa, em regulamento de 1 de junho de 1908, que entrou em vigor em 1 de julho de 1909. Esta união, cujos diplomas organico e regulamentar, enquanto formulam regras geraes para todas as relações telegraphicas internacionaes, se propõem garantir a liberdade, segurança, facilidade e rapidez da transmissão dos telegrammas e conseguir a uni-

<sup>1</sup> Sr. CONDE D'AVILA, Breve noticia de alguns trabalhos da Associação geodesica internacional, Lisboa, 1891.

formidade 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* <sup>1</sup>.

A seguir, apparece a *União dos pesos e medidas*, formada pela convenção de Paris, de 20 de maio de 1875, concluida entre Portugal, a França, a Alemanha, 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 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 <sup>2</sup>.

Pouco depois, 4 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 submitter a regras uniformes as relações postaes dos differentes estados, pela applicação dos principios fundamentaes da possivel uniformidade e redução de tarifas, liberdade de transitio e simplificação nos

<sup>1</sup> *Synopse de tratados*, 1901, pag. 3; *Nova collecção de tratados*, vol. iv, pag. 121; Carta regia de 12 de outubro de 1875; Decreto de 22 de abril de 1909.

<sup>2</sup> 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.

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), Wasington (1897) e Roma (1906), sendo hoje lei organica da união o tratado de Roma de 26 de maio de 1906. 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 já a esse tempo uma extensão territorial de 102 milhões de kilometros quadrados povoados por 1:072 milhões de habitantes <sup>1</sup>.

O numero das uniões augmenta com a criação, 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 literaria*. 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 nacionaes e estrangeiros quanto a privilegios de invenção, desenhos ou modelos industriaes, marcas de fabrica ou de commercio e quanto ao nome commercial, como se vê do artigo 2.º da convenção organica, cuja letra é — «Os subditos ou cidadãos de cada um dos Estados contractantes gozarão em todos os outros Estados da União, no que respeita aos privilegios de invenção, aos desenhos ou modelos industriaes, às marcas de fabrica ou de commercio e ao nome commercial, das vantagens que as leis respectivas concedem actualmente ou concederem de futuro aos nacionaes. Em consequencia terão a mesma protecção que estes, e o mesmo

<sup>1</sup> *Synopse cit.*, pag. 7; Carta regia de 30 de setembro de 1898.

recurso legal contra qualquer offensa feita aos seus direitos, sob reserva do cumprimento das formalidades e das condições impostas aos nacionaes pela legislação interna de cada estado» — e tem em Berne o seu officio internacional com o titulo de *Secretaria internacional da União para a protecção da propriedade industrial*<sup>1</sup>; a segunda modificada, pela conferencia de Paris num acto addicional 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, como o indica o artigo 2.º da convenção de 1886 dispondo que — «Os auctores pertencentes a um dos paises da União ou os seus representantes gosam nos outros paises, quanto ás suas obras publicadas ou não num destes paises, dos direitos que as leis respectivas concedem actualmte ou concederem de futuro aos nacionaes» —, tendo tambem em Berne, e hoje reunido ao da União anterior e sob a mesma direcção, o seu officio internacional, com o nome de *Secretaria internacional da União para a protecção das obras litterarias e artisticas*<sup>2</sup>.

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 século 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 inglés e belga, retime a 16 de novembro de 1899, em Bruxellas, uma conferencia internacional,

<sup>1</sup> *Synopse cit.*, pag. 18; *Livro Branco*, 1884, *Negocios consulares e commerciaes*, pagg. 279 e segg.; Cartas regias de 17 de abril de 1884, 11 de outubro de 1898 e 8 de agosto de 1901.

<sup>2</sup> *REVUE*, *ob. cit.*, pag. 324; *POINCARÉ, ob. cit.*, pagg. 511 e segg.; *MARTENS, Nouveau Recueil Général de Traité*, 2.ª série, tom. xii, pagg. 1 e segg.

cujas sessões se prolongam até 2 de julho de 1890, dia em que foi assignada pelos representantes dos diferentes estados uma convenção creando uma *União para a repressão do trafico*, no intuito, segundo diz o preambulo da mesma convenção, de «pôr termo aos crimes e ás devastações causadas pelo trafico dos escravos africanos, proteger efficazmente as populações arborigenes da Africa e assegurar a esse vasto continente os beneficios da paz e da civilização», com uma *Comissão internacional em Zanzibar* e um *Officio central em Bruxellas*, em repartição annexa á secretaria dos negocios estrangeiros<sup>1</sup>.

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 baixos enumerados... uma associação sob o titulo de *União internacional para a publicação das pautas aduaneiras*, sendo fim da União publicar (art. 2.º), por conta commum, e fazer conhecer, o mais breve e exactamente possivel, no interesse das trocas internacionaes, as pautas aduaneiras dos diversos estados do globo e as modificações por que estas pautas successivamente passarem. Para effectuar a publicação, que deve ser feita em cinco linguas, allemão, francês, hespanhol, inglés e italiano, e no orgão da união — *Boletim internacional das alfandegas*, foi creada pela mesma convenção uma *Repartição internacional* com sede em Bruxellas<sup>2</sup>.

Ainda no mesmo anno, 14 de outubro, foi assignada em Berne uma convenção, modificada por uma nova convenção de 19 de setembro de 1906, organizando a *União internacional dos caminhos de ferro* para o effeito de estabelecer o possivel

<sup>1</sup> *Synopse cit.*, pag. 5; Carta regia de 24 do março de 1892.

<sup>2</sup> *Synopse cit.*, pag. 19; *Livro Branco*, 1891, secção 1, pag. 40; Carta de lei de 3 de agosto de 1891.

regimen de uniformidade dos transportes por caminhos de ferro. A União é limitada ao transporte de mercadorias e tem em Berne o seu *Officio central* <sup>1</sup>.

A 5 de março de 1902, é assignada por dez estados em Bruxellas a convenção organica da *União internacional dos assucares*, pela qual os estados signatarios se propõem, segundo o preambulo da convenção, *igualar* as condições da concorrência entre os assucares de beterraba e os assucares de cana e *auxiliar* o desinvolvimento do consumo do assucar, por meio da suppressão dos *premios* e da limitação da *sobretaxa*. A União tem, com sede em Bruxellas, uma *Commissão* e um *Officio permanentes*, destinados a dirigir e a executar os serviços da União <sup>2</sup>.

Por convenção de Strasburgo de 28 de julho de 1903, foi creada a *União sismologica internacional*, com o nome de *Associação internacional de sismologia*, destinada a uniformizar e centralizar as observações sismologicas para o estudo dos problemas de sismologia cuja solução exige o concurso de numerosas estações sismologicas distribuidas por diferentes pontos da terra. Para dirigir e realizar os serviços da União, organizou a convenção uma *Commissão* e um *Officio permanentes*, com sede em Berlim, destinados, a primeira, a promover e velar pelo cumprimento das resoluções da assembleia geral da associação bem como a fiscalizar o emprego dos seus creditos, e, o segundo, a recolher, resumir e publicar os relatorios enviados polos diferentes paises <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> MARTENS, *N. Recueil Général de Traité*, 2.<sup>a</sup> série, vol. 19, pagg. 290 e segg.; *Archives diplomatiques*, 1909, pagg. 187 e segg.

<sup>2</sup> MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.<sup>a</sup> série, vol. 31, pagg. 272 e segg. A convenção de 1902 foi modificada pelo acto adicional de 19 de dezembro de 1907 (*R. D. I. P.*, 1908, *Documentos*, pag. 28).

<sup>3</sup> *Boletim da Direcção geral da instrução publica*, anno III, fasc. IV

A convenção de Roma de 7 de junho de 1905 constitue a *União agricola internacional* pela criação do *Instituto internacional de agricultura*, destinado a estudar questões e centralizar serviços respeitantes aos interesses agricolas communs dos estados contractuantes, quer pelo que respeita á produção quer pelo que respeita ao commercio dos generos agricolas. O Instituto é composto duma *assembleia geral* formada de representantes dos estados contractantes, a qual dirige superiormente o mesmo Instituto, e duma *Commissão permanente* constituída por vogaes nomeados pelos governos dos estados contractantes, á qual é confiado, nos termos da convenção, o *poder executivo* do Instituto <sup>1</sup>.

Pela convenção de Berlim de 3 de novembro de 1906 foi estabelecida a *União radio-telegraphica*. A convenção, ao mesmo tempo que tornou obrigatoria a comunicação, sem distincção de apparatus, entre os navios e as estações costeiras e assim adoptou o principio da internacionalização e da intercomunicação de todos os systemas de telegraphia sem fios, creou uma *Secretaria internacional de radio-telegraphia*, encarregada dos trabalhos administrativos respeitantes aos interesses da radio-telegraphia internacional, o que deu logar á existencia duma nova união internacional. Não foi, porém, organizado um officio independente, sendo encarregada dos serviços administrativos communs da união a secretaria internacional das administrações telegraphicas, sob a reserva do consentimento do governo suizo e da approvação da União telegraphica <sup>2</sup>.

Finalmente a convenção de Roma de 9 de dezembro de 1907,

e v, pagg. 467 e segg.; Portaria do Ministerio do Reino de 11 de março de 1904.

<sup>1</sup> Carta regia de 19 de dezembro de 1907.

<sup>2</sup> Carta regia de 19 de dezembro de 1908; Decreto de 22 de junho de 1909.

que completou a convenção sanitária de Paris de 3 de dezembro de 1903, organizou definitivamente a *União sanitária* pela criação do *Offício internacional de saúde*, de Paris, encarregado de centralizar as informações sobre a marcha das epidemias e de exercer uma vigilância geral sobre a aplicação das medidas prescriptas pelas convenções sanitárias. A nova união, que veio aperfeiçoar a organização da prophylaxia internacional, foi sucessivamente preparada pelas conferencias sanitárias de Paris de 1851 e 1859, de Constantinopla de 1866, de Vienna de 1874, de Roma de 1885, de Veneza de 1892, de Dresde de 1893, de Paris de 1894 e de Veneza de 1897, e pode dizer-se já esboçada no *Conselho superior de saúde de Constantinopla*, formado de delegados ottomanos e de representantes das potencias, considerado de caracter internacional pelo regulamento organico de 18 de julho de 1839 e pelas convenções sanitárias de 1874 e de 1903, e especialmente encarregado da vigilância sanitária das grandes vias de penetração das doenças exóticas (Mar Vermelho, Golfo Persico e Chat el Arab) — e no *Conselho sanitario marítimo e quarentenário do Egypto*, creado pela convenção de 1874, reorganizado pela convenção de 31 de janeiro de 1892 e confirmado pela convenção de 1903, de constituição mixta de delegados egypcios e das potencias, que representa uma das instituições destinadas a organizar a defesa sanitária internacional contra a invasão das grandes epidemias e está encarregado de determinar as providencias tendentes a evitar que as doenças epidemicas invadam o Egypto ou sejam transmittidas a pais estrangeiro. Foi comtudo a criação do officio de saúde de Paris que constituiu verdadeiramente os estados civilizados, na organização da prophylaxia internacional, numa associação com todos os caracteres das uniões internacionaes <sup>1</sup>.

São estas as uniões cujo caracter juridico é claramente determinado. Existem a seu lado algumas outras instituições internacionaes permanentes, como a chamada união internacional antiphyloxérica, que, porém, não apresentamos para a construção 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, elementos bastantes para determinar as bases fundamentaes em que assentam semelhante organizações.

65. Pelo estudo das convenções organizadoras das differentes uniões, verificam-se os principios geraes que as informam e as instituições com que procuram realizar o seu fim. Começamos pelos principios.

a) As uniões revestem um caracter 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, como aliás resulta da simples indicação do seu objecto.

b) As uniões continem-se por tempo indeterminado e formam instituições permanentes. Este principio é expressamente formulado por algumas das convenções de união, ou dum modo directo, como acontece, por exemplo, na convenção postal, em

pagg. 3 e segg., e xxiv, pagg. 516 e segg.; Carta regia de 21 de setembro de 1893; *R. D. I. P.*, 1904, pagg. 199 e segg.

Portugal adheriu em 1886 á União geodesica, faz parte das uniões telegraphicas, dos pesos e medidas, postal, para a protecção da propriedade industrial, para a repressão do trafico, para a publicação das pautas aduaneiras, de sismologia, de agricultura e de radiotelegraphia e assignou as convenções sanitárias de 1903 e 1907, como se vê dos diplomas e trabalhos citados nas notas anteriores.

<sup>1</sup> MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.ª série, tom. xix, pagg. 260 e segg., xx

cujo artigo 28.º se diz que a convenção vigorará por tempo indeterminado, ou por uma forma indirecta, como o faz a convenção relativa á publicação das pautas aduaneiras (art. 15.º), 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 pôde 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 jurídica á significação universal das uniões e é hoje principio admitido 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 necessárias 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 anticipação 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 jurídica dos estados applicado a esta forma especial das suas relações. E este principio de egualdade é respectado 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 aufera da mesma união, dividindo-se para isso

os estados em classes e contribuindo cada um em harmonia com a classe a que pertence <sup>1</sup>.

f) As convenções creadoras das uniões revestem a forma de codigos reguladores de certas relações internacionaes, notando-se 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 respeito a situação de cada um delles dentro da união, estabelecem ellas proprias regras geraes 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 aperfeiçoamento 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 elles quis o mesmo estado vincular a sua vontade. É um principio geral de direito convencional.

<sup>1</sup> Para exemplificar, notaremos, v. g., que a União para a publicação das pautas 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, devendo os estados de cada uma das classes concorrer com umas tantas unidades de receita por maneira que a somma de todas ellas perçaga a importancia total. A divisão da verba geral da despesa pelo numero total das unidades da mesma despesa, numero igual 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 5 de julho de 1890, art. 8.º a 11.º).

66. Passando ao estudo das instituições que dão ás uniões o caracter de verdadeiras organizações internacionaes, observamos que ha em cada união órgãos deliberativos, órgãos executivos, e, por vezes, órgãos judiciaes de character internacional, ou sejam congressos e conferencias, officios e comissões, 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 conservação e ao seu desinvolvimento. É 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, além da assembleia de plenipotenciarios, apparece uma *assembleia administrativa* formada pelos representantes das administrações dos estados unidos, que na união postal se chama *conferencia*, encarregada de desinvolver e regular as bases da respectiva união formuladas pelo congresso.

b) *Officios e comissões.* A execução das deliberações da assembleia ou das assembleias da união é confiada a officios e comissões internacionaes, que funcionam junto dum dos governos dos estados da união. Os officios têm character burocratico, revestindo 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 algumas uniões, a geodesica, a dos pesos e medidas, a da repressão do trafico de escravos, a dos assucares, e a de sismologia; ha, ao lado do officio, instituição administrativa burocratica, uma instituição

administrativa *collegial*, uma comissão internacional formada de delegados dos diversos estados, que, além de certas funções materiaes, fiscaliza o funcionamento do officio executivo e até constitue um meio de os estados se entenderem e entre si celebrarem tratados. Nas uniões em que apenas existe o officio internacional, semelhante fiscalização é exercida pelo governo junto do qual o officio está organizado. A união agricola tem como órgão administrativo apenas a comissão permanente, que está sob a inspecção da assembleia geral.

As funções confiadas á administração central das uniões, embora variem segundo o fim diferente que se propõe cada uma daquellas associações, podem reduzir-se, segundo KANSKY, a duas categorias principaes:

1.ª) *Funções scientificas administrativas.* Pertencem a este numero as investigações scientificas relativas ao objecto da união, os calculos estatísticos, a edição do jornal da união e a publicação das actas das conferencias e dos documentos indispensaveis para estas reuniões.

2.ª) *Funções formaes administrativas.* No exercicio destas funções, serve a administração central de intermediario entre os estados da união nas suas reciprocas notificações, envia aos diferentes 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 o conferencias, instrue as questões correntes, e em algumas uniões tem ainda attribuições especiaes, como a de emitir 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 que por vezes apparece nas uniões é o tribunal arbitral, frequentemente

estabelecido nas suas convenções orgánicas e destinado a resolver juridicamente as questões levantadas entre os estados unidos acerca dos negócios das mesmas uniões. Uma vez o tribunal apparece como uma instituição permanente, outras constitue-se apenas singularmente nos casos de processo internacional, sendo as suas funções 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 fundamentais do processo a seguir.

67. O estudo das uniões internacionaes deve naturalmente terminar pela verificação da natureza jurídica de semelhantes instituições.

Embora poucos escriptores tenham procurado resolver o problema, já este vai preocupando a doutrina e porisso apresentaremos as soluções que a elaboração scientifica já formulou.

As uniões internacionaes são representadas pelas instituições creadas pelas suas convenções orgánicas e principalmente pelas commissões e officios que, por virtude do seu caracter permanente, são, na phrase de CATELLANI, a expressão tangivel das mesmas uniões. Porisso o problema da natureza jurídica das uniões tem versado principalmente sobre a determinação do caracter dos mesmos officios e commissões e reduziu-se a final a averiguar se elles representam ou não uma pessoa do direito internacional.

Como, porém, a existir a personalidade internacional, o seu destinatario seria a união e não o officio ou a commissão, equivale o problema a verificar se as uniões são ou não sujeitos do direito internacional.

Segundo FEDOZZI<sup>1</sup>, os officios das uniões internacionaes não

<sup>1</sup> *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*, pagg. 119 e segg.

podem considerar-se pessoas do direito internacional, porque os estados contractantes não têm delegado nelles parte alguma da sua soberania, como acontece, por exemplo, nas confederações, mas são pessoas jurídicas internacionaes, porque têm autonomia de vida, perpetuidade de fim e patrimonio proprio, tudo em proveito de interesses communs a varios estados.

Para CATELLANI<sup>1</sup>, as uniões internacionaes são verdadeiras *federaciones fragmentarias* personificadas pelos officios internacionaes, os quaes representam dalgum modo conferencias diplomaticas permanentes e são como que o conselho federal de estados unidos por um laço constitucional. Para o eminente professor, as uniões são, portanto, personalidades internacionaes da natureza das federaciones e devem ser certamente consideradas como sujeitos do direito internacional.

MÉRIGNHAC<sup>2</sup>, por fim, considera os officios internacionaes das uniões universaes como personalidades do direito internacional, porque não operam por conta dum estado determinado, mas estão ao serviço de todos aquelles que adheriram á convenção de que os mesmos officios procedem.

Quem estará com a verdade, FEDOZZI negando, ou CATELLANI e MÉRIGNHAC reconhecendo ás uniões a qualidade de sujeitos do direito internacional?

A solução só pôde derivar da natureza geral do laço que liga os estados em união internacional. Procuremos, porisso, determina-lo através das convenções.

Uma união internacional é uma *associação de estados*. Assim se exprime o artigo I da convenção orgánica da união para a publicação das tarifas aduaneiras.

<sup>1</sup> *Le droit international au commencement du XX<sup>e</sup> siècle*, na R. D. I. P., 1901, pag. 398.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, tom. II, pagg. 160 e segg.

A associação constitui-se por meio dum *pacto*; pois tem sempre por base uma convenção.

O pacto conclue-se para dar unidade e regularidade a interesses communs e para organizar *serviços também communs* que realizem praticamente aquella unidade e regularidade. É o espirito evidente de todas as convenções da união e é a declaração formal, por exemplo, dos estados contractantes no preambulo da primitiva convenção telegraphica de 17 de maio de 1865, onde se lê esta passagem: «Egualmente animados (os chefes dos estados contractantes) do desejo de garantir ás correspondencias telegraphicas, trocadas entre os seus respectivos Estados, todas as vantagens duma tarifa simples e modica, de melhorar as condições actuaes da telegraphia internacional e de estabelecer um accordo permanente entre os seus estados, conservando, porém, a sua liberdade de acção relativamente ás providencias que não interessarem ao conjunto deste serviço, resolveram concluir uma convenção para este effeito».

Quanto á organização e execução do serviço commum, os paises contractantes formam *um só territorio*, deixando assim de haver territorios distinctos, para só haver provincias duma unidade territorial. É a letra do artigo 1.º da convenção postal.

Assignada e ratificada a convenção organica duma união, os estados signatarios *perdem a liberdade de acção* relativamente a tudo que respeita á unidade do serviço estabelecida e regulada pela convenção. O exercicio da sua soberania fica assim limitado no interesse commum da união. É o que evidentemente resulta da força da convenção, e claramente se deduz do preambulo da primeira convenção telegraphica acima transcripta e implicitamente se vê, por exemplo, do artigo 21 da convenção postal, onde se diz que os estados contractantes conservam a liberdade de legislar e de celebrar tratados sobre

os assumptos não regulados na convenção e portanto devendo entender-se que deixam de ter essa liberdade relativamente aos assumptos regulados pela mesma convenção.

Para dar forma á associação, para dar unidade organica e funcional aos serviços communs, para tornar visível a vontade commum dos estados, para executar as suas deliberações, para regular convenientemente os serviços da união e até para resolver as difficuldades que surjam entre os estados unidos, estabelecem ou supõem as convenções congressos e conferencias, existem sempre officios ou commissões, e ha por vezes tribunaes arbitraes, isto é, ha uma organização adequada a traduzir a vontade commum dos estados e a representar os interesses a que elles pretendem dar unidade.

Como interpretar todos estes factos? Qual a forma juridica que corresponde á situação representada pelas uniões internacionaes?

Parece-nos que as uniões internacionaes são para os interesses economicos e sociaes dos estados o que as confederações foram para os seus interesses politicos. Como a confederação, a união é uma associação de estados, funda-se num pacto ou tratado internacional, organiza interesses communs dos estados, limita, por accordo destes, a sua liberdade d'acção, e tem orgãos centraes que, dentro dos termos da convenção, servem os interesses communs dos mesmos estados, imprimindo-lhes unidade e regularidade.

Julgamos, pois, que as uniões internacionaes têm a natureza de confederações fragmentarias e têm personalidade de direito internacional correspondente ás funções communs organizadas pelas convenções, isto é, são sujeitos de direito internacional para o effeito das relações para que se constituem e dentro dos limites traçados pelas suas convenções. O apoio positivo de tal personalidade é aquella manifestação de soberania de cujo exercicio os estados se privaram em proveito

da união. Ha effectivamente uma certa manifestação da soberania dos estados contractantes que fica vinculada pela convenção e para cujo exercicio cooperam as instituições existentes nas uniões. Como a confederação politica, a confederação-união organiza, se não acima, ao lado dos estados uma instituição internacional representando interesses e exercendo faculdades que só pelo reconhecimento da personalidade internacional podem ter uma interpretação scientifica.

O que dizemos das uniões internacionais applica-se igualmente ás associações de estados da natureza das constituídas para a regulamentação internacional da navegação do Danubio e do Zaire, pois, fundamentalmente, a organização é a mesma e o mesmo deve ser porisso o caracter juridico.

68. Ao lado das associações de estados, existem, associações de individuos de diferentes nações que, com intuits scientificos, humanitarios, *sociaes*, etc., se agrupam para promover o progresso das sciencias, da paz geral, do melhoramento das condições operarias, em summa, do bem estar das sociedades modernas, hoje estreitamente relacionadas na sua vida de solidariedade. São exemplos frisanles a Cruz Vermelha internacional, o Instituto de direito internacional, a União internacional dos trabalhadores e a União interparlamentar para a paz e arbitragem.

Estas organizações, sem caracter official, não têm o valor das uniões de estados, mas ninguém deixará de ver nellas alguma cousa de novo e interessante e uma especie de «*international self-governments*», que apresenta todos os elementos dum grande desinvolvimento futuro.

Entre ellas merece especial menção a *União interparlamentar*, que, pelos individuos que a constituem e pela origem da verba a despende com a manutenção do *bureau parlamentar*, como que estabelece a transição entre as uniões offi-

ciaes e as uniões meramente particulares. Effectivamente, a União interparlamentar é constituída por membros das camaras legislativas de todos os países e dos antigos parlamentares que tenham tomado parte nas conferencias da União, e aquella verba é considerada como despesa dos parlamentos, contribuindo cada país com uma quota correspondente á sua população.

A União interparlamentar pôde 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 acerca 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, sendo o órgão central das suas relações mutuas, etc.; pelo *bureau interparlamentar*, que funciona permanentemente em Berne, é gerido por um dos membros suíços do conselho interparlamentar, constitue o órgão administrativo do mesmo conselho e é o centro e archivo de tudo que respeita á União interparlamentar; final-

mente, 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 livremente regulamentam a sua organização e o seu funcionamento<sup>1</sup>. Desde 1889 tem a União celebrado quinze conferencias, successivamente, em Paris (1889), Londres (1890), Roma (1891), Berne (1892), Haya (1894), Bruxellas (1895), Budapesth (1896), Bruxellas (1897), Christiania (1899), Paris (1900), Vienna (1903), S. Luis (1904), Bruxellas (1905), Londres (1906) e Berlin (1908), proseguindo constantemente na realização da sua obra de *sympathia* e de fé<sup>2</sup>.

As sociedades e associações internacionaes de caracter meramente particular são numerosissimas e porisso o direito internacional deveria definir a sua situação juridica dentro da comunidade dos estados. A verdade é, porém, que, até hoje, não têm 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

<sup>1</sup> *Statuts de l'Union interparlementaire (Division de Christiania, 1889)* nos *Actes essentiels* publicados pelo Bureau (Berne, 1902).

<sup>2</sup> Sr. Dr. João de Paiva, *Relatório acerca das conferencias interparlamentares*, Lisboa, 1896; *Résolutions prises dans les huit conférences interparlementaires pour l'arbitrage et la paix, 1888*, e *Nôcia acerca da conferencia internacional da paz e arbitragem realizada em setembro de 1904, em S. Luis; Compté rendu de la VIII<sup>e</sup> conférence de l'Union interparlementaire pour l'arbitrage internationale, tenue en Bruxelles à 1897; Idem de la IX<sup>e</sup>, Christiania, 1899; Idem de la X<sup>e</sup>, Paris, 1900; Idem de la XI<sup>e</sup>, Vienne, 1903; Idem de la XII<sup>e</sup>, S. Louis, 1904; Idem de la XIII<sup>e</sup>, Bruxelles, 1905; Idem de la XV<sup>e</sup>, Berlin, 1908.*

*peçoas collectivas internacionaes*, reconhecendo e garantindo juridicamente um facto natural de ordem internacional.

No estado actual, semelhantes associações têm de constituir-se segundo a legislação dum estado determinado e submeter-se nos outros estados à situação a que a respectiva legislação sujeitar as associações estrangeiras, ou hão de limitar-se, se não adoptarem aquella constituição, a funcionar em cada pais em harmonia com os principios que ahi regularem o exercicio geral do direito de reunião.

Mais razoavel seria, por certo, a regularização, num tratado colectivo realizado entre os diversos estados, da situação juridica das sociedades internacionaes de caracter 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 à das leis nacionaes reguladoras das associações particulares de cada pais.

## § VII

Os indivíduos e a personalidade de direito internacional<sup>1</sup>

SUMMARY: — 69. Constituição evolutiva do direito de personalidade. —

70. Creação histórica da triplícite ordem de direitos — políticos, civis e naturais. — 71. Direitos individuais reconhecidos por todos os estados civilizados. — 72. O homem e a personalidade de direito internacional.

69. É um princípio aceite por todos os estados civilizados que o homem constitui sempre uma pessoa no gozo de direitos que 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 comunidade internacional.

Este princípio, que constitui indubitavelmente um dos grandes traços distintivos do estado moderno, foi uma conquista progressiva e relativamente recente da civilização dos povos, tendo a condição do individuo sido muito outra durante largos periodos da historia humana, tanto em face do estado a que pertencia como perante os estados estranhos.

Effectivamente, a observação histórica ensina que nas velhas sociedades, dentro do estado, nem todos os individuos possuíam

<sup>1</sup> FIORE, *Diritto internazionale codificato*, pagg. 31 e segg.; o *Trattato*, i, pagg. 436 e segg.; DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 427 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 218 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 361 e segg.; F. NEWTON THORPE, *Le principe de représentation dans la démocratie américaine*, *Revue de droit public et de la science politique*, vol. I, pagg. 17 e segg.; NYE, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 214 e segg.; DIESA, *ob. cit.*, pagg. 242 e segg.; MÉLISSIAU, *ob. cit.*, II, pagg. 169 e segg.; etc.

uma personalidade jurídica e, fora delle, ninguem tinha direito à 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 mais ou menos pronunciada, e o estrangeiro apparecia como um inimigo que podia legitimamente ser reduzido a escravo. É evidente que ainda não dominava os espiritos a ideia duma personalidade jurídica 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 diferenças 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 jurídica, e pelo apparecimento e diffusão do conceito da egualdade de todos os homens, e sendo o segundo dissolvido pelo proprio interesse dos estados, que, por virtude dos progressos da civilização e do consequente alargamento das relações sociais, 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 pais 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 pais, se reconhecer ao individuo um certo numero de direitos que todos os estados civilizados garantem e asseguram, foi o respeito e a defesa da pessoa humana, em que hoje se resumem a missão ultima 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 seja qual for a 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, contudo, attenuar os effeitos do seu desconhecimento. É o que mostra á evidencia a comparação do que pensaram e praticaram em tempos afastados e do que hoje pensam e praticam os estados de civilização europea acerca da escravatura.

Na antiguidade era a escravatura uma instituição geral protegida pelas leis e pelos tribunaes de todas as nações, signal do 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. Contudo, 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 pro-

gressivamente o principio de que nenhum homem pôde ser propriedade doutro homem.

Os estados europeus entram, porém, no periodo das descobertas, adquirem dominios coloniaes, a escravatura revive com o recrutamento dos negros para a exploração das colonias e pratica-se largamente o trafico de escravos, 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 supprimiram a escravatura nos seus dominios e foi proclamada a necessidade dum accordo internacional para se reprimir efficazmente tão odioso commercio.

O movimento geral para a repressão do trafico pronuncia-se nos fins do seculo xviii, e no congresso de Vienna, em declaração de 8 de fevereiro de 1815, as potencias reconheceram solemnemente a necessidade de pôr termo ao trafico dos negros, declaração confirmada no tratado de Paris de 20 de novembro do mesmo anno, repetida 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 repressão do trafico de escravos. O movimento continuou progressivamente até que, por esforços da conferencia de Bruxellas de 1889 e 1890, se organizon a União internacional para a repressão 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 ou por terra, e bem assim nos logares de destino.

Mas a opinião do mundo civilizado a respeito da escravatura revela-se expressivamente nas seguintes regras do direito internacional positivo acerca do trafico e da libertação dos escravos pertencentes aos estados que ainda reconhecem o

trabalho servil, como os estados mussulmanos: a) A recusa da extradicação dum criminoso que seja escravo segundo a lei do país que o reclama; b) O considerarem os estados anti-escravistas como livre o escravo que entra no seu territorio metropolitano ou colonial<sup>1</sup>; c) O não reconhecimento nem da validade nem do caracter obrigatorio dos tratados que, directa ou indirectamente, tendem a consagrar ou a facilitar o commercio de escravos.

Esta acção internacional, desinvolvida em commum pelos estados mais adiantados em civilização para a abolição geral da escravatura ou para a repressão do trafico de escravos entre os estados menos cultos que ainda reconhecem o trabalho servil, prova, certamente, 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.

70. As ligeiras considerações que acabamos de fazer, ao mesmo tempo que 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 *politicos*, direitos *civis* e direitos *naturaes*, e a dar a estes ultimos a sua verdadeira significação.

A organização evolutiva da humanidade em estados, dando lugar ao apparecimento, nas diferentes sociedades nacionaes, dum organismo dirigente, dum governo, que representa os interesses geraes da collectividade, creou naturalmente uma serie de relações entre os individuos e o seu governo e tornou

necessaria a constante coordenação das actividades individuais 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, porém, 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 graus característicos de vigor juridico e successivamente se chamaram direitos politicos, 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 *politicos*, no sentido de que só representavam privilegios outorgados pelo poder publico e só pertenciam áquelles a quem expressamente eram conferidos, em regra, a classe que possuía 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 collectiva. É a segunda phase, em que a individua-

<sup>1</sup> Despaxer, *ob. cit.*, pag. 427.

lidade claramente reveste maior vigor, pois já a acompanham direitos que o estado reconhece e não pôde 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 e identificam muitos daquelles direitos com a natureza humana, fala-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, facultades inherentes á sua personalidade.

O resultado final desta curiosa evolução 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 pais natal. Para o seu gozo e exercicio devia transformar-se o homem em cidadão de todos os estados, e ora justo que a todos estes 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.

71. Os direitos reconhecidos pelos estados civilizados aos individuos sem distincção de nacionalidade são enumerados diversamente pelos internacionalistas, mas todas as enumerações se redzem facilmente aos seguintes termos:

a) *Direito de personalidade*. O progresso juridico eliminou a escravatura nos estados civilizados e hoje já se não comprehende que um homem seja a propriedade doutro homem ou do estado. A personalidade, ou a susceptibilidade de direitos e obrigações, é com effeito reconhecida em todos os homens

pelos estados civilizados e por todos estes o individuo é considerado e protegido como sujeito de direitos e obrigações.

b) *Direito de liberdade*. A personalidade suppunha naturalmente o livre exercicio da actividade individual tanto para a adquisição de meios de existencia, como para o desenvolvimento da vida intellectual e moral, e porisso os estados civilizados reconheceram aos individuos o direito de liberdade nas suas diversas manifestações, principalmente a *liberdade de communicação internacional*, pela qual os individuos dum pais podem estabelecer relações com os individuos doutro pais, — a liberdade de entrada, circulação e residencia em pais estrangeiro, para o individuo poder dar ampla realização ás suas aspirações, embora essa forma de liberdade seja condicionada no seu exercicio pelas leis locais para gárantia da ordem publica territorial, — a *liberdade de trabalho, commercio e industria*, e correlativamente a liberdade de adquirir, fruir e transmitir juridicamente a propriedade, para o effeito de alcançar meios de existencia, — a *liberdade de pensamento e liberdade de consciencia e culto*, se bem que as leis territoriaes regulem o seu exercicio em harmonia com as exigencias do estado local, — *liberdade de constituir legitimamente a familia*, como uma das condições fundamentaes da felicidade individual, uma vez que sejam respeitadas as leis locais de interesse e ordem publica.

c) *Direito de inviolabilidade*. Reconhecido ao homem o direito de personalidade, como fundamento da vida juridica, e o direito de liberdade como condição do exercicio e manifestação da personalidade, era natural que lhe fosse garantida a inviolabilidade da sua pessoa, dos seus bens e do seu domicilio, como penhor de segurança da integridade individual, e que, consequentemente, lhe fosse dispensada a protecção tanto dos tribunaes criminaes para a punição e reparação das lesões violentas dos seus direitos, como dos tribunaes civis para, pelo

exercício da acção judicial, defender os direitos que lhe são reconhecidos.

Com o reconhecimento destes direitos, tanto considerados em si mesmos como nas suas naturaes manifestações e na sua concretização pela constituição de relações jurídicas, respeitam os estados civilizados nos estrangeiros um *minimo* de direitos que habilitam o individuo a exercer em toda a parte a sua actividade como pessoa e como homem civilizado.

E este indubitavel reconhecimento geral do homem como sujeito de direitos e obrigações conduz naturalmente a investigar onde reside a garantia dos direitos que ao homem são reconhecidos em todos os estados civilizados.

Alguns escriptores viram essa garantia num pretendido direito universal derivado immediatamente da natureza humana, num direito humano, ou conjunto de principios obrigatórios que encontram na simples qualidade de homem uma causa sufficiente de applicação e de caracter impositivo. Esta concepção, porém, esquece que semelhantes direitos nem existiram sempre no tempo, nem hoje são reconhecidos universalmente no espaço. Formou-o 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 colectivo 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 da mesma comunidade.

72. Do que deixamos dicto, resulta que o homem é sempre considerado como pessoa dentro da sociedade internacional e perante o direito internacional. Mas ainda será pessoa ou sujeito do direito internacional, isto é, susceptível de direitos e obrigações na ordem juridica internacional?

Assim o pensam alguns escriptores, designadamente FIORE, que, considerando pessoa da sociedade internacional toda a entidade, individual ou collectiva, que tem individualidade em virtude do seu proprio direito e pôde exercer a sua actividade em todas as regiões do mundo, intende que o homem é sujeito do direito internacional porisso que em toda a parte pôde exercer direitos internacionaes, e em toda a parte pôde dirigir-se aos tribunaes na defesa dos mesmos direitos, sendo-lhe concedida a protecção juridica, não como membro dum determinado estado, mas independentemente de toda a ideia de nacionalidade.

Todavia, o maior numero dos internacionalistas consideram o direito internacional como um complexo de normas juridicas destinadas a regular as relações entre os estados, não lhe cabendo a funcção de regular relações entre os individuos de differente nacionalidade ou entre os individuos e os estados estrangeiros, e porisso, para os mesmos escriptores, o individuo é *objecto* e não *sujeito* do direito internacional.

E este ultimo parece o conceito mais exacto. O direito internacional apparece para regular as relações mutuas dos estados e não para regular as relações entre os individuos, embora os individuos fossem o motivo das relações entre os mesmos estados.

Os individuos agrupam-se em estados e estes são naturalmente os seus representantes perante os outros estados. Quando, porisso, a evolução juridica creou, acima do direito do estado, uma ordem juridica nova que viesse disciplinar as relações que a civilização determina entre as comunidades

políticas, essa nova ordem jurídica devia amoldar-se ao aspecto que offercia a humanidade como um organismo de estados, regulando as relações entre estes, como a ordem jurídica nacional regularia as relações entre os individuos ou entre estes e o estado de que são cidadãos.

Demais, o homem não pôde, como nota MÉNIGNAC, ser sujeito do direito internacional, por lhe faltar a necessaria autonomia para figurar nas relações internacionaes e que é a característica das verdadeiras pessoas de direito internacional. Effectivamente, o homem não pôde participar nas relações internacionaes nem pôde pedir a reparação das lesões que lhe sejam causadas por estados estranhos senão por intermedio do estado a que pertence, e portanto não apresenta a autonomia que suppõe e exige a personalidade de direito internacional.

Nem esta personalidade é necessaria para explicar o reconhecimento do homem como pessoa em todos os estados civilizados. Este reconhecimento tem o seu fundamento positivo no preceito de direito internacional consuetudinario que obriga os estados civilizados ao reconhecimento da personalidade jurídica dos estrangeiros. E assim se comprehende que o homem seja pessoa perante o direito internacional, sem ser pessoa do direito internacional.

É por isso que, embora o individuo seja objecto e não sujeito do direito internacional, é sempre considerado como pessoa, e portanto como sujeito de direitos e obrigações, e que os preceitos juridicos que regulam as relações dos estados respeitantes aos seus nacionaes se moldam sempre no principio do reconhecimento da sua personalidade jurídica. E assim é que os estrangeiros podem dirigir-se aos tribunaes do estado em que se encontrem para que lhes sejam garantidos os direitos que, em harmonia com o direito internacional, as leis desse estado lhes devem reconhecer, e os tribunaes só poderão del-

lar de attendê-los se a *lex fori* dispuser contrariamente ao direito internacional, pois, em tal caso, os tribunaes devem applicar o direito interno, embora a sua applicação represente uma violação do direito internacional e envolva a responsabilidade do estado, já que o tribunal é órgão do estado, está directamente sujeito ao direito interno e, porisso, na divergencia entre este e o direito internacional, deve applicar o mesmo direito interno. Se, porém, as leis internas, em vez de contrarias ao direito internacional, forem ommissas, não tendo ainda regulado convenientemente a situação dos estrangeiros segundo as exigencias do direito internacional, podem e devem os tribunaes applicar o direito internacional, pois são órgãos do estado e por isso lhes cabe dar cumprimento ás normas juridicas acceitas pela vontade do mesmo estado, emquanto este não revele numa lei uma vontade contraria. Em tal hypothese, o direito internacional como que se integra facilmente no systema do direito interno.

Em conclusão, a qualidade de sujeito do direito internacional não pertence aos individuos, sendo exclusiva dos estados e das instituições que, d'alguma forma, exercem funções como se fossem estados, o que acontece com a Santa Sé e com as Uníes internacionaes.

## CAPÍTULO II

## Base territorial da sociedade internacional

## SECÇÃO I

## Território nacional

## § I

Noção e elementos do território nacional<sup>1</sup>

SUMÁRIO: — 73. Noção de território e caracter geral do direito de soberania territorial. Determinação geral dos elementos do território. — 74. Domínio terrestre. Metropole e possessões. — 75. Domínio fluvial. Rios que atravessam o território dum estado e rios que atravessam ou limitam o território de dois ou mais estados. — 76. Domínio marítimo. Mar litoral. Mares abertos ou livres. Mares fechados. Mares interiores. Golfos, baías e portos. Estreitos e canaes. Direitos do estado sobre o seu domínio marítimo. — 77. *Domínio aéreo*: significado, extensão e conteúdo. — 78. Fronteiras. Fronteiras naturais e fronteiras convencionaes.

73. A acção da sociedade internacional, que é a cooperação dos estados civilizados para a realização de fins communs,

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pag. 451 e segg.; BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 276 e segg.; BOFFELS, *ob. cit.*, pag. 274 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 433 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. II, pag. 127 e segg.; PRÉLIEVRE, *ob. cit.*, tom. I, pag. 323 e segg.; OLIVI, *Diritto internazionale*, pag. 231 e

exerce-se naturalmente numa esphera geographica tambem *commun*, havendo como que *um território internacional*, base physica daquela cooperação. Esse território compõe-se fundamentalmente de dois elementos — o território sujeito ao poder soberano dum estado e onde a actividade internacional se exerce mediante uma restricção *consentida* da soberania exclusiva desse estado, como acontece com a fixação e funcionamento das instituições internacionaes, como os congressos, as conferencias, os officios e os tribunaes internacionaes —, e o território 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 território sujeito ao dominio jurisdiccional dum estado, que chamaremos *território nacional*, onde a actividade internacional é exercida por *consentimento* do estado respectivo, para depois estudarmos os elementos do território onde a acção internacional não está dependente da vontade de estado algum e que denominaremos *território internacional*.

O *território nacional* é a porção do globo terrestre submettida á soberania dum estado. A soberania politica nas suas relações com o território toma o nome de *soberania territorial*.

O território constitue um dos elementos fundamentaes da independencia politica e não se compreende sem elle a existencia do estado moderno. Todavia, a soberania territorial não equivale á propriedade segundo os principios do direito pri-

segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. I, pag. 135 e segg.; POINARD, *ob. cit.*, pag. 13 e segg.; NYS, *Le droit international*, I, pag. 402 e segg.; BIGLIATI, *ob. cit.*, pag. 72 e segg.; DRINA, *ob. cit.*, pag. 175 e segg.; MÉNIGHAC, *ob. cit.*, pag. 356 e segg.; etc.

vado, 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 aquella pura e simplesmente como a *jurisdição suprema e exclusiva* do estado dentro de certos limites geographicos e 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 pôde pertencer em certos casos ao estado, considerado como pessoa moral, tambem pôde 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 pôde ser constituido, não só pela *terra firme*, que é sempre o elemento fundamental, mas pelos rios, mares, lagos e espaços aérios que dependem do mesmo poder soberano. Podendo assim o territorio ser formado por um *dominio terrestre*, por um *dominio aquatico*, e por um *dominio aério*, cumpre estudar successivamente cada uma destas formas de dominio, para determinar os direitos do estado sobre cada uma dellas.

74. a) *Domínio terrestre*. O dominio terrestre duma nação, formado pela porção do globo em terra firme sujeita ao poder dum estado, pôde 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 colonias. Esta circumstancia, porém, não prejudica a unidade juridica do estado, representando as possessões territoriaes um só todo perante o direito internacional, á parte a distincção que naturalmente deve estabelecer-se entre o territorio *principal*, ou aquelle em que reside

o governo com os grandes corpos do estado e que contitue 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 compreende 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 collectiva e, portanto, ao estado, como todos os espaços não appropriados, incultos, deshabitados, inhabitaves, desertos, pantanos, etc., 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 túneis e dos cabos submarinos.

Dentro do dominio terrestre, exerce o estado, de modo independente, todos os direitos jurisdiccioneos no exercicio das suas funcções soberanas, apenas com as limitações que, por uma forma expressa ou tacita, elle *consentidamente* aceite em virtude da sua participação na communitade internacional e em obediencia ás exigencias das suas relações pacificas com os outros estados.

75. b) O *dominio aquatico* desdobra-se nas tres formas de dominio fluvial, dominio maritimo e dominio lacustre.

1.º *Domínio fluvial*. O dominio fluvial dum estado compreende: 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 saida ou desde o ponto de entrada até ao ponto de saida, 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 vaé da

margem até à linha media da corrente, fixando-se esta linha nas correntes navegáveis ou fluctuáveis, 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 pôde offerecer o dominio fluvial e que consideraremos separadamente em relação ao direito de soberania e ao direito de navegação.

*Direito de soberania.* Os rios que nascem e correm exclusivamente no territorio dum estado, a que se dá o nome de *rios nacionaes*, estão submettidos á soberania e á jurisdicção desse estado e, sendo correntes navegáveis ou fluctuáveis, fazem parte do seu dominio publico.

Os rios que atravessam successivamente o territorio de varios estados (os quaes com os que separam dois ou mais estados formam os denominados *rios internacionaes*) 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 jurisdicção.

Quanto aos rios que separam dois estados, attribuem-se a cada um dos estados marginaes direitos de soberania e de jurisdicção até á linha media da corrente, 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 communs 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 (Appendo 6.º, art. 5.º)<sup>1</sup>.

*Direito de navegação.* O direito de navegação num rio nacional pertence exclusivamente ao estado em cujo territorio esse rio corre<sup>2</sup>.

Relativamente aos rios internacionaes, é hoje universalmente admittida, em principio, a liberdade de navegação commercial e, sob a acção jurisdiccional e policial dos estados marginaes, encontram-se aquellos rios abertos ao commercio de todos os países. Alguns mesmo — o Paraná e o Uruguay por tratado de 10 de julho de 1858, o Danubio, desde as Portas de Ferro, pelo tratado de Berlim de 13 de junho de 1878, e o Zaire e o Niger pelo tratado de Berlim de 26 de fevereiro de 1885, — foram já *neutralizados*, para o effeito de garantir a liberdade de navegação commercial, em tempo de guerra, tanto dos estados neutros como dos belligerantes. 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

<sup>1</sup> Carta regia de 21 de agosto de 1893.

<sup>2</sup> 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 nacionaes, 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 nacionaes é um meio de facilitar o commercio internacional, pôde 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 communidade internacional, não lesa as legitimas conveniencias nacionaes do estado a que os rios pertencem em soberania.

marginas, 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.

Os rios internacionais conservam o seu caracter quando os estados que elles banham venham a fundir-se num só estado e na realidade elles passem a atravessar o territorio dum só estado. Foi o caso do Pó que, correndo, depois da unificação da Italia, apenas em territorio italiano, ficou aberto á navegação internacional. Como escreve Riviera, a liberdade de navegação para todos os pavilhões estava adquirida e continuou a existir<sup>1</sup>.

**76. 2.º Dominio marítimo.** O dominio marítimo dum estado, tambem chamado *territorio marítimo*, pôde ser formado pelo mar litoral, por mares abertos ou livres, por mares fechados, por mares interiores, por golfos, baías e portos, e por estreitos ou canaes. Estudemos cada um dos seus elementos.

a) *Mar litoral.* Intende-se por mar litoral a zona marítima que banha as costas dum estado. Esta porção de mar é geralmente considerada como uma continuação do territorio marginal do estado, e, porisso, sujeita á sua soberania. Ás leis, autoridades e tribunaes desse estado está sujeito, em principio, tudo o que existe e todo 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, principalmente da pesca. Em verdade, a necessidade de precaver o estado contra imprevistos ataques exteriores e de garantir a sua defesa em tempo de guerra, a necessidade de o preservar de epidemias, a necessidade de fazer respeitar o seu regimen alfandegario, como regulador dos seus interesses industriaes e commerciaes, e a necessidade de assegurar a existencia das populações de á beira mar pela appropriação das utilidades que lhes pôde offorecer o mar proximo ás costas, são razões sufficientes para legitimar a entrada do mar litoral no dominio do estado.

Mas, sendo legitimo o poder do estado sobre o mar litoral, até que distancia deve alcançar aquelle poder e como fixar a extensão deste mar?

Desde que se formou a idéia de que o mar podia ser sujeito á soberania dos estados, appareceram os criterios mais divergentes para demarcar o dominio marítimo de cada estado. Os auctores mais antigos manifestavam a tendencia para alargar os limites do mar litoral, com o fim de evitar 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 Luccensis, á indicação arbitraria de que o mar litoral devia ter uma extensão igual á distancia percorrida em dois dias de viagem. Nos auctores modernos encontram-se egualmente soluções differentes. Estes concedem ao estado marginal a extensão de mar de que elle tenha necessidade, aquellas 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

<sup>1</sup> *Op. cit.*, pag. 228.

e constituiu até aos fins do século XIX uma solução positiva do direito internacional. Este principio, segundo o qual a *zona marítima submetida à jurisdição e ao poder dum estado deve acabar onde expira a força das armas*, foi nitidamente formulado, nos principios de século XVIII, por BYNKERSHOEK nos seguintes termos — «generaliter dicendum esset — *potestatem terrae finire, ubi finitur armorum vis*», devendo porisso, o dominio do estado marginal alcançar «*quousque 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 artilharia, chamando-se geralmente ao limite por essa forma determinado a *linha de respeito*<sup>1</sup>. O *alcance do tiro de canhão*, que se considerava 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, tornou-se a *medida de direito commum, que devia ser respeitada quando não houvesse convenção em contrario*<sup>2</sup>.

Apesar de logico, o systema de medir a extensão do mar territorial pelo maior alcance do tiro de canhão tinha o duplo inconveniente da variação progressiva do alcance da artilharia e da sua frequente variação de pais para pais e,

<sup>1</sup> A expressão — *linha de respeito* — foi pela primeira vez empregada pelo escriptor português SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA nas notas ao *Precis da droit des gens* de MANTISS (Edição de Paris, 1831, tom. I, nota 22, pag. 385).

<sup>2</sup> O principio da delimitação do mar litoral pelo alcance do tiro de canhão foi formalmente reconhecido por Portugal no tratado de amizade, navegação e commercio com a Russia, de 20 de dezembro de 1787, e no Alvará de 4 de maio de 1805 (BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. II, pag. 454; *Collecção de legislação portugueza*, de 1802 a 1810, Lisboa, 1826, pag. 357).

conseqüentemente, da falta de precisão dos limites das aguas territoriaes. Daqui a pratica de, ou nas leis internas ou em tratados, se fixar a linha de respeito a uma distancia certa e determinada, formando-se pouco e pouco a regra de que a extensão do mar litoral se limitava á extensão de *tres milhas marítimas* de 1852 metros ou *uma legua marítima*, 5556 metros. Esta medida, estabelecida já no artigo 1.º da convenção entre a Inglaterra e os Estados-Unidos, de 20 de outubro de 1818, para regular o direito de pesca nas costas das possessões britannicas na America do Norte, foi fixada no tratado franco-britânico sobre pesca de 2 de agosto de 1839, no tratado da Haya de 6 de maio de 1882 entre a Alemanha, Belgica, Dinamarca, França, Inglaterra e Hollanda para regular o exercicio da pesca no mar do Norte, e no tratado de Constantinopla, de 29 de outubro de 1888, entre a Alemanha, Austria, França, Hespanha, Hollanda, Inglaterra, Italia, Russia e Turquia, destinado a regular a navegação do Canal de Suez e que fixou em tres milhas o raio de protecção dos portos de accesso do canal, bem como nas leis dum grande numero de países, como o fez a Inglaterra no *Territorial waters jurisdiction act*, de 16 de agosto de 1878, applicavel ao reino unido e a todas as possessões britannicas; e como o fez tambem a França na lei de 4 de março de 1888 relativa á pesca nas aguas territoriaes da metropole e da Argelia e no decreto de 12 de junho de 1896 relativo á entrada e demora, em tempo de guerra, dos navios estrangeiros nos ancoradouros e portos franceses, de modo a poder dizer-se hoje sancionada, por um accordo tacito dos estados, como um principio de direito internacional. A nova regra foi já solemnemente affirmada e applicada pelo tribunal arbitral de Paris de 1893, encarregado de resolver a questão levantada entre a Inglaterra e os Estados Unidos acerca da pesca das focas no mar de Behring, o qual considerou aquella medida como extensão normal do

mar territorial, usando a expressiva phrase «o limite ordinario de tres milhas». Parece, pois, que deve entender-se que a pratica internacional substituiu já, ao principio do alcance maximo do tiro de canhão, o principio determinado da extensão de tres milhas.

E a nova regra foi já reconhecida pelo governo portuguez. É o que mostra a seguinte passagem do relatório do decreto de 17 de março de 1906 sobre o exercicio da pesca nas aguas territoriaes: «Quanto a vapores estrangeiros, diligenciou-se que uma conferencia internacional sancionasse os votos de todos os congressos maritimos internacionaes, ultimamente realizados, no sentido de alargar, para os effeitos da pesca, as aguas jurisdiccionaes de cada pais, unica forma de impedir que estes vapores arrastem immediatamente fóra da exigua zona de tres milhas da costa, *limite maximo internacionalmente reconhecido para as aguas territoriaes*». Apesar, pois, de, no Alvará de 4 de maio de 1805, haver sido formulado o principio do alcance maximo do tiro de canhão e de, no regulamento de 14 de dezembro de 1885, se haver prohibido a pesca a embarcações estrangeiras para aquem do limite de seis milhas, reconheceu-se afinal o novo principio de direito internacional que fixa a extensão do mar territorial em tres milhas maritimas.

A nova regra tem sobre a antiga a vantagem da precisão, mas nem porisso deixa de apresentar inconvenientes. A zona de tres milhas é com effeito demasiadamente exigua tanto para a protecção dos interesses economicos do estado marginal, sobretudo no que respecta a industria da pesca, como relativamente á segurança e defesa do mesmo estado, pois, dado o aperfeçoamento da artilharia naval, a zona de tres milhas não é sufficiente para tornar inoffensivas para o estado marginal as operações de guerra realizadas immediatamente fóra dessa zona, podendo os projecteis da artilharia naval alcançar o territorio do mesmo estado marginal.

Torna-se, portanto, necessario ampliar a extensão do mar territorial. A ampliação, porém, não deve ir até ao ponto de alargar excessivamente o mar litoral em prejuizo do mar livre, onde são eguaes os direitos de todos os estados, e alem das necessidades dos estados marginaes. É, porisso, necessario conciliar os interesses destes estados com os interesses que os demais estados têm ligados ao mar.

O melhor meio de conciliação parece ser o proposto por BARCLAY e já adoptado pelo Instituto de direito internacional. Em dois relatórios apresentados ao Instituto, na conferencia de Genebra de 1892 e na conferencia de Paris de 1894, sustentou BARCLAY a necessidade de estabelecer duas zonas, uma de *jurisdição*, e outro de *neutralidade*, destinadas, a primeira, a garantir os direitos do estado marginal em qualquer tempo e relativamente aos fins geraes para que lhe é attribuido o dominio maritimo, e, a segunda, a garantir a defesa do mesmo estado marginal contra os actos de guerra praticados no alto mar. A zona de jurisdição devia ter uma extensão determinada e fixada em harmonia com os interesses do estado marginal e com o principio da liberdade dos mares. A zona de neutralidade devia ser determinada pelo alcance maximo do tiro de canhão, medida racional para defender o estado marginal contra quaesquer operações de guerra no alto mar.

A doutrina da dupla zona foi adoptada pelo Instituto 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 concilia evidentemente as necessidades da defesa em tempo de guerra com as necessidades geraes da conservação em tempo de paz.

A extensão do mar territorial começa a medir-se, segundo a opinião commum, a partir da linha de baixamar.

3) *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 *liure*, 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 marginaes 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 exceder em relação a cada uma das margens o limite de tres milhas, o mar é plenamente *aberto* aos navios de guerra e de commercio de todas as nações.

4) *Mares fechados*. Um mar é fechado quando communica com o oceano ou com um grande mar por um estreito ou canal e as suas margens e os dois lados do estreito pertencem ao mesmo estado. 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.

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.; DE MANTISS, *R. D. I. P.*, tom. 1, pagg. 91 e segg.

5) *Mares interiores*. Chamam-se assim os mares que 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 pelo territorio 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 e livre tambem a navegação em todo o mar para estes estados. 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 Toukmantschai de 1828 o não collocassem sob a soberania moscovita, concedendo á Russia o direito exclusivo de naquelle mar conservar navios de guerra.

6) *Golfos, baías e portos*. Os golfos e baías cercados pelo territorio dum só estado e cuja entrada é sufficientemente estreita para caber dentro do limite das tres milhas do dominio marítimo, a contar de cada uma das margens; isto é, cuja entrada tem uma largura igual ou inferior a seis milhas, fazem parte do territorio nacional e sobre elles exerce o respectivo estado todos os direitos de soberania. São equiparados a mares fechados. Os golfos e baías 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 limite do dominio marítimo, 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

território se encontram e são, além disso, considerados como dependencia do seu domínio publico. O estado, a que pertence um porto, pôde, porisso, fazer delle o uso que intender conveniente, uma vez que respeite os deveres que lhe impõe o direito internacional relativamente às 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 pôde ser fechado a um navio estrangeiro que ali 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 pôde ser submettida a certas restricções ou quanto ao numero de navios que ali podem entrar ou quanto á demora que ali podem ter; 4.º) pôde 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<sup>1</sup>. Importa acrescentar, com PLADIER, que é doutrina corrente que os estados não devem recusar absolutamente e sem graves razões aos estrangeiros os seus portos para as necessidades do commercio e da navegação, não devem exigir direitos de navegação exaggerados, e devem conceder aos navios admitidos nos seus portos tudo que lhes possa ser necessario, ou, mesmo agradável, bem como deixá-los estacionar o tempo que desejarem e partir no momento que julgarem opportuno<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, pag. 485.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, pag. 213.

Os portos podem ser militares ou commerciaes. Os portos militares são, em principio, portos fechados a todos os navios estrangeiros, por virtude das necessidades da defesa nacional.

Os portos commerciaes podem ser, porém, *fechados, abertos ou francos*. Fechados, aquellos cuja entrada é vedada aos navios estrangeiros fóra dos casos de necessidade; abertos, aquellos cuja entrada é facultada ao commercio de todas as nações mediante o pagamento de direitos aduaneiros; francos, aquellos cuja entrada é livre de direitos alfandegarios, 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, mais que um mero lucro, são a indemnização das despesas feitas pelo estado para a sua construcção, conservação, iluminação, etc.

3) *Estreitos e canaes*. O estreito que conduz a um mar fechado pertence ao estado cujo território atravessa. Sobre elle exerce o mesmo estado todos os direitos de soberania e de jurisdicção e pôde 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, se as suas margens pertencem a um mesmo estado, e se a sua largura não excede a seis milhas, esse estado exerce no estreito a sua jurisdicção e pôde tomar todas as medidas necessarias á sua segurança e conservação, mas não pôde recusar a passagem aos navios militares ou mercantes das outras nações. Existe nestes estreitos a liberdade de passagem como corollario da liberdade do mar e como meio de permitir o exercicio do direito que deriva desta liberdade. Tal é a situação dos estreitos que ligam o mar do Norte ao Báltico, e devia ser a do Darda-

nellos e do Bosphoro, que ligam o Mediterraneo ao mar Negro, se a convenção de Paris de 30 de março de 1856, chamada a *Convenção dos estreitos*, concluída entre a Turquia, a França, a Inglaterra, a Prussia, a Russia e a Sardenha, não confirmasse o principio já estabelecido no tratado de 13 de julho de 1841 e mais tarde confirmado pelo artigo 63.º do tratado de Berlim de 1878, da não admissão naquelles estreitos dos navios de guerra estrangeiros, para ahí ser livre apenas a navegação commercial <sup>1</sup>.

Se as margens do estreito pertencem a estados diferentes, cada um destes exerce a sua jurisdicção 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 jurisdicção.

Concluido, 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,

<sup>1</sup> *Nouveau Recueil Général de Traité*, 1.ª série, xv, pag. 782.

estabelecendo-se então essa passagem em determinadas condições, como aconteceu com o canal de Suez, de que adiante falaremos, e como acontecerá com o canal interoceânico do Panamá, como já se deixa ver do tratado de 18 de novembro de 1903 entre os Estados Unidos e a Republica do Panamá, em que esta republica concedeu á republica norte-americana o monopolio da construcção, conservação e exploração de todo o systema de communicação por meio dum canal ou de caminhos de ferro, através do territorio da republica do Panamá, entre o mar das Caraibas e o oceano Pacifico <sup>1</sup>.

6.º) *Direitos sobre o mar litoral*. Divergem muito os internacionalistas ácerca 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 soberania, e afirmando LAPHADELLE, com certa originalidade, que não é um direito de propriedade nem um direito de soberania, representando o mar litoral apenas uma parte do mar livre, commun a todas as nações, sobre a qual o estado marginal possui *servidões costeiras* destinadas a garantir os seus interesses. Todavia, se bem que mais geralmente seguida a doutrina do direito de soberania, praticamente não tem a controversia maior 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 faz 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 ... 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,

<sup>1</sup> *R. D. I. P.*, 1904, pag. 505.

defesa dos interesses da população costeira e segurança do território continental, e sendo, além 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 águas 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.

1) *Direito de pesca.* Os internacionalistas são accordes em admitir 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<sup>1</sup>, 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, admitem a liberdade de pesca para todos.

<sup>1</sup> Embora o Codigo civil permitisse a todos, sem distincção de pessoas, a pesca nas aguas publicas e communs, resalvou, contudo, as restricções postas pelos regulamentos administrativos (art. 395.<sup>o</sup>), e os decretos de 14 de dezembro de 1885 e de 17 de março de 1906 determinaram que a pesca nas aguas jurisdiccionaes maritimas só era permitida aos pescadores nacionaes (Vid. Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil portuguez*, n.º 72).

2) *Direito de cabotagem.* Em razão dos seus interesses economicos e das necessidades da sua segurança, o estado pôde 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.<sup>o</sup> do codigo commercial de 1833, como um meio de protecção á marinha mercante nacional. A generalidade do privilegio foi, porém, 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 julho de 1902 e o decreto de 23 de janeiro de 1905, de cujas disposições resultam as regras seguintes: a) São reservados á navegação portuguesa — 1.<sup>o</sup>) o trafego marítimo entre os portos do continente do reino, entre estes e os portos do archipelago dos Açores e entre estes ultimos portos, — 2.<sup>o</sup>) o trafego marítimo entre as possessões portuguezas do Atlantico e os portos do continente do reino e das ilhas dos Açores e Madeira, — 3.<sup>o</sup>) o trafego marítimo entre os portos de cada uma das possessões portuguezas no Atlantico; o trafego marítimo nos portos interiores da provincia de Moçambique, excluindo os do Zambeze, e entre elles e os demais portos oceanicos da mesma provincia, trafego reservado á cabotagem nacional da provincia; b) são facultados a todos os navios nacionaes e estrangeiros — 1.<sup>o</sup>) a navegação e o trafego marítimo 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 —

2.º) o tráfego marítimo entre os portos da provincia de Angola ao norte da foz do Loge e os portos situados ao sul do paralelo de 2º30' sul, compreendendo os do estuario do rio Zaire<sup>1</sup>.

γ) *Direito de policia*. Na indicação geral do direito de policia comprehende-se o conjunto de faculdades 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 pais. Este direito reveste as formas geraes de policia de segurança, policia sanitaria, policia alfandegaria e policia de navegação.

No exercicio da *policia de segurança*, pôde 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 dos navios que entram nas aguas territoriaes, prohibir ou limitar a entrada e a demora de navios de guerra nos seus portos, salvas sempre as conveniencias internacionaes, oppôr-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 prohibir qualquer manifestação de soberania no seu dominio marítimo por parte doutro estado. Todavia, a perseguição de piratas, começada no alto mar, pôde continuar nas aguas territoriaes, já que se trata da punição dum crime internacional no interesse de todos os estados marítimos e portanto no interesse do estado marginal. Em todo o caso, para conciliar os direitos do estado marginal com os interesses geraes da comunidade internacional, deve cessar a perseguição por navios estranhos

<sup>1</sup> Sr. ARVEDY E SILVA, *Comentário ao código commercial*, pag. 181, e *Appendice*, pagg. 3 e segg.

logo que se encontrem navios daquelle estado que a possam exercer. Os navios de guerra estrangeiros devem pedir auctorização para entrar e para se demorar nos portos de qualquer estado<sup>1</sup>.

A *policia sanitaria* tem por fim salvaguardar os interesses da hygiene publica e a segurança immediata das populações marítimas, evitando que os navios estrangeiros se transformem num meio de transmissão de doenças exoticas. Os estados marginaes têm incontestavelmente o direito de tomar providencias hygienicas, decretando regulamentos sanitarios e sujeitando, quando necessario, a medidas rigorosas os navios que entram nas suas aguas e nos seus portos<sup>2</sup>. A policia sanitaria deve, porém, ser regulada e exercida de modo, que se conciliem os interesses da saude publica com os interesses do commercio.

Pela *policia aduaneira*, assegura o estado os seus interesses fiscaes e commerciaes ligados com o seu regimen alfandegario. Na maior parte dos paises, 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). Será legitimo este alargamento da zona de fiscalização aduaneira para além do limite de tres milhas? O alargamento daquella zona por grande numero de estados parece dar a entender que estes não pretenderam dar caracter absoluto à regra das tres milhas. Comtudo, não poderá nunca a mesma zona ir além do alcance maximo do tiro de canhão.

<sup>1</sup> Regulamento geral de policia de 7 de abril de 1863, artt. 4 e segg.; Decreto de 17 de julho de 1871; Regulamento geral das capitaniaes serviço e policia dos portos do reino e ilhas adjacentes de 1 de dezembro de 1892.

<sup>2</sup> Regulamento de sanidade marítima de 21 de janeiro de 1897; e Regulamento geral dos serviços de saude e beneficencia publica de 24 de dezembro de 1901, artt. 224 e segg.

Em principio, a fiscalização aduaneira pôde 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.

Pela *polícia de navegação*, toma o estado todas as providencias necessarias para assegurar a navegação nas aguas territoriaes, como as relativas aos signaes marítimos, aos faroes, ao ceremonial de entrada nos portos, á pilotagem, 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<sup>1</sup>.

3) *Direito de jurisdicção*. A pratica internacional sujeita o mar litoral ao dominio soberano do estado marginal e, porisso, deve este ali exercer naturalmente o direito de jurisdicção, tanto civil como criminal, como meio de afirmar e tornar effectivos os 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<sup>2</sup>.

#### 77. e) *Dominio aéreo*<sup>3</sup>. Assim como a conquista do mar

<sup>1</sup> Regul. geral de pilotagem das barras e portos do continente e ilhas adjacentes de 6 de maio de 1878; cit. Reg. geral das capitancias, serviço e policia dos portos do reino e ilhas adjacentes de 1 de dezembro de 1892, e Ordenança geral da armada de 5 de março de 1896, art. 52.º e segg.

<sup>2</sup> O regimen do dominio lacustre molda-se, consoante os casos, pelos principios que regulam ou o dominio fluvial ou o regimen dos mares abertos, fechados e interiores, e porisso a elle nos não referimos de modo especial.

<sup>3</sup> FAUCHILLE, *Le domain aérien et le régime juridique des aérostats*, na *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 414 e segg. e *Régime juridique des aérostats*, no

pela navegação levou ao reconhecimento do dominio marítimo como zona de defesa dos direitos e dos interesses dos estados marginaes e determinou a formação do direito marítimo como disciplina das relações sociaes que encontram no mar o seu campo de acção, assim tambem a conquista da atmospheria pela *navegação aérea*, cujo successo será por certo enorme com a definitiva descoberta da direcção dos balões, e a descoberta da telegraphia sem fios, cuja applicação virá transformar notavelmente a telegraphia internacional, tẽem feito pensar num *dominio aéreo*, como indispensavel complemento do dominio terrestre para a defesa dos interesses do estado, e na criação dum *direito aéreo* que defina a condição juridica dos balões e o uso da radiotelegraphia e regule as relações que os novos systemas de communicações podem originar, começando a afirmar-se a tendencia para calcar sobre as instituições do direito marítimo os principios do novo ramo das sciencias juridicas no que em geral respeita aos direitos do estado no seu dominio aéreo e no que especialmente se refere á regulamentação da condição juridica dos balões.

Aparece relativamente ao dominio aéreo 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 forma do direito de conservação do estado o direito que a este deve pertencer sobre a columna de ar que domina o seu territorio. Seja, porém, qual for a theoria que predomine, parece, de já, orientar os escriptores o principio de que,

*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XIX, pagg. 19 e 335; *Nya, Droit et aérostats*, na *R. D. I.*, 1902, pagg. 501; *Régime juridique des aérostats*, no *Annuaire cit.*, pag. 86, e *Le droit international*, tom. 1, pagg. 521 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 140; *R. D. I. P.*, 1903, pag. 820; BAKET RIVET, *La navigation aérienne et son avenir*, na *Revue des deux mondes*, de 15 de março de 1901; DIENSA, *ob. cit.*, pag. 237; MANTOUILLAC, *ob. cit.*, pagg. 398 e segg.

como sobre o mar litoral, assim sobre o espaço aéreo superjacente deve ser reconhecido aos estados um conjunto de direitos sufficientes para coordenar os seus interesses com as necessidades da navegação aérea 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 aéreo 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 desenvolvimento da vida das nações.

Accepto este principio fundamental, impõe-se a resolução do problema dos limites do dominio aéreo e o problema da determinação dos direitos constitutivos desse dominio. Estes dois problemas andam, porém, tão intimamente ligados, que se nos antolha util estudá-los conjunctamente, para, em face de cada um dos direitos do estado subjacente, determinarmos o limite até onde elles devem ser exercidos.

Com FAUCHILLE, conjugando o duplo principio da liberdade dos ares e do reconhecimento ao estado subjacente dos direitos necessarios á sua conservação, reduziremos 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 terá por fim preservar o estado superjacente dos actos prejudiciaes para a sua tranquillidade e segurança.

Foi já em harmonia com as necessidades da propria defesa que na convenção radio-telegraphica de 1906 (art. 17<sup>o</sup>) os estados signatarios se reservaram a faculdade de applicar á telegraphia sem fios os art. 7.<sup>o</sup> e 8.<sup>o</sup> da convenção telegraphica que concede o direito de suspender a telegraphia internacional ou de sustar a transmissão de telegrammas quando assim o

exija a segurança do estado ou o respeito das leis e dos bons costumes e da ordem publica e, consequentemente, a faculdade de impedir a passagem de ondas hertzianas no espaço aéreo superjacente ao seu territorio. Não fixou, porém, a convenção a extensão da zona aérea dentro da qual os estados podem exercer aquella faculdade, nem a elaboração doutrinal ainda oferece indicações seguras sobre o assumpto, limitando-se o Instituto de direito internacional, no seu projecto acerca do regimen dos aerostatos e da telegraphia sem fios, votado na sessão de Gand de 1906, a formular a seguinte regra: «Tem cada Estado a faculdade de, na medida necessaria á sua segurança, se oppor á passagem, sobre o seu territorio e sobre as suas agnas territorias, de ondas hertzianas, quer estas sejam emitidas por um apparelho do estado quer por um apparelho particular collocado em terra, a bordo dum navio ou dum balão»<sup>1</sup>.

O direito de defesa ainda protegerá designadamente o estado neutro contra os actos de hostilidade praticados por *balões de guerra* dos belligerantes dentro do espaço aéreo que domina o seu territorio. Semelhante direito, evidentemente uma condição de segurança do estado, só será eficazmente assegurado e pratico com a repressão daquelles actos até ao limite em que elles se tornem inoffensivos e portanto em qualquer ponto da columna aérea que domina o territorio do estado neutro, pois, de qualquer altura da atmospheria, poderam os projecteis da artilharia aérea causar graves prejuizos ao estado subjacente. A *zona aérea de neutralidade* deverá, assim, ter por limite o limite mesmo da atmospheria navegavel, assim como deverá abranger o espaço aéreo que cobre as agnas jurisdiccionaes respectivas, para evitar a pratica de hostilidades sobre um territorio neutro e para não estorvar o exercicio dos direitos

<sup>1</sup> *Annuaire*, vol. 21, pag. 327.

e o cumprimento dos deveres dos estados neutros dentro das águas litoraes. Esta doutrina parece ter sido reconhecida pelas conferencias da paz de 1899 e 1907, que, em declaração de 29 de julho de 1899 e de 18 de outubro de 1907, acordaram na prohibição do lançamento de projecteis e explosivos por meio de balões ou por outros novos meios analogos, sem fixar a altura da atmosphera onde acabava a prohibição.

b) *Direito de repressão da espionagem.* A navegação aérea poderá occasionar a observação detalhada das fortificações e obras de defesa dos estados e das habitações e propriedades particulares e tornar-se assim um perigo para a segurança publica ou individual. O meio de evitar o perigo será naturalmente impedir a aproximação dos balões abaixo do 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 os menores detalhes dum forte á altura do 1:000 metros e, com o emprego de apparatus aperfeiçoados, á altura de 1:500 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 1:500 metros é igualmente estabelecida por FAUCHILLE para preservar as habitações e as propriedades particulares das investigações indiscretas dos aeronautas, e para garantir contra as materias inflammaveis que, com um fim criminoso, os balões poderiam lançar da atmosphera, bem como para a fiscalização alfandegaria. A zona de 1:500 metros é, por

assim dizer, para aquelle auctor, a zona de *direito commum* e determinada pela necessidade de repressão da espionagem. E esta zona deverá ser uma *zona de isolamento* fechada normalmente á navegação aérea, 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 permitida a sua travessia simplesmente aos balões que empreendem 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 conveniente aviso por um signal de perigo.

Parece-nos, em verdade, muito aceitavel o estabelecimento duma zona de isolamento para acautelar devidamente os interesses do estado hem como os dos particulares, embora pensemos que talvez seja escusado alargá-la tanto em toda a sua extensão, bastando, porventura, como nota Nvs, que se adoptem medidas rigorosas especies relativamente a certas praças fortes, com o fim de prohibir a aproximação para aquem duma distancia determinada.

c) *Direito 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 1:500 metros, como quer FAUCHILLE, de mais ou de menos, consoante a lição da experiencia.

d) *Direito de policia sanitaria.* A navegação aérea poderá ser evidentemente meio de transmissão das epidemias e porisso será legitima a sua sujeição á policia sanitaria. O campo de acção da policia sanitaria aérea deverá ser, porém, restricto, pois, não havendo receio de perigo fóra do caso de desem-

barque, basta que os balões esperem a visita sanitaria a uma altura em que o desembarque não seja possível.

c) *Direito de jurisdição.* Complemento dos direitos do estado no seu dominio aéreo, será por certo o poder de sujeitar ás suas leis e aos seus tribunaes aquelles actos da navegação aérea que mais de perto affectem os seus interesses. Adeante, porém, ao estudar a condição jurídica dos aerostatos, procuraremos fixar a amplitude do direito de jurisdição, que não poderá ir além do limite da zona de isolamento.

78. É de capital interesse para cada estado a delimitação precisa das suas fronteiras, visto serem estas os limites da acção normal da sua soberania e das suas leis. As fronteiras indicam o lugar onde acaba o poder dum estado e onde começa a auctoridade dum estado vizinho, e, porisso, a sua falta de decisão pôde 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 floreslas 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.

Em direito internacional, a fronteira é a linha ideal que circumscreve o territorio dum estado e o separa dos estados limítrophes.

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 divisorios postos por accordo commum dos estados interessados, como postes, marcos, boias, etc., quer por simples referencias ideaes a certos pontos ou graus de latitude e de longitude.

Esta classificação é hoje de somenos importancia, pois as

convencções 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<sup>1</sup>.

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 não fluctuaveis ou de rios navegaveis ou fluctuaveis. 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 pôde 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.

<sup>1</sup> Vid. *Tratados de limites entre Portugal e a Hespanha de 29 de setembro de 1864* (Nova coll. de trat., tom. II, pag. 78).

Deve notar-se que nos tratados de delimitação de fronteiras se fixam, na maior parte das vezes, apenas os pontos principais da linha de separação dos estados e conflam-se os trabalhos complementares e de detalhe a uma comissão técnica formada de commissarios das nações interessadas, a qual, depois de cumprir o seu mandato, organiza o processo de delimitação e o submete à aprovação dos governos.

## § II

### Adquirição da soberania territorial<sup>1</sup>

#### DIVISÃO I

A aquisição de território em regiões submetidas a estados membros da sociedade internacional

SUMÁRIO: — 79. Direito de adquirir a soberania territorial. Classificação dos modos de aquisição. — 80. I. *Accessão*. Casos em que interessa ao direito internacional. — 81. II. *Cessão directa*. Cessão pacífica e cessão violenta. — 82. Condições de legitimidade da cessão. O plebiscito. A opção de nacionalidade. — 83. III. *Cessão indirecta*. Suas formas e significação. — 84. IV. *Prescrição*. Sua aplicação à aquisição da soberania territorial.

79. Todo o estado soberano tem, como pessoa internacional, o direito de augmentar o seu territorio e de alargar o

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 459 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 320 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 441 e segg.; FÉOLICÉRE, *ob. cit.*, pagg. 364 e segg.; PHADIER, *ob. cit.*, pagg. 337 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 172 e segg.; I. GÉRAUD, *Des cessions déguisées de territoires en droit international public*, Paris, 1904; NYS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 1 e segg.; DEXA, *ob. cit.*, pag. 202; MÉRIGNAC, *ob. cit.*, II, pag. 410; Sr. DR. MARCOO E SOUSA, *Administração colonial* (Lições de 1906 a 1907), pagg. 41 e segg.; Sr. DR. RUY ULBRICH, *Política colonial* (Lições de 1908 a 1909), pagg. 23 e segg.

domínio da sua soberania. É a manifestação legítima do seu direito de conservação, direito fundamental, que supõe e justifica o direito de desinvolvimento.

Os estados meio-soberanos precisam, porém, de consentimento do estado protector ou usurano para ampliar o seu domínio territorial. Relativamente aos estados de neutralidade permanente, não são accordes os escriptores sobre se esses estados podem exercer, sem o assentimento das potencias garantes, 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, entende-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.

Os modos de adquirir a soberania territorial são classificados pelos internacionalistas em a) *originarios e derivados*, segundo os estados augmentam o seu territorio sem ou com diminuição do territorio doutro estado, em b) *directos e indirectos* ou *disfarçados*, segundo a aquisição resulta immediatamente dum acto praticado pelo estado adquirente ou apparece desfigurada num acto aparentemente diverso dos meios de aquisição, e em c) modos usados na aquisição de regiões submettidas aos estados membros da sociedade internacional ou seguidos na aquisição de regiões pertencentes a outros estados.

A primeira classificação, adoptada aliás por muitos escriptores, representa uma adaptação das doutrinas do direito

privado, sem grandes applicações no direito internacional. A segunda, applicada por GÉRARD, e a terceira, formulada por NYS, baseiam-se directamente nos factos de ordem internacional e porisso a ellas subordinaremos as ideias que vamos expôr sobre a aquisição da soberania territorial, moldando fundamentalmente pela classificação de NYS o nosso estudo.

**80. I. Accessão.** Os meios usados na aquisição de regiões submettidas a estados membros da communitate internacional são os tres seguintes: accessão, cessão e prescripção.

A *accessão*, que, em direito privado, é a ampliação dum direito de propriedade preexistente pela extensão material duma coisa em que outra vem incorporar-se, tem pouca importancia no que respeita à aquisição da soberania territorial. Apenas offerce algum interesse nos casos de alluvião, formação de ilhas e desvio dos rios do seu antigo leito. A 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 à linha media ou até à linha correspondente ao talweg, segundo o que acima dissemos.

**81. II. Cessão directa.** Incluiremos na expressão generica *cessão directa* de territorio qualquer acto ou tratado pelos quaes um estado adquira dominios territoriaes mediante uma transmissão voluntaria e definitiva por parte doutro estado.

A ideia fundamental que domina toda a theoria moderna da cessão do territorio nacional consiste em que esse territorio é, em principio, indivisível e inalienável como base da uni-

dade e da conservação do estado, ideia formada em reacção contra as doutrinas medievas que deixavam à livre disposição dos soberanos o territorio do estado, de que elles podiam dispôr como duma propriedade particular. O territorio pertence à nação e, porisso, à 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 toda a cessão de territorios deve ser consentida expressamente ou pela nação mesma numa grande manifestação plebiscitaria ou pelo poder legislativo como órgão que mais directamente representa a soberania nacional, e que, porisso, 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 devidamente approvada ou por manifestação da vontade nacional ou pelo poder legislativo como organizando e traduzindo a vontade dos povos.

Os tratados relativos à 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 de fronteiras e a utilidade de trocar possessões longinquoas e dispendiosas por territorios mais proximos do seu centro de actividade. As effectuadas pelas convenções do segundo grupo denominam-se *violentas* e são sempre o resultado duma imposição do vencedor, revestida duma fórma forçadamente convencional.

As cessões violentas são consequencia da *conquista* e por-

isso 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, em verdade, a conquista um facto por si mesmo tão contrario á moral e á justiça, que, na impossibilidade de o transformar num meio independente e legítimo de adquirir a soberania, se lhe dá a forma juridica aparente dum tratado, pelo qual o vencido cede ao vencedor parte do seu dominio territorial.

82. Pacificas ou violentas, as cessões de territorios devem obedecer a certas condições para se verificar a sua efficacia 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 cessionario, por meio dos poderes para isso competentes segundo a constituição de cada país.

b) Um tratado contendo o consentimento dos dois estados e concluido na forma prescripta pelas leis interiores das potencias contractantes.

Livre ou forçado, o consentimento do estado num tratado é sempre necessario para a cessão poder ter forma juridica e aspecto de legitimidade<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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 do territorio, nos 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.

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.

Contudo, o plebiscito, embora por vezes praticado no periodo revolucionario e adoptado em muitos casos de annexação de territorios no decorrer do seculo XIX, principalmente na constituição da unidade italiana, nem se pôde considerar como um principio de direito internacional sancionado pela pratica geral dos estados, nem encontra, a nosso ver, apoio positivo na sciencia do direito politico.

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 submettê-la a um governo que ella não fundou, a pô-la na dependencia de leis para que não contribuia, e a ligá-la a elementos de população cujas condições naturaes e historicas podem ser profundamente diferentes das suas. Ora, para respeitar a liberdade das populações que habitam 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 consciência colectiva da nação, não pôde 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 forma das leis organicas do estado. A noção mesma do estado supõe a existencia duma vontade colectiva impondo-se a todos os individuos, pelo que todos os tratados, sem excepção dos tratados de cessão, logo que sejam reconhecidos pelas autoridades 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 forma deveria revestir? Como organizar o voto?

Devemos, contudo, observar, com RIVIER, que, se o plebiscito não tem nem pôde ter valor sob o ponto de vista juridico, pôde ter um grande alcance politico, pois que uma consulta aos habitantes duma região annexada, feita lealmente e com sinceridade, daria ao estado annexador uma força moral que muitas vezes lhe falta e seria uma forma solemne de 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 geral pelos diferentes tratados de cessão e annexação de territorio dos tempos modernos. Assim, pelo art. 2.º do tratado de paz de Francfort de 1871, aos habitantes da Alsacia-Lorena, annexada á Alemanha, 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 8 de fevereiro <sup>1</sup> 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 oppoñam á aceitação 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 pôde ser, porém, ou *tacita*, se o tratado de cessão estabelece que a simples mudança de domicilio para fóra do territorio annexado é indicador da preferencia da antiga nacionalidade, ou *expressa*, se se exige uma

<sup>1</sup> MARTENS, N. R. G. T., 2.ª série, III, pag. 468.

declaração formal perante uma autoridade considerada competente para a receber, em regra a autoridade 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 pôde 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 importancia ou de character pacífico, 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-se 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 esta da ilha de S. Bartholomeu por tratado de 10 de agosto de 1877<sup>1</sup>.

Em tempos passados impunha-se aos optantes, alem 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 permitido claramente a conservação daquelles bens.

A concessão do direito de opção, sempre regulada pelos tra-

tados 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 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 subditos 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 ali *domiciliados*.

O systema do *domicilio* parece o que melhor concilia os interesses do estado cessionario com os interesses das 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

<sup>1</sup> MANTENS, *ob. cit.*, serie cit., IV, pag. 366.

deste território na sua sujeição plena á soberania do estado cessionario, sendo certo, como nota DESPAGNET, que o que procura o estado annexador é adquirir um território onde estão fixadas pessoas que vão tomar a sua nacionalidade, e não um território 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 habilita-los-á a exercer direitos que aos estrangeiros sejam recusados e a harmonizar melhor o domicílio como principal logar do exercicio de direitos com a lei reguladora dos mesmos direitos, quando essa lei seja a da nacionalidade.

83. III. *Cessão indirecta*. A par com casos de cessão directa do território com a transmissão immediata e integral de todos os direitos de soberania no território cedido, apparecem nas relações internacionaes casos de cessão indirecta, *cessões disfarçadas de territorios*, como lhes chama L. GÉBAUD, em que o estado cedente, conservando nominalmente a soberania no território cedido, transmite a posse e administração desse território ao estado cessionario. Esta forma de cessão dá-se nas relações dos estados fortes com os estados fracos e, segundo a lição dos factos, não passa dum meio de desfigurar a transmissão real e definitiva de todos os direitos de soberania, revestindo o aspecto de instituições do direito privado para assumir o valor da legitimidade juridica. Entre os estados membros da sociedade internacional tem-se manifestado a cessão indirecta sob as fórmulas de a) cessão de occupação e de administração e b) cessão a titulo de arrendamento (*à bail*).

a) *Cessão de occupação e de administração*. Esta forma de cessão indirecta revelou-se nas relações das potencias europeias com a Turquia pela cessão á Inglaterra da ilha de Chypre e pela cessão á Austria da Bosnia e da Herzegovina.

1.º) *Chypre*. Pelo tratado de 4 de junho de 1878<sup>1</sup>, pelo qual a Inglaterra e a Turquia concluíram uma alliança defensiva para a hypothese de este pais ser atacado pela Russia, e em que o Sultão se comprometteu a introduzir nos seus estados as reformas necessarias em beneficio dos seus subditos christãos, permittiu a Porta que a ilha de Chypre fosse *occupada e administrada* pela Inglaterra, para pôr este pais em condições de auxiliar o imperio Ottomano numa possível guerra contra a Russia e como *penhor* da realização das reformas prometidas. 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 prometidas 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 possuída pela Inglaterra, a qual dispõe completamente da ilha, enviando para ali os seus funcionarios, lançando impostos, decidindo das despesas, construindo fortificações, exercendo, em summa, de modo pleno e por tempo indeterminado todos os direitos majestaticos. Uma interessante consequencia da anomala situação de Chypre foi que as potencias, que tinham concluído com a Turquia *capitulações* para isentar os seus nacionaes da jurisdicção das justicas turcas, consentiram em suspender na ilha as *capitulações* enquanto a Inglaterra ali conservar o seu governo. A condição juridica de Chypre, bem estranha em face do direito publico e do direito internacional, indica evidentemente uma cessão indirecta da soberania sob a fórmula curiosa dum *penhor* dado á Inglaterra como garantia de reformas favoraveis aos subditos christãos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.ª série, III, pag. 272.

<sup>2</sup> LAPRADELLE, *Rev. de dr. pub. et ec. pol.*, 1902, I, pag. 522.

2.<sup>o</sup>) *Bosnia e Herzegovina*. Embora a Austria não tomasse parte na guerra turco-russa de 1877-78, também lhe foi atribuída, contudo, uma parte do império Otomano. O tratado de Berlim determinara que as províncias turcas da Bosnia e da Herzegovina seriam *ocupadas e administradas* pela Austria e o tratado concluído entre a Austria e a Turquia de 21 de abril de 1879 <sup>1</sup> veio fixar e regular por maneira as condições daquela ocupação, que o Sultão ficou com a soberania puramente nominal, com o *nudum jus*, e à Austria foi atribuída, por tempo indeterminado e sob a condição formal de manter nas províncias ocupadas a ordem e a tranquillidade, o exercício effectivo de todos os direitos majestáticos. A occupação e administração da Bosnia e da Herzegovina foi também uma cessão indirecta, disfarçada no *mandato*, confiado á Austria, de manter a ordem e a tranquillidade nas duas províncias do império Otomano. Assim o mostrou a Austria em 5 de outubro de 1908 proclamando a *annexação formal* das duas províncias ao império austro-hungaro, acabando com o disfarce e alargando o dominio pleno da sua soberania ás duas províncias <sup>2</sup>.

b) *Cessão a título de arrendamento*. A diplomacia, ao serviço da expansão dos estados, vai creando dia a dia meios novos de engrandecimento territorial que possam condizer, ao menos na apparencia, com as ideias e sentimentos dos povos civilizados. Entre esses meios occupa um dos primeiros logares a cessão a título de arrendamento e que bem podemos chamar *arrendamento politico*, de que podem encontrar-se manifestações já bastante antigas, mas que apenas começou a ser usado como systema de aquisição territorial no ultimo quartel

<sup>1</sup> MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.<sup>o</sup> série, IV, pag. 422.

<sup>2</sup> LAPRADELLE, *Rev. e leg. cit.*; *Archives diplomatiques*, 1909, pagg. 278 e 344; *R. D. I. P.*, 1908, *Documents*, pag. 32.

do século passado, e de que, embora usado de preferencia nas relações internacionaes com os estados que não fazem parte da comunidade internacional, se encontram exemplos nas relações dos estados membros desta comunidade.

Por meio do arrendamento politico, o estado locador cede ao estado locatario, por um periodo mais ou menos longo, em regra um século, ou mesmo por tempo illimitado, a administração de certo territorio e o exercício effectivo dentro desse territorio dos direitos de soberania, embora o locador conserve o direito theorico, o *nudum jus*, de soberania e prive porisso o locatario da alienação da mesma soberania.

É desta natureza a cessão feita pela Republica de Cuba aos Estados Unidos, pelo tratado de 16-23 de fevereiro de 1903, de determinadas zonas de terra e agua para estações de carvão e estações navaes pelo tempo que os Estados Unidos julgarem necessario e com o direito de ali exercerem uma *jurisdicção e auctoridade completas*, embora ficasse resalvada a soberania *definitiva* da Republica cubana <sup>3</sup>.

O arrendamento politico supõe a clausula de restituição, mas a restituição ou é protelada por um prazo excessivamente largo ou é estabelecida para um tempo indeterminado, e a obrigação de restituir apparece tão indefinida nas condições em que deve ser cumprida, que semelhante clausula é naturalmente destinada a ficar sem effeito, para a nova especie de arrendamento não passar duma cessão disfarçada, mas definitiva, da soberania.

84. IV. *Prescrição*. Consiste a prescrição, em direito internacional, na aquisição da soberania mediante a posse *immemorial* por parte dum estado sobre territorio pertencente a outro estado.

<sup>3</sup> *R. D. I. P.*, 1904, *Documents*, pag. 20.

Embora não haja unanimidade nos escriptores, é a prescripção admittida pela sua grande maioria, chegando Vattel a afirmar 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 conseqüências interminaveis sobre 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 sanção merecida do abandono por parte do outro estado, é a consequencia do aproveitamento dum 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 sanção da historia, diz DE MARTENS, impõem silencio a todas as reivindicacões e a todas as accusações contra as violencias e contra as injustiças commettidas por occasião dos engrandecimentos territoriaes».

## DIVISÃO II

## A aquisição de territorio em regiões ainda não submettidas a estados membros da sociedade internacional

SUMARIO:—85. I. Occupação. Noção geral e traços historicos.—86. Condições de legitimidade da occupação. a) Capacidade do occupante. Valor da occupação effectuada por particulares.—87. b) Objecto da occupação. Direitos dos estados civilizados relativamente aos territorios occupados pelos povos selvagens.—88. c) A posse effectiva e d) a communicacão ás potencias, como requisitos da validade juridica da occupação.—89. II. O protectorado colonial. Sua significação e condições de legitimidade.—90. III. Espheras de influencia. Suas fórmãs e valor perante o direito internacional.—91. IV. Arrendamento politico. Suas applicações nas relações com os estados de civilização não europea.—92. V. Os pactos de não alienação. O seu valor de monopólios de posse futura.—93. VI. As zonas neutras. Meios do alargamento territorial do estado vizinho mais forte.

**85. I. Occupação.** Em geral, pôde dizer-se occupação o acto pelo qual o estado toma posse dum territorio que não pertence a outro estado, com a intenção de o submetter 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, readquiriu a sua importancia primitiva nos seculos xv e xvi, o periodo dos grandes descobrimentos realizados pelos povos europeus, e de novo veio attrair nos ultimos tempos a attenção dos publicistas e dos diplomatas, por virtude do

movimento de expansão colonial e tendências imperialistas que impelleram os estados civilizados a ocupar territórios outrora desconhecidos ou abandonados e deram interesse a regiões continentais ou insulares dantes consideradas sem importância.

Não foi, porém, sempre igual a doutrina jurídica da ocupação nos tempos modernos, pelo que apresentaremos, a traços largos, a história desta instituição, para bem melirmos o alcance da sua actual theoria positiva no direito internacional.

Os internacionalistas dividem geralmente em tres períodos a historia moderna da ocupação, segundo o principio invocado pelos estados para legitimar as aquisições territoriaes por meio desse processo, decorrendo o primeiro desde o seculo xiv 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 deu-se ao direito de ocupação 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, linha 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 suas possessões. Para resolver semelhantes conflitos, recorriam os governos aos papas, os quaes demarcavam o campo das descobertas de cada estado e attribuiam 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 dividia entre portuguezes e hespanhoes as terras, descobertas 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 <sup>1</sup>.

Os factos mostram assim que a legitimidade da occupação apenas dependia dum começo de descoberta e se fundava numa *autorização* ou *investidura pontificia* para entrar na posse soberana do novo territorio. A occupação revestiu a forma duma missão evangelizadora autorizada ou reconhecida pelo pontífice 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 longinquoas. Os novos povos navegadores, principalmente os partidarios da Reforma religiosa, recusaram-se a reconhecer as bullas pontificias, e não consideravam legitimo o direito de soberania territorial que se não firmasse na *prioridade da descoberta* e se não revelasse por uma *occupação real* dos territorios descobertos.

É, porém, certo que o principio da occupação real por meio

<sup>1</sup> *Bullarum, diplomatum et privilegiorum*, tom. v, pag. 361; D. ANTONIO CARIANO DO AMARAL, *Provas da historia genealogica da Casa Real Portuguesa*, tom. 11, pagg. 94 e 106.

duma *posse efectiva*, embora já formulado com precisão theorica por GROCIO no principio do seculo XVII e unanimemente seguido pelos internacionalistas do seculo XVIII depois de VATTTEL, não condicionou a pratica dos estados e que os governos basearam muitas vezes a aquisição de territorios numa posse figurada e ficticia, como a mantida pelo levantamento duma cruz, por um monumento ou pelo facto de içar uma bandeira, o que mostra que, de facto, a theoria da occupação assentava fundamentalmente no principio da *prioridade da descoberta*, bastando que a esta accrescesse uma *posse ficticia* para legitimar a aquisição da soberania territorial.

Restava, pois, que o principio passasse a ser geralmente applicado e que a posse efectiva se tornasse o verdadeiro fundamento das occupações territorias. Foi o que aconteceu no terceiro periodo.

c) Formulado por GROCIO e VATTTEL e aceito posteriormente por todos os internacionalistas, o principio da posse efectiva, 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.º 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, aceitando-as o Instituto de Direito Internacional na sessão de Lausanne de 1888<sup>1</sup>, 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 imposto a obrigação duma *effectiva* occupação futura que Leão XIII, no acto de mediação entre a Alemanha 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 pais, 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 Massauah, no Alto-Sudão, toda a dificuldade 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 a Tunisia; em 1884 a Alemanha 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 Abyssinia, e, por convenção de 1 de julho de 1890, a Alemanha e a Inglaterra

<sup>1</sup> *Annuaire, Tableau général*, 1873 a 1892, pag. 144 e segg.

comprometteram-se a notificar-se mutuamente todos os tratados por ellas celebrados com os chefes indigenas dos territorios limitrophes do Jago 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 adqvisição da soberania territorial.

86. 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 diferentes elementos.

a) *Capacidade do occupante.* A occupação lende á adqvisição da soberania e, porisso, deve ser realizada em nome e com o assentimento do governo dum estado.

Póde, porisso, a occupação ser effectuada por um mandatario do estado, a quem este tenha confiado essa missão especial, e o mandatario póde ser um funcionario do estado ou um particular constituído em delegado para o fim especial da occupação, bem como póde 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 tambem os particulares, individuos ou sociedades, designadamente as companhias de colonização, exercer o direito de occupação? O direito de occupação no direito internacional constitue a facultade de adquirir poderes soberanos sobre territorios *nullius* e, porisso, não póde 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 Estado Independente do Congo, fundado pela Associação internacional do Congo e officialmente 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 póde revestir a creação dos estados, é uma nova comunidade politica 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 póde a sua occupação produzir a adqvisição 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 submettendo depois os seus actos á ratificação dos governos em nome de quem procederam como um gestor de negocios, os quaes se têm aproveitado da occupação realizada e lhe têm dado effecto retroactivo.

E é de notar que quasi todos os estados colonizadores preferem hoje o systema da occupação por companhias ao systema da occupação por mandatarios officiaes, por virtude das evidentes vantagens economicas do primeiro systema, enquanto substitue á iniciativa administrativa, sempre muito dispendiosa, a iniciativa dos particulares, geralmente mais diligentes e mais economicos, e proporciona a constituição de empresas commerciaes, industriaes e agricolas, sempre

importantes para o desenvolvimento colonial. Não deve, porém, esquecer-se que a ocupação por mandatários officiaes tem, sob o ponto de vista internacional, a grande vantagem de evitar as situações equivoacas, 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 pôde levar a empreendimentos compromettedores 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 à occupação de territorios.

87. b) *Objecto da occupação.* O territorio *objecto* da occupação deve ser uma *res nullius* e, porisso, não se encontrar submettido à 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 desistencia da sua soberania, aliás podem originar-se serios conflictos de estados, como foi o de Portugal com a Inglaterra a proposito da baía de Delagôa, resolvido a favor de Portugal pela sentença arbitral de Mac-Mahon de 25 de julho de 1875.

Constitue, porém, já uma questão séria o saber se o territorio occupado pelas tribus selvagens pôde 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 soe-

rania ou de propriedade, não passando de simples detentores de facto ou possuidores transitorios que podiam ser legitimamente despossados 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 radicais.

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, enquanto legitimava a violencia para com os povos selvagens, ou perigosa, enquanto podia levar a dar o nome de missão civilizadora à 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 dentro de justos limites, 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 alianças e mesmo na protecção concedida pelos seus reis aos exploradores pacíficos. Esta doutrina—fundada na consideração de que a falta de civilização, sendo uma

infelicidade para os povos selvagens, não constitue causa de incapacidade que auctoreze a despojá-los dos direitos de soberania além da medida necessaria para paralyzar as suas aggressões, se a sua falta de civilização os leva a praticar actos prejudiciaes aos outros países, e de que a propaganda da civilização só auctoriza 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 segueo regularmente o sistema 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 pais 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 violencia.

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, pôde 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.

88. c) *Effectividade da posse*. Como dissemos acima, a necessidade de assentar a legitimidade da occupação numa posse real e effectiva, affirmada como principio desde Gnaeco, assumiu o caracter 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 autoridade sufficiente para fazer respeitar os direitos adquiridos e, quando necessario, a liberdade do commercio e do transitio nas condições estipuladas». E, se o acto de Berlim apenas obriga os estados signatarios ou adherentes, o certo é que a effectividade da posse constitue hoje uma exigencia do direito internacional para todas as occupações e tem o caracter dum preceito consuetudinario onde não chega a força obrigatoria do tratado de Berlim.

A effectividade da posse compreende o conjuncto de meios que permitem 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, judiciais, 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

afirmação de soberania constituída pelo facto de içar a bandeira nacional e saudá-la com uma salva de tiros de peça ou de mosquete. Não basta, porém, como outr'ora, semelhante manifestação de soberania, tornando-se necessario que ella seja seguida de actos de posse real e effectiva. Qual seja o periodo maximo que deve mediar entre a descoberta e a occupação effectiva, não pôde 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 sempre crescente facilidade de pôr em communicação os territorios mais afastados, não parece duvidoso que esse periodo deve tornar-se 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 todo o territorio que forme um todo geographico, segundo limites naturais, 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.

d) *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 forma 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 ali 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.

80. II. *Protectorado colonial*. Na colonização moderna, ao lado da occupação directa dos territorios *nullius* e da *adquisição convencional* em plena soberania de regiões habitadas por povos incultos, tem sido largamente praticado o systema do *protectorado colonial*, pelo qual os estados civilizados, respeitando mais ou menos a autonomia administrativa dos povos indigenas, quando estes apresentam uma organização coherente, embora rudimentar, excluem do seu territorio a acção de terceiros estados e representam e defendem esses povos nas relações internacionaes. O protectorado colonial é, no regimen interior, a collaboração do estado protector e dos chefes indigenas no governo e administração do país protegido, embora sob a superintendencia e a direcção superior do protector, e, no regimen exterior, a exclusão dos demais estados, além do protector, do país protegido e a representação e defesa do mesmo país pelo protector. A cooperação do protector e protegido no regimen interno tende a manter as instituições adaptadas aos costumes dos indigenas e a crear a seu lado instituições que correspondam ao estado de cultura dos immigrants civilizados e melhorem progressivamente a organização social do país; a exclusão, representação e defesa, no regimen exterior, significam a identificação do povo protegido na personalidade internacional do estado protector.

Todavia, o regimen da cooperação interna é um regimen instavel, que se dissolve em beneficio das instituições do estado protector á medida que o elemento immigratorio vae augmen-

tando de importancia e as instituições indígenas deixam de acomodar-se à transformação progressiva do país. O governo autochthone, como escreve THOZEK, acaba por se tornar inepto, para formular as leis e impotente para as applicar, e o protectorado constitue um caminho suave para a annexação.

Embora pacifico e fecundo de resultados civilizadores, o protectorado colonial é afinal um processo de colonização, um meio de adquirir a soberania territorial e porisso importa determinar as condições de legitimidade do seu estabelecimento em face do direito internacional.

O estatuto internacional do protectorado colonial é definido pelos artigos 34.º e 35.º do Acto de Berlim de 1885, cuja letra já conhecidos.

Pelo artigo 34.º, o estabelecimento dum protectorado deve ser acompanhado duma *communição* ás potencias para que estas possam formular as suas reclamações. Sob este ponto de vista, é o protectorado equiparado á occupação directa.

O artigo 35.º, contudo, estatuinto a obrigação da posse efectiva, pela organização duma auctoridade sufficiente para fazer respeitar os direitos adquiridos bem como a liberdade de commercio e de transito nas condições estabelecidas por aquelle Acto, menciona apenas a occupação e porisso parece legitimar o estabelecimento de protectorados sem posse efectiva, tanto mais que, referindo a redacção primitiva do artigo os protectorados, foram estes eliminados na redacção definitiva, por proposta do plenipotenciario inglés Malet, proposta apoiada pelo plenipotenciario allemão Busch que condemnou a amplitude da disposição que sujeitava os protectorados ás mesmas condições que os territorios occupados.

É certo, como nota WESTLAKE, que a necessidade de estabelecer uma auctoridade legal, igual á que o artigo 35.º torna obrigatória para o caso de occupação, deriva da natureza mesma do protectorado colonial, pois que o caracter exclusivo

do protectorado, impelindo todos os outros estados, além do protector, de estabelecer o governo exigido pelas condições do país protegido, obriga o protector a estabelecer esse governo, e, suppondo o reconhecimento pelos outros estados do regimen de protecção bem como o exercicio da jurisdicção em relação aos subditos desses estados, que não consentiriam que os seus nacionaes ficassem sujeitos ás justicas indígenas, obriga o mesmo protector a organizar regularmente a jurisdicção. Acresce que o artigo 4.º da convenção de Bruxellas de 2 de julho de 1890, relativa á repressão do trafico de escravos, convenção assignada por todos os estados que assignaram o Acto de Berlim, á excepção do Luxemburgo, declarou que os meios mais efficazes para combater o trafico no interior de Africa era a organização progressiva dos serviços administrativa, judicarios, religiosos e militares nos territorios collocados sob a soberania ou sob o protectorado das nações civilizadas, o estabelecimento de estações fortemente occupadas, a construcção de estradas e linhas ferreas, a installação de barcos a vapor nas aguas interiores, o estabelecimento de linhas telegraphicas, a organização de expedições e de columnas moyeis que apoiem a acção das estações e dêem segurança ás vias de communicação, e a restricção da importação das armas de fogo e de munições, o que tudo supõe uma posse efectiva e um poder sufficientemente organizado pelo estado protector nos países de protectorado. Contudo, os estados coloniaes poderão invocar sempre a historia e a letra do artigo 35.º do Acto de Berlim para se dispensarem da obrigação duma posse efectiva nos países de protectorado, o que juncto á tendencia para transformar o protectorado colonial numa soberania quasi absoluta e numa verdadeira annexação, pôde conduzir á pratica de dissimular sob o nome de protectorado uma occupação territorial sem satisfazer á exigencia duma posse real e efectiva e de converter o protectorado colo-

nial, de meio pacífico de submeter os povos selvagens, em benefício da civilização, num subterfugio destinado a sophismar o principio da effectividade da posse como base seria da occupação.

O estatuto internacional do protectorado colonial exige, pois, um duplo aperfeiçoamento — a sua exclusiva applicação aos casos de existencia duma soberania indigena organizada com sufficiente coherencia, para applicar o principio da occupação aos territorios *nullius* segundo o direito internacional, — e a exigencia da organização pelo estado protector dum poder legal regular nos países de protectorado para que a protecção colonial não tenha effectos meramente internacionaes e não degenerere por fim numa occupação ficticia. A exigencia dum poder legal regular nos países de protectorado foi já considerada como legitima pelo Instituto de direito internacional, que, acceitando, na sessão de Lausanne de 1888, os principios estabelecidos pela conferencia de Berlim sobre occupação e protectorados, considerou o principio da effectividade da posse como condição de legitimidade do protectorado colonial <sup>1</sup>.

90. III. *Esheras de influencia*. Um novo meio de expansão dos estados modernos em regiões ainda não submettidas aos estados membros da communidade internacional é a instituição das *esheras de influencia* <sup>1</sup>, de que procuraremos apre-

<sup>1</sup> THOZÉ, *Théories de la colonisation au XIX<sup>e</sup> siècle*, pagg. 624 e segg.; WESTLAKE, *Études sur les principes du droit international*, trad. de Nya, Paris, 1895, pagg. 190 e segg.; o *International law*, Cambridge, 1904, pagg. 94 e segg.; Nya, *ob. cit.*, pagg. 80 e segg.; *Annuaire de l'Institut*, tom. x, pagg. 116 e 201, *Tableau, loc. cit.*; Sr. Dr. RUY ULBRICH, *ob. cit.*, pag. 25.

<sup>1</sup> DESPAGNET, *Les occupations de territoires et le procédé de l'Hinterland R. D. I. P.*, 1894, pagg. 103 e segg.; GERARDO MONDAINI, *La sfera d'influenza nella storia e nel diritto*, na *Rivista di diritto int. et de leg. comp.*

sentar os caracteres fundamentaes e as formas de applicação e bem assim apreciar o valor e a significação.

A partir da conferencia de Berlim de 1884-85, apparece uma serie de tratados entre os diversos estados colonias 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 anno <sup>1</sup>, 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 *esheras 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.<sup>o</sup> do mesmo tratado com a Inglaterra, cujos termos são: «Cada uma das potencias obriga-se a não intervir na *esphera de influencia* respectivamente determinada á outra. Nenhuma das potencias fará *adquisições, celebrará tratados, acceitará direitos soberanos ou protectorados na esphera da outra*. Fica intendido 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».

Semelhanes tratados definiram a forma fundamental do

1902, pagg. 353 e segg.; LAPRADELLE, *Chronique internationale*, na *Rev. droit public e de science politique*, 1902, vol. 1, pagg. 498 e segg., e 1903, vol. 2, pagg. 98 e segg.; WESTLAKE, *Études cit.*, pag. 202, e *International law*, pag. 128; Sr. Dr. MARUCCO E SOUSA, *ob. cit.*, pag. 58; Sr. Dr. RUY ULBRICH, *ob. cit.*, pag. 32.

<sup>1</sup> Cartas regias de 14 de julho de 1887, 25 de agosto do mesmo anno, 27 de junho de 1891, e 30 de julho do mesmo anno.

systema das esferas de influencia, que MONDAINI, em face dos mesmos tratados, caracteriza nestes termos: «Proibição reciproca de as duas partes contractantes poderem fazer aquisições territoriaes na esphera da outra, de concluir tratados, de aceitar direitos de soberania ou de protectorado, e de estorvar ou contestar a influencia da outra»<sup>1</sup>.

Esta forma do systema das esferas 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 esferas de influencia ou dos tratados de *hinterland* é, não tanto fixar as fronteiras segundo o estado de posse actual, como fixar as esferas do seu dominio *para o futuro*, como claramente o disse a chancellaria allemã nas negociações para o tratado celebrado com Portugal em 1886<sup>2</sup>. Os tratados de *hinterland* têm, assim, por objecto a attribuição reciproca do direito de occupar territorios *nullius* ou de estabelecer protectorados sobre os soberanos selvagens, sem que, para o reconhecimento de semelhante direito, se exija qualquer acto de posse efectiva.

Ao lado dos tratados de *hinterland*, como forma principal do systema das esferas de influencia, apparece uma nova manifestação do systema no Extremo Oriente, principalmente na China, com certas concessões economicas, como a exploração de minas e a construção de caminhos de ferro, numa determinada região a um estado com a exclusão de qualquer

<sup>1</sup> *Rev. cit.*, pag. 362.

<sup>2</sup> *Livro branco*, Negociações relativas á delimitação das possessões portuguezas e allemãs na Africa meridional, 1887, pag. 11.

outro estado, uma especie de *monopolios regionaes*, em beneficio dos estados de civilização europea e do Japão, a que se tem dado o nome de *esferas de interesse* e tambem de *esferas de influencia*.

A instituição das esferas de interesse, de que já encontramos uma affirmacão frisante no tratado secreto sino-russo de outubro de 1896<sup>1</sup>, em que a China concedeu á Russia o direito de fazer passar pela Manchuria 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 concorrências politicas, a esphera de interesse opera essa divisão entre concorrências 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 a 28 de abril de 1899<sup>2</sup> a Inglaterra concluiu com a Russia uma convenção pela qual renunciou a toda a concessão de caminhos de ferro na Manchuria, da mesma forma que a Russia a ella renunciava no Yang tsé.

Encontradas as duas manifestações do systema das esferas de influencia, determinemos, 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 póde ir buscar-se á bulla *Inter caetera* de Alexandre VI, a qual demarcou entre portuguezes e hespanhoes duas vastíssimas esferas de influencia, é de que encontramos applicações nos seculos seguintes, foi arvorado em systema e obteve os foros de instituição juri-

<sup>1</sup> *R. D. I. P.*, 1905, pag. 296.

<sup>2</sup> MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.<sup>o</sup> série, xxxii, pag. 118.

dica 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 exigência da effectividade da posse como base da occupação, já que os estados contractantes não precisam provar, nas suas mutuas relações, uma occupação effectiva na esfera reservada á sua influencia. E se não foi esse o seu intuito, foi por certo um dos seus effectos. 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 de influencia reservadas a diferentes paises, 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 esferas de influencia contra aquelles que tentem desconhecê-las. A arte diplomatica creou, assim, um meio de inutilizar em grande parte o principio da effectividade da posse como condição 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 quiserem provocar serios conflictos internacionaes.

O systema das esferas de influencia economica caracteriza uma das correntes de opinião que têm prevalecido allternadamente entre as potencias ácerca da politica economica 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 exercidos ou empregados em todo o Extremo Oriente —, e outra a das esferas 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 esfera de influencia. Apesar das divergencias, têm sido concedidas successivamente esferas 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 institações que, em beneficio dos estados de civilização europea, já têm sido applicadas no Extremo Oriente, o *arrendamento politico*, pelo qual a China tem concedido em certos territorios o exercicio de todos os direitos soberanos, sob a reserva da sua soberania theorica nesses territorios, e os *settlements*, uma especie de *autonomias municipaes*, segundo a expressão de CATELLANI<sup>1</sup>, dentro dos

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1903, pag. 339 e 570; CATELLANI, na *Bicista de diritto*

quaes os estrangeiros estão em grande parte isentos das leis e autoridades locais, regulando-se pelas leis do seu país e sendo julgados pelos tribunales 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 occupar os 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 pôde tornar-se um meio indirecto de annexação de territorios submettidos a uma soberania regularmente organizada. Apreciando-as em face do direito internacional, diremos só, que, como o protectorado deveria ser disciplinado pela exigencia duma posse effectiva, o *hinterland* politico não deve ser reconhecido legitimo nas relações com tereiras potencias senão até onde o defenda uma occupação effectiva, e que o *hinterland* economico, justo em face dos tratados, se tornará injusto quando terminar pela conquista violenta da soberania territorial.

#### 91. IV. Arrendamento politico. A cessão a titulo de arren-

*int.*, etc., 1902, pagg. 301 e segg., e na *Rivista italiana de sociologia*, 1902, pagg. 527 e segg.

damento, de applicação excepcional nas relações dos estados que fazem parte da communitate internacional, é de pratica frequente nas relações destes estados com os que se conservam fora da sociedade das nações, como a obra prima e ultimo aperfeiçoamento, segundo escreve GÉNARD, dos processos de penetração colonial e de conquista pacifica disfarçada.

O conceito do arrendamento é neste caso o mesmo que já acima deixamos estabelecido — a transferencia pelo estado locador ao locatario da administração de certo territorio, por um longo prazo ou mesmo por tempo indeterminado, com o exercicio effectivo dos direitos de soberania dentro desse territorio, ficando salvo para o estado locador o direito theorico, o *nudum jus*, de soberania dentro do mesmo territorio.

No arrendamento politico ha, expressa ou subintendida, a reserva do direito de alienação da soberania do estado cedente. Semelhante reserva é, porém, meramente nominal, passando realmente para o cessionario todos os direitos de soberania. O locatario considera o territorio como exclusivamente seu e exerce sobre elle um poder sem limites para fins tanto pacificos como guerreiros. É característico o que aconteceu com Porto-Arthur, que, sob o pleno dominio russo durante a paz, como territorio russo foi tratado durante a guerra, e como territorio russo foi cedido ao Japão no tratado de paz de 1905, embora os estados contractantes se impoessem a formalidade de obter o consentimento da China. A China continuou com a sua soberania, mas Porto-Arthur ficou de facto japonês, como dantes fora russo.

Tambem ao arrendamento politico se suppõe inherente a clausula de restituição, mas ainda semelhante clausula representa um disfarce. A restituição ou se estabelece para um prazo, relativamente curto, mas prorogavel, ou se fixa para o termo extremamente afastado de 99 annos, ou se deixa para uma epoca indeterminada, o que bem mostra o proposito de

não a realizar. Além disso, não se determinam as condições em que deverá effectuar-se, e estabelece-se por vezes o direito de o locatário exigir do locador, no caso de restituição, a indemnização das despesas feitas no territorio e de lhe ceder outro territorio tambem vantajoso, o que tudo indica que o arrendamento politico não passa duma cessão definitiva. Aos encargos da restituição, o locador preferirá por certo o abandono formal do territorio.

E tão convencidos estão os estados do caracter definitivo da transmissão da soberania no arrendamento politico, que, ao mesmo tempo que semelhante processo se ia generalizando, lhe foi contraposto outro — os pactos de não-alienação, destinados a evitar a cessão a titulo de arrendamento ou a qualquer outro titulo dos territorios a que algum dos pactuantes tinha ligado os seus direitos ou interesses <sup>1</sup>.

92. V. *Pactos de não-alienação*. Os pactos de não-alienação — como o celebrado entre a Inglaterra e a China por tratado de 10 de março de 1898, em que a China se obrigou a não alienar a qualquer potencia, a titulo de arrendamento ou por qualquer outro modo, parte alguma do valle do Jang-tse-kian, o celebrado entre a China e a França por tratado de 3 de abril do mesmo anno, em que a China se obrigou a não alienar qualquer parte da ilha de Hanan nem das provincias limitrophes do Tonkim, e o celebrado entre o Japão e a China em que esta se obrigou a não alienar a provincia de Tu-kien — são na apparencia pactos meramente negativos, que não concedem vantagem alguma aos signatarios e apenas estipulam desvantagens para os não signatarios. É eviden-

<sup>1</sup> WESTAKE, *International law*, pag. 133; LAPRADELLE, *Rev. cil.*, pag. 513; NYS, *ob. cit.*, II, pag. 104; *R. D. I. P.*, I, pag. 374, II, pag. 545, VI, pag. 118, XI, pag. 87, e *Documents*, pag. 20, e XII, pag. 10 e segg.

temente esse um dos seus effectos, tendo, por exemplo, os pactos de não-alienação com a China evitado a divisão disfarçada do celeste imperio sob a forma de arrendamentos politicos. Com elles conseguiu-se manter parcialmente a integridade da China, como com o tratado de Paris de 1856 se conseguiu manter em certo modo a integridade do imperio Ottoman.

Comtudo, os pactos de não-alienação têm ainda uma significação positiva. Não só algumas potencias têm sustentado que as declarações de inalienabilidade fazem nascer um direito de prioridade quanto á exploração de minas ou á exploração commercial no territorio respectivo, mas vae-se manifestando a doutrina de que, na hypothese de o territorio se não manter em poder do estado que declarou a sua inalienabilidade, o pactuante que provocou tal declaração tem direito de preferencia para a aquisição do mesmo territorio. Segundo semelhantes principios, os pactos de não-alienação representarão, a principio, um privilegio economico, e, de futuro, um privilegio de occupação politica. E, deste modo, os pactos de não-alienação serão um meio de os estados civilizados impedirem a expansão de estados rivaes em territorios que elles mesmos ambicionem e um processo de preparar um monopolio de posse futura <sup>1</sup>.

93. VI. *Zonas neutras*. Costuma chamar-se zona neutra a um territorio que dois estados se obrigam a respeitar como *autonomo*, não exercendo ahi direitos de soberania alem da necessaria acção policial, com o fim de separar mais completamente do que por uma simples demarcação linear as suas tendencias de conquista, para melhor garantir a sua segurança interna com o alargamento da acção policial da fronteira, ou

<sup>1</sup> WESTAKE, *International law*, pag. 132; LAPRADELLE, *Rev. cil.*, pag. 515; NYS, *ob. cit.*, tom. II, pag. 102.

para assegurar as suas relações pacíficas. Um exemplo frisante de zona neutra apparece na convenção de 12 de abril de 1882 entre o rei de Cambôde e o governador da Cochinchina, a qual, com o fim de garantir nos dois países a segurança frequentemente perturbada por ladrões e contrabandistas de munições de guerra e de opium que passavam dum territorio para o outro para fugir ao justo castigo, creou de cada lado da fronteira uma zona de 8 kilometros, dentro da qual as autoridades francesas e cambodgianas têm competencia para proceder á prisão dos auctores de delictos commettidos dentro do seu territorio, sob a condição de informarem o administrador francês ou o mandarim dentro de vinte e quatro horas.

A zona neutra, quando estabelecida entre dois estados de valor politico semelhante, para moderar as suas tendencias de expansão ou para lhes assegurar relações pacíficas, é constituida por territorios dos dois estados e terá naturalmente o destino que esses estados acordem em dar-lhe. Quando, porém, estabelecida por imposição dum estado forte a um estado fraco, pôde ser constituida simplesmente á custa do estado fraco, e tem representado frequentemente o meio de o estado mais forte exercer exclusivamente direitos de soberania dentro do territorio ficticiamente autonomo, de intervir nos negocios do estado vizinho, de continuar, em summa, a sua obra de conquista e de assimilação. A zona neutra entra assim no numero dos processos indirectos de adquirir a soberania territorial<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> POUYOVILLE, *Les fictions internationales en Extrême-Orient*, na *R. D. I. P.*, vi, pag. 122; NYS, *ob. cit.*, pag. 102.

## § III

Perda e restricções da soberania territorial<sup>1</sup>

SUMARIO: — 94. Factos productores da perda da soberania territorial. — 95. Restricções da soberania territorial. Indicações geraes. Soberania. Exemplificação e tendencias. — 96. Neutralidade territorial. Especies, caracter e effectos. — 97. Servidões internacionaes. Noção e especies.

94. A soberania territorial dum estado pôde extinguir-se por factos physicos ou por factos juridicos. Os factos physicos são as grandes catastrophes que destroem ou inutilizam o territorio nacional, como as grandes inundações dos seculos xv e xvi que devastaram os Países Baixos. Os factos juridicos são todos aquellos pelos quaes o territorio assume a condição de *nullius* ou passa do dominio dum para o dominio doutro estado ou já existente ou novamente constituido nesse territorio, como o abandono, a cessão directa ou indirecta, em certo modo o protectorado colonial e o *interland* economico, bem como a separação ou 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 de territorio, o estado conserva a sua personalidade internacional com os direitos e obrigações anteriormente constituidos, á excepção

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 473 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 189 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, n.º 141, 145 e 146 bis; RIVIÈRE, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 162 e segg., 217 e segg., e 296 e segg.; FIDELIÈRE, *ob. cit.*, pagg. 389 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 412 e segg.; NYS, *ob. cit.*, pagg. 271 e segg.; etc.

dos que naturalmente se extinguem com a destruição ou abandono do território ou que devem acompanhar este na sua passagem para o novo estado, e que, no caso de cessação directa, se produzem os efeitos que deixamos apontados relativamente à constituição política, à legislação, aos tratados, à dívida pública e aos bens e créditos do estado na hypothese de desmembramento parcial seguido de anexação.

95. Mas o direito de soberania territorial, em vez de transferido temporaria ou definitivamente e directa ou indirectamente, pôde apenas ser restringido e limitado no seu exercicio, conservando-se na posse do seu antigo titular.

As fórmulas de restrição têm variado na historia politica dos povos, segundo o conceito formado ácerca da soberania e das condições do seu exercicio. Aquellas de que hoje se encontram exemplos nas relações internacionais são a *consobrerania*, a *neutralidade territorial*, e principalmente as chamadas *servidões internacionais*.

a) *Consobrerania*. A consobrerania dá-se quando um determinado territorio pertence indivisamente a dois ou mais estados. Esta situação de condominio de estados tem-se verificado bastantes vezes nos tempos modernos e ainda hoje encontramos na Europa um exemplo bem frisante. É o que offerece o districto mineiro de Moresnet, o qual, porque a Prussia e os Países Baixos não puderam chegar a accordo sobre a fixação de fronteiras nos tratados de limites de 31 de maio de 1815 e 26 de junho de 1816 quanto á sua attribuição a um dos estados limitrophes, ficou pertencendo em *commun* aos dois estados e, depois da separação da Belgica, a este país e á Prussia, conservando-se ainda ao presente nessa situação. Os habitantes de Moresnet não estão sujeitos ao serviço militar de nenhum dos países, podem dirigir-se á sua escolha aos tribunales belgas ou prussianos, e a força publica de ambos os

países soberanos pôde proceder livremente no districto para praticar actos de policia. o territorio é considerado neutro enquanto 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. POLITIS resume a situação internacional do districto nestes termos: «O poder legislativo e regulamentar é exercido em *commun*; o poder judiciario e o direito de policia ordinaria pertencem indistinctamente ás autoridades dum ou do outro estado»<sup>1</sup>.

O condominio de estados, pelos naturaes inconvenientes que resultam da coexistencia de duas soberanias sobre o mesmo

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1904, pag. 81.

<sup>2</sup> Encontramos ainda novos exemplos de soberania no Sudão Egypcio e nas Novas Hebridias.

O Sudão Egypcio, tendo sido conquistado pela Inglaterra e pelo Egypto, foi collocado pela convenção anglo-egypcia de 19 de janeiro de 1899 sob a soberania indivisa dos dois conquistadores. A indivisão foi, porém, organizada de tal maneira, que os direitos do Egypto são mais theoreticos que effectivos (R. cit., pag. 85).

Na declaração franco-britanica de 8 de abril de 1904 denominada *entente cordiale*, em que a França e a Inglaterra procuram remover causas de futuros conflictos, ficou determinado que as Novas Hebridias seriam submettidas a um regimen estabelecido de *commun accordo* entre as duas potencias e destinado a pôr termo ás difficuldades resultantes da falta de toda a jurisdicção naquellas ilhas. O regimen annuciado em 1904 foi realizado pela convenção de 20 de outubro de 1906, que organizou e regulou o *condominio* franco-britanico nas mesmas ilhas. O principio geral do condominio é assim formulado no art. 1.º da convenção: «O archipelago das Novas Hebridias... formará um territorio de influencia *commun*, no qual os subditos e cidadãos das duas potencias signatarias gozarão de direitos eguaes de residencia, de protecção pessoal e de commercio, conservando cada uma das duas potencias a sua soberania a respeito dos seus nacionaes e não exercendo nenhuma dellas autoridade separada no archipelago (R. cit., 1907, pagg. 689 e segg. o *Documents*, pagg. 8 e segg.).

território, é uma situação transitória creada pelas circunstâncias de ocasião que obstam a que se delimite precisamente a esphera d'acção de dois ou mais estados e que, porisso, tende a desaparecer quando essas circunstancias se modificam.

96. *b) Neutralidade territorial.* Uma parte do território do estado pôde, com o fim de interesse internacional, ser isento dos factos de guerra mediante um acto internacional de neutralização, sendo-lhe então dada a designação de território neutralizado.

Esta neutralização pôde 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 território dum belligerante, para ali realizar, com toda a segurança, um congresso ou uma conferencia, e neutraliza-se permanentemente um território, 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 território de 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 isentas deste protectorado, unidas á Grecia e declaradas perpetuamente neutras pelo tratado assignado a 14 de novembro de 1863 entre a Austria, a França, a Inglaterra, a Prussia e a Russia, neutralidade acceita pela Grecia,

embora reduzida ás ilhas de Corfú e de Paxo e suas dependencias, pelo tratado de 22 de março de 1864.

A neutralidade territorial é convencional e exige como condição o consentimento do estado sobre cujo território é estabelecida. Recae unicamente sobre o território, 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 território 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.

97. *Servidões internacionaes.* Estas servidões, que os escriptores mais modernos chamam com rigor meras *obrigações internacionaes*, pela razão verdadeira de que ellas affectam não o território duma nação em si mesmo, mas os direitos soberanos que o estado ahí pôde exercer, são constituidas pelas restricções do livre exercicio da soberania dum estado em beneficio do poder soberano doutro estado.

As servidões internacionaes, sempre constituidas pelo assentimento mutuo dos estados, expresso em tratados ou revelado por um uso firmemente estabelecido, são classificadas geralmente em *negativas* e *positivas*. Negativas quando o estado *serviente* se obriga, em proveito do estado *dominante*, a não praticar algum acto de soberania, e positivas quando o estado *serviente* se obriga a consentir que o estado dominante pratique actos de soberania dentro do território 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 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 as republicas Argentina e do Chili, que, por um tratado de 28 de maio de 1902, acordaram numa redução sensível dos seus armamentos marítimos<sup>1</sup>; b) a não construir fortalezas ou não crear estabelecimentos militares ou navaes em certos territorios, como o fez a Russia pelo tratado de Paris de 30 de março de 1856 (art. 83.º) e por uma das convenções annexas a esse tratado, em que se obrigou a não fortificar as ilhas de Alland (Baltico) bem como a não manter nem crear ahí estabelecimentos daquella natureza<sup>2</sup>; c) a não ter navios de guerra, como o tratado de Berlim de 13 de julho de 1878 (art. 29.º) o impôs ao Montenegro<sup>3</sup>, prohibindo-lhe a posse de marinha militar, ou a não exercer a navegação militar em certas aguas, como o estabeleceram os estados signatarios do mesmo tratado, determinando (art. 52.º) que nenhum navio de guerra poderia navegar no Danubio abaixo das Portas de Ferro, á excepção dos navios ligeiros destinados á policia fluvial e ao serviço das alfandegas. Da segunda especie são as obrigações por que um estado se compromette a isentar das suas justicas 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

<sup>1</sup> *Rivista de diritto int. et leg. comp.*, 1902, pag. 423; *R. D. I. P.*, 1903, pagg. 547 e segg.

<sup>2</sup> *Martens, N. R. G. T.*, xv, pag. 770.

<sup>3</sup> *Idem*, 2.º série, III, pag. 449.

especies 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, são a obrigação assumida por Portugal com a China no tratado de 1 de dezembro de 1887<sup>1</sup>, em que tomou o compromisso de nunca alienar Macau sem previo accordo com a governo chinês, e todas as obrigações assumidas nos pactos de não-alienação de que acima demos noticia<sup>2</sup>. DE 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 Pontificio 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, como a passagem de tropas por esse territorio, o que mutuamente se concederam a Austria e a Russia em 1733 por occasião da lucta que estas potencias sustentavam contra os revolucionarios das suas provincias polacas; b) no direito de o estado dominante se servir de vias de comunicação do estado serviente, como o direito que reciprocamente se attribuiram a Suissa e o granducado de Baden pelos tratados de 27 de julho de 1852, de 9 de julho de 1867 e 29 de agosto de 1899, de transportar tropas por determinadas linhas ferreas (Bale-Schaffhouse Constança e Eglisan-Schaffhouse); c) e no direito de o estado dominante occupar um territorio do estado serviente em certas circumstancias, como o direito de occu-

<sup>1</sup> Carta regia de 1 de fevereiro de 1888.

<sup>2</sup> *LAFRANDELLE, Rev. de dr. pub. et sc. pol.*, 1902, I, pag. 515.

pação militar permanente da fortaleza austriaca de Piacenza concedido à Itália pelo tratado de Paris de 1817.

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 baseiam na communitade dos interesses economicos e politicos, e só vigoram enquanto prevalecem os tratados ou os usos que as tiverem constituido.

## SECÇÃO II

### Territorio internacional

#### § I

#### Rios, lagos, estreitos e canaes internacionaes <sup>1</sup>

SUMMARY: — 98. Elementos componentes do territorio internacional. — 99. Formação progressiva do principio de livre navegação nos rios internacionaes. — 100. Principios geraes do direito regulador da navegação fluvial internacional. Sua applicação aos lagos internacionaes. — 101. O direito de navegação nos estreitos e canaes internacionaes. Regimen juridico convencional do canal de Suez e do futuro canal de Panamá. — 102. Mar litoral e mares abertos.

98. O trabalho de cooperação da sociedade internacional realiza-se num campo de acção commum em que os estados

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 507 e segg.; BOSTELS, *ob. cit.*, pagg. 303 e segg.; DESFAVENS, *ob. cit.*, pagg. 495 e 505 e segg.; RIVIER, *ob. e. pol. cit.*, pagg. 221 e segg.; PRÉDIER, *ob. cit.*, §§ 325 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, vol. II, pagg. 232 e segg.; NYS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 102 e segg.; WESTLAKE, *International law*, pagg. 142 e segg.; DIENA, *ob. cit.*, pag. 196; MÉRIIGNAC, *ob. cit.*, pag. 597 e segg.

civilizados conjugam ordenadamente o exercicio da sua actividade e a que dum modo geral chamamos territorio internacional. Este territorio forma-se, segundo 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 que todos os povos exercem por *direito proprio* uma acção mais ou menos pronunciada, que constitue propriamente o *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 e isenções especiaes, bem como pela circumstancia de dentro dum estado funcionarem, ou conselhos de estados, congressos e conferencias, para estudar e resolver questões de caracter internacional, ou instituições administrativas, para desempenhar serviços de interesse communs aos diferentes estados, ou tribunaes arbitraes, para resolver pacificamente os conflictos internacionaes. Contudo, a criação recente das uniões de estados com as suas instituições internacionaes, bem como a criação e a organização do Tribunal de arbitragem da Haya por obra da conferencia da paz de 1809, e a criação do Tribunal internacional das presas, tambem com sede na Haya, pela conferencia da paz de 1907, vieram pôr mais em relevo como o desinvolvimento progressivo daquela communitade vae *internacionalizando* o territorio de todos os estados. E a este proposito é de registrar a disposição do artigo 1.º da convenção organica da União postal, onde se lê — «Os paises entre os quaes é celebrada a presente convenção, bem como aquellos 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 encontramos-lo nos rios, canaes e lagos internacionaes, no mar litoral e nos mares abertos, bem como no alto mar, onde é independente a acção de cada estado e onde são eguaes os direitos de todas as nações, e no *ar livre* onde, à parte o direito de defesa nos termos indicados, serão tambem attribuidos direitos eguaes a todos os estados em harmonia com o principio da *liberdade das ares*. Limitaremos, porém, as nossas observações aos rios, canaes e lagos internacionaes, ao alto mar e ao *ar livre*. Quanto ao mar litoral e aos mares abertos, o que dissemos a proposito do dominio maritimo e o que diremos a respeito do alto mar, é sufficiente para determinar os termos em que tanto um como os outros entram na formação do territorio internacional.

99. Já acima dissemos que era hoje um principio geralmente admitido o da liberdade de navegação commercial nos rios internacionaes para todas as nações, sob a acção jurisdiccional e policial dos estados marginaes.

O principio da liberdade de navegação nos rios internacionaes é uma formação jurídica relativamente recente.

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, mas essa liberdade não abrangia naturalmente os estrangeiros, em virtude do exclusivismo que, em geral, dominou a vida exterior de Roma.

Na idade media, os rios, de cousas de uso publico, trans-

formaram-se em propriedade dos senhores das terras marginaes, estes exerceram successivamente em toda a sua extensão senhorio e jurisdicção, converteram-nos em fontes de receita e sujeitaram os navegadores a uma multiplicidade excessiva de direitos de portagem, de modo que as communicações fluviaes se tornaram cada vez mais dificeis 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 Gnocto o principio da liberdade de navegação pacifica nos rios internacionaes. Foi, comtudo, 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 aquellos rios 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 republica franceza proclamou o principio da liberdade de navegação nos rios internacionaes por 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 Reno, do Mosa, do Escalda e do Hondt e de todas as suas ramificações até ao mar seria livre para as nações franceza e bátava; o tratado de paz de Campo Formio de 17 de outubro de 1797 abriu á livre navegação os rios e canaes que serviam de limites entre a França e a Austria aos nacionaes dos dois países, sem que nenhuma das duas potencias pudesse alli estabelecer direitos de portagem ou

conservar navios de guerra; e o tratado entre a França e a Alemanha de 15 de agosto de 1804 determinou que o Reno 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 de si constituíam um sensível progresso, foram o antecedente natural de maior desenvolvimento. No congresso de Rastadt, em 1798, já os plenipotenciarios francezes formularam, embora incidentalmente, o principio da abertura do Reno 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, sancionou o principio da liberdade de navegação dos rios internacionaes para todas as nações, dispondo o art. 5.º desse tratado que a navegação do Reno, 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 ninguém, 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, igualmente, o futuro congresso examinaría e decidiría por que fórma se poderiam applicar as mesmas disposições a todos os rios que no seu curso atravessassem ou separassem diferentes 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 nos rios internacionaes para todos os pavilhões e applicou-o desde logo, dum modo geral, ao Reno e seus afluentes, ao Neckar, ao Main, ao Mosella, ao Mosa e ao Es-

caida, e estabeleceram nos artigos 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 Weser (1820), o Danubio (1856), o Elba (1851), o Rio da Prata (1852), o Paraná e o Uruguay (1853), o S. Lourenço (1854), o Zaire e o Niger (1885), o Zambeze e o Chire (1891), etc., podendo dizer-se que a liberdade de navegação commercial nesses rios constitue hoje uma das soluções positivas mas certas do direito internacional. E a tendencia para a garantia cada vez mais firme daquella liberdade é claramente revelada pela neutralização do Paraná e do Uruguay, do Danubio e do Zaire e Niger, destinada a assegurar a navegação mesmo em tempo de guerra.

100. Verificada a constituição progressiva do direito de livre navegação nos 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 da grande navegação internacional, dando-se a navegabilidade internacional dum rio ou duma parte do seu curso quando a navegação pôde 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 navegavel 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-laes, ou por barcos de qualquer lotação. O direito de navegar implica naturalmente o direito de aproveitar 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 comunidade, e devem regular de commun 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 autorizados 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<sup>1</sup>.

Em caso de guerra entre os estados ribeirinhos, deve ser mantida o mais possivel a liberdade de navegação, o que se obtem declarando neutros, isto é, inviolaveis e subtraidos aos effeitos de guerra, os rios marginaes aos estados belligerantes, ou de modo permanente, como já se fez para o Paraná, Uruguay, Danubio, Zaire e Niger, ou no principio duma guerra e para todo o tempo da sua duração<sup>1</sup>.

Os principios reguladores da navegação nos rios internacionaes são applicaveis aos lagos navegaveis do mar e cercados por territorio de varios estados. Os lagos que revestem taes condições têm 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 ali livre a navegação commercial para todos os pavilhões.

101. Semelhante aos 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 militares ou 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

<sup>1</sup> 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 DE MARTENS, em que são desinvolvidos os principios formulados pelo congresso de Vienna (*Annuaire, Tableau général*, pag. 145 e segg.).

<sup>1</sup> Acto final do congresso de Vienna, de 9 de junho de 1815, art. 104<sup>a</sup> a 116.<sup>a</sup> (BORRERES DE CASTRO, *Collecção de Tratados*, tom. v, pag. 185 e segg.).

internacionais, a tendência para ali garantir cada vez melhor a liberdade de navegação, dando-se convencionalmente a alguns uma condição que se aproxima 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, devem referir-se os canais, cursos de água artificiais, a que, por convenção, se dá um carácter internacional, como aconteceu com o canal de Suez e como já se projecta para o canal de Panamá.

Depois de vencidas muitas dificuldades e depois de longas negociações diplomaticas, foi o regimen do canal de Suez regulado pelo tratado de Constantinopla de 29 de outubro de 1888, concluído entre a Alemanha, 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 pôde ser posto em estado de bloqueio; 3.º nenhum acto de hostilidade pôde ser praticado nas suas aguas, 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 possível e, salvo no caso de arribada forçada, não podem demorar-se em Port-Said ou na enseada de Suez mais de vinte e quatro horas; 5.º) deve decorrer o intervalo 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 água doce é posto sob as mesmas garantias que o canal maritimo, assim como o material dos dois canais; 9.º) o Sultão e o Khediva

podem tomar todas as medidas de policia geral, contanto que respeitem a liberdade de navegação<sup>1</sup>. O canal de Suez tem assim um caracter internacional e está *quasi-neutralizado*, não se tendo conseguido a sua franca neutralização pelo facto de, em tal caso, poder ser fechado aos navios de guerra dos belligerantes, o que era evidentemente contrario aos interesses dos estados que têm possessões no Extremo Oriente.

No tratado de 18 de novembro de 1903, pelo qual a Republica do Panamá concedeu, segundo dissemos, aos Estados Unidos o monopolio da construção, conservação e exploração dum canal interoceânico através do isthmo de Panamá, declaram (art. 18.º) as partes contractantes que o canal e as suas entradas serão perpetuamente neutros e abertos em conformidade com todas as estipulações do tratado concluído entre os Estados Unidos e a Inglaterra a 18 de novembro de 1901, tambem relativo á abertura e condição juridica do canal interoceânico. Ora o artigo 3.º do tratado de 1901 dizia expressamente que os Estados Unidos adoptavam, como base da neutralização do canal, as regras contidas na convenção de Constantinopla de 1888 relativas á navegação do canal de Suez, e portanto o canal de Panamá terá tambem um caracter internacional e será aberto á navegação commercial e militar de todos os estados. A policia do canal e a defesa da sua *quasi-neutralidade* e da liberdade de navegação pertencerão, não á Republica do Panamá, mas aos Estados Unidos (art. 3.º e 18.º)<sup>2</sup>.

102. Como já notamos, as observações que fizemos a respeito do dominio maritimo e as que fazemos relativamente ao alto mar são sufficientes para mostrar como e em que o mar litoral e os mares abertos são elementos componentes do territorio internacional.

<sup>1</sup> MARTENS, N. B. G. T., 2.ª série, xv, pag. 567 e segg.

<sup>2</sup> R. D. I. P., 1903, pag. 59, e 1904, pagg. 481 e segg., e 567 e segg.; Documents, pag. 22.

## § II

O alto mar<sup>1</sup> e o ar livre

**SUMÁRIO:** — 103. O princípio da liberdade dos mares; sua formação histórica e seu fundamento. — 104. Consequências geraes do princípio da liberdade dos mares. Direito de navegação. Nacionalidade dos navios. — 105. Prova da nacionalidade dos navios. — 106. Condição jurídica internacional dos navios no alto mar e nas aguas territoriaes. — 107. Régulamentação internacional do direito de navegação. — 108. Direito de pesca. Sua regulamentação por meio de usos e convenções internacionaes. — 109. Direito de estabelecer cabos submarinos. Protecção destes cabos em tempo de paz e em tempo de guerra. — 110. O direito de usar a telegraphia sem fios no alto mar. — 111. Policia dos mares: reconhecimento da nacionalidade dos navios, direito de visita e repressão da pirataria. — 112. O dever de assistencia nos perigos do mar. Atribuição e natureza deste dever. — 113. Cerimonial marítimo. Sua importancia e principios reguladores. — 114. Princípio da liberdade dos ares e suas consequências jurídicas. Navegação, policia, assistencia e cerimonial aéreos.

103. O alto mar é formado por toda a extensão das aguas dos oceanos ou dos mares não attingida pelo domínio juris-

<sup>1</sup> Sr. JOSÉ A. MOREIRA D'ALMEIDA, *Elementos de direito internacional publico*, Lisboa, 1892, pag. 145 a 211; CARLOS TESTA, *Direito internacional marítimo*, Lisboa, 1899; Sr. DR. P. MANTES, *Da competencia penal internacional*, Coimbra, 1902, pagg. 81 e segg.; DE MANTES, *ob. cit.*, pagg. 491 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 348 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 234 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 477; PRÉDÉRIVE, *ob. cit.*, pagg. 385 e 556; BLUNTISCHLI, *ob. cit.*; §§ 304 e segg.; FIORE, *Diritto int. codificato*, art. 816 e seg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 16, pagg. 186 e segg., e vol. 17, pagg. 231 e segg.; VERNEAU, *L'industrie des transports maritimes*, 1903, t. i, pagg. 180 e segg.; WESTLAKE, *ob. cit.*, pagg. 160 e segg.; NYS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 132 e segg.; DRYAN, *ob. cit.*, pagg. 221; MARIENHOF, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 490 e segg.

diccional 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 ahí as suas leis aos outros estados. Todas as nações têm direitos iguaes no alto mar, tanto para aproveitar as suas utilidades como para praticar livremente a navegação, não obedecendo os navios que se encontram em pleno mar senão ao estado da sua bandeira.

Foi, porém, o principio da liberdade dos mares reconhecido apenas numa phase já avançada da idade moderna.

Embora os juriconsultas romanos negassem a possibilidade da appropriação do mar, de facto, Roma dominou com as suas esquadras o Mediterraneo e o canal da Mancha, o principio do domínio exclusivo dos mares atravessou toda a idade média, prevaleceu ainda nos tempos posteriores e só nos fins do seculo xviii a doutrina e a pratica dos estados reconheceram definitivamente o principio da liberdade dos mares.

Na idade média os imperadores romanos da Allemanha titulavam-se reis do Oceano e, ainda na idade média ou já nos tempos modernos, os estados navegadores attribuiam-se a propriedade de certos mares, perseguiram e apresavam os navios estrangeiros que ahí navegavam, exigiam delles a sahção 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 attribuia o mar Adriatico, Génova 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 Báltico, e a Turquia o mar Negro.

Esta pretensão do domínio exclusivo dos mares foi contra-

riada por uma forte corrente doutrinal no sentido da sua liberdade, a qual, apoiada por alguns estados, venceu os espíritos 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, Gnocio que, no seu livro *Mare liberum*, publicado em 1609, deu áquelle principio uma consagração scientifica. A doutrina de Gnocio 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 1636, e ainda por um português, Fr. SERAPHIM DE FREITAS, no livro *De justo imperio Lusitanorum asiatico adversus Grotii Mare liberum*, publicado em 1625, mas a reacção não conseguiu abafar a nova theoria, á qual BENKERSHOEK 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 sua liberdade, recusando, já em 1598, Henrique IV á rainha Isabel o direito de mandar visitar pelos seus navios os navios francezes 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 a sua adhesão á liga da *neutralidade armada*, formada em 1780 pela Dinamarca, pela Suecia e pela Russia para repellar 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». Póde dizer-se que este facto marca a fixa-

ção na pratica internacional do principio da liberdade dos mares.

Embora 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, contudo, observa DE MARTENS que estas explicações são pouco concluentes, 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 póde 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 communidade e da solidariedade dos interesses de todas as nações. Foi aquella liberdade estabelecida menos pela natureza do que pelo consentimento dos povos, os quaes compreenderam que o mar era o seu laço natural e que a sua liberdade assegurava a sua prosperidade e o desenvolvimento da sua situação como membros da communidade internacional. O mar é, pois, livre porque a consciencia geral se convenceu de que essa liberdade era um dos grandes factores do desenvolvimento da communidade internacional.

104. Do principio da liberdade dos mares derivam para todos os estados direitos eguaes relativamente ao seu uso e aproveitamento.

Os principaes direitos dos estados, derivados da liberdade dos mares, são: o direito de navegação, o direito de pesca, o direito de estabelecer cabos telegraphicos submarinos, e o direito de usar a telegraphia sem fios. Outros podem existir e serão tantos quantos os fins legítimos para que os estados possam aproveitar os mares.

I. *Direito de navegação.* Todos os povos têm o direito de navegar no alto mar no interesse das suas relações commerciaes e politicas.

Esse direito é exercido por meio da marinha de guerra e da marinha mercante. 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.

a) *Nacionalidade dos navios.* O principio da liberdade dos mares, creando o direito de navegação para os navios de todas as potencias, torna indispensavel a determinação do pais 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 ahi não dominar a auctoridade e jurisdicção exclusiva de estado algum, impõe a necessidade de que os navios que os atravessarem 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 próprio 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 concede aos navios nacionaes, como o monopolio da 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 aos navios de guerra, que se encontram nas aguas territoriaes de qualquer estado.

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 dum 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. Embora ofereçam variantes, as legislações attendem, todavia, para a determinação da nacionalidade dos navios mercantes, principalmente a algum ou a todos os elementos seguintes: construção e procedencia do navio, nacionalidade dos seus proprietarios, nacionalidade do capitão e officiaes de bordo, e composição da equipagem. Assim, emquanto a maior parte dos estados exige o indigenato dos proprietarios do navio, as legislações italiana e austriaca limitam essa exigência a dois terços da propriedade, e, emquanto muitas nações exigem a construção do navio no país ou a sua aquisição em condições determinadas na lei, a nacionalidade do capitão e dos

oficiaes de bordo, e bem assim a nacionalidade da maior parte ou da totalidade da equipagem, a legislação alemã restringe as suas exigencias á qualidade de nacionaes dos proprietarios dos navios.

Em Portugal, as condições da nacionalidade dos navios mercantes são determinadas, fundamentalmente, pelo *acto de navegação* constante do decreto de 8 de julho de 1863. Este diploma tornou a nacionalidade dos navios mercantes portugueses dependente da convergencia dos quatro elementos acima indicados <sup>1</sup>. De modo que, para um navio mercante ser considerado português:

α) Deve ser de construção portuguesa <sup>2</sup>. Esta regra não é, porém, absoluta, pois que os navios estrangeiros são considerados portugueses para todos os efeitos, quando comprados por subditos portugueses, desde que sejam pagos os direitos de nacionalidade 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 autorizadas <sup>3</sup>.

β) Deve pertencer inteiramente a portugueses ou a estrangeiros naturalizados <sup>4</sup>. São considerados portugueses e possuidos por portugueses os navios pertencentes a companhias de navegação ou de reboques que estejam nas condições já indicadas <sup>5</sup>.

γ) O capitão, pilotos, sobrecarga e conrarmestre, bem como

<sup>1</sup> Acto de navegação, art. 1.º

<sup>2</sup> Acto cit., art. 2.º; Reg. geral das capitaniaes, etc. de 31 de dezembro de 1892, art. 58.º n.º 2.º

<sup>3</sup> Acto cit., art. 3.º

<sup>4</sup> Acto cit., art. 4.º; Reg. cit., art. 57.º e 58.º

<sup>5</sup> Acto cit., art. 6.º

dois terços da equipagem, devem ser portugueses ou estrangeiros naturalizados <sup>1</sup>.

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 flammula, que representa o signal de que um navio é commandado por um official de marinha auctorizado pela potencia a que o navio pertence <sup>2</sup>. Mas, se a bandeira e a flammula são indicio da nacionalidade, para a prova desta, quando contestada, pôde ser exigida a attestação verbal ou escripta do commandante, o qual, sob a sua palavra de honra, determina a nacionalidade do navio. E devem ficar por aqui as exigencias. Os commandantes dos navios de guerra andam sempre munidos dos documentos que os investem numa commissão official e determinam o seu caracter e a sua qualidade, mas exigir taes documentos seria um insulto, e, porisso, só rarisimas vezes e em casos de gravissima suspeição deverão ser exigidos.

A nacionalidade dos navios mercantes prova-se juridicamente pela bandeira e pelos *papeis de bordo*.

A bandeira nacional é o signal distinctivo e aparente da nacionalidade e é o meio mais simples de a affirmar. 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 forma daquelles papeis são determinados pelas leis de cada pais, segundo as exigencias de que ellas fazem depender a

<sup>1</sup> Acto cit., art. 8.º e 9.º; Reg. cit., art. 81.º, alinea α).

<sup>2</sup> Ordenança geral da armada de 5 de março de 1896, art. 29.º e segg.

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 do navio, dum passaporte official entregue ao seu capitão, em que lhe é permitido navegar sob a bandeira 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 effecto 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<sup>1</sup>.

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 e são manifestação directa dos seus poderes, e, porisso, a prova da sua nacionalidade, embora exigivel, deve conter-se nos limites marcados pelo respeito devido á soberania do estado nelles directamente representada. Os navios mercantes, ao contrario, se bem que subordinados ao pais 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.

105. *b) Condição jurídica internacional dos navios. 1.º) No alto mar.* A parte do direito marítimo internacional relativa ao

alto mar assenta em dois principios fundamentaes, o principio da liberdade dos mares e o principio de que cada navio deve ter uma nacionalidade, sendo ás leis, jurisdicção e autoridades do pais da sua nacionalidade que elle está subordinado. Da combinação dos dois principios resulta, dum modo geral:

a) Um estado não pôde, 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) Os actos praticados a bordo dum navio no alto mar são regulados pelas leis da nacionalidade do navio nos termos em que o seriam se praticados no pais a que o navio pertence.

δ) Do mesmo modo, têm competencia para conhecer desses actos as auctoridades e tribunaes da nação dos navios, como se os mesmos actos fossem praticados no respectivo territorio.

ε) Cada estado é responsavel para com os outros estados pelos actos illegítimos 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 pais das pessoas que se encontram num lugar onde não existe a soberania exclusiva de estado algum, bem como dos actos por ellas ali realizados.

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.

<sup>1</sup> Acto cit., art. 10.º a 17.º; Ordenança cit., art. 42.º

2.º) *Nas aguas territoriaes de estados estranhos*<sup>1</sup>. Desde que deixem o alto mar e entrem nas aguas territoriaes dum estado estranho, muda naturalmente a situação jurídica dos navios, em razão dos direitos attribuidos aos estados marítimos 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 comunidade 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 marítimo participa, em certo modo, da liberdade geral dos mares, levando essa participação a tornar dependente algumas vezes a *vida jurídica* dos navios das leis e jurisdicções nacionaes, dependencia que sempre se dá quando elles se encontram no alto mar. Vejamos, pois, quaes sejam aquellas isenções relativamente, primeiro, aos navios de guerra e, depois, aos navios da marinha mercante.

a) *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 desse estado, tornando-os exclusivamente dependentes das jurisdicções do país da sua bandeira. 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 locais, principalmente no que

<sup>1</sup> *Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers*, adoptado pelo Instituto de direito internacional na sessão da Haya de 1898 (*Anuario*, vol. xvii, pagg. 273 e scgg.).

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.

Alguns escriptores pretenderam encontrar o fundamento do principio da isenção dos navios de guerra das leis e auctoridades dos estados estranhos na ficção de *extritorialidade*, 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. Contudo, semelhante explicação envolve uma petição de principio, tornando se necessario determinar o fundamento da ficção, pois que a extritorialidade não passa duma palavra expressiva para designar a isenção, 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 subtraidos á acção das leis e auctoridades dos outros estados, por virtude do respeito devido á independencia soberana do estado que representam, da egualdade de todos os estados na ordem internacional, e das exigencias de hospitalidade que supõem a comunidade 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 jurídicos realizados a bordo dum navio de guerra são regulados pelas leis e recõem sob a acção dos tribunaes do seu país. Contudo, 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 atribuídas às jurisdições competentes e submettidas às leis applicaveis segundo as regras do direito commum.

II. As autoridades territoriaes não podem praticar a bordo dum navio de guerra estrangeiro qualquer acto de policia ou de jurisdicção. Contudo, os navios de guerra, embora isentos de qualquer visita policial ou alfandegaria, estão sujeitos á visita sanitaria das auctoridades locaes, para acautelar os interesses da saude publica<sup>1</sup>.

III. Os crimes commettidos a bordo dum navio de guerra são submettidos ás leis e ás jurisdicções do estado por elle representado<sup>2</sup>. 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, distingue-se alguns 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. No primeiro caso, intendem que prevalece a isenção, sendo facultado apenas ás autoridades locaes levantar auto da infracção e prender o criminoso, se isso se tornar necessario, depois do que devem rometter o mesmo criminoso ao commandante para que seja julgado segundo as leis nacionaes ou ás

regras disciplinares do navio. No segundo, seguem que as auctoridades locaes podem processar e julgar o criminoso segundo as leis territoriaes. A doutrina mais seguida é, contudo, que todos os delictos praticados em terra pelas pessoas pertencentes aos navios de guerra estrangeiros ficam sujeitos ás leis e jurisdicções locaes, embora seja pratica corrente nos estados maritimos applicar essa doutrina apenas no caso de crimes graves, e enviar, no caso de pequenas infracções, o delinquente para bordo, solicitando o castigo merecido. Cumpre, porém, observar, que, se o criminoso consegue evitar a perseguição das auctoridades locaes com a fuga para bordo, escapa á acção das leis e dos tribunaes territoriaes e fica sob o dominio das leis e jurisdicções 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 facultade 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 preseguição 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 contudo se refugiar a bordo dum navio de guerra um criminoso commum e o commandante se recusar a entregá-lo ás auctoridades territoriaes, só pelas vias diplomaticas pôde o estado local obter a sua extradição.

Aos navios de guerra são equiparados para o effeito das

<sup>1</sup> Reg. de 21 de Janeiro de 1897, artt. 79.º e 123.º; Reg. de 24 de dezembro de 1901, art. 276.º

<sup>2</sup> Cod. pen. port., art. 53.º, n.º 2 e § 1.º

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, entendemos, com PrÉDILÉVRE, que elles não offeroem 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.

2) *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. As questões levantadas a bordo entre o capitão, os officiaes do navio e os marinheiros, especialmente as relativas a soldadas e ao cumprimento de contractos reciprocos, são da competencia das jurisdicções nacionaes, em regra das jurisdicções consulares <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. Regulamento consular portuguez de 24 de dezembro de 1866,

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 código penal da marinha mercante, attribuindo-a ao commandante de navio do estado que se encontre no mesmo porto, na sua falta, ao consul portuguez, na falta deste, ao mais velho dos capitães dos navios mercantes que se encontrem no mesmo porto, e por fim ao capitão no seu proprio navio, quando não haja navio do estado nem consul portuguez ou capitão mais velho que elle <sup>1</sup>.

III. Os crimes commettidos a bordo *entre gente da tripulação sómente e que não perturbem a tranquillidade do porto* são egualmente da competencia das jurisdicções nacionaes <sup>2</sup>.

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 communs commettidos a bordo entre a gente da tripulação, quando pelo capitão ou pela auctoridade consular for reclamada a intervenção das auctoridades locais.

art. 174.º § 2.º; convenções consulares de Portugal — com a França, de 11 de julho de 1866, art. 12, — com a Italia, de 30 de setembro de 1868, art. 13, — com a Hespanha, de 21 de fevereiro de 1870, art. 23, etc.; decretos (sobre departamentos maritimos, capitaniaes dos portos, etc.) de 1 de dezembro de 1892, art. 8.º, alinea d), e), f), e de 18 de abril de 1895, art. 7.º, alinea d), e), f), g), e regulamento (sobre o mesmo assumpto) de 1 de dezembro de 1892, art. 8.º, n.ºs 5 e 6, 85.º e 221.º a 223.º

<sup>1</sup> Código penal e disciplinar da marinha mercante portuguesa de 4 de julho de 1864, art. 47.º e segg.; Regulamento consular, art. 177.º e 178.º

<sup>2</sup> Código penal portuguez, loc. cit.; Reg. consular, art. 181.º

A competência dos tribunais territoriais abrange, portanto, os crimes committidos 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 territoriais, 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 acerca das isenções de jurisdicção disciplinar ou criminal concedida 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 contudo 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 tribunais locais competentes para todos os crimes praticados nas suas aguas territoriais. 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 jurisprudência norte-americana vai 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 territoriais é hoje geralmente limitado, em harmonia com as resoluções votadas pelo Instituto de direito internacional na sessão de Paris de 1894<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Annuaire cit.*, vol. 12.<sup>a</sup>, pag. 151, e vol. 18.<sup>a</sup>, pag. 328.

aos dois casos de os navios entrarem nos portos ou de se demorarem nas aguas territoriais. Quando apenas atravessem um mar litoral, continuam sujeitos ás leis e jurisdicções da sua bandeira 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 territoriais e 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 inglesa de 1878, que não estabelece distincção alguma entre os navios que passam e os que se demoram nas aguas territoriais.

106. c) *Regulamentação internacional do direito de navegação.* Igual para todas as nações, o direito de navegação no alto mar, além de disciplinado pela theoria da nacionalidade dos navios, 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, 1 de julho de 1897 e 1 de maio de 1906<sup>1</sup>, 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 mano-

<sup>1</sup> Vide decretos de 25 de outubro de 1879, 18 de outubro de 1880, 26 de novembro de 1884, 30 de outubro de 1896, e 10 de janeiro de 1906 (Sr. AMARCO COSTA, *Da necessidade de regular as abalroações*, Lisboa, 1901).

bras a executar para os navios se desviarem quando se encontrem no mesmo rumo ou em rumo contrario; pela convenção da Haya de 16 de novembro de 1887, a Alemanha, 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 fora 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 visita dos navios de certa lotação e dentro de certas paragens, como um dos meios de eliminar o commercio de escravos<sup>1</sup>; etc.

Além das providencias de caracter 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 tem acontecido com os *codigos de sinais*, promulgados pelo governo inglés, (o ultimo dos quaes foi publicado em 1899 e é devido á iniciativa do *Board of Trade*) e approveds pelos governos das nações civilizadas para uso dos seus navios de guerra ou de commercio<sup>2</sup>, e com as leis de muitos países que

<sup>1</sup> Em fins de setembro e principios do outubro de 1908 reunia em Bruxellas uma conferencia diplomatica para a *unificação do direito marítimo*, que preparou uma convenção contendo regras uniformes acerca da abalroação de navios e da salvação e assistencia maritimas. Quando a convenção for aceita e ratificada pelos estados maritimos, teremos mais um documento importante acerca do regimen juridico internacional do direito de navegação (*Rivista di diritto commerciale*, 1909, pag. 585).

<sup>2</sup> Vido decretos de 29 de dezembro de 1868 e 23 de novembro de 1901. Este ultimo decreto mandou applicar o novo *Codigo internacional de sinais*, de 1899, a partir de 1 de janeiro de 1902.

impõem aos navios de guerra e aos navios mercantes 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 regulando cada vez melhor o direito de navegação e que tambem nos mares se procura coordenar progressivamente o principio de liberdade com o principio da communidade internacional.

107. 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 igual o direito de pesca e nenhum pôde 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.

A attribuição, todavia, de direitos eguaes aos diferentes 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 possível a coexistencia e a realizacão 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 provida 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, têm os estados, por mais duma vez, concluído tratados para condicionar o exercicio desse direito, com o fim de garantir devidamente os seus interesses reciprocos. Entre esses tratados merecem especial referencia a convenção da Haya de 6 de maio de 1882, concluída entre a Alemanha, a Belgica, a Dinamarca, a França, a Gran-Bretanha e os Países Baixos, para regular o exercicio da pesca no mar do Norte, e o accordo assignado entre a Inglaterra e os Estados Unidos a 29 de fevereiro de 1892, para o effeito de regular a pesca das phocas no mar de Behring. Aquella convenção, depois de ter determinado (art. 2.º a 4.º) a esphera da sua applicação, que é fóra das aguas territoriaes, indo estas até uma distancia de tres milhas da costa, estabelece as condições de existencia e de manifestação exterior da nacionalidade dos barcos de pesca (art. 5.º a 13.º), formula preceitos tendentes a garantir a liberdade e a segurança da pesca (art. 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 (art. 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 (art. 29.º a 37.º). Pelo tratado de 29 de fevereiro de 1892, os estados signatarios, ao mesmo tempo que submitteram á resolução arbitral a questão da

pesca das phocas no mar de Behring, deram aos arbitros poderes para formular os regulamentos que deviam ser adoptados em commum pelos dois estados, fóra das suas aguas territoriaes, bem como para fixar as aguas que aquellas regulamentos deviam attingir. Os arbitros usaram effectivamente daquelles poderes, determinando os logares onde a pesca das phocas devia ser absolutamente prohibida pelos dois estados aos seus nacionaes (uma zona de 60 milhas em volta das ilhas de Pribyloff, compreendendo-se ahí as aguas territoriaes), os logares onde a pesca devia ser prohibida desde o 1.º de maio até 31 de julho (no alto mar numa parte do Oceano pacifico, em que se comprehende o mar de Behring, situada a norte do grau 35 de latitude norte até aos estreitos de Behring) e as condições em que devia ser exercida no logar e no tempo não defesos. As regras formuladas pelo tribunal arbitral de Paris foram confirmadas pelos Estados Unidos e pela Inglaterra e a elles adheriram outros estados, como Portugal, por notas trocadas a 15 e 22 de outubro de 1894 entre a nossa legação em Washington e o Department of State<sup>1</sup>, e a Italia, por declaração de 23 de outubro de 1894. 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 aos pescadores de cada um dos países, prohibiu, até á distancia de 12 milhas, o emprego de parelhas, muletas ou outros apperellos de effeitos 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 competente auctoridade do reino vizinho, para que

<sup>1</sup> *Synopsé de tratados*, pag. 34; *MARTENS, N. R. G. T.*, 2.º série, xxi, pag. 439, e xxii, pag. 624.

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 communidade internacional.

108. III. *Direito de estabelecer cabos submarinos.* Uma nova consequencia recentemente derivada do principio da liberdade do alto mar foi o direito de os estados marginaes ali poderem mergulhar e conservar cabos telegraphicos, os quaes representam um efficacissimo factor das relações interoceanicas.

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. Este accordo foi realizado pela convenção de Paris 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 4 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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 prot-

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 das partes contractantes<sup>1</sup>, organiza a protecção desses cabos no alto mar, — determinando quando têm 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<sup>2</sup>, — 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 commissuados para esse effeito<sup>3</sup>, 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 fór commettida a infracção<sup>4</sup>, — 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<sup>5</sup>.

collo de 7 de julho deste ultimo anno por decreto de 3 do mês de novembro seguinte (Vid. *Synopse de tratados*, 1901, pag. 4; *Collecção de disposições tendentes a assegurar em Portugal a execução da convenção relativa aos cabos submarinos*, Lisboa, 1888).

<sup>1</sup> Convenção de 14 de março de 1884, art. 1.º

<sup>2</sup> Conv. cit., artt. 2.º, 5.º e 6.º

<sup>3</sup> Conv. cit., artt. 9.º e 10.º

<sup>4</sup> Conv. cit., art. 8.º

<sup>5</sup> Portugal deu cumprimento no seu compromisso com a lei 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 autoridades competentes para proceder a essa verificação, as penas a applicar ás

É de notar, porém, que a convenção limitou a vigência dos seus preceitos ao tempo de paz, deixando, em tempo de guerra, toda a liberdade de acção aos estados belligerentes<sup>1</sup>. Esta regra, como nota FAUCHILLE, pôde ser de perniciosos efeitos para os estados estranhos à guerra e que se servem dos cabos dum dos belligerentes. Fora mesmo do caso da destruição dos cabos pelos belligerentes seus proprietários, podem estes destiná-los ao uso exclusivo das suas operações e os estados neutros, que não têm cabos particulares, ficarem privados de todas as comunicações realizáveis por meio desses cabos, como aconteceu em 1899 por ocasião da guerra entre a Inglaterra e as republicas sul-africanas, pelo facto de a Inglaterra, á qual pertencia quasi toda a rede dos cabos submarinos, ter impedido aos estados estranhos á lucta a comunicação com as suas colonias da Africa Oriental. Para evitar semelhante inconveniente, ou se torna necessario que cada estado possua uma rede sua de cabos submarinos ou que se *neutralizem* as comunicações submarinas, o que poderia obter-se mediante um *accordo internacional* que viesse aperfeçoar 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, têm os internacionalistas procurado formular regras relativas aos direitos dos belligerentes sobre os cabos submarinos em que se contenha a possível conciliação das necessidades da guerra e das exigências das relações internacionaes. O Instituto de direito internacional, que de ha muito vinha estudando a questão, votou na sessão de Bruxellas de 1902 as seguintes regras, que aper-

infrações, o juizo competente para as julgar, que é o do primeiro lugar do territorio portuádo em que o navio ou a tripulação entrar ou o do porto a que pertença o navio, e o processo a seguir nesse julgamento.

<sup>1</sup> Conv. cit., art. 15.<sup>o</sup>

feioam 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 belligerentes ou duas partes do territorio dum dos belligerentes pôde 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 belligerentes não pôde em nenhum caso ser cortado no mar territorial ou nas aguas neutralizadas dependentes dum estado neutro; d) no alto mar não pôde 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; e) pôde, porém, ser cortado no territorio e no mar territorial do inimigo até uma distancia de tres milhas da costa; f) a liberdade de o estado neutro transmitir despachos não implica a facultade de usar ou permitir o uso dos cabos para prestar auxilio a um dos belligerentes; g) 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<sup>4</sup>.

109. IV. *Direito de usar a telegraphia sem fios*. Entre os problemas que a radiotelegraphia veio offerecer á observação jurídica, appareceu o do seu emprego no alto mar.

A telegraphia sem fios veio estabelecer a possibilidade de os navios communicarem entre si ou com as costas, mesmo quando os signaes não são visiveis, destinando-se assim a com-

<sup>4</sup> *Annuaire*, vol. 19, pag. 331; *Rev. Le réseau télégraphique sous-marin*, na *R. D. I. P.*, 1901, psgg. 681 e segg.; *Ducris, La question des cables sous-marins en temps de guerre*, na *R. cit.*, 1903, pagg. 535 e segg.

pletar a telegraphia submarina, que apenas põe em comunicação as costas dos territorios dos diversos estados.

A invenção de MANCOM representa porisso um meio de correspondencia de acção eficaz nos progressos da navegação, cuja pratica devia naturalmente enquadrar-se no numero das consequencias do principio da liberdade dos mares. Assim aconteceu effectivamente, não sendo nem podendo ser contestado o direito de os navios de qualquer estado entre si communicarem no alto mar por meio da radiotelegraphia, ou de communicarem com o litoral quando as ondas hertzianas não tenham de atravessar as aguas territoriaes doutro estado.

Quando as ondas hertzianas tenham de atravessar as aguas territoriaes do terceiro estado, pode este, segundo resolveu o Instituto e conseguiu a convenção de 1906, oppôr-se á sua passagem quando assim o exijam os interesses da sua conservação.

A guerra russo-japonesa levantou, porém, a questão da legitimidade e das consequencias do uso da telegraphia sem fios no alto mar em tempo de guerra. Foi o caso que, tendo uma companhia americana, *Forest Company*, cedido um aparelho de telegraphia sem fios ao navio *Haiman*, utilizado pelo correspondente do *Times*, de Londres, o vice-rei Alexejff declarou que, no caso de em frente das costas da península de Kwantun ou na *esphera de acção das forças navies russas*, serem encontrados navios que tivessem a bordo correspondentes de jornaes communicando ao inimigo quaesquer esclarecimentos por meio de aparelhos aperfeiçoados não previstos ainda pelas convenções, estes correspondentes seriam considerados como *espíes*, e os navios portadores de semelhantes aparelhos capturados e retidos como presa de guerra, sendo a declaração communicada aos diferentes governos e designadamente ao governo americano. Até que ponto terão sido legitimamente semelhantes medidas?

Os belligerentes têm o direito de prohibir, dentro do seu campo de acção, os actos que possam prejudicar ou estorvar as operações da guerra e podem porisso fazer uso dos art. 7.<sup>o</sup> e 8.<sup>o</sup> da convenção telegraphica de 1875, em que os estados signatarios se reservaram a faculdade de sustar os telegrammas privados que pareçam perigosos para a segurança do estado, bem como o direito de suspender o serviço da telegraphia internacional por um tempo indeterminado, ou em geral ou sómente em certas linhas e para certa especie de correspondencias, sob a obrigação de prevenir immediatamente todos os estados contractantes, e por seu lado os estados neutros estão prohibidos de prestar ou consentir que seja prestada assistencia a um dos belligerentes.

Sendo assim, os belligerentes podem certamente sujeitar ao theatro da guerra marítima — mar litoral dos belligerentes e o alto mar não neutralizado convencionalmente — a telegraphia ambulante a todas as medidas destinadas a evitar o emprego prejudicial daquelle meio de correspondencia.

Assim o resolveu o Instituto na sessão de Gand de 1906 formulando a seguinte regra: «No alto mar e na zona correspondente á esphera de acção das suas operações militares, podem os belligerentes impedir a emissão de ondas (hertzianas), mesmo por um subdito neutro»<sup>1</sup>.

A prohibição do ukase, embora rigorosa, parece assim ter sido legitima.

Era, porém, absolutamente injustificavel a declaração de espíão, pelo ukase, do jornalista contraventor.

A *clandestinidade* é um elemento essencial do delicto de espionagem e o emprego da telegraphia sem fios não é por certo um acto clandestino. A doutrina do ukase é tão excess-

<sup>1</sup> *Annuaire cit.*, vol. 21, pag. 327.

sivamente rigorosa como a pretensão da Prússia, em 1870, de considerar como espíões os aeronautas, pretensão repudiada pela conferencia de Bruxellas de 1874 e claramente condemnada pelas Conferencias da Paz de 1899 e de 1907. Com effeito, no artigo 29.º do regulamento annexo à convenção de 18 de outubro de 1907 relativa ás leis e costumes da guerra está estabelecido: «Só se considera espião o individuo que, por meios clandestinos ou pretextos falsos e dentro da zona de operações dum dos belligerantes, colha ou procure colher informações, com o intuito de as communicar ao outro belligerante... Não são considerados espíões os militares e paisanos encarregados de transmittir despachos destinados ao seu exercito ou ao exercito inimigo, quando realizem abertamente a sua missão. A esta categoria pertencem... os individuos enviados em balão para transmittir despachos, e, em geral, para manter as communicações entre as diversas partes dum exercito ou dum territorio».

«Os que procedem abertamente», escreve MENIGNAC, não podem ser tratados como espíões»<sup>1</sup>.

111. 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 diferentes 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 os interesses geraes de todos os estados marítimos, e em tal caso pertence certamente a todos elles desinvolver uma acção *communis* 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 *communis* dos seus direitos. O conjunto dos navios de guerra dos diferentes países fórma como que uma guarda de segurança marítima da sociedade internacional contra os delictos internacionais cometidos no mar. É a cooperação na defesa dos interesses da sociedade dos estados e o logico complemento do concurso dos estados na prosecução dos seus interesses *communis*.

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 encontramos revelações claras na repressão dos delictos de pesca e na restricção do trafico de bebidas alcoolicas no mar do Norte, bem como 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 facultade que, segundo os usos do mar e em harmonia com as indicações do cerimonial marítimo, 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 necessário para acautelar

<sup>1</sup> *Lois et coutumes de la guerre terrestre*, Paris, 1906. Conf. KENNEDY, *La télégraphie sans fil et la guerre*, na R. D. I., 1904, pag. 445; VERHAEGH, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 284 e segg.

os interesses da navegação e do commercio internacional e o legitimo aproveitamento do mar.

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 a sua bandeira 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, pôde o navio de guerra dar-se por satisfeito com essa prova de nacionalidade, ficando o navio reconhecido habilitado a seguir a sua derrota. Se, porém, o navio de guerra o chamar á fala, 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 a sua bandeira, poderá o navio de guerra fazer uma intimação mais imperiosa com um tiro da bala de pontaria inoffensiva, como signal de que a demora se torna já uma suspeita e de que a recusa autoriza medidas energicas. 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, contudo, 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, tomará as providencias que julgar convenientes para exercer as suas funções policiaes.

b) *Direito de visita.* Intende-se por direito de visita a faculdade de fazer a bordo dum navio investigações que vão além 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.

Em tempo de guerra, é o direito de visita concedido aos belligerantes em relação aos navios de commercio que se apresentam com a bandeira dum estado neutro, pela dupla consideração de que os navios mercantes de qualquer dos belligerantes poderiam aproveitar a bandeira neutra 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 indiscutivel 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 capitais 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 unilateral 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 contratantes. Assim o fizeram por exemplo as potencias signatarias da convenção da Haya de 6 de maio de 1882 relativamente á pesca no mar do Norte, a Inglaterra e Portugal nos tratados de Lisboa de 3 de julho de 1812<sup>1</sup> e de Londres de 18 de julho de 1871<sup>2</sup>, para a repressão em certos logares e em certas condições do trafico de escravos, e as potencias signatarias da convenção de Bruxellas de 2 de julho de 1890, que creou a União internacional para a repressão do trafico, e onde foi reconhecido o direito de visita como um dos meios de combater o commercio de escravos, mas só para as embarcações de construcção ou *apparellho indigena* (Pangaios), o que dá bem pequena largueza ao exercicio daquelle direito<sup>3</sup>. 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 o direito de examinar, sem attenção á bandeira arvorada, 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 protoger o commercio e a navegação maritima, desde que os piratas usassem fraudulentamente

da bandeira dum estado para encobrir a sua obra de latrocinio.

c) *Pirataria*. A pirataria é o latrocinio exercido nos mares, sendo piratas os malfiteiros que percorrem o mar para praticar o roubo violento e, concorrentemente, todos os attentados e crimes que facilitem ou incubram a sua empresa deprecatoria, como o assassinato 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, auctorizada pelo inimigo. O navio pirata pratica *profissionalmente* a depreciação no mar, qualquer que seja o pais 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 uma bandeira determinada ou com uma bandeira usurpada, ou que perdeu o direito a usar a bandeira do seu pais 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 pertence obrigatoriamente aos navios de guerra dos estados maritimos, sendo a elles, como é, incumbida a policia dos mares. Os demais navegadores, e desiguadamente os navios de commercio, *podem* capturar os piratas e *deem*, pelo menos, denunciar aos navios de guerra o seu encontro. A perseguição dos piratas é plenamente livre no alto

<sup>1</sup> BODROS DE CASTRO, *Coll. cit.*, vol. vi, pagg. 374 e segg.; *Nov. Coll. de Trat.*, vol. i, pagg. 36 e segg.

<sup>2</sup> *Nova Collecção de Tratados*, vol. vii, pag. 199 e segg.

<sup>3</sup> Convenção de 2 de julho de 1890, art. 42.

mar e pôde ser continuada nas aguas territoriaes, sem que isso represente uma usurpação de soberania, pois se trata da practica dum acto indiscutivelmente urgente e de interesse para todos os estados marítimos 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 comunidade 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 competência do juizo e a forma do processo para aquelle julgamento, bem como as penas a applicar aos condemnados<sup>1</sup>. 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, pôde 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 attribuídos em propriedade ao es-

<sup>1</sup> Cod. pen. port., art. 162.

tado 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.

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 os 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 duma bandeira falsa ou ao trafico de escravos, e come o fazem designadamente os Estados-Unidos, que tratam como pirataria toda a infração 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 aceitam.

112. 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 nevegantes e marinheiros sujeitos a mil perigos que ameacem a sua vida e fazenda e, porisso, era natural que os estados, alem de cuidar da coordenação e da defesa dos seus direitos, procurassem igualmente organizar a indispensavel assistencia internacional por occasião dos sinistros marítimos, 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 es-

tados, 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 juridica, 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 de assistencia no alto mar tem sido estabelecido em algunos convenções internacionaes, tem sido consagrado em diferentes leis nacionaes e tem merecido a attenção dos congressos juridicos para o effeito de organizar efficaçmente a sanção desse dever. Assim, o tratado de amizade, commercio e navegação, concluído entre a França e a Republica de Honduras a 22 de fevereiro de 1836, 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 socorros, em virtude da amizade que existe entre os dois países»; a lei inglesa 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 socorrer-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 repreensivel, sendo-lhes, neste caso, retirada temporaria ou definitivamente a faculdade de continuar no exercicio das suas funcções; 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 código italiano da marinha mercante de 17 de outu-

bro de 1877 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; entre nós, o Código penal e disciplinar da marinha mercante pune com a 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.<sup>o</sup>), o Código 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.<sup>o</sup>), e o Código commercial reconhece e regula as indemnizações pelos serviços de salvação e assistencia, sob o nome de salario de salvação e assistencia, (art. 676.<sup>o</sup> e segg.): os congressos do direito commercial de Antuerpia, 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<sup>1</sup>, votou na sessão de Hamburgo de 1902 um projecto de tratado relativo a um direito uniforme sobre salvação e assistencia em que foi admittido o devidamente regulamentado o principio das indemnizações em casos de salvação e assistencia<sup>2</sup>; a convenção preparada pela conferencia de Bruxellas de 1908 estabelece a obrigação da assistencia e concede indemnização por toda a assistencia util; etc. Estes factos são indício de que, na consciencia do mundo

<sup>1</sup> *Journal de droit international privé*, 1898, pag. 273 e 277, 1900, pag. 233, 1901; pag. 65, 1903, pag. 560.

<sup>2</sup> *Journal cit.*, 1903, pag. 570.

civilizado, a obrigação da assistência no mar reveste já uma natureza jurídica e revelam uma clara tendencia para liberar uma sanção 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 atestam o progresso juridico dos povos <sup>1</sup>.

113. Terminaremos estas ligeirissimas indicações ácerca das relações internacionaes no alto mar por algumas referencias á parte do *cerimonial marítimo internacional* formada pelo conjunto de manifestações exteriores de atenção e cortesia com que ahí se saúdam os navios de diferentes nações <sup>2</sup>.

A saudação no alto mar realiza-se por diversos modos, podendo revestir, designadamente, a forma 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 içar, arrear e tornar a içar a bandeira do navio; a terceira, em amainar certas velas; a quarta, em um navio se desviar do seu rumo para passar por solavento doutro navio ou seguir uma outra direcção. Destas formas de saudação, a mais usada actualmente é a salva de artilharia, como aquella que melhor concilia a independencia dos estados com o seu mútuo

respeito e reciproca cortesia. A saudação de bandeira vae caindo em desuso, sendo apenas mais ou menos empregada pelos navios mercantes. Tem-se intendido que o cumprimento de bandeira revela uma certa submissão, sendo, por isso, 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, 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 podem reduzir-se fundamentalmente a dois: egualdade de todos os estados no que respeita ao cerimonial marítimo, não significando quaesquer distincções exteriores e de forma, 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, compreende-se effectivamente que nenhuma nação ahí possa exigir actos de submissão das outras nações, nem tenha direito a exigir para os seus navios saudações ou demonstrações de respeito. Porisso, a omissão duma saudação marítima é considerada como mera falta de polidez internacional, que, embora em certas circunstancias possa justificar um pedido de explicações, não é, por si mesma, sufficiente para motivar um acto violento ou um conflicto internacional.

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 um meio de as nações reciprocamente se reconhecerem a sua independencia, a sua egualdade e a sua dignidade e de conservar a sua solidariedade. É porisso que, fóra, é certo, de toda a ideia de sub-

<sup>1</sup> CARLOS TERTIA, *ob. cit.*, pagg. 90 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. V, pagg. 1089 e segg.; Sr. AMARO CONDE, *ob. cit.*; Sr. ARNHEIM JUSTO, *Da assistência e salvção marítima*, Lisboa, 1889; Sr. ALMEIDA D'ÉÇA, *Abalroamentos no mar*, Lisboa, 1889.

<sup>2</sup> Ord. geral da armada, artt. 52.º e segg.

missão e dum dever de direito e com a possível simplificação, os povos modernos observam o cerimonial marítimo e vão curando sempre da sua regulamentação.

O que, em geral, está estabelecido quanto à 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 família real ou embaixadores, são saudados em primeiros lugar. Quanto aos navios mercantes, embora não seja para elles de rigor a mutua saudação, saudam-se, contudo, entre si, sem regras de precedencia e, por deferencia, saudam primeiro os navios de guerra.

114. O ar livre será constituído por todo o espaço atmosphérico que ficar para além da zona de defesa attribuída a cada estado para a protecção dos seus direitos e legítimos interesses, e a sua situação jurídica será semelhante á do alto mar, podendo, portanto, todas as nações exercer ahí direitos eguaes e não sendo licito a estado algum attribuir-se a sua propriedade, o seu imperio e a sua jurisdicção nem impôr a sua auctoridade e as suas leis aos balões dos outros estados.

A tendencia da doutrina é, com effeito, no sentido de applicar ás relações aéreas os principios que informam fundamentalmente as relações marítimas e, portanto, a attribuição a cada estado dum dominio aéreo sufficiente para garantia dos seus direitos e interesses, e o reconhecimento de direitos eguaes a todos os estados no espaço atmosphérico que fique fóra do ar

territorial das diversas nações, e portanto no sentido de informar a situação jurídica do ar livre pelo principio da *liberdade dos ares*. Assim: BLUNTSCHLI<sup>1</sup> declara livre o espaço aéreo superior ao alcance effectivo do canhão; RIVIER admite um territorio aéreo formado pela columna de ar que cobre o dominio terrestre e o dominio aquatico, mas delimitada pelo alcance dum tiro de espingarda; FAUCHILLE proclama abertamente o principio da liberdade dos ares; o congresso da paz, na sessão de Ronen 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»<sup>2</sup>; e o Instituto de direito internacional formulou na sessão de Gand de 1906 o seguinte principio: «O ar é livre. Os estados sómente têm sobre elle, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, os direitos necessarios á sua conservação». Parece, pois, que tanto doutrinariamente como na pratica dos estados o principio da liberdade dos ares informará logo de começo as instituições do direito internacional aéreo, devendo ser tambem de começo o trabalho fundamental dos internacionalistas e dos governos a sua necessaria regulamentação.

Como o principio da liberdade dos mares, encontrará o principio da liberdade dos ares um fundamento positivo na ideia de communidade e de solidariedade dos interesses de todas as nações. O ar livre será um novo meio de communicação internacional, bastantemente extenso para relacionar todos os povos e bastantemente amplo para que todas as nações possam aproveitá-lo, e por isso deverá ser tambem bastantemente livre para que pais nenhum seja privado do seu uso no commercio internacional. A liberdade dos ares virá até completar

<sup>1</sup> *Op. cit.*, § 632 *bis*.

<sup>2</sup> *R. D. I. P.*, 1903, pag. 820.

a liberdade dos mares, enquanto aproveitará igualmente a estados marítimos e a estados interiores, tirando em certo modo estes da inferioridade provinda da sua situação geographica.

O effeito immediato da liberdade dos ares será o direito de livre navegação aérea 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 aérea 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 aérea deverão approximar-se *mutatis mutandis* 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 aéreo será em grande parte uma reprodução do direito internacional marítimo. Assim, é de primeira intuição que semelhante regimen deverá assentar: no principio da nacionalidade dos balões; na determinação da sua condição jurídica internacional; na regulamentação internacional da navegação aérea; na regular organização da policia dos ares; na fixação dos deveres de assistencia aos aerostatos na atmosphera, em terra ou no mar; finalmente, na determinação das regras de cerimoniaal aéreo que, no seu encontro, os balões devem praticar no ar livre.

Do principio da liberdade dos ares ainda derivará o direito de usar a telegraphia sem fios dentro dos limites estabelecidos para a defesa dos estados subjacentes.

Dum modo geral, deve dizer-se que, no *ar livre*, estarão os aerostatos sujeitos ás leis e jurisdicções do estado a que pertencerem ou de que dependerem, salvas as restricções necessarias á manutenção da policia dos ares, e, no *ar territorial*,

deverão, em principio, os aerostatos subordinar-se á auctoridade e ás leis do estado subjacente relativamente a todos os actos que a esse estado possam interessar, salva, comtudo, a distincção que deverá estabelecer-se entre balões publicos e privados, para isentar os publicos das leis e auctoridades locais, como acontece com os navios militares, e sujeitar a essas leis os balões privados sempre que o estado subjacente não possa desinteressar-se dos actos praticados a bordo.

## CAPÍTULO III

## Bases jurídicas e forma da organização da sociedade internacional

## SECÇÃO I

## Direitos fundamentais dos estados na ordem internacional

## § 1

Direito de conservação<sup>1</sup>

SUMÁRIO: — 115. Direitos fundamentais do estado na ordem internacional. Sua classificação geral. — 116. Direito de conservação: seu conteúdo geral. — 117. O direito de conservação como garantia da posse e aperfeiçoamento das condições da existência nacional. — 118. O direito de conservação na sua forma de defesa contra as agressões actuaes lesivas da integridade do estado. — 119. O direito de conservação como direito de segurança contra a eventualidade de agressões futuras.

**115.** Aparecendo-nos a sociedade internacional sob o aspecto geral dum organismo de estados, cumpre determinar as

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 377 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pag. 134 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 153 e segg.; PIÉROLÉVIE, *ob. cit.*, pagg. 171 e segg.; LAFAYETTE RODRIGUES PESSIRA, *ob. cit.*, pagg. 106 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 252 e segg.; PILLET, *Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, R. D. I., vol. v, pagg. 66 e segg.; MÉRIENHAC, *ob. cit.*, I, pagg. 232 e segg.; NYE, *ob. cit.*, pagg. 176 e segg.; DIEMER, *ob. cit.*, pag. 111, e *Considerazioni critiche su alcune teorie del diritto internazionale*, pag. 26; CAVAGLIERI, *I diritti fondamentali degli Stati nella società internazionale*, Padova, 1906; etc.

bases jurídicas sobre que assenta a sua organização, a forma que esta reveste e o modo geral do seu funcionamento.

As bases jurídicas da organização determinam-se pelos direitos fundamentais dos estados na ordem internacional, os quaes, ao mesmo tempo que indicam as condições da existência política dentro da sociedade das nações, deixam prever qual seja a forma sob que se apresenta essa sociedade. Estes direitos fundamentais dos estados na ordem internacional apparecem na doutrina com diversos nomes e sob diversas enunerações, consoante a orientação dos escriptores e segundo o ponto de vista em que elles se collocam. Nós reduzi-los-emos a tres, com as seguintes designações: — *direito de conservação*, *direito de independencia* e *direito de equaldade*. 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 política. Estimulá-los-emos successivamente no seu conteúdo e na sua extensão, e por esse estado 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.

**116.** A primeira necessidade da vida do estado é, por certo, a garantia das suas condições de existencia e de desinvolvimento e, porisso, o primeiro dos direitos do estado na ordem internacional é naturalmente o *direito de conservação* ou a facultade de manter, desinvolver e defender os elementos constitutivos da integridade nacional.

O direito de conservação manifesta-se sob a forma de garantia da *posse e aperfeiçoamento* das condições da existencia nacional, sob a forma 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 agressões futuras.

117. Sob a fôrma positiva de garantia da posse e do aperfeiçoamento das condições da existência nacional, o direito de conservação abrange, em primeiro lugar, a faculdade de manter e ampliar por meios legítimos o território nacional, bem como de aproveitar e explorar em benefício 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 território, abrange o direito de conservação a faculdade de promover o augmento do algarismo da população do estado. Para obter este resultado, pôde 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 naturalizando.

É de notar que se admite hoje, como regra geral, o direito de emigrar e de mudar de nacionalidade e que o estado, a título de manter ou augmentar o algarismo da sua população, não pôde 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 território? Assim o têm intendido alguns internacionalistas classicos partidarios do principio da soberania territorial absoluta, segundo o qual os estados poderiam fechar as suas fronteiras á entrada dos estrangeiros. Contudo, a affirmação progressiva do principio da comunidade 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 STOEERK, já não existe, na comunidade das nações, estado algum que autorize sem restrições 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 restrições»<sup>1</sup>.

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 legítimos de fazer da população um factor poderoso da prosperidade nacional.

Manifestação natural do direito de conservação é ainda a faculdade de um estado comunicar livremente com os outros estados. A existencia e desinvolvimento dos modernos estados civilizados não se compreende sem a sua mutualidade 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 pôde, porisso, estado algum oppor-se a que os outros se relacionem livremente e não poderá mesmo, dum modo geral, furtar-se á livre comunicação com os outros estados, se não pretende isolar-se e sair da sociedade das nações.

<sup>1</sup> RIVIER, *ob. cit.*, pag. 270; MERRAUD DE SAINT-PAUL, *De l'immigration étrangère en France*, 1902, pagg. 89 e segg.

De modo que, o direito de conservação supõe a faculdade de livre comunicação dos estados entre si e supõe 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 independência próprias.

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 comunicação com as demais para o effeito da troca mutua dos seus productos agricolas ou industriaes, sem que aos estados limitrophes seja licito tributar com direitos de transitio ou de alfandega o simples transporte de mercadorias, pois isso equivaleria a uma verdadeira prohibição daquellas communicações.

Sob o ponto de vista moral, tem cada estado o direito de ser respeitado na sua dignidade, na sua honra e no seu 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 attenções 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 preceitnam para as relações entre os chefes dos estados ou dos seus representantes, e quaesquer factos que representem desprezo manifesto das qualidades e até das glo-

rias 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 auctoridade 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 envolvam offensa, desdem 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 sua soberania e o symbolo da sua independência; no seu regimen monetario, que é expressão da sua vida economica e cuja falsificação constitue uma fonte de prejuizos e perturbações; no seu regimen aduaneiro, que é o regulador da sua vida industrial e commercial, e cuja violação representam factos perturbadores da economia nacional; enfim, 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 juridica de direito privado no seu exercicio dentro dos outros estados, isto é, os estados devem reconhecer a personalidade civil dos estados estranhos, para o effeito de elles terem o direito de em qualquer parte adquirirem, conservarem e transmittirem a propriedade. Embora tenha sido muito discutida 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 diplomática. Todavia, porque a personalidade civil dum estado não pôde predominar sobre a personalidade política e sobre a autonomia dos outros estados, é evidente que devem ser respeitadas as leis de ordem publica dum país quando um estado estranho ahí exerce a sua individualidade jurídica, e que pôde 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, pôde 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 estranho, na perseguição e punição dos auctores do attentado, se este revestir um caracter criminoso, em summa, num procedimento adequado para desaffrontar a dignidade do estado offendido. Os estados modernos compreendem bem o respeito que é devido aos estados estranhos, consignando quasi todos nas suas legislações disposições correspondentes ás dos artigos 159.º e 160.º do nosso Codigo penal, onde são previstos e incriminados factos attentatorios da dignidade ou dos direitos das nações estrangeiras<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Codigo penal, 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 goza, segundo o

118. 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 discentir-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 conjuntura, devendo, porém, ter-se sempre o maximo cuidado em não exceder os limites da legitima defesa. Tudo que for além deste limite transforma-se numa nova aggressão, que o direito internacional já não pôde reconhecer.

Mas, se não é objecto de duvida a legitimidade da reacção contra as aggressões iminentes ou em via de realização, 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 pôde oppor-se ao desinvolvimento do poder militar dos outros estados. Só mediante convenções adequadas poderão os estados compromet-

o direito publico das nações, ou offender a salvaguarda de qualquer causa ou pessoa, ou a segurança dos refens, ou de qualquer parlamentar, ou daquelle que gozar de salvo conducto, será condemnado ao 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.

ter-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, promoveu, em nome da manutenção da paz geral e da economia das nações, a primeira *Conferencia internacional da paz*<sup>1</sup>, a qual, porém, embora tomasse deliberações de grande alcance, se limitou relativamente ao desarmamento a emitir no seu acto final este voto platónico: «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»<sup>2</sup>. E do mesmo modo procedeu a segunda conferencia (1907), que, tendo-se occupado do assumpto por proposta da Inglaterra, apenas adoptou a tal respeito a seguinte resolução: «A segunda conferencia da paz confirma a resolução adoptada pela conferencia de 1899 a respeito da limitação dos encargos militares; e, visto que os encargos militares augmentaram consideravelmente em quasi todos os países desde aquelle anno, a conferencia declara que é altamente desejavel que os governos de novo estudem a serio esta questão». É, porém, digno de menção que 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 marítimos. «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.

<sup>1</sup> *Conférence internationale de la paix*, Haya, 1899.

<sup>2</sup> *Livro Branco, Conferencia internacional da paz da Haya*, 1900, pagg. 23 e segg.

A iniciativa do mais poderoso monarcha foi continuada nas abas dos Andes e o tratado chileno-argentino indica seguramente o primeiro passo para o accordo internacional que cedo, esperamo-lo, virá poupar á humanidade os horrores de guerras fratricidas»<sup>4</sup>.

Fôra, todavia, de tratados limitadores das forças de terra e mar, quando um estado augmenta o effectivo do seu exercito e faz preparativos militares inquietadores para os estados vizinhos, a pratica internacional autoriza estes a dirigirem-lhe um pedido de explicações cortês e commedido ácerca da significação de semelhantes operações militares e a exigir uma resposta satisfactoria, que dê garantias de que a paz não será violada.

110. Além 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 logar, 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, de armar esquadras, em summa, de organizar e aperfeiçoar livremente 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 verificamos a respeito das servidões internacionaes, e apenas pôde dar logar a um pedido de explicações nos casos e nos termos indicados no numero anterior.

Os estados modernos têm usado largamente da faculdade

<sup>4</sup> *R. di Diritto Int. e Leg. Comp.*, 1902, pag. 423.

de livre desinvolvimento das forças militares, donde a designação de *paz armada* para a situação actual do mundo civilizado, paz, todavia, que facilmente pôde transformar-se em desastrosa guerra e ensta enormes sacrificios economicos e financeiros às diferentes nações. Dahi nasceu a ideia do desarmamento, a tentativa do czar, os votos platonicos das Conferencias 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 igualmente 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 quaisquer portos nacionaes, sujeitar a certas condições a entrada dos estrangeiros no seu territorio e submittê-los a uma vigilancia especial enquanto ahí residirem, acautelar, em summa, os proprios direitos, sem attingir ou ameaçar a existencia ou 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 reprimam espontaneamente por um dever de solidariedade inter-

nacional, o estado ameaçado tem o direito de exigir essa repressão e, se, por fraqueza ou cumplicidade, o estado solicitado ainda se não resolve a perseguir os agitadores ou os conspiradores, pôde 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.

Encerrará, 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 do estado provém de alargamentos territoriaes por processos regulares e pacificos, como acontece com a occupação e activa collonização 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 pôde provocar uma concorrência pacifica.

Se, porém, o engrandecimento dum estado revela uma ideia de conquista e oppressão e é o producto duma politica de dominação e de supremacia, aos outros estados já cabe o direito de se precaverem e de opporem obstaculos a esse engrandecimento ameaçador de perturbações. Assim o exigem as necessidades da sua conservação e assim o aconselham os interesses da comunidade internacional. Quando um estado nos seus alargamentos territoriaes recorre á violencia e á conquista, não

escolhendo entre meios legítimos e ilegítimos, o alargamento do seu poder é um perigo não só pelos processos empregados, se estes constituem violações do direito internacional, mas ainda pela tendência de ameaçadora supremacia revelada e, porisso, os demais estados não só podem, mas devem cobilhar um tal crescimento de poder, que é ilícito 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 suficientes e apropriados para inutilizar ou neutralizar a ameaça e garantir a própria conservação e segurança.

O processo de reacção seguido na historia das relações internacionais contra o excessivo engrandecimento dum estado que representa um perigo para a independência dos outros estados tem sido o *systema do equilibrio politico*, que já conhecemos. Semelhante *systema*, desinvolido, como vimos, nos seculos xv e xvi, presidiu ao tratado de Westphalia, foi claramente formulado no tratado de Utrecht, de 1713, que pôs termo à guerra da successão ao throno de Hespanha e onde se declarou que, no interesse do *equilibrio europeu*, a França e a Hespanha nunca poderiam ser reunidas sob o mesmo sceptro, 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 colligação de dois ou mais estados vem ameaçar a independência ou os direitos dos demais, e continuará por certo a dominá-la enquanto a sociedade internacional não for animada por um principio de solidariedade tão desinvolvida, que faça com que cada estado espontaneamente respeite a personalidade de todos os outros. Contudo, o desinvolvimento progressivo da comunidade inter-

nacional 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<sup>1</sup>

SUMMARY: — 120. Noção e conteúdo geral do direito de independência.

A autonomia do estado no seu governo interno e nas suas relações exteriores. — 121. Extensão do direito de independência. O conceito da independência como a autonomia na solidariedade ou interdependência. — 122. O direito de independência e a intervenção. Noção, caracteres e formas da intervenção. — 123. A intervenção na historia das relações internacionais. — 124. A intervenção nas relações com os povos de civilização não europea: Turquia, China e Marrocos. — 125. A doutrina de Monroe: sua forma primitiva e suas tendências posteriores. — 126. 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.

120. A segunda condição da existencia politica internacional é o direito de independência dos estados, o qual se traduz

<sup>1</sup> DE MANTENE, *ob. cit.*, pagg. 394 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 280 e segg.; BONFILA, *ob. cit.*, pagg. 141 e segg.; DESPAQUET, *ob. cit.*, pagg. 203 e segg.; PRÉDILÈVRE, *ob. cit.*, pagg. 187 e segg., e 259 e segg.; GAMA LOBO, *Principios de direito internacional*, 4, pagg. 184 e segg.; PILLET, *R. D. I. P.*, vol. e log. cit.; LAPRADELLE, *La question chinoise*, *Rev. cit.*, 1901, pagg. 272 e segg.; BROCHER DE LA FLÈCHÈRE, *Solidarietè et souverainetè*, *R. D. I.*, tom. xxvi, pag. 415; LAWRENCE, *ob. cit.*, pagg. 109 e segg.; MÉRIIGNIAC, *ob. cit.*, pagg. 258 e segg.; NYS, *ob. e vol. cit.*, pagg. 182 e segg.; DIENA, *ob. cit.*, pag. 120; MÉRIIGNIAC, *ob. cit.*, pag. 267; etc.

na liberdade e autonomia de cada nação no seu governo interno e na direcção das suas relações exteriores. Tem, assim, o direito de independencia duas manifestações fundamentais 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 facultade de proceder nas suas relações com os outros povos sem reconhecer a superintendencia de qualquer poder superior que seja arbitro dessas relações.

Começando pelas manifestações da independencia no que respeita ás funcções da soberania interna, apparece, em primeiro lugar, a liberdade de organização politica. Póde cada povo escolher livremente a forma 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 grau de civilização. Corollario natural da liberdade de organização politica é a facultade de substituir e alterar livremente a forma 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 forma 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 facultade de promulgar normas juridicas reguladoras da acção dos poderes publicos e disciplinadoras das relações mutuas dos individuos.

É o direito de legislação, que o estado póde exercer independentemente em relação a todas as pessoas e a todas as cousas que se encontram dentro do seu territorio.

Em terceiro lugar, comprende 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 independente dos governos dos outros estados, não podendo as auctoridades e tribunales 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 permittidos 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 diferentes 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 diferente 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 restrição 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 de um territorio, só o estado administra justiça e administra-a livremente em relação a todas as pessoas e a todos os bens que ahí se encontrem. Esta autonomia de jurisdicção é indispensavel á affirmacção da personalidade do estado, enquanto representa o meio de tornar effectivos o imperio da lei e a força do direito. É, porisso, uma funecção 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 dentro 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 comunidade internacional e pelo interesse bem entendido 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, permitindo-lhe dirigir aquellas relações pelo modo mais consentâneo aos seus interesses e sem obedecer a imposições de qualquer poder estranho. Não significa a independencia nas relações internacionaes a facultade de uma nação se furtar á comunidade com as outras nações, pois que o isolamento é incompativel com o modo de ser moderno dos estados civilizados, mas a facultade de cada estado ser arbitro, embora prudente e tendo em consideração a necessidade da comunidade internacional, da direcção da sua vida exterior, enviando e recedendo agentes diplomaticos,

celebrando tratados, fazendo a paz ou a guerra, etc., sempre por motu-proprio e não por virtude duma coacção estranha.

121. 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 consecucção de fins communs. Estas circunstancias já de per si seriam sufficientes para nos persuadir de que a independencia do estado nem póde ter a significação negativa duma facultade 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 cooperacção dos estados em sociedade internacional. Mas factos abundantes da vida do estado nas suas capitais manifestações vém comprovar que não póde ser absoluto o conceito da independencia.

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 firmes, 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 contraidos 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 fórmula 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»<sup>1</sup>.

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 satisfactorio os problemas da sua legislação interior sem reconhecer que são membros da sociedades das nações e sem attender aos interesses re-

spetantes ás relações mutuas dos povos, e isto tanto mais, quanto mais também esses estados se convencem de que as relações internacionais constituem um poderoso instrumento de civilização.

Semelhante influencia revela-se sob um triplice ponto de vista. Revela-se, em primeiro lugar, no facto de as modernas leis civis e commerciaes procurarem introduzir nas suas disposições os principios do direito internacional privado, que derivam da comunidade internacional e se apoiam na theoria dos juristas ou na pratica judiciaria, com o fim de regular a situação juridica dos estrangeiros e de garantir os interesses ligados ás relações entre individuos de diferentes nações. Para testemunho citaremos o nosso Codigo civil nos artigos 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 artigos 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 comunidade internacional.

A segunda revelação encontra-se no facto de os codigos 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 internacionais, 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-

<sup>1</sup> Rev. cit., pag. 86.

versos estados e tendo-se consignado, nos tratados de união, princípios geraes applicaveis a todos os estados. Foi em obediência 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 está prestes a tornar-se realidade, pois já está convocada uma conferencia diplomatica para a Haya, para formular a convenção sobre a uniformização do direito cambiario, — que o governo hollandês propôs, em 1874, uma lei uniforme relativa á execução das sentenças proferidas pelos tribunaes civis e commerciaes estrangeiros, proposta que foi acolhida favoravelmente pelas potencias, e que, num futuro mais ou menos proximo, terá porventura uma solução pratica, — e que os estados civilizados chegaram a accordar sobre a criação das differentes uniões internacionaes cujo numero tem augmentado sempre e cuja significação é bem manifesta. O segundo contem-se no resultado das conferencias de direito internacional privado da Haya de 1893, 1894, 1900 e 1904, que se propuseram preparar e formular convenções geraes reguladoras das relações de direito internacional privado, tendo já sido concluidas oito convenções, uma a 14 de novembro de 1896 sobre processo civil, tres a 12 de junho de 1902 sobre casamento, divoreio e separação de pessoas, e tutela de menores, e quatro a 17 de julho de 1903, sobre processo civil, interdição, effeitos do casamento quanto ás relações pessoas e patrimoniaes dos conjuges, e successões e testamentos.

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 Danubio 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 internacionaes, cuja acção é sempre distincta e independente do

poder local, para nos convenceremos de como a vida administrativa do estado é real e positivamente influenciada pela acção daquella comunidade. 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. Aparte as isenções de jurisdicção que já referimos e que são claras consequencias da acção da comunidade 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 artigo 31.º do nosso Codigo civil e regulado nos artigos 1087.º e segg. do Codigo 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 ali se encontram e devem 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 de outros 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 con-

ceito da independência do estado accentua-se na esphera da sua vida exterior. Em primeiro lugar, não pôde um estado civilizado viver sem relações exteriores e, porisso, da sua independência sob a forma de isolamento nem deve falar-se. E, desde que essas relações lhe são necessarias, não pôde evidentemente conduzi-las por modo arbitrário ou lesivo dos direitos e interesses dos outros estados, aliás todos se recusariam á sua convivência 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 violências.

Mas muitos factos concretos vêem comprovar que os proprios estados não consideram absoluta a sua independência 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 pessoais, 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 pôde desobrigar-se arbitrariamente dos compromissos assumidos em tratados sem o consentimento dos outros estados contractantes e está estabelecido, como disse-mos, nos tratados de união que nenhum estado, que os tenha assignado ou que a elles tenha adherido, pôde denunciá-los sem cumprir certas formalidades e sem aviso previo, em regra, 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, nas Conferencias da paz de 1899 e 1907—ao mesmo tempo que procuraram assentar nos meios de resolver pacificamente os conflictos internacionaes, crearam um

tribunal arbitral permanente de character 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 *deem*, 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, e 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<sup>1</sup>, — esforçaram-se tambem por tornar a guerra mais *leal* e mais *humana*, determinando que a guerra deve ser formalmente declarada<sup>2</sup>; accordando em que os belligerantes não têm um direito *illimitado* na escolha dos meios de prejudicar o inimigo, e estatuinto que, além 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 discreção; declarar que não se dará quartel; empregar armas, projecteis ou materiaes destinados a causar males desnecessarios; usar indevidamente a bandeira parlamentaria, a bandeira nacional, ou as insignias militares e o uniforme do inimigo; e destruir ou apoderar-se das proprie-

<sup>1</sup> Convenção da Haia de 29 de julho de 1899 sobre a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, art. 3.º e 27.º, e Convenção de 18 de outubro de 1907 sobre o mesmo assumpto, art. 3.º e 48.º

<sup>2</sup> Convenção de 18 de outubro de 1907 relativa á abertura das hostilidades, art. 1.º

dades inimigas, salvo quando semelhante procedimento seja imperiosamente imposto pelas necessidades da guerra<sup>1</sup>.

Eica, 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 ao 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 internacionea, não deixa dar ao direito de independencia a significação que lhe attribuiu a escola classica do direito internacional, a qual, on sob a fórma 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 esperas 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 imperialista de universal supremacia ou contra a obra artificial e

falsa do congresso de Vienna e da Pentarchia, é hoje por certo insufficiente para dar a medida scientifica do direito de independencia. A solidariedade internacional, accusada pelos factos, deve corresponder um conceito de solidariedade tambem 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, fórma-se o verdadeiro conceito da independencia do estado, a que o Congresso universal da paz, na sessão de Paris do 1900, deu a

<sup>1</sup> Convenções da Haya de 29 de julho de 1869 e de 18 de outubro de 1907 relativas ás leis e costumes da guerra, art. 22.º e 23.º.

formula expressiva e fecunda — *autonomia na solidariedade* <sup>1</sup> e que os escriptores recentes, como PILLET <sup>2</sup> e LAPREDELLE <sup>3</sup>, designam pela palavra *interdependencia*, cujo verdadeiro significado é a igualdade 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 assistencia, 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 goso e exercicio duma relativa igualdade de direito.

O conceito de independencia que acabamos de formular concorda com os factos pelos quaes determinamos as tendencias geraes da sociedade internacional e com as ideias que orientam o espirito contemporaneo ácerca da situação do estado dentro da sociedade internacional, espirito a que preside o principio da interdependencia.

122. Intimamente relacionada com o direito de independencia, anda a doutrina da intervenção, que, porisso, vamos estudar na sua noção, nos seus caracteres, nas suas formas, nas suas tendencias historicas, e, finalmente, na sua theoria scientifica, para verificarmos a função que ella pôde ser chamada a exercer dentro do organismo juridico internacional.

a) *Noção, caracteres e formas da intervenção*. A intervenção consiste na ingerencia dum ou mais estados nos negocios inter-

nos ou externos doutro estado, para lhe impôr 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 formas 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 funções 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.

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 federal, quando o estado protector ou suserano se substitue ao estado protegido ou vassallo para dirigir a sua politica interna ou externa segundo o acto de protectorado ou de vassallagem, e quando a ingerencia dum estado se effectua em relação a questões para

<sup>1</sup> *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 116.

<sup>2</sup> *Rev. cit.*, 1898, pag. 89.

<sup>3</sup> *R. cit.*, 1901, pag. 340.

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, enfim, 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 pôde falar-se de intervenção. Assim, quando uma nação se encontra dividida em dois partidos em luta aberta sobre a fórma de organização politica e os dois partidos solicitam ou accitam a interferencia dum outro estado, os actos por este praticados no sentido da escolha do systema governamental mais em harmonia com as aspirações nacionaes do pais a que pertencem os partidos em luta 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 luta, toda a ingerencia constitue uma intervenção e assim deve ser considerada.

A intervenção pôde revestir a fórma 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 outra 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 forças 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 pôde 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.

123. b) *Tendencias historicas da intervenção*. Em certo modo, pôde 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 igualdade juridica dos estados e do respeito reciproco da sua independencia fez com que a historia das relações internacionaes fosse cheia de intervenções. As cidades hellenicas intervinham constantemente umas nos negocios das outras, para evitar que o equilibrio politico se rompesse em beneficio de qualquer dellas, como se observa na luta capitaneada por Sparta contra Athenas que produziu a guerra do Peloponeso, bem como na luta 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 monarchas 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 auserania 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 confessio-

nal como condição das relações jurídicas dos povos christãos, serve a intervenção já as ambições de Luis XIV, já a preocupação da diplomacia europeia de 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 franceza 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 intervenção 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, e 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 circumstancias o permittiram 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, como vimos, que as potencias se propuseram defender o direito historico vigente antes da revolução franceza e o principio da legitimidade que predominara no congresso.

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 fundada 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 da Turquia, só por duas vezes se realizou nos estados da Europa a intervenção collectiva das potencias, — primeiro, na lucta entre a Belgica e os Países Baixos, de que resultou modificarem-se, na conferencia de Londres de 1831, as resoluções do congresso de Vienna na parte respeitante á Belgica pelo reconhecimento da independencia deste país, e, depois, na administração financeira de Grecia, que teve de aceitar pelas preliminares da paz de 18 de setembro e pelo tratado de paz de 4 de dezembro de 1897, o *contrôle* financeiro duma comissão internacional formada de representantes das seis grandes potencias europeias, como condição da paz com a Turquia e como garantia do pagamento da indemnização de guerra pedida pela Porta <sup>1</sup>. No primeiro caso foi a intervenção solicitada pela Belgica e justificou-se como um meio de assegurar e garantir a paz europeia, e no segundo considerou-se como um meio de a Grecia contrair com facilidade e vantagem o emprestimo destinado á indemnização de guerra.

124. Mas, se a pratica da intervenção declina nas relações dos estados europeus de civilização christã, continua em todo

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1895, pagg. 116 e segg. e 451 e segg., e 1902, pagg. 6 e segg.

o século XIX e no século XX nas relações da Europa com a Turquia<sup>1</sup>, começa a afirmar-se em 1900 nas relações das potências com a China, e revela-se accentuadamente em 1906 nas relações das mesmas potências com o imperio de Marrocos.

As potências, que já haviam intervindo em 1827 em favor da Grecia contra a Porta, intervieram em 1840 em favor da Porta contra o governador do Egypto, que se havia revoltado e já tinha vencido as tropas turcas na Assyria, dirigindo então 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, tutela que, mais ou menos, sempre se tem mantido, sobretudo nas relações internacionaes. A intervenção das potências europeias nos negocios da Turquia tem sido sempre, para as questões mais importantes, uma *intervenção collectiva* e tem sido sempre tambem justificada, não como um direito pertencente aos estados christãos de limitar a independencia do Sultão, mas como um meio de manter a paz europeia, de defender os direitos geraes da civilização e da humanidade, e de obrigar a entrar a Porta, para este segundo effeito, no caminho das reformas necessarias á garantia das populações christãs.

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 comunidade internacional. Como a Turquia foi causa duma questão do Oriente, que de ha muito

<sup>1</sup> *R. D. I. P.*, 1896, pagg. 256, 1896, pagg. 88 e 354, 1897, pagg. 504, 653, e 680, 1903, pagg. 112 e 489; *R. D. I.*, 1904, pagg. 1 e segg.; *La justice international*, vol. 1 (1903-1904), pagg. 482 e segg.

preoccupa as chancellarias europeias, assim a China se tornou já motivo duma questão do Extremo-Oriente, que vai 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 deu com a neutralidade daquelle imperio em face do conflicto russo-japonês. Em 1900, porque o velho odio contra os christãos e estrangeiros revestiu o caracter 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 chanceler da legação japonêsa 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 Allemanha, a Austria, os Estados Unidos, a França, a Inglaterra, a Italia, o Japão e a Russia, 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.

No conflicto entre a Russia e o Japão, a neutralidade da China, mais que um acto livre do governo de Pekim, appareceu como uma imposição das potencias, entre as quaes e por iniciativa do governo de Washington foram trocadas notas diplomaticas acerca da garantia da *entidade administrativa* do imperio chinês bem como da sua neutralidade durante o con-

fictio. Esta neutralidade deixou de ser uma situação de que o governo chinês pudesse sair livremente, para se tornar uma condição exigida pelas potencias. Foi uma neutralização forçada sob a forma duma declaração espontanea<sup>1</sup>. Tanto num caso como no outro, a conducta das potencias representa uma intervenção collectiva, patente ou disfarçada, sendo visivel a tendencia para submitter a China á tutela dos estados civilizados, tutela semelhante, embora attribuida a maior numero de estados, á estabelecida e exercida sobre a Turquia.

Alem da Turquia e da China, ainda o imperio de Marrocos ss encaminha, segundo a lição de factos recentes, para sob a tutela dos grandes estados membros da communitate internacional.

Por tratado de 8 de abril de 1904, destinado a resolver as questões pendentes entre a França e a Inglaterra e a consagrar a *entente cordiale* entre os dois paises, comprometteu-se o governo francês a não estorvar a acção da Inglaterra no Egypto, e comprometteu-se o governo inglês a não estorvar a acção da França em Marrocos no sentido de, como potencia limitrophe deste imperio numa vasta extensão, velar pela tranquillidade do pais e prestar-lhe a sua assistencia para todas as reformas administrativas, economicas, financeiras e militares de que elle tivesse necessidade, obrigando-se, alem disso, ambos os governos a conservar respectivamente o estado politico do Egypto e de Marrocos e a respeitar nestes paises o principio da liberdade commercial ou da *porta aberta*. No fundo, o tratado de 8 de abril de 1904, ao qual adheriu a Hespanha a 7 de outubro do mesmo anno, representava o reconhecimento do *protectorado inglês* no Egypto e o estabelecimento do *protectorado*

<sup>1</sup> R. D. I., 1904, pag. 483.

francês em Marrocos, embora a palavra protectorado ali não fosse empregada.

Todavia, passado um anno approximadamente sobre aquelle tratado, o imperador da Alemanha visita Tanger, o governo allemão levanta difficuldades á acção da França em Marrocos, abre-se um serio conflicto entre os governos francês e allemão acerca dos direitos da França quanto á realizacão de reformas naquelle imperio e assenta-se, por fim, na reunião duma conferencia diplomatica em que fosse definido o regimen de relações da França e dos demais estados interessados com o imperio cherifiano e discutidas e formuladas as reformas economicas, financeiras, administrativas e militares a introduzir naquelle imperio. A conferencia reuniu em Algeciras de 16 de janeiro a 7 de abril de 1906 e, sobre os principios fundamentaes da integridade e independencia do imperio de Marrocos e da liberdade de commercio ou da porta aberta, discutiu e formulou as reformas a introduzir nesse imperio para o fazer entrar no concerto da civilização europea<sup>1</sup>. Ao protectorado francês substituiu-se assim a tutela collectiva dos grandes estados civilizados, pois que na conferencia de Algeciras preponderam indubitavelmente as grandes potencias europeias e os Estados Unidos da America, as questões administrativas de Marrocos assumem o caracter de questões internacionais e, embora ainda em nome da civilização e da humanidade, verifica-se uma larga intervenção no imperio cherifiano e este imperio aproxima-se sob varios aspectos do imperio ottomano e do imperio chinês.

125. Na historia da intervenção, é notavel a chamada theoria de Meuroé, pela epoca e circunstancias em que foi formulada,

<sup>1</sup> MÉRIGNAC, *ob. cit.*, pag. 374; MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.<sup>a</sup> série, vol. 32, pag. 3 e segg.; R. D. I. P., 1906, *Documents*, pag. 13; Carta de lei de 29 de dezembro de 1906.

pela significação que teve primitivamente e pelas modificações que tem sofrido nas suas applicações<sup>1</sup>.

A 2 de dezembro de 1823 e, portanto, na época em que se executava na Europa a obra de intervenção da Santa Alliança e se realizava na America o trabalho da emancipação politica dos estados ibero-americanos, leu Menroë, presidente da republica dos Estados Unidos, na abertura do congresso de Washington, uma mensagem memoravel, cuja doutrina fundamental pôde resumir-se nas proposições seguintes:

a) O continente americano chegou a um tal estado de independencia e liberdade, que não pôde ser considerado no futuro como susceptível 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 americanos<sup>2</sup>.

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; 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

<sup>1</sup> DENZARDINS, *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.

<sup>2</sup> POTUILLET, *L'impérialisme américain*, Paris, 1904, pagg. 213 e segg.

procedimento dos Estados 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 recicar que elle seja annexado por uma potencia europeia; proclamação de que os Estados Unidos devem dominar a communicacão interoceânica; 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 fronteiras existentes entre as mesmas potencias; a sua intervenção na organização politica dada pelas potencias europeias ás suas colonias»<sup>1</sup>.

A doutrina de Monroë representa, porisso, hoje a formula 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 diremos o que deve pensar-se de tal doutrina na sua primeira e na sua ultima fórmula.

126. c) *Theoria geral da intervenção*. Vista a intervenção

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1902, pagg. 582.

na sua noção, nos seus caracteres e em algumas das suas relações 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 pôde existir em proveito de qualquer estado um *direito de intervenção* nos negocios dos outros estados, nem se pôde falar 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 caracter absoluto e a esse principio uma extensão illimitada, a linguagem é rigorosa e pôde 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 communidade, não pôde 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 de taes deveres. A intervenção é permitida e legitima, com effeito, como processo de tornar effectivas as obrigações internacio-

naes, como um meio de sancionar o direito internacional. «A intervenção, escreve PILLET, é a sanção do direito e não o proprio direito. Enquanto 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 pôde 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»<sup>1</sup>.

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 pôde 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 caracter extraordinario da intervenção, poderá considerar-se esta como legitima sempre que um estado, esquecendo os seus deveres internacionaes, lesa os direitos dos outros estados, violando os principios do direito internacional na medida em que elles lhe são applicaveis.

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1885, pag. 88.

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 ácerca 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 forma 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 do homem ou quando seja solicitada pelos dois partidos em luta, não devendo considerar-se legitima mesmo aquella intervenção que tenha sido estipulada num tratado para defesa de certas instituições, a forma politica por exemplo, pois um tratado de tal natureza seria contrario ao direito que têm os povos de escolher e modificar livremente as suas instituições politicas e sociaes.

Outro caso discutido de intervenção é referente ás creanças religiosas. Ninguém duvida de que a nenhum estado é permitido obrigar outro a aceitar 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 segu-

rança dos seus subditos christos e a conceder-lhes o gozo pleno dos direitos civis e politicos. Um grande numero de escriptores pronuncia-se pela negativa, pelo motivo de que o regimen das creanças 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 reprimia, tolere ou até estimule a sua perseguição. Em todo o caso, as perseguições por motivos religiosos, ou sob a forma legal das inferioridades juridicas ou sob a forma violenta dos morticínios, e principalmente neste segundo caso, não parecem merecer a indiferença 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 forma 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 pôde 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, combudo, que não poderá haver duvida em admitir a intervenção como meio de fazer respeitar a lei commun que regula a condição dos estrangeiros ou a lei commun 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, devem ser rigorosamente cumpridas. Todavia, o risco inherente á operação financeira da compra de titulos da divida dum es-

lado deve recair sobre o seu portador, ao qual cumpre apreciar a solvabilidade do estado devedor e ao qual aproveitam as oscillações favoráveis do valor dos mesmos titulos. É por isso hoje geralmente condemnada toda a intervenção que tenha por objecto forçar um eslado 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 têm 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 aceitar a acção estrangeira, o *contrôle*, na sua administração financeira<sup>1</sup>. Foi assim que o bey de Tunis teve de aceitar o *contrôle* da Inglaterra, da França e da Italia em 1869, o qual durou até ao estabelecimento do protectorado da França em 1881<sup>2</sup>, que o Egypto teve de aceitar, em 1876, o *contrôle* anglo-francês, ampliado mais tarde pela acção doutros estados, ainda hoje subsistente e exercido por uma commissão de seis membros representantes das grandes potencias europeias nomeados pelo Khediva sob indicação das potencias<sup>3</sup>, que a Turquia teve de aceitar, em 1881, o *contrôle* dum conselho internacional de representantes dos credores imposto pelas potencias<sup>4</sup>, e que, em 1897, a Grecia teve de aceitar, segundo já dissemos, o *contrôle* duma commissão internacional formada de representantes das seis grandes potencias europeias, como uma das condições do tratado de paz

<sup>1</sup> Sr. Conselheiro MORAES CARVALHO, *Discursos parlamentares*, Lisboa, 1904, pagg. 22 e segg.

<sup>2</sup> DESFAGNET, *ob. cit.*, pag. 199.

<sup>3</sup> *R. D. I. P.*, 1896, pagg. 245, 486 e 537, e 1897, pag. 124.

<sup>4</sup> DESFAGNET, *ob. cit.*, pag. 216.

com a Turquia e como garantia do pagamento de indemnização de guerra pedida pela Porta<sup>1</sup>.

Deixando de ponderar mais casos de intervenção e considerando-a legitima 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 forma, a intervenção deverá ser, sempre que possivel, pacifica. É evidente. Mas, segundo verificámos nas suas manifestações historicas, a intervenção ora é *singular* ora é *collectiva*, sendo umas vezes realizada por um estado

<sup>1</sup> *R. D. I. P.*, 1898, pagg. 160 e 454; POLITIS, *Le contrôle international sur les finances helléniques et ses premiers résultats*, *R. cit.*, 1902, pagg. 5 e segg. A frequencia da intervenção para o effeito de obrigar os estados a pagar aos seus credores externos produziu o apparecimento da doutrina de Drago, doutrina que tomou o nome do internacionalista argentino que a formulou, Luis Drago, e segundo a qual é injusta e contraria ao direito internacional toda a intervenção que tenha por fim a cobrança dos debitos do estado aos seus credores externos. Esta doutrina foi estudada pela segunda conferencia da paz, que concluiu sobre ella uma convenção, cuja disposição fundamental é a seguinte: «As potencias contractantes convieram em não recorrer á força armada para cobrança de dividas contractuaes reclamadas do governo dum país pelo governo doutro país e contraídas com os nacionaes deste ultimo. Todavia, esta estipulação não poderá ser applicada quando o estado devedor recuse ou deixe sem resposta um offercimento de arbitragem, ou, no caso de acceitação, torne impossivel a conclusão do compromisso ou, depois da arbitragem, deixe de se conformar com a sentença proferida». A convenção da Haya foi assim a confirmação parcial da doutrina de Drago (Vide MOULIN, *La doctrine de Drago*, Paris, 1908).

isoladamente e 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 legitima como garantia da communitate internacional contra as tendencias perturbadoras de um ou de outro estado que viola ou ameaça violar o direito regulador daquella communitate, convem-lhe certamente a forma 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 legitimas conveniencias da sociedade internacional.

O *corpo de intervenção*, se assim se pôde 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 interventora 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 fór 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 condemnaveis todos os imperialismos pelas suas tendencias absorventes e dominadoras, é ainda contestavel 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 na-

turalmente derivados relativamente á legitimidade da intervenção<sup>1</sup>.

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 coefferente 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 collectiva, encontram os estados um meio de fazer respeitar o direito internacional, meio que ficará legitimo até que na sociedade das nações se organize um poder central que seja a garantia do cumprimento dos preceitos daquelle direito.

<sup>1</sup> FERRI, *Diritto internazionale codificato*, artt. 487 e segg.

## § III

Direito de igualdade<sup>1</sup>

SUMÁRIO: — 127. Noção e caracter geral do direito de igualdade. A igualdade de direito e as desigualdades de facto entre os estados. — 128. Desigualdades de facto de caracter tradicional. Suas manifestações e seu valor. — 129. 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. — 130. Fundamento positivo dos direitos do estado na ordem internacional.

127. Terceira condição fundamental da existencia politica internacional é o direito de igualdade, que 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 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 convencionaes com os outros estados. O direito de igualdade foi definido de modo concreto pelo juiz americano MARSHALL, ao julgar uma questão de presas, nestes

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 380 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 151 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 180 e segg.; PRÉDILÉVER, *ob. cit.*, pagg. 244 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, 1. 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.; NYS, *ob. cit.*, pagg. 194 e segg.; MÉRIGNHAC, *ob. cit.*, pagg. 310 e segg.; etc.

expressivos termos — «A Russia e Genebra são eguaes em direitos».

A igualdade juridica dos estados deriva da ideia mesma da comunidade que une as nações civilizadas, a qual exige que estas se reconheçam mutuamente os mesmos direitos e que nenhuma dellas se considere superior ás outras ou a ellas subordinada. É porisso que uma tal igualdade só existe entre os estados que fazem parte daquella 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.

Esta igualdade de direitos dos estados, que, em rigor, é um producto do direito de independencia, constitue o complemento indispensavel deste direito 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 desinvolvimento 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 contudo destruir o principio fundamental da sua igualdade perante o direito internacional. Dentre as desigualdades de facto entre os estados, são umas mais tradicionaes e apparentes, as resultantes da diversidade de condições historicas da formação e desinvolvimento dos estados, e outras mais de hoje, mais reaes, as providas do seu poder e da sua influencia actuaes. Considerá-las-emos separadamente, para medirmos a sua significação e o seu valor.

128. As desigualdades de caracter mais tradicional, as quaes se constituíram por accordo expresso ou tacito dos

povos, respeitam ás honras devidas aos estados, aos títulos 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 título de *real*, a corôa e as armas reaes para os estados monarchicos, certos direitos de ceremonial e o direito de enviar agentes diplomaticos de primeira classe ou embaixadores. São, como se vê, mais prerogativas de honra do que differenças juridicas de superior importancia, tanto mais que a representação diplomatica se pôde 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 agentes da categoria dos que podem ser enviados pelos estados que não 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 do 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 afirmação a mais da egualdade internacional.

Outra ordem de differenças de caracter tradicional deriva dos títulos concedidos ao chefe do estado. O título, 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 títulos de imperador, de rei, de *gran-duque*, de príncipe, etc., correspondem os imperios, os reinos, os *gran-ducados*, os principados, etc., e, porisso, pelo título do seu chefe, se conclue se um estado tem honras reaes e o lugar que elle occupa na gradação geral dos estados. A escolha do título 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 título escollido 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 títulos 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 têm 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 na lingua escolhida como official para o acto de que se tracta, 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 quando se tracta de actos internacionaes de caracter collectivo e é porisso o systema geralmente adoptado nesses actos.

129. 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 gozo 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, na America, os Estados Unidos, e, na Asia, o Japão, para todos os demais estados se considerarem potencias secundarias.

Nenhuma superioridade juridica anda ligada a esta classificação das potencias, são attribuidos aos diferentes estados, apesar das suas differenças de poder e grandeza, os mesmos direitos internacionaes, e ainda nas Conferencias da paz foi

frisantemente reconhecido 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 pelas mesmas conferencias.

O que, todavia, foi sancionado pela conferencia de 1907 relativamente ao Tribunal internacional das presas, enquanto ficou consignado na respectiva convenção (art. 15) que nas sessões do tribunal, que funcionará com quinze juizes, tomarão sempre parte os juizes nomeados pela Allemanha, Austria-Hungria, Estados Unidos, França, Inglaterra, Italia, Japão e Russia, e que os juizes nomeados pelas outras potencias tomarão parte nas sessões por turno segundo uma tabella annexa á convenção, mostra claramente o valor da distincção entre pequenas e grandes potencias e constitue 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, os Estados Unidos, em relação a estas ultimas, e o Japão conjunctamente com as grandes potencias europeias e com os Estados Unidos em relação á China, exercem uma verdadeira hegemonia politica e dirigem de facto, por muitas vezes, a vida internacional. E esta hegemonia, se pode ser util, enquanto se conserve dentro dos limites da justiça e represente uma forma de defesa dos interesses da comunidade dos estados, tornar-se-á evidentemente pernicioso e inquieto

dora quando assumo o aspecto de imperialismo internacional e possa conduzir ao sacrificio dos direitos e interesses dos estados sobre os quaes é exercida, o que justifica o receio de muitos espiritos ácerca do destino dos estados fracos diante da tendencia dominadora das grandes potencias 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 susceptível de servir apenas as conveniencias dos estados de maior poder dentro do organismo internacional.

130. O direito subjectivo é um poder concedido e protegido pelo direito objectivo, e porisso os direitos subjectivos do estado na ordem internacional só existem se forem reconhecidos pelas normas do direito internacional e portanto se resultarem dos tratados ou do costume internacional. Sendo assim, os direitos de conservação, de independencia e de egualdade só terão o caracter de categorias juridicas positivas se encontrarem um apoio real em normas objectivas de direito internacional.

Alguns escriptores têm posto de parte a theoria dos direitos fundamentaes do estado na ordem internacional como sendo uma theoria fundada exclusivamente no direito natural, como uma theoria aprioristica e sem base segura no direito internacional positivo. Dahi a necessidade de investigarmos se estamos effectivamente em face duma construcção theorica metaphysica ou em face duma construcção positiva apoiada na realidade dos factos da vida internacional.

Os direitos internacionaes do estado não foram formulados num tratado solemne, não existe uma declaração dos direitos do estado na ordem internacional, e porisso não têm estes direitos uma base convencional.

Comtudo, o direito internacional tambem tem como fonte o

acordo tacito dos estados ou o costume e portanto importa averiguar se do procedimento mutuo dos estados resulta ou não o reconhecimento daquelles direitos.

A sociedade internacional só appareceu historicamente e o direito internacional só foi uma realidade evolutiva quando os estados civilizados, repellindo a subordinação a um superior commum que dirigisse as suas relações e dictasse as regras da sua conducta reciproca, mutuamente se reconheceram como sujeitos de direito independentes e eguaes e como entidades autonomas na direcção da seu governo e na realização do seu destino. Porisso reconhecem os escriptores que a paz de Westphalia indicá a formação decisiva da sociedade internacional e o inicio da constituição regular do direito internacional, já que pela paz de Westphalia, ás velhas tendencias de supremacia universal ou de direcção internacional, se substitue a independencia e egualdade dos estados e, ao conceito de norma de conducta internacional imposta por um poder superior aos estados, succede o conceito das normas de conducta formuladas pela vontade commum dos estados.

A ideia da egualdade e independencia mutua dos estados domina a vida internacional nos tempos posteriores e, se por mais doma vez essa egualdade e independencia têm sido desconhecidas, ou se têm ouvido os protestos das potencias ou se têm justificado as violações com as necessidades da própria conservação, de modo que a conservação, a independencia e a egualdade dos estados apparecem como as ideias dirigentes da acção internacional quer para apoiar o desinvolvimento da actividade do estado quer para defesa do mesmo estado.

E, com effeito, desde que os estados, que são nações politicamente organizadas, se associaram em comunidade internacional regulada pelo direito, fatalmente se impuseram a obrigação de se respeitarem as condições da existencia politica nacional, isto é, reconheceram se mutuamente o

*direito de conservação*, e porque repelliram a acção dirigente dum superior *commum*, reconheceram-se evidentemente o *direito de independência* e o *direito de igualdade*. De modo que o procedimento dos estados ao preparar e realizar a paz de Westphalia e o seu procedimento posterior em que transporece normalmente a ideia da sua igualdade e independência nas suas mutuas relações indicam por certo que a trílogia que seguimos acerca dos direitos do estado na ordem internacional tem um apoio positivo no costume internacional. E se quisermos uma indicação concreta da verdade da nossa afirmação, bastará attender ao que se passa com os tratados. A vida internacional moderna tem uma regulamentação largamente convencional. Ora, é principio invariavelmente seguido que os tratados só vinculam os estados que mutuamente se obrigam, assignando-os e ratificando-os, o que é por certo um claro signal de os estados se considerarem independentes e eguaes, já que não reconhecem obrigações convencionaes que expressamente não tenham acceptado. Por outro lado, o estado aceitará ou não as conclusões dum tratado segundo as exigencias da sua conservação e desinvolvimento. Sempre a conservação, a independência e a egualdade a orientar a acção do estado na ordem internacional.

E bem se comprehende que os direitos de conservação, independência e egualdade representem o substracto da vida juridica entre estados que não reconhecem a direcção dum poder superior e que mutuamente se reconhecem como sujeitos de direito. O direito de conservação é a *expressão* do reconhecimento mutuo da existencia dos estados; o direito de independência é a *negação* duma acção dirigente superior aos estados; e o direito de egualdade é a *forma juridica* das relações entre entidades autonomas. A trílogia é assim um producto positivo da formação historica da sociedade internacional.

## SECÇÃO II

### Fôrma geral da organização da sociedade internacional

SCHWARTZ: — 131. A comunidade internacional como associação livre de estados independentes unidos pela solidariedade das suas tendências e dos seus interesses. — 132. Principios juridicos fundamentais reguladores da comunidade internacional.

131. Do que deixamos dito acerca 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 approximação pacifica dos estados e creou, entre aquelles que atingiram ou excederam um certo grau de civilização, uma communhão de interesses tão intensa e uma mutualidade de relações tão necessaria, que os constituiu numa comunidade indispensavel á sua conservação e ao seu desinvolvimento, enquanto, por seu lado, o progresso juridico e politico trouxe o reconhecimento da independência 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 da 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 forma de organização que actualmente reveste a comunidade internacional, a qual se apresenta, segundo as palavras de DE MARTENS, sob o aspecto duma— *associação livre de estados independentes, unidos pela solidariedade das suas tendências e dos seus interesses, associação baseada sobre o inteiro respeito da situação de cada povo e regulada pelo direito internacional.*

É característico, pois, o laço de organização da sociedade dos estados, o vínculo *constitucional* que une os seus membros. Não é um vínculo de subordinação a um poder superior, que dirija soberanamente as relações internacionais, mas, digamos assim, *um vínculo de livre e mutua subordinação*, um vínculo de contractualidade determinada pela solidariedade de interesses e de tendências, 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 egues, harmonizam a sua autonomia com as necessidades da vida em commum.

132. 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 internacionais. Esses principios, tomando por guia a grande auctoridade de MARTENS, podem formular-se do modo seguinte:

a) A comunidade 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 nella um poder superior que decide da sorte das nações e lhes impõe as normas 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 conjunto de traços particulares que servem de expressão á sua vida nacional, devendo cada povo pensar sempre nas proprias conveniencias e defender vigorosamente a sua autonomia, convencido de que entra na comunidade internacional para dar satisfação mais completa aos seus interesses e alcançar o desinvolvimento integral da sua individualidade e de que a mesma comunidade não destrua 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 comunidade internacional, os recursos materiaes que lhe são necessarios, o que em nada prejudica essa comunidade, fundada na ideia de assistencia mutua, sendo certo que o facto duma 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 eficaz dos progressos da sociedade internacional.

d) A comunidade 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 comunidade 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 pôde ser obtido pacificamente e para que, mesmo dentro dessa re-

stricção, se respeitem certos usos e princípios, a fim de que as hostilidades se não volvam no reinado absoluto da força bruta.

f) Nas suas relações matuas, os povos devem proceder sempre na persuasão de que a comunidade internacional existe em proveito do estado e de que, reciprocamente, o estado existe em proveito da comunidade 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 comunidade internacional<sup>1</sup>.

Estes princípios, cujo alcance e decidido valor são incontesteáveis, definem bem a comunidade internacional como organização jurídica que harmoniza a autonomia de cada estado com a solidariedade existente entre os membros da familia das nações e contém as leis do equilibrio progressivo dos povos. O ultimo principio é um corollario importantissimo da natureza geral da comunidade 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 forma de traduzir claramente o accordo dos estados e de fixar os preceitos disciplinadores das suas relações. Diremos, porisso, em capitulo especial o que nos pareça indispensavel para bem se comprehender o alcance de tão importante instituição do direito internacional.

## CAPITULO IV

### Orgãos das relações internacionaes

#### § I

#### Chefes de estado e ministros dos negocios estrangeiros<sup>1</sup>

SUMARIO: — 133. Considerações gerais acerca dos orgãos das relações internacionaes. — 134. O chefe do estado como representante da nação e dirigente das suas relações exteriores. — 135. Os chefes de estado em país estrangeiro. Imunidades e prerogativas que os acompanham. Extensão das imunidades dos chefes de estado ás pessoas da sua familia e do seu sequito. — 136. Ministros dos negocios estrangeiros. Funções por elles exercidas na direcção das relações internacionaes.

133. 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 orgãos que exercessem as funções de direcção dessas relações e da realização desses interesses. Os orgãos para esse effeito creados ou adaptados formam dois grandes grupos, uns pertencentes a um determinado estado mas exercendo attribuições que respeitam ás

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 406 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 338 e segg.; DESPAQUET, *ob. cit.*, pagg. 268 e segg.; FIEDLIÉVE, *ob. cit.*, pagg. 463 e segg.; BLUNTCHLI, *ob. cit.*, §§ 126 e segg.; FLORE, *ob. cit.*, art. 326.º e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, tom. 11, pagg. 408 e segg.; NYS, *ob. cit.*, pagg. 324 e segg.; DIXON, *ob. cit.*, pagg. 317; MÉLISSAC, *ob. cit.*, tom. II, pag. 294; etc.

<sup>1</sup> De MARTENS, *ob. cit.*, pagg. 265 a 274.

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 comunidade internacional e destinados immediatamente á organização e realização dos interesses da sociedade das nações, taes como os congressos, as conferencias, as commissões 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.

134. 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, transformou 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 fôrmas de representação dos povos nas suas mutuas relações, pertencendo-lhe, porisso, logica e historicamente, o primeiro lugar 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 caracter de que este é revestido e dahi derivou o costume de notificar oficialmente ás potencias a elevação ao throno dos chefes soberanos ou a eleição dos presidentes das republicas. Esta notificação é habitualmente motivo de afirmações 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 investida no 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 intrometter nas questões internas duma nação e aceitar 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. A medida desse poder determina-se pela maior ou menor intervenção dada aos poderes publicos na direcção das relações exteriores attribuida

ao chefe de estado. Assim, nas monarchias constitucionaes, como é a nossa, essa direcção é exercida por meio de ministros responsaveis <sup>1</sup>, com o concurso do parlamento em certos casos <sup>2</sup> e, por vezes, mediante consulta do Conselho de Estado <sup>3</sup>.

Mas, com mais ou menos poder, o chefe do estado exerce sempre o direito de representação e é o órgão effectivo das relações internacionaes.

Na qualidade de representante da nação, tem o chefe do estado, enquanto 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 traduzem o respeito devido á sua nação. Fôra do país, cerca-o o direito internacional de certos immunities e prerogativas que passamos a determinar.

**185.** Quando o chefe dum estado se encontra em país estrangeiro, além de gosar do respeito e das honras devidas á dignidade e á independencia do povo que representa, é isento, a certos respeitoes, das leis e autoridades 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 de estado reconhecido como tal pelas anctori-

<sup>1</sup> Carta Constitucional, art. 75.º, §§ 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 14, e art. 102.º

<sup>2</sup> 105.º

<sup>3</sup> Carta cit., art. 75.º, § 9.º; Acto add. de 1852, art. 10.º

<sup>4</sup> Carta cit., art. 110.º

dades 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, contudo, os chefes de estado de retornarem 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 igualmente a soberania e a independencia dos estados e deve, porisso, ser igual a sua situação nas nações estrangeiras.

As immunities que a pratica e a doutrina concedem aos chefes de estado referem-se á sua *inviolabilidade*, isto é, a garantia da sua integridade pessoal e da sua dignidade funcioal pela punição severa de quaesquer insultos ou aggressões de que sejam victimas, bem como a certas isenções das jurisdicções locais, principalmente da jurisdicção fiscal, da jurisdicção policial, da jurisdicção criminal e da 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, como acontece, por exemplo, com as capitações e com as decimas de guerra, bem como de direitos aduaneiros, em razão de semelhantes contribuições e direitos se considerarem contrarios á dignidade moral dum chefe de estado ou aos deveres de cortesia internacional. Todavia, os impostos que incidam sobre bens que os chefes de estados 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

Quando as primeiras, intendeu-se que nenhuma taxaõ 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, admittindo 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 seus contra elles deduzissem, e dos recursos a que as mesmas acções pudessem dar lugar.

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 representante supremo do seu pais e pela pratica de actos relativos ao exercicio da soberania, e que seriam competentes quando fosse demandado como simples particular, pela pratica de actos de caracter privado.

A ideia de considerer 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 pais ou como pessoas privadas, dominou os trabalhos do Instituto de Direito Internacional ao estudar esta delicada questao, como se vê do *Projecto de regulamento internacional sobre a competencia dos tribunaes nos processos contra os estados, sobretoms ou chefes de estado estrangeiros*, votado na sessao 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

adquisição de bens a titulo gratuito ou oneroso, bem como dos tanto pios chefes de estado como pelos simples particulares, taes como as taxas postaes e telegraphicas, são devidas pelas despensas feitas em certos servicos de interesse geral, e a taxa que representa uma remuneracão devida ao estado 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, admittindo 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 seus contra elles deduzissem, e dos recursos a que as mesmas acções pudessem dar lugar.

*b) Jurisdicção policial e criminal.* — São accordes os escriptores em declarar os chefes de estado isentos do poder politico e da jurisdicção dos tribunaes criminaes dos paizes estrangeiros em declarar os chefes de estado isentos do poder politico e da jurisdicção dos tribunaes criminaes dos paizes estrangeiros. Funda-se a isenção na independencia de que os chefes de estado devem gozar como representantes das nações estrangeiras. Contudo, a independencia dum chefe de estado em relação a politica local tem por limite a segurança publica, e, por isso, se elle abusa da hospitalidade do estado que o recebe, praticando crimes communs ou politicos de certa gravidade, pode esse estado prohibir-lhe a maior demora no pais, convidá-lo a sair e até conduzi-lo a fronteira, embora a sua natureza devias a sua categoria, e ao estado por elle representado, rompendo todas as relações e mesmo usando de represalias, se tal reparação for recusada. Mas isto é o maximo que pode fazer-se, não permitindo as sentas accusadas e condemnado o chefe dum outro estado.

*c) Jurisdicção civil.* — Os actores antigos sustentavam que os chefes de estado em caso nenhum podiam ser actores ou reus perante os tribunaes estrangeiros. Este principio absoluto foi, porém, abalado pela jurisprudencia dos diferentes paizes e pela doutrina dos internacionalistas mais modernos, estabelecendo-se progressivamente certas distincções que foram reduzindo a termos razoaveis a isenção de jurisdicção civil. Distinguir-se naturalmente entre as acções em que um chefe de estado fosse *actor* daquellas em que elle fosse *reus*.

legatário 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 tribunal e d) as acções de perdas e damnos nascidas dum delicto ou quasi delicto praticado no territorio, — não sendo, porém, nunca de receber as acções resultantes de *actos de soberania* <sup>1</sup>.

Assente, pois, que a isenção de 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, practicamente, os tribunales 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.

A practica dos estados alarga aos membros da familia e ás pessoas do sequito dos chefes de estado as immunições a estes concedidas pelo direito internacional. Semelhante practica constitue, porém, um acto de cortesia e não uma obrigação juridica, pois taes pessoas não representam o poder soberano do seu país e porisso não ha razão de direito para as isentar das leis e auctoridades locais.

**136.** 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 se-

cretario de estado encarregado exclusivamente da direcção das relações exteriores e em geral com o nome de *ministro dos negocios estrangeiros*, o qual dá unidade à 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 attribuições do ministro dos negocios estrangeiros, que 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.

Semelhanes 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) propôr ao chefe do estado a nomeação dos agentes diplomaticos e dos consules enviados para os países estrangeiros, dar-lhes as instrucções necessarias ao cumprimento da sua missão e 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) conferenciar com os agentes diplomaticos dos outros estados, ouvir as suas propostas e reclamações, discutir com elles os interesses e direitos da nação, e velar pela fiel execução dos tratados; c) proteger os interesses politicos, economicos e commerciaes do seu país no estrangeiro, bem como os nacionaes ali 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

<sup>1</sup> *Annuaire de l'Institut*, tom. xi, pag. 436, e *Tableau général*, pag. 117.

estrangeiras; e) legalisar os documentos que devam ser apresentados no estrangeiro ou os que, exarados no estrangeiro, devam ser produzidos no país; f) superintender, finalmente, em todos os serviços relativos á direcção 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.

Entre nós foi a secretaria dos negocios estrangeiros creada pelo alvará de 28 de julho de 1736, tendo sido por muitas vezes modificada, depois dessa data, a sua organização, e remodelada ultimamente pelo decreto de 24 de dezembro de 1901.

Os ministros dos negocios estrangeiros, se bem que pertencentes a um estado determinado, exercem funções de character internacional, podem dizer-se órgãos 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 defenderem no estrangeiro os interesses do seu país em harmonia com os interesses e direitos dos outros estados.

## § II

Agentes diplomaticos<sup>1</sup>

SCENARIO: — 137. Direito de legação. Sua noção geral. Desenvolvimento historico. O apparecimento das legações permanentes e a formação do conceito do corpo diplomatico. — 138. Direito de legação activa e direito de legação passiva. Estados a que pertence e character que reveste cada um desses direitos. — 139. Classificação geral dos agentes diplomaticos. — 140. Organização do corpo diplomatico. — 141. O corpo diplomatico como conjuncto dos enviados de cada estado. Composição do corpo diplomatico portuguez — 142. Organização das legações permanentes e recrutamento do pessoal diplomatico. — 143. Investidura dos agentes diplomaticos: as *credenciaças*. — 144. 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. — 145. Prerogativas dos agentes diplomaticos. a) A inviolabilidade. Seu significado e extensão. — 146. b) A extraterritorialidade. Seu conceito e valor geral. Suas mais importantes manifestações no direito internacional positivo: 1.º) immunidadade local; 2.º) immunidadade de jurisdicção policial e criminal; 3.º) immunidadade de jurisdicção civil; 4.º) immunidadade de jurisdicção fiscal; 5.º) immunidadade em materia religiosa ou direito de culto domestico. — 147. Pessoas a quem são attribuidas as immunities diplomaticas. — 148. Fundamento destas immunities e tendencias para a sua limitação. — 149. Situação juridica dos agentes diplomaticos em relação a terceiros estados. — 150. Suspensão e fim das missões diplomaticas.

137. As relações successivamente creadas entre os estados determinaram a necessidade de estes se fazerem representar

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 21 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, pagg. 400 e segg.; D'ESPAGNET, *ob. cit.*, pag. 238 e segg.; PRÉVOST, *ob. cit.*, pagg. 394 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. III, pagg. 15 e segg.;

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 dificuldades 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 mandatários, que promovam e defendam os seus interesses e dêem regularidade às suas relações reciprocas; derivaram as *legaões, missões diplomaticas ou embaixadas*, instituições adequadas ao exercicio daquelle direito; e derivou a criação dos *ministros publicos ou agentes diplomaticos*, os orgãos encarregados de effectuar aquella representação e que 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 caracteristicas, uma de *missões temporarias*, em que os estados apenas se enviavam ministros publicos ou agentes diplomaticos para fins especiaes e determinados e portanto por tempo limitado, 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 defenderem os seus direitos e interesses e imprimirem a necessaria regularidade às suas mutuas relações.

BLUNTSCHLI, *ob. cit.*, §§ 159 e segg.; FIORE, *ob. cit.*, artt. 386 e segg.; GAMA LOBO, *ob. cit.*, pag. 131 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 141 e segg.; ALPHONSE DE HAYRINO, *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.; NYS, *ob. cit.*, pagg. 335 e segg.; LEWISACO, *ob. cit.*, pagg. 278 e segg.; DIMA, *ob. cit.*, pagg. 321; MÉTIONNAC, *ob. cit.*, tom. II, pag. 229; etc.

A primeira phase abrange a antiguidade e toda a idade-media, 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-media, na pratica de a Santa Sé nomear plenipotenciarios permanentes, chamados *apocrisitarii* e *responsales*, encarregados de a representarem junto dos reis francos e da corte bisantina, e nas embaixadas das republicas italianas, principalmente da republica de Veneza, as quaes, no dizer de RUVEN, organizaram, a partir do seculo xiii, a verdadeira representação diplomatica. O uso das missões permanentes, começando por estabelecer-se sobretudo entre países vizinhos unidos pela communhão dos interesses politicos, foi progressivamente ampliado pelas relações crescentes dos estados europeus, até que a paz de Westphalia, consolidando o systema do equilibrio europeu, o 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, que perdura, de considerar a reunião dos agentes diplomaticos junto dum mesmo governo como um corpo constituido, a que se deu o nome de *corpo diplomatico*, mais um signal de que os estados da Europa se convenceram de que faziam parte dum só systema politico e duma só comunidade internacional. O corpo diplomatico, se não tem existencia e organização juridica ou politica, revela uma clara solidariedade entre os seus membros, que por muitas vezes fazem em *commun* as suas reclamações e em *commun* defendem as suas immunities 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 immunities dum dos representantes.

138. O direito de legação apparece sob dois aspectos differentes, segundo se considera como faculdade de acreditar agentes diplomáticos junto dos outros estados, a que os autores chamam direito de legação *activa*, ou como faculdade de receber os enviados das potencias estrangeiras, que se denomina direito de legação *passiva*.

a) *Direito de legação activa*. O direito de legação activa é uma função da soberania externa 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 funções da soberania externa sob a tutela do estado suserano ou protector, que é 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 de direito 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 cumulativamente 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 suíços em 1815, ou o poder central não exercer regularmente o mesmo direito, como 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.

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 vassallagem 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 aquelles que se recusam 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 aproximação 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, o 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 pela China e por Siam<sup>1</sup>. 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 caracter 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 nomeação dos agentes diplomaticos 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<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>.

O exercicio do direito de representação constitue uma condição da existencia e do desinvolvimento dos estados civil-

zados e, porisso, nenhum estado pôde impedir que os outros o pratiquem livremente. Mas esse exercicio chega a ser para cada estado uma verdadeira obrigação diante das exigencias da comunidade internacional. Renunciar ao direito de representação, equivaleria a sair da familia das nações e a perder o gozo das garantias do direito internacional.

b) *Direito de legação passiva*. O direito de receber agentes diplomaticos pertence a todos os estados que têm a facultade de os enviar. Este principio soffre apenas algumas modificações em relação aos estados meio soberanos, aos estados estranhos á comunidade internacional e á Santa Sé. Quanto aos estados meio-soberanos, embora não possuam o direito de legação passiva, as potencias têm por vezes junto delles, como acontece no Egypto, consules geraes com o título de agentes diplomaticos (encarregados de negocios), que, contudo, não gosam das prerogativas dos enviados quaes; quanto aos estados que não são membros da sociedade das nações, a pratica internacional considera-os como susceptíveis do gozo do direito de legação passiva, 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 pontífice 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 passiva a obrigação de receber os agentes diplomaticos para junto delles enviados? Nem todos os auctores respondem affirmativamente, mas, sob o ponto de vista da comunidade internacional, a resposta não pôde 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

<sup>1</sup> *Anuario diplomatico e consular*, de 1906, pagg. 36 e segg.

<sup>2</sup> Carta const., art. 75.º

<sup>3</sup> Const. de 1787, cap. II, secç. 2.ª, art. 2.º

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 pôde dizer-se dos estados que não fazem parte do systema politico das nações civilizadas. Estando fóra da communidade internacional e não lhes sendo applicaveis integralmente os principios do direito internacional, 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.

Cumpra, contudo, observar que, se os estados civilizados são obrigados a receber mutuamente agentes diplomaticos, não têm o dever de aceitar como enviados quaesquer pessoas, sendo-lhes reconhecido o direito de rejeitar aquellas que, pelos seus precedentes ou por quaesquer motivos, lhes não pareçam revestir as qualidades necessarias para merecerem a sua confiança. Daqui derivou o uso tradicional, seguido por grande numero de estados, de os governos, antes de enviarem tal ou qual agente diplomatico, consultarem confidencialmente o governo junto do qual tencionam acreditar-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.

139. Até ao seculo xvii, isto é, antes da generalização e fixação das legações permanentes, os estados europeus apenas conheciam uma classe de agentes diplomaticos — os *embaixadores*. Posteriormente, todavia, começaram a ser nomeados agentes diplomaticos designados por outros titulos, como o de *residentes* e o de *encarregado de negocios*, os quaes, como os embaixadores, eram acreditados junto das potencias estran-

geiras e desempenhavam as funções de representantes officiaes dos 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 evidentemente reguladas, tornavam-se frequentes 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<sup>1</sup>, onde foi feita a classificação dos 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 criaram 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<sup>2</sup>.

Esta classificação foi aceita por todos os estados civilizados

<sup>1</sup> BORGES DE CASTRO, *Collecção de tratados*, tom. v, pag. 235.

<sup>2</sup> MARTENS, *Nouveaux recueils de traités*, tom. iv, pag. 648.

e tem conservado até hoje força de lei da sociedade internacional.

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 país. 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 país que os envia.

As unicas differenças existentes entre as diversas classes de agentes diplomaticos são as differenças de honras e de precedencia. 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 funções.

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 são — ou *legati a latere*, os escolhidos entre os cardeaes e apenas enviados para o desempenho de missões extraordinarias de grande importancia, como a presidencia dum concilio ecumenico ou a resolução dum con-

flicto internacional. — ou *legati missi*, os escolhidos fóra do sacro collegio e encarregados tanto de missões temporarias como de missões permanentes, tomando neste ultimo caso o nome de *nuncios*, *nuntii apostolici*. Os nuncios são, assim, *legati missi* de missão permanente e porisso os representantes ordinarios da Santa Sé junto dos governos temporaes. 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 permanente e possam deixar de ter plenos poderes. Tem semelhante nome muito de honorifico e até de contradictorio, 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. Na segunda classe entram tambem os *internuncios*, representantes do papa de categoria inferior á dos nuncios. Os internuncios não gosam nos estados catholicos de qualquer precedencia que não seja a que pertence 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. Ainda entram na segunda classe, segundo o direito internacional, os representantes da Santa Sé de categoria inferior aos internuncios e denominados *delegados apostolicos*,

que formam um terceiro grau segundo os princípios da diplomacia pontificia e foram creados no seculo XIX para representarem a Curia romana nos estados da America latina. Como os internuncios, não gosam de qualquer privilegio de precedencia dentro 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 têm 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 pais junto do ministro dos negocios estrangeiros doutro pais.

Os encarregados de negocios ainda podem formar dois grupos. 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 pais. 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 funções.

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 lugar 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 vêem 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 qua-taes devem approximar-se os *consules* a quem seja attribuida, pelo governo do seu pais, a categoria de *encarregados de negocios* para o effeito de exercerem attribuições de caracter diplomatico junto dos governos locais, por virtude de ahí 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 escolhé-los das tres ultimas, pois que, segundo o direito internacional, têm 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 principio de reciprocidade é feita comtudo por

alguns estados, como, por exemplo, a Suíça, que recebe da França um embaixador e tem em Paris um ministro plenipotenciário.

140. Os agentes diplomaticos duma ou de mais classes acreditados junto dum governo formam, segundo dissemos, 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 comunidade internacional, defender muitas vezes os interesses geraes dessa comunidade, como quando um governo viola os direitos dum enviado, persegue os subditos dum pais 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. Aos internuncios e delegados apostolicos só por um acto de especial cortesia poderá ser concedido aquelle titulo.

141. 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 francez, etc. Diremos, a traços rapidos, qual a organização do corpo diplomatico portuguez.

Esta organização contem se no decreto de 24 de dezembro de 1901, que é a lei organica do ministerio dos negocios estrangeiros, e nos decretos de 8 de agosto de 1903 e de 7 de

setembro de 1907, que remodelaram os serviços diplomaticos e consulares no Extremo-Oriente.

Segundo estes decretos, deve Portugal ter dezoito legações permanentes, as quaes são em Madrid, Paris, Londres, Roma (Santa Sé e Quirinal), Berlim, Rio de Janeiro, Bruxellas, Vienna, S. Petersburgo, Haya, Stockolmo, Berne, Constantinopla, Tanger, Washington, Pekim e Tokio. As sete primeiras legações são dirigidos por chefes de missão de 1.<sup>a</sup> classe, e as onze restantes por chefes de missão 2.<sup>a</sup> classe, sendo as missões de Pekim e Tokio dirigidas por um só chefe de missão, o qual deverá residir alternadamente numa ou noutra daquellas cidades, segundo as necessidades do serviço<sup>1</sup>.

Não equivale, porém, esta divisão em classes á classificação geral dos agentes diplomaticos estabelecida pelo direito internacional, de modo a parecer que o corpo diplomatico portuguez é composto de embaixadores e de ministros plenipotenciarios. O relatorio que precede o decreto de 1901 e os artigos 33.<sup>o</sup> § 3.<sup>o</sup> e 36.<sup>o</sup> do mesmo decreto mostram claramente que, tanto os chefes de missão de 1.<sup>a</sup> classe como os chefes de missão de 2.<sup>a</sup> classe,

<sup>1</sup> Dec. de 24 de dezembro de 1901, artt. 32.<sup>o</sup> e 33.<sup>o</sup>, dec. de 8 de agosto de 1903, artt. 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup>, e dec. de 7 de setembro de 1907, art. 1.<sup>o</sup> Segundo o art. 33.<sup>o</sup> do decreto de 1901 e art. 2.<sup>o</sup> do dec. de 1907, o numero dos chefes de missão deve ser de quinze (7 de 1.<sup>a</sup> e 8 de 2.<sup>a</sup> classe), ao passo que, em harmonia com os §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> do art. cit. do primeiro decreto e do art. 1.<sup>o</sup> do segundo, o numero de legações é de dezoito, havendo, porisso, um numero de legações superior ao numero dos chefes de missão. A razão da differença está em que o pensamento do legislador de 1901 foi não estabelecer de logo as legações de Berne e de Constantinopla, pois estas legações não apparecem dotadas nas tabelas annexas ao decreto daquela data, que aliás as reconhece, e apenas tem vindo dotada no orçamento geral do Estado, com o nome de *Encarregatura da legação de Berne*, uma missão especial gerida por um encarregado de negocios (*Anuario cit.*, pag. 73), e em que as legações de Pekim e Tokio são dirigidas pelo mesmo chefe de missão.

são enviados extraordinários e ministros plenipotenciários, isto é, agentes diplomáticos do segundo grau em harmonia com o regulamento de Viena e com o protocolo de Aix-la-Chapelle. Effectivamente, o § 3.º do artigo 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 evidentemente que os chefes de missão de 1.ª classe não são embaixadores; o relatório diz expressamente que ao auctor do decreto pareceu desnecessária a designação de *ministros residentes*, porquanto, sendo essa categoria de agentes diplomaticos uma categoria de transição e servindo apenas para reciprocidade de representação diplomatica, podia ser facilmente substituída, 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 artigo 36.º, finalmente, auctoriza o governo a nomear, em comissão para as legações, onde o julgar conveniente, primeiros secretarios ou consules de 1.ª e 2.ª classe com a comissão e título de encarregados de negocios em vez de *ministros plenipotenciarios*, o que acaba de tirar todas as duvidas acerca 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 effectos são principalmente orçamentais, 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 das casas das legações.

Além dos chefes de missão de 1.ª e 2.ª classe, admite o decreto enviados de 4.ª classe ou encarregados de negocios. Todavia, estes enviados não constituem propriamente um grau na escala dos agentes diplomaticos, pois serão apenas no-

meados em comissão, em vez de ministros plenipotenciários, para as legações onde o governo julgar conveniente, voltando, depois de finda a comissão, á condição anterior de secretarios ou consules.

Compor-se-á, pois, o corpo diplomatico português 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 Pontífice acreditar um nuncio em Portugal;
- b) Enviados extraordinários e ministros plenipotenciários com o nome de chefes de missão de 1.ª e 2.ª classe;
- c) Encarregados de negocios em comissão, se o governo entender que por elles deve substituir alguns dos chefes de missão de categoria superior.

142. Os enviados, que junto dos governos representam outros governos, com o pessoal official nomeado pelos governos acreditantes para os auxiliarem no exercicio das suas funções formam as *missões diplomaticas permanentes* a que se dá habitualmente o nome de *legações*.

O enviado, que é o chefe da missão ou da legação, póde 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, que é bastante frequente na pratica internacional, de um estado acreditar um mesmo agente diplomatico junto de diferentes governos, ou de diversos governos terem um representante commum num mesmo pais. É assim que Portugal

acredita o mesmo agente diplomatico junto dos governos dos Estados Unidos e do Mexico, sendo a sôla da legação em Washington, que as nossas missões de Pekim e Tokio devem ser dirigidas pelo mesmo chefe de missão, e que este chefe de missão tambem deve ser acreditado em Siam (Dec. 1907, art. 1.º).

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 ordinariamente *auditores de nunciatura*, occupam o primeiro logar entre o pessoal da legação, auxiliam os agentes diplomaticos em todas as suas funções, 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 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. São os secretarios ou os conselheiros que substituem os agentes diplomaticos na sua ausencia ou impedimentos. Aos auditores de nunciatura quando desempenham interinamente as funções dos nuncios é dado algumas vezes o nome de *internuncios*.

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, *alunos de legação*, pôde haver nas legações *addidos militares*, que são officiaes do exercito do estado representado pelos agentes diplomatico adjuntos á legação para observar de perto os armamentos e estudar

os aperfeiçoamentos realizados no exercito do estado local, e *addidos technicos*, que são funcionarios enviados por certos paises 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 interessam aos nacionaes do pais da legação.

e) *Interpretes de legação*, chamados no Oriente *drogmans*, e *correios de legação*, cujas funções são facéis de determinar.

f) *Capellães e medicos de legação*, que fazem parte do pessoal official quando nomeados pelo estado representado pelo agente diplomatico.

Segundo o decretos de 1901, de 1903 e 1907, o pessoal diplomatico das legações portuguezas é formado, alem dos chefes de missão, de funcionarios das seguintes categorias: 1.º primeiros secretarios de legação; 2.º segundos secretarios de legação; 3.º addidos de legação; 4.º addidos de legação extraordinarios; 5.º um interprete. Os primeiros secretarios, em numero de nove, devem ser distribuidos pelas legações de Roma (Santa Sé e Quirinal), Londres, Rio de Janeiro, Madrid, Paris, Berlim, Pekim e Tokio; dos segundos secretarios, em numero de sete, serão collocados, tres nas legações de Roma (Santa Sé), Londres e Rio de Janeiro, e os restantes nas legações designadas pelo ministro, conforme as conveniencias 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. Por este ultimo decreto, devia haver ainda um segundo secretario interprete na legação de Pekim. Comtudo o decreto de 1907 (art. 4, § 2.º) determinou que semelhante logar sómente seria mantido enquanto nelle permanecesse o funcionario que então o exercia.

Junto das legações, podem ainda existir, segundo o art. 53.<sup>o</sup> do decreto de 1901, *addidos commerciaes* em comissão com a categoria de consules geraes, tirados dos consules de primeira ou segunda classe, encarregados de estudar, em harmonia com o art. 161.<sup>o</sup> do Reg. consular de 24 de dezembro de 1903, que veto determinar as suas funções de modo especial, a situação do commercio português perante as leis e tratados do estado local e os meios de ali promover os interesses mercantis de Portugal.

Cumpra ainda observar que, nos termos do art. 61.<sup>o</sup> do decreto de 24 de dezembro de 1901, pôde o governo dar character official aos *agentes de propaganda commercial* indicados pelas companhias privilegiadas, e pelas camaras de commercio, associações agrícolas, 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.<sup>o</sup> do novo Regulamento 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.<sup>o</sup>; Dec. 1907, art. 7.<sup>o</sup>). E, quando faltem simultaneamente o chefe e os secretarios de legação em capital onde resida um consul português, deverá ser este encarregado interinamente do archivo e do expediente da legação (Dec. 1901, art. cit. § unico).

É ainda de notar que o governo pôde dar a categoria de encarregados de negocios aos consules de carreira nos países onde não haja legação portuguesa (Dec. 1901, art. 52.<sup>o</sup>) e pôde, designadamente, acreditar em Siam, como encarregado de negocios interino, quando necessario, o consul em Bangkok (Dec. 1907, art. 8.<sup>o</sup>).

O recrutamento do pessoal diplomatico é livremente regu-

lado 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 funções, e merecer a confiança dos governos junto das quaes são acreditados.

Este assumpto é regulado entre nós nos artt. 75.<sup>o</sup> e segg. do decreto de 1901 e nos artt. 3.<sup>o</sup>, 4.<sup>o</sup> § 1.<sup>o</sup>, e 6.<sup>o</sup> do decreto de 1907, cujas disposições vamos summariar.

Os chefes de missão de 1.<sup>a</sup> classe são da livre escolha do governo, a qual deverá recair em chefes de missão de 2.<sup>a</sup> classe ou em individuos que, embora estranhos á carreira diplomatica, sejam distinctos pelo seu merito scientifico e serviços feitos ao estado o de reconhecida competencia para o cabal desempenho das funções diplomaticas.

A nomeação dos chefes de missão de 2.<sup>a</sup> classe deve recair em primeiros secretarios de legação com cinco annos de serviço ou em consules de 1.<sup>a</sup> 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 <sup>1</sup>, a que só poderão ser admitidos cidadãos portugueses de maior idade, no gozo pleno dos seus direitos civis e politicos, habilitados com um curso completo de instrução 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 <sup>2</sup>, nos candidatos que, alem das condições geraes exigidas

<sup>1</sup> O concurso de segundos secretarios foi regulado por decreto de 6 de maio de 1909.

<sup>2</sup> O concurso de *addidos* foi regulado pelo decreto de 14 de setembro de 1907.

para os empregos publicos, tiverem dezoito annos completos de idade, regular calligraphia e escripta correctea, approvação no exame 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 políticos, 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 1907 determina-se que o interprete da legação de Pekin é de nomeação regia, sobre proposta do chefe da missão.

143. 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<sup>1</sup>. As credenciaes são 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.

<sup>1</sup> Para os representantes da Santa Sé, as credenciaes são as bullas da sua nomeação.

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 transmittida ao ministro dos negocios estrangeiros do país para onde são nomeados quando os enviados notificarem 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 de 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 credenciaes, considerando-se como resposta a admissão do agente diplomatico.

Além 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 é acreditado como do objecto mesmo da missão. Depois destas instrucções de entrada, que são de caracter geral, recebe o agente instrucções especiaes, que trazem as intenções e os desejos do seu governo acerca de determinadas negociações. Umás 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 acredite 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 autorizações concedidas por um governo aos seus agentes diplomaticos. Os plenos poderes podem ser *geraes* ou *especias*, segundo autorizam o agente dum modo generico a negociar com o outro governo, a exercer as funções do seu cargo, ou apenas o autorizam para uma certa ordem de negociações. Os poderes *geraes* contêm-se naturalmente nas credenciaes e são algumas vezes ali inseridos em termos expressos, assim como são os poderes ordinariamente conferidos aos enviados permanentes. Os poderes *especias* 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 geralmente dados sob a forma 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 *especias* 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, accrescendo

que os actos praticados pelos agentes diplomaticos são sempre considerados tacitamente subordinados, quanto a 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 autoridades civis e militares dos paises 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 belligerentes.

144. Depois de apresentar a sua credencial ao chefe do estado ou ao ministro dos negocios estrangeiros, assume o agente diplomatico o seu caracter representativo e entra regularmente no exercicio da sua missão.

Quanto ao exercicio das suas funções, 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 defender os seus direitos, promover os seus interesses, e cumprir rigorosamente o seu mandato nos termos das suas credenciaes, dos seus poderes, das suas instrucções e das leis nacionaes. Concretamente consideradas, podem as suas atribuições 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 os interesses e os direitos do seu pais, quer para reclamar contra as suas violações, quer para os regular convenientemente mediante convenções e tratados. Nessa missão 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 conveniências 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 chefe do estado, facto raro e que só se dá em circumstancias inteiramente excepçoes; 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 *orais* ou *escriptas*. As primeiras são muitas vezes conservadas em *notas verbaes* ou *resumos de conferencias*, as segundas são consignadas em *notas escriptas*, tambem denominadas simplesmente *notas* ou *memorias*, e as realizadas em congressos ou para a celebração de tratados são registadas em processos verbaes chamados *protocollos*.

2.º) *Informações*. Os enviados devem observar e procurar conhecer tudo o que se passa no estado local que possa interessar o seu pais 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 movimento 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 communisar 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 para com os estados juntos dos quaes estão acreditados.

3.º) *Protecção dos nacionaes*. Os agentes diplomaticos devem proteger os direitos e interesses particulares dos seus nacionaes que se encontrem no pais onde 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 da equidade, anda subordinada, no seu exercicio, a tres condições de legitimidade tendentes a salvaguardar os direitos da soberania local e as conveniências internacionaes. Em primeiro lugar, não pode a protecção pretender a isenção das leis do pais de residencia applicaveis aos estrangeiros; depois, deve exercer-se somente no caso de se haver recorrido inutilmente ao patrocínio das autoridades locaes; finalmente, o agente diplomatico não pode dirigir-se immediatamente a quaesquer autoridades do pais em que está acreditado, mas deve pedir a protecção dos seus nacionaes ao ministro dos negocios estrangeiros desse pais.

Alem deste dever geral de protecção, podem os agentes diplomaticos ter, segundo as leis do seu pais, attribuições consulares, como as funções notariaes e de registro do estado civil, e tõem, 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 de 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 pais, em summa, os referentes a todas as funções que, segundo os usos internacionais ou as leis do seu pais, forem affectas a essa chancellaria <sup>1</sup>.

b) *O agente diplomatico e o estado em que é acreditado.* Uma das razões determinantes das missões diplomaticas é a manutenção de boas relações entre os estados e, por isso, 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 de algum partido politico;

3.º) Respeitar os costumes nacionaes e as crenças populares para não offenderem os sentimentos geraes;

4.º) Associar-se ás manifestações de jubilo ou de pesar por acontecimentos respeitantes ao chefe do estado, como casa-

<sup>1</sup> As attribuições dos agentes diplomaticos portuguezes estão definidas, dum modo geral, no art. 37.º do decreto de 24 de dezembro de 1901.

Além de attribuições diplomaticas, os representantes de Portugal em Tanger, Pekim e Tokio exercem tambem funções consulares na sede das legações (Dec. de 1901, art. 33.º § 5.º e dec. de 1903, art. 7.º).

mento, morte, etc., e tomar parte nas festas publicas sempre que possam conciliar-se as susceptibilidades da sua nação com a celebração das festas nacionaes do pais onde residem;

5.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 diferentes estados junto dum governo formam, como temos dito, o corpo diplomatico, ao qual incumbe velar, a certos respeitoes, pelos interesses da comunidade internacional, cumprindo, por isso, a cada um daquelles representantes occupar o lugar que lhe cabe dentro dessa collectividade em harmonia com os usos internacionais e ser solidario com todos os demais, quer na defesa das immunidades 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 de algum dos belligerantes.

145. 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 diplomatica consiste na segurança especial com que deve ser garantida a integridade

pessoal dos agentes diplomaticos, no pais onde exercem as suas funcções, 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 autoridades locais uma protecção efficaz e completa e que (segundo os termos do art. 3.º do projecto de *Regulamento das immunities 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 pais, de modo que possam exercer livremente as suas funcções <sup>1</sup>.

A inviolabilidade diplomatica constitue um dos principios mais nitidamente definidos do direito internacional, sendo tão sentida a sua necessidade, que quasi todas as legislações dos povos cultos punem de modo especial as offensas contra os representantes das nações estrangeiras <sup>2</sup>.

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 local deve ao estado offendido uma reparação conveniente para o desaggravar da injuria recebida, e, no segundo, além 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 en-

tra no pais para onde é enviado e o governo local tem conhecimento de facto da sua missão, e dura enquanto o ministro se conserva nesse pais na sua qualidade official, subsistindo mesmo em caso de guerra entre as duas potencias pelo tempo necessario para o mesmo ministro deixar o pais.

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 elles committidas 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 artistas, contanto que essa critica não degenero em ataques contra o seu caracter publico; 4.º) quando, finalmente, taes agentes pratiquem actos repreensiveis 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 acreditante, a pedir a punição ou remoção do ministro e a mandar cercar de força policial ou militar, se tanto se tornar necessario, a sua residencia para impedir communicações ou manifestações illícitas. 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, além dos agentes diplomaticos, 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 no-

<sup>1</sup> *Annuaire de l'Institut*, tom. xiv, pag. 240.

<sup>2</sup> *Cod. pen. port.*, art. 159.º

meados, e pela domesticidade inferior ou o chamado pessoal de libré. Quanto ao pessoal não oficial que seja pertencente ao país onde se encontra a missão, propõe o Instituto, e a sua proposta é perfeitamente aceitável, que os seus membros só gozem da inviolabilidade na residência da missão.

Na lógica do seu destino, a inviolabilidade ainda se applica a tudo que é necessario á realização das funções diplomaticas, como são os papeis e archivos da legação e a correspondência do ministro.

44C 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 das jurisdicções locais.

Não tem, todavia, a exterritorialidade, um caracter absoluto, ficando os agentes diplomaticos sujeitos, a certos respeito, ás leis e jurisdicções locais, pelo que convem fixar devidamente o ambito da isenção, para medir, com o possível rigor, o alcance de semelhante garantia diplomatica.

O principio mais geral que domina a doutrina da exterritorialidade é que os agentes diplomaticos conservam, não só a sua nacionalidade, mas ainda o seu domicilio no país a que pertencem 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 no seu interesse pessoal ou relativamente aos seus nacionaes, e á nacionalidade dos seus filhos nascidos durante o exercicio da missão: a) a successão abre-se no domicilio dos ministros, não tendo as autoridades locais o direito de intervir nos actos concernentes á conservação e á attribuição da herança; b) os actos juridicos praticados pelos agentes diplomaticos ou

na sua qualidade official ou no seu interesse pessoal são validos desde que se harmonizem com as formalidades da lei do país que representam, como o seriam actos da mesma natureza praticados no seu país, não estando sujeitos ao principio geral de direito internacional privado que regula a forma externa dos actos juridicos—*locus regit actum*; 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 e facilite a aquisição dessa nacionalidade, quando elles assim o queiram<sup>1</sup>.

Alem destas, outras importantes isenções foram attribuidas aos agentes diplomaticos pelo direito internacional, isenções que constituem propriamente o systema das *immunitates diplomaticas* e que vamos analysar.

1.º *Immunity local.*— Por immumidade local intende-se a franquia da casa da legação e suas dependencias, que consiste em nenhum representante da auctoridade territorial, agente policial ou official publico, ahí 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 fora do territorio do estado e no do país do agente diplomatico.

Tem, porém, a immumidade local certos limites, determinados pelo direito de conservação do estado local. Os agentes diplomaticos devem respeitar as leis do estado, não podem

<sup>1</sup> Cod. civ. port., art. 18.º n.º 2.º

estorvar a acção da justiça, e, porisso, se houver certeza ou legitima suspeita de que um crime foi committido na casa duma legação ou que ahí se refugiaram criminosos, pertencendo a punição do crime ou a accusação dos criminosos ás jurisdicções territoriaes, póde 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, contudo, o ministro dos negocios estrangeiros communicar immediatamente 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, contudo, 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 exterritorialidade uma concepção demasiadamente ampla e litteral, mas que hoje se não comprehende, pois não é evidentemente necessario como garantia do exercicio das funções diplomaticas e prejudica claramente o estado local na sua necessidade de 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, admittido por muitos escriptores e invariavelmente respeitado na Europa e na America.

A immumidade local protege, além 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 não official, quando este viva fóra da legação<sup>1</sup>.

2.º) *Immumidade 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, em caso de contravenção, em vez de perseguidos pela auctoridade 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 immumidade de jurisdicção policial é a immumidade 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 immumidade 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 renunciar a ella, sendo a renuncia permitida apenas aos estados acreditantes, já que é por interesse seu que aos seus representantes se concedem as immunidades diplomaticas.

A immumidade de jurisdicção criminal não envolve a imputabilidade dos agentes diplomaticos. Significa simplesmente que a sua responsabilidade só pode tornar-se effectiva perante as auctoridades do seu país e que a punição merecida e as repara-

<sup>1</sup> Vide Alvará de 11 de dezembro de 1748.

ções a exigir se tornam um negocio de caracter 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.

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) *Imunidade de jurisdicção civil.* Os agentes diplomaticos estão isentos da jurisdicção civil do estado local, não podendo, em principio, ser demandados para quaesquer acções civeis ou commercias perante os tribunaes locais.

A imunidade de jurisdicção 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 aceitam 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 à sua imunidade e, porisso, pode ser acionado em reconvenção, pode ser demandado pelas custas do processo quando vencedor e deve sujeitar-se à jurisdicção dos tribunaes superiores quando vencedor e o réo leve recurso; ou quando o mesmo agente é demandado perante os tribunaes locais e claramente reconhece a jurisdicção desses tribunaes, respondendo aos termos da acção.

2.º) Depois, não pode a imunidade ser invocada contra

as acções, tanto de propriedade como de posse, relativas aos bens immoveis que os agentes diplomaticos possuam no territorio do pais onde exercem a sua missão ou sobre os quaes tenham algum direito real.

3.º) Cessa, em terceiro lugar, a imunidade 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 caem sob o imperio do direito commun. A distincção apontada, embora ainda contestada por alguns escriptores e regeitada por alguns tribunaes, tem prevalecido nas tendencias theoricas e praticas.

4.º) A isenção de jurisdicção cessa, finalmente, quanto aos compromissos e obrigações contraídas pelos agentes diplomaticos no exercicio duma profissão, como a industria ou o commercio, a que elles se entreguem concorrentemente com o exercicio das suas funções diplomaticas. Esta nova distincção tambem não é apoiada pelo suffragio de todos os escriptores, nem seguida pela jurisprudencia de todos os tribunaes, pela razão de que é difficil distinguir as obrigações contraídas no exercicio duma profissão de quaesquer outras, de que a distincção viria a ser feita por um tribunal parcial, e de que com ella se comprometteria a independencia dos agentes diplomaticos; tende, contudo, a prevalecer, pelos motivos de que as imunidades diplomaticas não foram creadas para privilegiar empresas e de que, se é por vezes difficil, é quasi sempre possível, e, em muitos casos, relativamente facil, determinar os compromissos derivados do exercicio duma profissão, sendo formalmente aceita pelo Instituto de direito internacional, no citado projecto de regulamento das imunidades diplomaticas (art. 16.º, n.º 1.º).

A immumidade de jurisdicção civil verifica-se nas duas phases da acção judiciaria, a phase declaratoria, ou a destinada á definição do direito, 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 immumidade 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 funções diplomaticas, entrando todos os outros, isto é, os que elles possuem como simples particulares, no domínio do direito *commum*.

Semelhante distincção é, porém, duma applicação delicada. Não havendo duvidas relativamente aos immoveis, pois é opinião geral que deve considerar-se inseqwestavel apenas a habitação dos agentes diplomaticos e devem estar sujeitos á execução quaesquer outros immoveis, já se levantam difficuldades quando se trata de applicar a regra aos bens mobiliarios.

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 lugar. 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 têm ou deixam de ter relação com o caracter publico dos agentes diplomaticos. Em todo o caso, sempre observaremos, com PRÉLIEVRE, 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 daquello

escriptoer, adoptaremos, como a que mais se approxima da verdade, será a de se considerarem inseqwestaveis 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 caracter 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 a exploração das propriedades rusticas 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 accumullem com a missão diplomatica.

A immumidade de jurisdicção civil é completada pela dispensa de depor em juizo, podendo apenas pedir-se pela via diplomatica e sem caracter algum coactivo, que um ministro envie informações por escripto ou preste o seu depoimento na casa da legação <sup>4</sup>.

4.º) *Immumidade de jurisdicção fiscal*. As immunidades 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

<sup>4</sup> Cod. de proc. civ. portuguez, art. 266.º n.º 4.

que os agentes diplomaticos devem ser isentos das contribuições cujo pagamento supõe no contribuinte a situação de subdito, ao menos temporario, do estado que as lança e cobra. Em virtude deste principio são elles, geralmente, isentos dos impostos pessoases 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 <sup>1</sup>.

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 recaem sobre os objectos de consumo que elles comprem no mesmo país; os direitos que têm o caracter duma remuneração devida ao estado, ao município 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 título gratuito ou oneroso;

<sup>1</sup> As novas leis tributarias isentam expressamente os agentes diplomaticos estrangeiros da contribuição industrial (Reg. de 16 de julho de 1896, art. 5.º, n.º 1), da contribuição de renda de casas e sumptuaria (Reg. de 24 de abril de 1902, art. 1.º, § unico, n.º 1) e, os direitos alfandegarios, segundo o principio de reciprocidade, quanto aos objectos destinados para uso e consumo dos chefes de missão (Dec. de 14 de outubro de 1851 e a 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.

os direitos de sello e registo pelos actos a elles sujeitos e estranhos a 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.

3.º) *Direito de culto domestico.* Os agentes diplomaticos têm, 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 forma exterior de capella, o toque de sinos, etc.

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 effeitos que lhes forem attribuidos pela legislação do estado representado.

145. É principio universalmente reconhecido que as immuni-  
*derivas a quem não pertencem ao immunitario etc.*  
 dades diplomaticas aproveitam a todos os enviados, sem distincção de classes ou de titulos.

Mas ainda aproveitarão aos agentes diplomaticos que sejam nacionaes do país onde se encontrem acreditados? Quando não haja disposições em contrario nas leis locais, ou não haja a tal respeito uma reserva ou accordo especial, esses agentes gosam, como os demais, de todas as immuniidades diplomaticas, já que estas immuniidades, mais que privilegios pessoases, são prerogativas *funcionaes*; e, porisso, devem ser concedidas a todos os agentes diplomaticos.

• Este o preceito actual, a que preferiríamos ou que os nacio-

naes não pudessem absolutamente aceitar missões diplomáticas ou que lhes fosse negada, em harmonia com a doutrina seguida pelo Instituto (proj. cit., art. 15.<sup>o</sup>), a imunidade de jurisdição.

Alem dos ministros publicos, o uso geral concede as imunidades 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 imunidades na casa da legação.

129. **146.** Procurando determinar o fundamento das prerogativas diplomaticas, baseiam-nas alguns escriptores na ficção da territorialidade, explicando por ella as isenções concedidas aos representantes dos estados. Todavia, esta explicação não é satisfactoria, pois se torna necessario determinar qual seja o fundamento da ficção, visto a exterritorialidade não passar duma palavra expressiva para designar de modo frisante as isenções attribuidas aos agentes diplomaticos. Semelhantes isenções encontram 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 comunicação internacional.

Mas poderão estes diferentes motivos justificar ainda hoje o systema das imunidades diplomaticas tal como o deixamos traçado?

Apreciando a questão dum modo geral, facilmente se ve-

rifica que a dominam dois principios fundamentais: a) que os agentes diplomaticos devem ter as garantias necessarias para desempenhar com segurança o seu mandato e que, porisso, as imunidades diplomaticas serão legitimas quando indispensaveis para condicionar aquelle grau de segurança, e se-lo-ão só até ao ponto em que devam constituir um coefficiente da independencia dos ministros estrangeiros e só até ao tempo em que, sem ellas, a esses ministros seja possivel exercer desassombadamente as suas funcções; b) que aos representantes dos estados devem ser concedidas aquelles prerogativas que, sem involverem um prejuizo para o estado local, appareçam como um meio de satisfazer as exigencias da comunidade internacional. E, sendo assim, deverá considerar-se scientificamente legitimo o systema actual das imunidades diplomaticas? Não é esse o nosso juizo e, porisso, diremos, em relação a cada uma das imunidades, em que ellas, a nosso pensar, se ajustam ou se desviam daquelles dois principios.

A imunidade local representa um producto da natureza das legações, as quaes são officios dos estados representados, destinados á realização dos serviços 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 imunidade de jurisdicção, intendemos 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 in-

dependencia dos tribunales e dado ainda o respeito geral pelos direitos dos estrangeiros. Quando muito, poderia exigir-se que os ministros e os seus subalternos 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 immunnidade de impostos pessoases deve ser concedida a todos os funcionarios diplomaticos, como um acto de equidade e de cortesia que não lesa ninguém, não se compreendendo e de mesmo que um estado procure beneficios sob a fórma de impostos lançados a estrangeiros que se encontram no seu territorio em virtude duma missão do seu governo. Egualmente, 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 preceitos de boa cortesia internacional a sua conservação.

Para concluir, notaremos que um forte movimento de reacção se manifesta contra as immunnidades diplomaticas e que se dá uma decidida tendencia para a sua limitação, e que, como escreve DESPAGNET, ha de chegar-se porventura 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.

147. Ao atravessarem terceiros estados, reconhece o direito internacional aos agentes diplomaticos o respeito e a segurança que constituem a prerogativa da inviolabilidade. Das demais prerogativas, só lhes é reconhecida a chamada exterritorialidade pessoal, isto é, o reconhecimento do seu domicilio no seu pais e das consequencias legais dahi derivadas, como são, por exemplo, a abertura da successão e a attribuição aos filhos da nacionalidade do mesmo pais, apenas por mera cortesia lhes

serão concedidos outros favores, como isenção de direitos de alfandega ou doutros impostos, e nunca poderão reclamar a immunnidade de jurisdicção.

Pode synthetizar-se a situações dos agentes diplomaticos em terceiros estados nas regras formuladas no projecto da commissão de immunnidades 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 immunnidade de impostos, mas não podem reclamar a immunnidade de jurisdicção.

148. Uma missão diplomatica pode ser suspensa ou acabar definitivamente, e o seu fim pode ser com ou sem rompimento de relações diplomaticas entre os respectivos estados.

No caso de suspensão, logo que esta finda, a missão continua por intermedio do mesmo ministro e por força das mesmas credencias. Se, apesar da suspensão, o ministro se conserva no pais, gosa de todas as prerogativas diplomaticas.

No caso de a missão findar com rompimento de relações, só por meio de novas credencias pode ser restabelecida e o ministro só gosará das immunnidades diplomaticas pelo tempo necessario para deixar o pais. 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 pais, 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.

Sem rompimento de relações entre os respectivos estados, podem as missões diplomaticas findar por alguma das seguintes causas: 1.º) expirar o periodo da sua duração, quando tem-

porarias: 2.º) completa realização ou reconhecimento da impossibilidade de as levar a efeito, quando especiaes; 3.º) chamamento do ministro pelo seu governo; 4.º) *licença* do enviado por parte do estado local, por assim o exigir o seu interesse ou a sua segurança; 5.º) Transformação radical da constituição do estado acreditante ou do estado local, e morte ou abdicção do chefe soberano dalgum desses estados; 6.º) morte do agente diplomatico, a não ser que, sendo a morte prevista e esperada, lhe tenha sido dado um substituto na qualidade de encarregado de negocios.

Quando a missão finda por o ministro ser chamado pelo seu governo, envia este ao seu representante cartas *recredenciaes* <sup>1</sup> (letras de rappel), que este apresenta ao chefe do estado ou ao ministro dos estrangeiros com as mesmas formalidades com que são apresentadas as credencias. 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 credencias.

Quando a missão termina por morte do ministro, observam-se as seguintes regras: a) os documentos e papeis diplomaticos devem ser sellados e inventariados, com a maxima brevidade, pelo secretario ou conselheiro da 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 ou 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 pais; γ) a successão abre-se no pais e domicilio do ministro e regula-se pela sua lei nacional; δ) a 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 pais.

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.

<sup>1</sup> Dec. de 24 de dezembro de 1901, art. 33.\*

## § III

Consules<sup>1</sup>

SUMARIO: — 151. Conceito geral da instituição consular. Seu desenvolvimento histórico. — 152. Caracter convencional da instituição consular. — 153. Organização do corpo consular. Classificação e hierarquia dos funcionarios consulares, composição dos consulados e recrutamento do pessoal consular. — 154. Corpo consular e consulados portugueses. — 155. Investidura dos consules. A carta patente e o *exequatur*. — 156. Funções consulares. Caracter e classificação geral. — 157. Funções de protecção geral dos interesses nacionaes. — 158. Funções de protecção singular dos interesses individues. — 159. Funções relativas ao estado civil. — 160. Funções notariaes. — 161. Funções judicarias nos países christãos. — 162. Funções judicarias nos países não christãos. Regimen das capitulações. — 163. Juizo consular português. Sua organização e competencia. — 164. Países em que tem sido modificado ou abolido o regimen das capitulações. Tribunaes mixtos do Egypto. — 165. Prerogativas consulares. — 166. Suspensão e fim das missões consulares.

151. A acção internacional do estado, assim como determinou a criação dos agentes diplomaticos, os quaes repre-

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 96 e segg.; BOWEN, *ob. cit.*, pagg. 410 e segg.; DESFAONET, *ob. cit.*, pagg. 407 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, pagg. 519 e segg.; PHADIER, *ob. cit.*, tom. IV, n.º 2034 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pag. 192 e segg.; PRADLIVEX, *ob. cit.*, pag. 507 e segg.; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 11, pagg. 347 e segg., vol. 12, pagg. 276 e segg., e vol. 15, pagg. 272 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 554 e segg.; NYE, *ob. cit.*, pagg. 394 e segg.; MÉLIGNIAC, *ob. cit.*, pagg. 314 e segg.; DIENA, *ob. cit.*, pagg. 336 e segg.; TOSTI, *Il carattere ordinario della missione consolare*, na *Rivista de diritto internazionale*, 1906, pag. 9; etc.

sentam as nações dum modo geral e no conjunto 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 dontra 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 ali 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, exercendo, em relação a elles certas funções administrativas ou judicarias. As missões consulares completam, assim, as missões diplomaticas, enquanto representam a organização especial de certas ordens de interesses, cuja defeza 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 emprendidas para a conquista dos Logares Santos, isto é, desde as Cruzadas do Oriente. O seu apparecimento nas *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*, encarre-

gados da policia dos mercados e do julgamento dos litigios entre negociantes: 3.º) o systema da personalidade das leis, que, por concessão dos soberanos locais, se generalizou nos países de Levante e cujo principio fundamental é que o individuo, mesmo fóra do seu país, está sujeito ás leis e jurisdicções nacionaes. Da combinação destes factores resultou que os commerciantes europeus das feitorias do Levante, conseguindo dos chefes locais a isenção das jurisdicções territorias 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 Oriente, 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 organização e funcionamento que elles offerecem nos diversos países.

a) *Primeira phase.* No primeiro periodo da sua existencia, que decorre desde o seculo xi 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 jurisdicção são os signaes caracteristicos da instituição consular na primeira phase do seu desenvolvimento, a eleição que era uma isenção em relação ao estado de origem, e a jurisdicção que era uma isenção em face do estado local. A eliminação progressiva des-

tas 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 imorime verdadeiramente a 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 funcções diplomaticas aos consules, funcções que, em principio, perderam logo que as missões diplomaticas se generalizaram e fixaram como meio de relacionar politicamente os diferentes países, o que se verificou definitivamente, como vimos, nos fins do seculo xvii.

c) *Terceira phase.* A affirmação progressiva da individualidade nacional dos povos europeus nos tempos modernos e o successivo incremento do poder monarchico como manifestação fundamental da sua historia politica, vieram substituir definitivamente ao principio medieval da personalidade das leis e das jurisdicções o principio inverso da sujeição ás leis e ás juris-

dições locais, produzindo a consagração do novo princípio, no que respeita à 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 à protecção dos interesses do commercio e da economia nacional e à 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 muçulmanos e nos estados asiaticos, como a Persia, o Siam, a China e o Japão, onde aquelles consules, em virtude de concessões estabelecidas em tratados ou firmadas nos usos e costumes e resultantes das diferenças de civilização e da insufficiencia das garantias offercidas pela organização da legislação ou da justiça local, conservaram attribuições jurisdiccionaes, attribuições que, em geral, ainda hoje conservam, excepção feita relativamente ao Japão, pois que este estado conseguiu, 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 justicias territoriaes<sup>1</sup>.

152. É principio hoje universalmente admitto que todos os estados soberanos têm o direito de estabelecer e conser-

<sup>1</sup> R. D. I. P., tom. 1, pagg. 562 e segg.; tom. II, pagg. 111 e 614, e tom. v, pagg. 284; R. D. I., tom. 31, pag. 98.

var 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 à 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. Não se considera, todavia, absoluto aquelle 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 a aceitar como consul tal ou qual individuo em quem não reconhecem 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 autorização 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 caracter accentuadamente convencional, tornando-se necessario, sempre que se queira conhecer o modo de ser das relações consulares entre dois estados, ter em particular attenção o que se encontra estabelecido nos tratados entre elles concluidos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vid. convenções consulares de Portugal: com a França, 11 de julho

153. 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 com consentimento do senado.

O conjunto dos funcionarios consulares nomeados pelo governo de cada estado constitue o seu *corpo consular*, cuja organização, se bem que varie de pais para pais em um ou outro ponto, apresenta certas linhas geraes que se encontram por toda a parte e que, embora de leve, procuraremos traçar.

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 1878; com a Suissa, 27 de agosto de 1883; etc. Vid. ainda: Tratado do 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; tratado de commercio e navegação com o Japão de 26 de janeiro de 1897; etc. As relações consulares de Portugal com o Brasil relativamente á arrecadação, administração e liquidação das heranças dos nacionaes são hoje reguladas, por virtude do ajuste feito por meio de notas reversas de 17 e 19 de maio de 1884 e approved pelos decretos do governo portuguez de 3 de julho de 1884 e do governo brasileiro de 13 de novembro de 1899, pelos art. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º e 11.º do Reg. brasileiro de 8 de novembro de 1861, que vêm juntos e fazem parte do decreto portuguez de 1884, e as percentagens e taxas que os consules portuguezes e brasileiros devem receber pelo exercicio de funções de natureza administrativa proprias do seu cargo são, segundo o protocollo de 29 de maio de 1896, as estabelecidas nas tabelas, regulamentos e ordenanças dos respectivos governos. (*Synopses de tratados*, 1901, pagg. 26, 61, 80, 92 e 102; Sr. Luis LEBRÃO FLORES, *Regimen de reciprocidade*, em vigor entre o Brasil, Portugal, Hespanha, etc. Lisboa, 1901).

Respeita o estudo daquella organização a dois pontos fundamentais, a) a classificação dos funcionarios consulares, b) e a sua subordinação hierarchica.

a) A classificação dos funcionarios consulares é referida pelas leis dos differentes paises e pelas convenções ou á gradação dos postos consulares, ou á qualidade e situação pessoas daquelles funcionarios.

Quanto á gradação dos postos consulares, são os funcionarios consulares divididos em quatro classes: 1.ª) consules geraes; 2.ª) consules; 3.ª) vico-consules; 4.ª) e agentes consulares.

1.ª Os *consules geraes* são, em principio, os chefes directos e especiaes dum estabelecimento consular — conjunto de todos os consulados que estão dependentes dum mesmo chefe ou o conjunto de todos os consulados dum estado instituidos em qualquer pais 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 funções. 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 instruções. 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 de uma 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 negócios, e, portanto, exercer funções diplomáticas.

2.<sup>a</sup> Os *consules stricto sensu* são os chefes ordinários dos serviços nos *districtos consulares*. Subordinados, por interesse do serviço ao chefe do estabelecimento consular, em cuja circumscrição se encontram os seus districtos, no sentido de receberem delle as indicações que lhe pareçam uteis ao exercício 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 exercício 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 princípios geraes do direito internacional.

3.<sup>a</sup> Os *vice-consules* são funcionarios publicos nomeados pelo chefe do estado ou pelos consules que exercem funções consulares numa determinada circumscrição 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.<sup>a</sup> 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 autorização do ministro dos negocios estrangeiros do seu país.

É tambem frequente dar-se o nome de agentes consulares

ao conjunto 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 *personas dos consules*, classificam-se estes funcionarios em: 1.<sup>o</sup>) consules de carreira; 2.<sup>o</sup>) e consules não de carreira.

1.<sup>o</sup>) Os *consules de carreira*, tambem 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 exercício de qualquer profissão estranha ás funções consulares. São, pois, *taes consules* exclusivamente funcionarios do estado que os nomeia, sujeitos a todas as exigencias que, em geral, as leis impõem, mas tambem gosando das vantagens que ellas concedem aos empregados publicos.

2.<sup>o</sup>) Os *consules não de carreira*, tambem 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 funções 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 cônsules eram geralmente eleitos pelos seus nacionaes, e podem deixar de sair da classe commercial.

b) A hierarchia dentro do corpo consular determina-se facilmente em face das considerações que deixamos feitas acerca 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 enviar-lhes todas as informações de caracter politico, economico ou social 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 funções. 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 archivados os papeis, os documentos e a correspondencia dos consulados. Alem dos *chancelleres*, costuma haver nos consulados estabelecidos nos países não christãos *interpretes*, 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 funções, 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.

154. A organização do corpo consular portuguez 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, art. 10.<sup>o</sup> e 48.<sup>o</sup> e segg.; Dec. 1903, art. 7.<sup>o</sup> a 11.<sup>o</sup>; Reg. cons., art. 1.<sup>o</sup> a 11.<sup>o</sup> e 298.<sup>o</sup> a 307.<sup>o</sup>).

Do estudo combinado destes diplomas resulta que o nosso corpo consular se compõe de: a) consules geraes; b) consules de 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> classe; c) vice-consules; d) *chancelleres*; e) agentes consulares; f) *interpretes*.

a) A categoria de consul geral é meramente honorífica. 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, pois 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 pôde 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 lugar que occupam dentro desse quadro e pela differença dos seus vencimentos, pois que, de resto, exercem as mesmas funções, são-lhes conferidas as mesmas prerogativas e nenhuma dependencia se estabelece entre elles<sup>1</sup>.

Segundo o decreto de 1901, eram em numero de 5 os consulados 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, Bahía, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Honolulu, Cantão, Bordens, Cadiz, Hamburgo, Liverpool, Londres, Marselha, Bangkok, New-York e Tokio<sup>2</sup>. Todavia, o decreto de 8 de agosto de 1903 supprimiu o consulado de Tokio, conferindo 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 por-

<sup>1</sup> Vide tabellas annexas no decreto de 1901, n.º 1, 5 e 6.

<sup>2</sup> Tabellas cit., n.º 5 e 6.

que 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 pôde 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.

Cumpra notar que os consules de carreira podem, como já dissemos, ser nomeados em comissão 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 pôde ser dada a comissão de 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, contudo, ir além de reis 2:000\$000, e os seus cargos são considerados de comissão do governo.

Os consules de qualquer classe exercem as suas attribuições numa área 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 funções. 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 emolu-

mentos que arrecadarem até ao limite máximo de 2:000\$000 reis. Nas sedes dos consulados pôde 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 as 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. Pôde ainda o governo, nos países não christãos, applicar os rendimentos de certas verbas dos emolumentos consulares até ao limite máximo de 600\$000 reis, para retribuir os serviços do vice-consul que na localidade, sede de consulado de 1.ª ou 2.ª classe, coadjuvar permanentemente o respectivo consul por as necessidades do serviço assim o exigirem<sup>1</sup>.

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 classes, e porisso se deve entender 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 réis 2:000\$000.

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 e segundo as demais condições prescriptas no regulamento de 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 fórmula do concurso e estabelecer o seu programma.

c) Os consules de 3.ª classe são nomeados, sobre proposta ou informação da competente legação, de entre os mais acreditados negociantes ou proprietarios estabelecidos nas localidades onde houverem de servir, preferindo-se, em egualdade de circumstancias: 1.ª) os de nacionalidade portuguesa; 2.ª) os estrangeiros que conhecerem a lingua portuguesa.

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, sobre 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 estives-

<sup>1</sup> Tabella dos emolumentos consulares, approvada por carta de lei de 5 de maio de 1898, v. 88.

sem na disponibilidade ou addidos aos quadros, ou individuos approvados em concurso para aquelles cargos, faculdade de que o governo a nosso ver continua a gosar, embora o Reg. consular reproduzisse no § 2.º do art. 2.º o principio que se lia no art. 88.º da lei organica acerca da nomeação dos consules de 3.ª classe e não referisse a faculdade concedida ao governo no § 4.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 segunda 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 quisesse privar-se duma faculdade que o habilitava a prover com individuos reconhecidos competentes mediante um concurso a gerencia dos consulados ou vice-consulados portuguezes. Todavia, a informação do governador de Macau para o provimento dos consulados e vice-consulados da China e do Japão deverá hoje ser substituída pela informação do chefe das legações de Pekim e Tokio, já que a elles pertence a superintendencia na administração consular portuguesa nesses países. Além disso, e nos termos do art. 56.º do dec. de 1901, disposição também 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 enquanto 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 têm 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 qualidade requeridas para os consules de 3.º classe.

e) Os chancelleres são nomeados sobre 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, sobre proposta da chefe da missão.

Na nomeação de quaesquer funcionarios consulares devem as autoridades competentes ter em vista o principio geral estabelecido no art. 44.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 à gestão consular».

155. 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 funções consulares e conferidos os respectivos titulos.

Não basta, porém, a carta patente para habilitar um consul a exercer as suas funções no districto para que é nomeado, tornando-se necessaria para esse effeito a auctorização do

governo local. É essa autorização o *exequatur*, cuja concessão é geralmente pedida pelo agente diplomático, do país do consul, acreditado junto do estado local e, na sua falta, pelo consul encarregado de negócios, pelo consul geral ou pelo próprio consul interessado, sendo para tal fim comunicada a carta patente ao ministro dos estrangeiros do estado local.

O estado local pôde, segundo a doutrina corrente, recusar o *exequatur* e mesmo retirá-lo depois de o ter concedido. A recusa e cassação do *exequatur* são, porém, factos raros na pratica contemporanea e só podem basear-se em razões politicas serias ou em motivos pessoais ao consul nomeado.

Quando concedido, o *exequatur* é habitualmente enviado ao solicitante, para elle o transmittir ao consul interessado. Este apresenta-o á autoridade superior do seu districto, a qual o manda registrar na forma devida e o notifica aos seus subordinados a fim de que o consul seja reconhecido por todos como estando no pleno exercicio das suas funções. E, por seu turno, deve o consul avisar officialmente da sua chegada os funcionarios consulares que estejam sob a sua dependencia, sendo igualmente 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 igualmente da autorização do governo local para poderem entrar no exercicio das suas funções e, porisso, o diploma da sua provisão, carta patente ou qualquer outro, deverá ser submettido ao *exequatur* ou pelo competente agente diplomático ou, na sua falta, pelo respectivo consul <sup>1</sup>.

156. Os consules são representantes do estado que os envia ou nomeia para o effeito de defenderem e promoverem os seus interesses economicos e sociais e de protegerem os seus nacionaes e são, porisso, *officiaes publicos* do país que representam e de *caracter publico* são as funções 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, funções de representação politica, 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, como taes, 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 autoridades 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 funções; a nomeação dum consul para um país cuja soberania é contestada não envolve o reconhecimento do governo do facto; finalmente, a qualidade consular não habilita, só de per si, nem para negociar nem para concluir tratados.

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 nos seus traços geraes e

<sup>1</sup> Reg. consular, art. 13.º e 14.º

communs a todos os países, fazendo as necessarias referencias ao regulamento consular português.

157. 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, contudo, 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 referentes 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 violação dos mesmos tratados, ou directamente e por si mesmos em casos 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<sup>1</sup>.

b) *Funções administrativas.* Englobamos neste dizer generico todas as funções que, no exercicio duma actividade social ou duma actividade *juridica*, e fóra das limitadas funções politicas que deixamos apontadas, são attribuidas aos consules no interesse geral do estado que os nomeia. Taes funções são: 1.º) *Protecção da economia e do commercio nacional*<sup>2</sup>. Como

<sup>1</sup> Reg. cit., artt. 141.º § unico e 298.º

<sup>2</sup> Reg. cit., artt. 118.º e segg.

protectores e defensores da economia e do commercio nacional, devem os consules, alem de velar pela observancia dos tratados que lhes digam respeito, promover nos seus districtos a importação e consumo dos productos originarios do seu país, colher e transmittir ao seu governo todos os ensinamentos que possam interessar a vida economica, industrial e commercial do seu país, e relativos, por exemplo, ao movimento commercial 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 movimento financeiro, ao movimento de emigração e immigração, 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. É de notar que se manifesta hoje uma decidida tendencia para alargar a iniciativa dos consules no que respeita ao desinvolvimento 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 desinvolvimento<sup>1</sup>.

2.º *Protecção e vigilancia da navegação nacional*<sup>2</sup>. Relativamente á marinha mercante são as attribuições consulares de protecção, e de vigilancia ou policia. A protecção verifica-se, geralmente, por algum dos seguintes modos: a) velando pela observancia dos tratados de navegação existentes entre os dois países; b) informando acerca dos onus a que está sujeita a navegação nos portos do seu districto; c) prestando a todas as

<sup>1</sup> Entre nós são esses relatorios publicados no *Boletim commercial*, publicação official do Ministerio dos negocios estrangeiros, onde se encontram indicações preciosas acerca da situação economica e commercial dos diferentes países.

<sup>2</sup> Reg. cit., artt. 35.º, 36.º, 121.º § 4.º e 126.º e segg. e 177.º e segg.

pessoas da tripulação, e por todo o tempo que se conservarem nas aguas sujeitas á auctoridade consular, a assistencia exigida pelas circumstancias de momento;  $\delta$ ) tomando todas as medidas, em caso de naufragio, para socorrer o navio e salvar a tripulação e a carga;  $\epsilon$ ) pondo sob a sua guarda os salvados e curando da repatriação dos naufragos;  $\zeta$ ) informando do estado sanitario dos portos;  $\eta$ ) assistindo a todas as diligencias que as autoridades locais necessitarem fazer a bordo dos navios nacionaes ancorados nos portos da sua jurisdicção;  $\theta$ ) opondo-se a que as justicas locais vão tomar conta dos 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:  $\alpha$ ) impedir que se use illegalmente da bandeira nacional;  $\beta$ ) fiscalizar o cumprimento, por parte dos seus nacionaes, de todas as leis concernentes á navegação;  $\gamma$ ) 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;  $\delta$ ) exercer a policia da navegação nacional nos portos onde se não encontra um navio da marinha militar;  $\epsilon$ ) 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;  $\zeta$ ) 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;  $\eta$ ) conhecer das faltas disciplinares commettidas pelos membros da equipagem dos navios nacionaes ancorados nos portos da sua jurisdicção<sup>1</sup>;  $\theta$ ) dar cartas de

<sup>1</sup> Cod. pen. da marinha mercante, art. 47.º

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 locais.

Relativamente á marinha de guerra são mais limitadas as attribuições dos consules e consistem principalmente no seguinte:  $\alpha$ ) visitas officiaes aos commandantes dos navios da armada nacional que entrem nos portos da sua residencia;  $\beta$ ) 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;  $\gamma$ ) prestação de todos os auxilios que lhes sejam requisitados pelos commandantes para o bom exito da sua viagem;  $\delta$ ) assistencia em quaesquer accidentes e designadamente no caso de naufragio para a salvação da guarnição e do navio e seus aprestes;  $\epsilon$ ) providencias relativas ás condições e despesas de tratamento e repatriação dos marinheiros que, por motivo de doença, sejam deixados em terra;  $\zeta$ ) reclamação ás autoridades locais da prisão e entrega dos marinheiros desertores;  $\eta$ ) requisição ás forças navaes do seu pais da protecção da vida e bens dos nacionaes residentes no districto consular, quando se lhes affigurar que elles correm risco imminente;  $\theta$ ) dar aos navios militares cartas de saude ou visá-las nos termos acima indicados<sup>1</sup>.

3.º) *Actos puramente administrativos*<sup>2</sup>. Estes actos são principalmente os seguintes: matricula dos nacionaes nos registos

<sup>1</sup> Reg. cit., artt. 147.º e 163.º e segg.

<sup>2</sup> Reg. cit., artt. 26.º a 28.º, 32.º, 33.º, 41.º, 43.º, 115.º, 116.º, 158.º, 295.º, e 296.º

da chancellaria consular; repatriação dos indigentes da sua nacionalidade, que uma circumstancia qualquer deixou sem recursos no seu districto; expedir certidões de vida e passaportes aos seus nacionaes e mesmo aos estrangeiros que se dirijam para o seu pais, se os usos e as leis locais o consentirem e se as leis nacionaes ou as suas instruções a isso se não oppuserem; traduzir e legalizar os documentos lavrados pelas autoridades ou funcionarios publicos do districto consular; certificar a existencia das leis locais que tenham de ser applicadas no seu pais; fiscalizar o cumprimento das leis militares do seu pais pelos nacionaes residentes na sua circumscriptão; e procurar conhecer constantemente o estado sanitario local e delle informar convenientemente o seu governo.

**158.** As funções dos consules relativas à protecção singular dos interesses dos seus nacionaes contem-se em dois grupos distinctos de attribuições, formados, o primeiro pelos deveres de assistencia aos nacionaes que residam no districto ou que ali tenham interesses, e o segundo pelos seus deveres de garantia e defesa dos direitos dos seus nacionaes, quer como officiaes do registo do estado civil ou como notarios, quer como juizes dos seus nacionaes nos casos e nos paeses em que pelos usos locais e pelos tratados lhes são dados poderes jurisdiccionaes.

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 arbitrias da parte das autoridades locais; 2.º) intervir a favor das suas legitimas pretensões junto dessas autoridades; 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 orphãos, e todos os nacionaes naufragos, 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 atenção 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 locais 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<sup>1</sup>.

A protecção consular pôde ser ampliada á defesa dos subditos doutras nações, quando estas não tenham agentes diplomaticos ou consulares no estado local, quando sejam rompidas as relações entre este estado e as mesmas nações por maneira que os seus subditos fiquem desprovidos de toda a protecção, e quando no caso de guerra, revoluções ou motins populares, os nacionaes dum terceiro estado pedem a protecção dum consulado estranho e se abrigam sob a garantia da sua bandeira. Nos estados de jurisdicção consular, pôde ainda a protecção dos consules ser concedida aos naturaes do pais em harmonia com os tratados concluidos com aquelles estados ou com os usos estabelecidos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Reg. cons., artt. 26.º a 43.º e 68.º a 88.º

<sup>2</sup> Reg. cit., artt. 32.º e 40.º Vid. Convenção sobre o exercicio do direito de protecção em Marrocos, de 3 de julho de 1880, mandada executar immediatamente pelo decreto de 14 de julho de 1880 e ratificada por carta regia de 15 de junho de 1882.

159. Como officiaes do registo do *estado civil*, exercem os consules funcções semelhantes ás dos empregados do seu pais 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 d'isso, os consules enviar, dentro de certos periodos, ao ministerio dos estrangeiros do seu pais duplicado ou copia authentica dos assentos lavrados no seu consulado, tanto para a conveniente organização de estatisticas como para a necessaria deducção das consequencias legais dos actos do registo e, ainda para este segundo effeito, fará o mesmo ministerio a devida communicacão ao official do registo do estado civil do logar do ultimo domicilio ou residencia, do pae do recém-nascido, dos esposos, ou do nacional fallecido.

A faculdade de registar 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 competencia para o celebrar em aquelles estados que não reconhecem o casamento civil, nem podendo celebrá-lo, senão com o assentimento do estado local, os consules de estados que o reconheçam em paises que o não admittam, pois que aquelle estado, em coherencia com as suas convicções, pôde oppor-se a que, dentro do territorio sujeito á sua auctoridade, sejam offendidos os principios de ordem publica em que se baseiam as suas leis. É de notar, a este respeito, que a convenção da Haya relativa ao casamento, de 12 de junho de 1902, dispõe no art. 6.º que «será valido, quanto á forma, o casamento celebrado perante um agente diplomatico ou consular, se nenhuma das partes contractantes for nacional do estado local e se este estado se não oppuser á celebração do casamento por essa fórma», acrescentando, porém, no intuito de facilitar a constituição da familia em pais

estrangeiro, que o estado local «não pôde oppor-se quando se trate dum casamento que, em virtude dum casamento anterior (já dissolvido) ou dum obstaculo de ordem religiosa, seria contrario ás suas leis».

Os consules portuguezes têm competencia para registar nascimentos e obitos, bem como para a celebração de casamentos de subditos portuguezes com mulher portuguesa ou estrangeira, competencia estatuida e devidamente regulamentada pelo novo regulamento consular<sup>1</sup>.

159. Como *notarios*, podem os consules praticar todos os actos que pelas leis do seu pais sejam attribuidos aos funcionarios notariaes, como fazer e approvar testamentos, lavrar escripturas de doação, compra e venda, troca, mutuo, casamento, partilha, etc.<sup>2</sup>. Todavia, a competencia notarial dos consules é, em geral, restricta aos casos em que todas as partes que intervêm no acto sejam nacionaes do pais a que pertence o consulado. Excepção a este principio é feita apenas para os actos que digam respeito a bens situados no pais 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 locais ou só entre subditos locais. 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 sobre-dictos agentes (consules geraes, consules, vice-consules e agentes consulares) terão, alem 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 pais em que residirem, bem como

<sup>1</sup> Reg. cons., art. 44.º a 67.º

<sup>2</sup> Reg. cons., art. 89.º e segg.

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 devam ser tratados no mesmo país»<sup>1</sup>. As leis de cada estado compete delimitar as attribuições notariaes dos consules, como o faz o art. 91.º do nosso regulamento consular, 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», respeitando, bem entendido, as convenções internacionaes e as leis do estado local.

Ligada ás funções 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.

160. As attribuições judicarias 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) *Funções judicarias dos consulados 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 funções 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 judicarias generalizou-se dos estados europeus a todos os estados de civilização europeia, ou como costuma dizer-se, a todos os países christãos, firmando-se o principio hoje dominante de que em taes países os estrangeiros estão submettidos, como os nacionaes, ás justicas territoriaes. Só excepcionalmente, porisso, os consules exerceram attribuições judicarias 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.

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<sup>1</sup>; 2.º) podem decidir as controversias entre capitães ou officiaes e marinheiros, quando respeitantes a relações juridicas referentes á navegação, como são, por exemplo, as questões relativas ao pagamento de salarios aos marinheiros<sup>2</sup>; 3.º) e intervêm nas successões e na constituição da tutela dos nacionaes para a conveniente defesa dos seus direitos<sup>3</sup>. Em materia criminal são quasi nullas as attribuições dos consules, reduzindo-se geralmente: 1.º) ao julgamento das faltas

<sup>1</sup> Reg. cons., art. 175.º e 176.º

<sup>2</sup> Vid. supra, pag. 324, I e nota 1.

<sup>3</sup> Reg. cons., art. 68.º e segg.

<sup>1</sup> *Nova Collecção de Tratados*, vol. III, pag. 115.

de disciplina commettidas a bordo dos navios de commercio 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 <sup>1</sup>; 2.º) á instrucção dos processos penaes relativos a crimmes communs ou marítimos, 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 <sup>2</sup>; 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 ahí se fazer o julgamento <sup>3</sup>.

Como se vé, as excepções ao principio da sujeição ás justças territoriaes são leves e mais apparentes que reaes, pois que a conciliação e o juizo arbitral não entram propriamente no exercicio nominal 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 navio, não affectam as condições de existencia desse estado e

<sup>1</sup> Cod. pen. 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

<sup>2</sup> Reg. cons., artt. 177.º e 179.º a 182.º

<sup>3</sup> Reg. cons., artt. 180.º a 182.º

não exigem rigorosamente actos de reacção defensiva por parte das auctoridades locais.

2 | 161. b) *Funções judicarias dos consules nos países não christãos.* O que nos estados christãos é uma apparente excepção, torna-se nos estados não christãos um principio real e positivo. Ahí exercem os consules funções 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 muçulmanos, a Persia, o Siam, a China, a Corêa, etc., representa, no dominio dos factos internacionaes, uma frisante expressão do *systema da personalidade das leis e das jurisdicções* e deriva das differenças de civilização entre esses estados e os estados christãos, das poucas garantias offerecidas pela sua organização politica e judicial, da sua animadversão pelos estrangeiros e da negação aos mesmos estrangeiros da participação na sua communidade juridica, por vezes identificada com a communidade religiosa <sup>1</sup>, circumstancias que obrigaram os estados civilizados a procurar os meios de proteger juridicamente os direitos dos seus subditos, encontrando-se um desses meios na isenção das justças locais e consequente submissão á auctoridade das leis e dos tribunaes da sua nação, isenção consagrada ou por tratados,

<sup>1</sup> PÉLLISSÉ DU RAUSAS *Le régime des capitulations dans l'Empire Ottoman*, tom. 1.º e 2.º, Paris, 1902-1906.

a que se dá, principalmente aos celebrados com o imperio Otomano, o nome de *capitulações*, ou por usos e praticas firmemente estabelecidos. Regulada em primeiro logar 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 princípios communs, que vamos expôr 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) *Princípios reguladores da competencia judicaria dos consules em países não christãos.* A competencia judicaria dos consules desdobra-se naturalmente em competencia civil ou commercial e competencia criminal, e, porisso, apresentaremos separadamente os princípios que a regulam sob os dois aspectos.

a) *Em materia civil e commercial* é determinada a competencia em harmonia com os seguintes princípios:

α) As causas entre estrangeiros da mesma nacionalidade são julgadas pelos consules do seu país;

β) As causas entre estrangeiros de diferente nacionalidade são da competencia do consul do país do reu, pela applicação do princípio: *actor sequitur forum rei*.

γ) As causas entre um subdito duma nação christã e um indigena são da competencia do consul ou das justicas locais, consoante a nacionalidade do reu, applicando-se ainda o princípio *actor sequitur forum rei*. Este principio tem, contudo, limitações firmadas nos usos ou nos tratados, que sempre devem ser tidos em consideração. Indicaremos como característico o que se passa na Turquia e na China.

Na Turquia, apesar das divergencias levantadas entre a Porta e as potencias sobre se, segundo as capitulações, as questões entre estrangeiros e indigenas eram da competencia das jurisdicções otomanas ou das jurisdicções consulares, foi consagrado pelo uso o princípio de que eram as jurisdicções turcas as normalmente competentes para aquellas questões. O princípio é, porém, attenuado por quatro modificações importantes tendentes a assegurar os direitos dos estrangeiros. A primeira deriva da existencia de tribunaes de commercio mixtos, creados em 1860 em Constantinopla e nas principais cidades do imperio, compostos de cinco membros, tres turcos, o presidente e dois assessores, e dois assessores estrangeiros nomeados pelo consul respectivo, competentes para todas as questões commerciaes, bem como para as civis de valor superior a mil piastras, levantadas entre cidadãos otomanos e estrangeiros. A segunda respeita às questões referentes ao *estatuto pessoal*, que relativamente aos estrangeiros não muçulmanos compreende as regras relativas ao estado e à capacidade, à organização da tutela e da curatela, ao regimen matrimonial, às successões e à liquidação da fallencia, questões attribuidas às jurisdicções nacionaes dos interessados. A terceira está na necessidade da assistencia do consul ou dum *drogman* do consulado aos estrangeiros submettidos às jurisdicções otomanas, com o direito de suspender a marcha do processo, de visar e assignar as suas peças mais importantes, bem como de impedir a execução do julgamento. A quarta, finalmente, resultá da inviolabilidade do domicilio dos estrangeiros reconhecida pelas capitulações, por virtude da qual as autoridades turcas não podem executar os mandados da justiça decretados ou as sentenças pronunciadas contra os estrangeiros sem a assistencia ou auctorização da auctoridade consular. Estas restricções, se não egualam, approximam-se bastante da protecção inherente à jurisdicção consular.

Cumpra, porém, observar que, tendo a Porta concedido aos estrangeiros, pelo *firman* de 16 de junho de 1867, o direito de adquirirem bens immoveis urbanos ou ruraes em todo o imperio, menos na provincia de Hedjaz, equiparou relativamente a taes bens aos proprietarios ottomanos os proprietarios estrangeiros, submettendo, porisso, á jurisdicção dos tribunaes civis ottomanos as acções immobiliarias que interessem a estrangeiros, ainda da mesma nacionalidade.

Na China, as causas civis ou commerciaes entre chinas e estrangeiros são julgadas conjunctamente pelos respectivos consules e pelas autoridades chinasas, os quaes, consules e autoridades, procedem reunidos á investigação do caso e o decidem applicando um e as outras ou os principios da equidade, como dispõe o art. 35.º do tratado franco-chinês de 27 de junho de 1858, ou as leis do seu país, segundo a nacionalidade do reu, como estabelece o art. 31.º do tratado sino-português de 1 de dezembro de 1887. É ainda de notar que nas concessões *settlements* de Shangae, a concessão franceza e a concessão internacional, ha os chamados *tribunaes mixtos*, formados por um juiz chinês e um juiz assessor estrangeiro, que representa o consul respectivo. Estes tribunaes, onde os assessores não têm voto deliberativo, julgam as causas entre chinas e estrangeiros quando os chinas forem reus<sup>1</sup>.

b) Em *materia criminal* prevalecem estas regras:

a) Os crimes commettidos por subditos duma nação christã 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 julgados pelo consul do país do delinquent. Em alguns países, como a Turquia, o principio de direito é que, em taes casos, a competencia pertence aos tribunaes locais, mas de facto attribue-se muitas vezes o julgamento aos consules. Ainda na Turquia, pela reforma judiciaria de 1856, deviam ser creados tribunaes correctionaes 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, seriam compostos, por metade, de indigenas e de estrangeiros da nacionalidade da parte ou do accusado, devendo o consul competente ou o seu interprete assistir ao julgamento, podendo intervir directamente no debate e devendo a sentença ser por elle approvada e referendada. Semelhantes tribunaes ainda não chegaram, porém, a funcionar.

δ) Os crimes commettidos por indigenas contra estrangeiros são julgados pelos tribunaes indigenas.

Em harmonia com as regras estabelecidas, podem os consules julgar causas que interessem aos subditos locais, assim como podem as autoridades do país decidir questões que interessem aos estrangeiros, pelo que se estabelecem um principio de mutua fiscalização, determinando-se nos tratados que, nas hypothesez referidas de os consules conhecerem de pleitos que affectem os indigenas ou de as justizas territoriaes julgarem questões que affectem os estrangeiros, essas autoridades reciprocamente interfiram na instracção e julgamento dos processos para a melhor garantia e defesa dos direitos dos seus nacionaes.

162. 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

<sup>1</sup> J. D. I. P., 1905, pagg. 650 e segg.; *Revue de droit int. privé et de droit pénal int.*, 1906, pagg. 110 e segg.

em harmonia com os usos locais e com os tratados. Faremos, por isso, apenas algumas observações acerca da organização e competência dos tribunais consulares portugueses, cuja lei organica se contem no regulamento consular de 1903 (art. 174.º a 277.º).

Os consules portugueses exercem jurisdição civil, commercial e criminal sobre os seus nacionaes em todos os países onde elles, por tratados vigentes<sup>1</sup> ou por praticas incontestadas, forem isentos da jurisdição territorial.

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 conjuntamente 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 funções analogas ás que nos tribunais do reino competem aos jurados. O consul, presidente do tribunal, julga de direito, á semelhança do que acontece com o presidente dos tribunais do reino constituídos com jury.

<sup>1</sup> Vide — Tratados de Portugal: com Marrocos, de 11 de janeiro de 1774 e 3 de julho de 1880; com Siam, de 10 de fevereiro de 1869; com a China, de 1 de dezembro de 1887; e com a Turquia (declaração commercial), de 11 de janeiro de 1890.

Se, todavia, por qualquer motivo, não puder constituir-se o tribunal consular, exercerá o consul, sempre que o julgar indispensavel, as funções 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 a unica differença de que, realizando-se o julgamento no tribunal consular, serão propostos aos assessores, antes de se preferir a sentença, os necessarios quesitos sobre as questões de facto que no processo se ventilaram. 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 tribunais 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 locais recebidos pelos consules das demais nações. A jurisdição consular representa assim uma clara applicação do principio da personalidade das leis e das jurisdições.

É, porém, diferente a competencia do consul e do tribunal consular tanto em materia civil ou commercial como em materia criminal, e por isso estudaremos essas differenças quanto ás duas manifestações da jurisdição consular.

a) *Jurisdição civil e commercial.* A jurisdição consular é exercida, dentro dos limites marcados pelos usos locais, 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 ques-

quer outras que, em virtude de práticas 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 reis.

O tribunal consular é competente para as acções de valor superior áquella quantia, bem como para os processos de falencia dos negociantes, logistas ou industriaes que cessarem pagamentos. Das sentenças do tribunal consular ha sempre recurso de appellação para a Relação que mais proxima estiver da séde do consulado, dentre as de Goa, Moçambique e Lisboa.

Contudo, 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 têm, 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 conseguir 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.

Cumpra 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 locais e ás circumstancias particulares de cada pais. Semelhantes regulamentos, contudo, cingir-se-ão, quanto possivel, aos principios adopta-

dos 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 approvados 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.

No exercicio da jurisdicção criminal a bordo dos navios nacionaes compete ao consul:

1.º) Interrogar 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 marítimos indicados no art. 19.º daquelle codigo, e nomear e presidir ao tribunal marítimo para o julgamento de semelhantes delictos, em harmonia com os artigos 60.º e 75.º do mesmo codigo.

4.º) Receber do capitão, relativamente aos crimes marítimos ou communs commettidos a bordo dos navios nacionaes, o indiciado e as peças do processo, completar quanto preciso a instrução no mais breve espaço de tempo, e fazer desembarcar o criminoso para o enviar com as peças do processo ao porto de matricula, remetido ao delegado do procurador regio do porto, se não preferir mandá-lo pelo mesmo navio.

4.º) Finalmente, proceder como no caso anterior em relação aos crimes marítimos ou *communis committidos* 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 locais quando se derem aquelles factos.

Relativamente aos crimes committidos em terra estabelece a Reg. as seguintes regras de competencia:

I. Compete ao consul conhecer e julgar das contravenções e crimes a que corresponder algumas das penas seguintes: 1.º) repressão; 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 attribuída, como medida complementar, competencia para julgarem 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. 53.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 funções; 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 committido no districto consular por um subdito portuguez, o consul procederá, comtudo, á instrucção, tão completa quanto possivel, da causa, e remetterá os auctos, 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 sede do consulado, e será affixada na chancelaria do mesmo consulado uma copia da sentença final 4.

I Embora constituíssem 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 consuetudinario em virtude do qual eram competentes as auctoridades judicias 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 do pronuncia, não só porque o 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 estatua que, nos imperios da China, Marrocos, etc., os consules exerceriam jurisdicção sobre os seus nacionaes em 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 cumulativa aos consules portuguezes e ao juiz de Macau para o julgamento dos crimes committidos pelos portuguezes em Siam, enquanto

IV. Compete aos vice-consules residentes fóra da séde do 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 instrução que, desde logo, for conveniente realizar; 4.º) conhecer, quando expressamente autorizado 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 indicados, excepto em caso 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) repressão; 2.º) suspensão de direitos politicos até dois annos; 3.º) multa até seis mseses ou até 500/000 reis, quando a lei fixar a quantia; 4.º) desterro até seis mezes; 5.º) prisão correccional até seis meses.

VI. Quando a pena applicavel, segundo os usos locais, for mais branda que a comminada nas leis patrias, será esse facto considerado principal circumstancia attenuante para os effeitos do art. 94.º doCodigo penal.

determina que os criminosos tanto podem ser entregues ao consul para elle os punir devidamente, como enviados para Macan, para ali serem processados, hoje a alternativa só pôde dar-se quanto aos crimes que não foram attribuidos pelo Reg. consular exclusivamente aos tribunaes do reino, ilhas adjacentes ou provincias ultramarinas. O consul pôde receber os criminosos, mas, nos casos excluidos da sua competencia, deverá entregá-los ao julgamento do tribunal de Macan.

VII. O consul ou tribunal consular podem suspender a execução da pena, se esta for de prisão correccional, quer simples quer aggravada com multa, 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.

164. II) *Países em que tem sido abolido ou modificado o regimen das capitulações.* O regimen das capitulações ou das justicas consulares tem sido abolido em alguns países por as justicas locais offerecerem garantias aos estrangeiros. Assim, foi abolido: no Japão por virtude duma serie de tratados que começaram a vigorar em 1809; na Bosnia e na Herzegovina, que, pelo tratado de Berlim de 13 de julho de 1878, passaram para a administração da Austria e a 5 de outubro de 1908 foram annexadas a esta potencia; na ilha de Chypre, que, pelo tratado de 4 de julho do mesmo anno, passou para a administração da Inglaterra; na Tunisia, depois de ali ser estabelecido o protectorado da França; e em Zanzibar, em razão de este sultanato ser submettido ao protectorado da Inglaterra. Ainda o regimen das capitulações foi progressivamente abolido na Servia, Montenegro, Rumania e Bulgaria desde o tratado de Berlim de 1878, que emancipou da Turquia os tres primeiros estados e constituiu a Bulgaria em estado vassallo da Porta e previu o desaparecimento daquelle regimen mediante as devidas reformas e a celebração de tratados, que os mesmos estados pouco e pouco concluíram.

Em outros países tem o regimen sido modificado, mais ou menos, no sentido de o attenuar ou de preparar a sua supressão. É o que acontece com o a) Egypto e com o reino de b) Siam.

a) No Egypto foi o regimen das capitulações modificado pela criação de *tribunales mixtos* de juizes indigenas e estrangeiros.

Por circunstancias diversas, como a falta dum governo central forte, que pudesse fazer respeitar as leis e os tratados, a convergencia de cidadãos dos diversos estados civilizados 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 khediva Ismail a pensar numa organização judiciaria nova que remediasse os males existentes. Começou por pedir à Porta o necessario consentimento para entrar em negociações com as potencias interessadas, e, obtido elle, celebrou em 1869 com a Inglaterra, a Confederação da Alemanha do Norte, a Austria, a França, a Italia e a Hespanha, ás quaes se juntaram depois os Estados Unidos, uma convenção para o 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<sup>1</sup>.

A reforma creou tribunaes mixtos, tres de primeira instancia, no Cairo, em Alexandria e Zagazig (mais tarde em Ismaïla e hoje em Mansurah), e um de appellação em Alexandria.

Os tribunaes mixtos são compostos de magistrados estrangeiros e de magistrados indigenas, todos nomeados pelo governo egypcio, que, contudo, deve proceder em harmonia com

<sup>1</sup> Pela lei de 18 de abril de 1876 foi o governo português autorizado a suspender provisoriamente a jurisdicção consular no Egypto e a adherir por tempo limitado á nova reforma judiciaria proposta neste estado.

as indicações dos governos estrangeiros, sendo estes, afinal, que realmente fazem a nomeação<sup>1</sup>.

Prepondera, porém, o elemento estrangeiro, pois, pela reforma de 1874-75, deviam os tribunaes de primeira instancia ser constituídos por sete juizes, quatro estrangeiros e tres indigenas, e o de segunda instancia de onze, sete estrangeiros e quatro indigenas; em 1905, por virtude de successivas ampliações, eram semelhantes tribunaes compostos, segundo informa RAUSAS, o do Cairo, de doze magistrados estrangeiros e seis indigenas, o de Alexandria (primeira instancia) de dez estrangeiros e seis indigenas, e o de Mansurah de seis estrangeiros e tres indigenas, e o de appellação de dez estrangeiros e cinco indigenas; e, actualmente, a sua composição é, segundo a mesma ordem, treze e seis, doze e seis, cinco e trez, dez e seis<sup>2</sup>.

A presidencia dos tribunaes mixtos pertence a juizes indi-

<sup>1</sup> Portugal tem actualmente tres juizes nos tribunaes mixtos. Livro Branco, 1889, *Nomeação dum juiz nos tribunaes mixtos do Egypto*; *Anuario diplomatico e consular*, 1906, pag. 103.

<sup>2</sup> Os estados signatarios da reforma judiciaria egypcia e representados nos tribunaes mixtos são as grandes potencias Alemanha, Austria-Hungria, Estados-Unidos, França, Inglaterra, Italia e Russia, e as potencias secundarias Belgica, Dinamarca, Grecia, Hespanha, Hollanda, Noruega, Portugal e Suecia. Cada uma das potencias signatarias é representada por dois juizes nos tribunaes de primeira instancia; cada uma das grandes potencias é representada por um juiz no tribunal de appellação; e as potencias secundarias são collectivamente representadas por um juiz neste tribunal. É, porém, de notar que a Grecia, por virtude da importancia dos seus interesses no Egypto, tem um representante no tribunal de appellação, e que actualmente as outras potencias secundarias são representadas por dois juizes. Como o tribunal de appellação pedisse ao governo egypcio mais um juiz, o governo attendeu o pedido, com a condição de o novo juiz ser escolhido de entre os representantes das potencias secundarias, recaíndo a escolha num juiz português.

genas. As funções destes juizes são, porém, meramente honoríficas, limitando-se ao direito de presidir, sem voto, às reuniões para a eleição dos vice-presidentes e de tomar lugar à frente do tribunal nas cerimónias publicas. As funções de presidente são, de facto, desempenhadas por um magistrado estrangeiro, designado, em cada anno, pela maioria absoluta dos membros do tribunal, tanto indigenas como estrangeiros.

Junto de cada um dos tribunaes funcionam agentes do ministerio publico, a quem compete fiscalizar, no andamento dos processos, a observancia dos tratados diplomaticos e das leis internas do Estado. A magistratura do ministerio publico dá unidade um procurador geral, que deve ser um magistrado estrangeiro. Os seus ajudantes ou substitutos podem ser indigenas, a não ser que os estados que adheriram á reforma se tenham reservado o direito de exigir que um dos membros do ministerio publico seja escolhido entre os magistrados do seu país, como fizeram a França, a Alemanha, a Rússia, etc., pois, em tal caso, esses países deverão ter representação na magistratura do ministerio publico junto dos tribunaes mixtos.

Os tribunaes mixtos foram installados em 1875, começaram 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 diferente 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 (commettidas por estrangeiros), por delictos commettidos contra os magistrados judiciaes ou officiaes de justiça durante ou por virtude do exercicio das suas funções, por delictos commettidos pelos mesmos funcionarios no exercicio das suas funções, e ainda por delictos de bancarrota e conexos<sup>1</sup>.

Segundo o decreto khedival de 1900, os tribunaes mixtos não têm competencia para as questões entre a municipalidade de Alexandria e indigenas, bem como não podem conhecer das questões relativas á propriedade do dominio publico, julgar os actos de soberania ou medidas de governo em execução e em conformidade das leis e regulamentos de administração publica, nem mesmo interpretar actos de administração ou suspender a sua execução, mas podem julgar as lesões causadas por esses actos aos direitos dum estrangeiro reconhecidos pelas leis ou pelos tratados.

As sentenças civeis e commerciaes devem ser proferidas — em primeira instancia, por cinco juizes, tres estrangeiros e dois indigenas, devendo, porém, nas causas commerciaes, ser adjunctos ao tribunal dois assessores negociantes, um estrangeiro e outro indigena, com voto deliberativo e escolhidos por eleição, — e, em segunda instancia, por oito juizes, cinco estrangeiros e tres indigenas.

As contravenções commettidas por estrangeiros são julgadas por um juiz estrangeiro delegado do respectivo tribunal. Os delictos e crimes são, respectivamente, julgados: pelo *tribunal correccional*, composto de tres juizes, um indigena e dois estrangeiros, e quatro assessores, ou estrangeiros, se o reu é estrangeiro, ou metade estrangeiros e metade indigenas, se o reu é indigena ou se a accusação é movida ao mesmo tempo

<sup>1</sup> PÉRIODIQUÉ DE RAUBAS, *op. cit.*, tom. II.

contra estrangeiros e contra indigenas; e pelo *tribunal de apellada*, constituído por tres conselheiros do tribunal de apellação, um indigena e dois estrangeiros, e doze jurados, ou estrangeiros, se o réu é estrangeiro, ou metade estrangeiros e metade indigenas, se o réu é estrangeiro ou se a accusação é movida ao mesmo tempo contra estrangeiros e indigenas. Metade dos assessores e dos jurados será da nacionalidade do accusado, se este assim o requerer.

O tribunal de apellação ainda funciona, na sua constituição ordinaria, como tribunal de revista em materia penal. O recurso de revista pode ter logar nos casos de condemnação e pelos fundamentos: 1.º de o facto não ser punivel; 2.º de a lei ter sido mal applicada ao facto ineriminado; 3.º de haver nullidade substancial do processo. Em materia civil e commercial não ha recurso de revista.

Os tribunaes mixtos foram estabelecidos, a titulo de ensaio, por um periodo de cinco annos, que expirou no 1.º de febreiro de 1881. Foi, porém, depois prorogada successivamente por todas as potencias interessadas a sua jurisdicção, sendo as ultimas prorogações 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 locais. Os tribunaes consulares conhecem de todas as acções civeis e commerciaes não immobiliarias entre individuos 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 legítimas ou testamentarias, ainda quando interessem a individuos de diferente nacionalidade, pois que estas acções não entram na esphera jurisdiccional dos tribunaes mixtos, e conhe-

cem finalmente das acções criminaes que estejam fóra da competencia restricta destes tribunaes e lhes pertençam segundo o regimen das capitulações; os tribunaes locais 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 réu seja um indigena e fóra dos casos de competencia dos tribunaes mixtos.

Constitue, 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 locais, as quaes prevalecerão afinal quando a civilização e instituições daquelle país derem seguras garantias duma recta administração da justiça em relação aos estrangeiros<sup>1</sup>.

§) Por uma serie de tratados concluidos entre o reino de Siam e os estados europeus em meados do seculo passado, foi formalmente reconhecido por aquelle país o regimen das justicas consulares, quer pela adopção do principio *actor sequitur forum rei*, que era o systema geral, quer pelo estabelecimento duma jurisdicção mixta formada pelo consul e por um juiz siamês para o julgamento das causas entre estrangeiros e indigenas, que era o systema seguido nas relações com a França e com a Italia.

Contudo, o Siam va remodelando as suas instituições judiciarias, va soffrendo a influencia da civilização europeia, va reagindo contra o systema das justicas consulares, e já começou a celebrar novos tratados em que estas justicas são em parte substituidas por *tribunaes internacionaes*. Estes tribunaes, estabelecidos, primeiro, por um tratado com a Inglaterra

<sup>1</sup> R. D. I. P., tom. I, pagg. 126, tom IV, pagg. 341 e segg., o tom. VII, pagg. 241 e segg.

de 1883 e, depois, por dois tratados com a França de 1904 e 1907, são compostos por juizes siameses com a assistencia do consul ou de delegado seu, e são competentes para julgar as causas mixtas entre subditos dos estados contractantes. Os tribunaes internacionais, embora a sua jurisdicção apenas prepondera no norte do reino, prevalecendo no centro e no sul o regimen anterior, mostram como o Siam vae entrando no caminho da modificação e suppressão das justicas consulares, cujo destino será effectivamente o desaparecimento quando as instituições judicarias dos estados não christãos offerecerem sufficientes garantias para a administração da justiça aos estrangeiros<sup>1</sup>.

165. Embora sem caracter diplomatico, são os consules investidos pelo estado que os nomeia de funções importantes para a protecção e defesa dos seus nacionaes e, porisso, lhes são conferidas certas prerogativas e isenções tondentes a garantir-lhes o bom cumprimento da sua missão.

Semelhanes 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 referem-se ás seguintes immunities:

1.º) *Inviolabilidade pessoal.* Os consules são encarregados duma função publica pelo governo que os nomeia e são recebidos nessa qualidade pelo governo local e porisso deve ser-lhes assegurada por este governo a garantia da sua integridade

<sup>1</sup> MARTENS, *Nouveau recueil général de traités*, 2.ª serie, vol. II, pag. 687 e segg., e vol. XXXII, pag. 130; R. D. I., 1894, pag. 126 e 562, 1896, pag. 111 e 614; e R. D. I P., 1908, pag. 24.

pessoal e uma completa liberdade no desempenho do seu mandato.

Esta garantia constitue a inviolabilidade consular, que impõe ao estado local o dever de proteger os consules contra as offensas dos seus subditos, punindo estes como os puniria pelas offensas commettidas contra os funcionarios publicos nacionaes.

2.º) *Inviolabilidade dos archivos consulares.* A inviolabilidade consular protege tambem os archivos do consulado, isentando-os todos os estados, á excepção da Inglaterra, do exame ou sequestro pelas autoridades locais. Todavia, para bem definir esta isenção e evitar todas as difficuldades, determinam, em geral, as convenções consulares que os papeis da chancellaria consular devem estar completamente separados dos papeis e livros referentes ao commercio ou á industria por acaso exercidos pelos consules<sup>1</sup>.

Devo ainda dizer-se que muitas convenções põem ao abrigo da acção das autoridades locais 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.º) *Immunity de jurisdicção criminal.* Ao contrario do que acontece com os agentes diplomaticos, não gosam, em principio, os consules da immunity de jurisdicção criminal, devendo considerar-se sujeitos aos tribunaes locais sempre que convencionalmente disso não sejam isentos.

É, todavia, certo que um grande numero de convenções lhes concede aquella immunity no caso de delictos menos graves, ou nos casos de delictos e contrações segundo os codigos penaes de typo francès, para só os sujeitarem ás justicas locais nos casos de delictos graves, ou nos casos de crimes segundo aquelles codigos. Mas, dentro de taes limites, é a immunity

<sup>1</sup> Reg. consular, art. 17.º

geralmente restrita aos consules que sejam subditos do país que os nomeia e negada aos consules subditos do estado de residência.

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.º) *Imunidade 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 imunidade 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, assim, que os consules estão sujeitos á jurisdicção civil local por todos os actos da sua vida não official.

São, porém, os consules dispensados por numerosos tratados da obrigação de comparecer como testemunhas perante as justicas territoriaes, tanto civis ou commerciaes como criminaes. Não significa, contudo, isto que elles não devam prestar á justiça as declarações que esta julgue necessarias, mas que o seu depoimento só pôde ser tirado no seu domicilio ou que só por escripto lhes podem ser exigidas as suas declarações<sup>1</sup>.

5.º) *Imunidade de jurisdicção fiscal*. Como prerogativa de cortesia, é concedida aos consules a isenção de certos impostos

<sup>1</sup> Cod. do processo civil, art. 266.º, n.º 4.

e, em geral, dos impostos pessoais 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 ali exerçam o commercio ou alguma industria, os quaes são equiparados, para os effeitos tributarios, a quaesquer outros particulares<sup>1</sup>.

6.º) *Direitos honoríficos*. Os consules têm o direito honorífico 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, religioas ou nacionaes, bem como de arvorar a mesma bandeira no escaler que os conduzir nos portos da sua jurisdicção para o desempenho das funcções do seu cargo<sup>2</sup>.

b) *Prerogativas dos consules nos países não christãos*. São mais numerosos nestes países que nos países christãos os privilegios e as prerogativas dos consules, podendo dizer-se que, sob esse ponto de vista, são elles ali equiparados aos agentes diplomaticos. A differença de costumes, de religião e de constituição politica e social dos povos de civilização não europea relativamente aos estados christãos explica a diversidade de situação. Com PRÉDILÉVAE<sup>3</sup>, podemos resumir assim as suas prerogativas:

1.º) A sua pessoa é inviolavel e não podem ser, por motivo algum, capturados ou conservados em prisão.

<sup>1</sup> Os agentes consulares das nações estrangeiras são em Portugal exprovenientes isentos de contribuição industrial (Reg. de 16 de julho de 1886, 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.

<sup>2</sup> Reg. eous., art. 16.º

<sup>3</sup> Ob. cit., pag. 554.

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 pela bandeira 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 submettidos á sua auctoridade exclusiva.

3.º Estão isentos, com a sua familia e com o seu pessoal 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 immuniidades 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.

168. As funções consulares podem suspender-se ou acabar por algum dos seguintes motivos: 1.º) Por ser retirada aos consules a sua carta patente; 2.º) por lhe ser retirado o *exequatur* por parte do governo local, o que pôde dar-se por

motivos pessoais aos consules ou provir do estado de relações entre os governos; 3.º) pela supressão do consulado ou pela annexação da sua sede a um outro estado; 4.º) por morte dos consules; 5.º) pela guerra, que, se, de direito, não põe necessariamente fim ás funções dos consules dos estados beligerantes, pois que, não tendo a sua missão um caracter essencialmente politico, devem elles poder continuar a proteger os interesses dos seus nacionaes, de facto, todavia, faz terminar as missões consulares, sendo os consulados confidados, com os archivos, aos consules dum estado amigo.

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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Eeg. cons., art. 24.º § 1.º

## § V

## Congressos e conferencias

**SUMARIO:** — 167. Tendencias de organização da comunidade internacional. — 168. Instituições de caracter internacional. Congressos e conferencias. Distinção entre as duas instituições. — 169. Estados que podem fazer-se representar nos congressos e conferencias. Forma da representação. — 170. Convocação, constituição, funcionamento e deliberações dos congressos e conferencias. — 171. Força obrigatoria e execução das decisões dos congressos e conferencias. — 172. Os congressos e conferencias na evolução das relações internacionais. Tendencias.

167. Além dos chefes de estado, dos ministros dos negocios estrangeiros, dos agentes diplomaticos e dos consules, ainda deverão considerar-se órgãos das relações internacionaes do primeiro grupo todas aquellas instituições que, no exercicio das suas funções, desempenhem uma acção que possa interessar aos estados estrangeiros. Entre ellas se encontram, por exemplo, os tribunaes que, no desinvolvimento do seu poder juridiccional, 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

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. 1, pagg. 297 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, n.º 796 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 8 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 596 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 451 e segg.; BLUNTCHLI, *ob. cit.*, §§ 108 e segg.; FLORE, *ob. cit.*, artt. 1919 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. IV, pagg. 219 e segg.; PRÁZLIVSKÝ, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 11 e segg.; NYE, *ob. cit.*, vol. III, pagg. 7 e segg.; ЛОМОКОС, *ob. cit.*, pagg. 524 e segg.

bens sobre que tenham de setencear, 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 efectos devam produzir-se no seu pais. 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 comunidade internacional. E poderá dizer-se o mesmo dos parlamentos que formulam preceitos de direito internacional, dos governos que praticam actos de interesse para os outros estados, como quando oferecem 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. O que tudo prova que a comunidade internacional é uma realidade sociologica tendendo para a sua necessaria organização. Mas tal tendencia, no caminho da sua realização progressiva, já foi além da adaptação de instituições nacionaes para fins internacionaes, produzindo a formação de instituições organica e funcionalmente internacionaes para a effectivação dos interesses communs dos estados civilizados.

168. Com effeito, 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 lugar ao apparecimento duma nova serie de órgãos das relações entre os povos, que são verdadeiramente órgãos internacionaes, tanto pelo seu caracter institucional, pois que não pertencem a este ou áquelle estado, mas são órgãos communs a um grupo maior ou menor de na-

ções, como pela sua natureza funcional, pois desempenham funções de interesse commum dessas nações. Taes órgãos das relações dos estados são caracteristicamente instituições da sociedade internacional e uma criação evidente das necessidades da comunidade 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 diferentes estados — *commissões* e *offícios internacionaes*, e outras, finalmente, creadas para resolver de modo juridico conflictos ou questões entre os estados — *tribunaes internacionaes*.

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 conflicts 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 pôde 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 e telegraphos, á propriedade litteraria, etc. Mas nem mesmo esta differença se mantem, pois se tem dado o nome de conferencias a reuniões diploma-

ticas que, segundo este criterio, deveriam chamar-se congressos, como acontece com as Conferencias da paz da Haya, que trataram 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.

109. Só os estados soberanos podem *normalmente* tomar parte nas assembleias diplomaticas. Os estados meio-soberanos são representados nessas assembleias pelas potencias de que dependem. Poderão, porém, esses estados, *excepcionalmente* e por consentimento das potencias, intervir nos congressos e conferencias, quando uns ou outros 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 nas conferencias da paz da Haya, apesar de então ser considerada como um estado vassallo da Turquia.

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 o resolução estas assembleias se reunirem. Fora, todavia, dos estados directamente interessados, podem participar

nos congressos e conferencias as potencias por cuja mediação ou bons officios aquelles estados se rennam 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 de MARTENS, uma regra de justiça elementar.

A representação dos estados nos congressos e 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, além 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 nas conferencias da paz da Haya ahí enviaram tambem os seus delegados militares.

O numero de representantes que cada estado pode enviar a um congresso ou conferencia é livremente determinado pelo respectivo governo.

Cumpra observar que algumas vezes têm 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 chefe de estado.

170. A iniciativa da convocação dum congresso ou conferencia pode partir ou duma potencia interessada na solução das

questões a submitter 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 logar 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.

Os congressos e conferencias reúnem-se sob a presidencia provisoria do primeiro plenipotenciario, quasi sempre o ministro dos negocios estrangeiros, do pais onde tem logar a reunião, sobre o qual tambem recae em regra a eleição do presidente definitivo, 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 constituida.

As questões submettidas ao exame da conferencia ou do congresso, embora possam ser estudadas em commissões de exame nomeadas pelos plenipotenciarios, são sempre apreciadas, discutidas e resolvidas em sessões plenarias e as deliberações sempre tomadas verbal e directamente. Para dar, contudo, ordem e ligação á marcha das discussões, para registar as opiniões emitidas 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 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. Esta doutrina deriva logicamente do principio da egualdade dos estados perante o direito internacional.

Os congressos e as conferencias são imagem da comunidade 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.

O resultado positivo das deliberações dos congressos e conferencias é redigido num *acto ou protocollo final, que approva* e confirma as deliberações constantes dos protocollas anteriores e é assignado pelos plenipotenciarios segundo a ordem alfabética 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 de assignatura ou encerramento.

171. As decisões dos congressos e das conferencias são apenas obrigatorias para os estados que as assignam ou que a ellas adherem. A sua imposição aos estados que as não aceitam, não seria uma consequencia das deliberações do congresso mas um acto de 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. O acto final dum congresso ou duma conferencia tem

o caracter 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 internacional 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.

172. Os congressos e as conferencias têm desempenhado uma dupla função, tendendo, ora a *terminar guerras* e a resolver conflictos entre os povos, ora a formular e a fixar, na qualidade 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 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 caracter: do congresso de Westphalia de 1648, que pôs fim á guerra dos trinta

anos; 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 Hubertsburg de 1762 e 1763, por que acabou a guerra dos sete annos; do congresso de Basileia 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 com grandes corpos *legislativos*. E, em verdade, este congresso, se procurou pacificar a Europa perturbada por convulsões internacionaes, já *legistou* sobre a navegação dos rios internacionaes <sup>1</sup> e sobre as precedencias diplomaticas <sup>2</sup>, e, das reuniões diplomaticas posteriores, se algumas se propuseram 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, o congresso de Berlim de 1878, que terminou a guerra turco-russa, a conferencia de Pekim de 1900, que regulou as relações das potencias com a China depois da intervenção armada provocada pela insurreição dos Boxers, e a conferencia de Algeiras de 1906, que procurou resolver o conflicto entre a França e a Alemanha ácerca dos direitos da França em Marrocos, muitas

outras, e principalmente desde meados do seculo passado, e no seculo actual, tomaram resoluções applicaveis a factos futuros e formularam principios *legislativos* communs reguladores da acção dos estados nas suas mutuas relações. Assim: o congresso de Aix-la-Chapelle de 1818 modifica e completa o regulamento das precedencias diplomaticas <sup>1</sup>; os plenipotenciarios que haviam constituido o congresso de Paris de 1856 definem, reunidos em conferencia, na declaração de 16 de abril daquelle anno, principios de direito internacional maritimo em tempo de guerra <sup>2</sup>; as conferencias de Genebra de 1864 e de 1906 garantem a assistencia aos militares feridos ou doentes durante as guerras terrestres <sup>3</sup>; a conferencia de Paris de 1865 cria e regula a União telegraphica internacional <sup>4</sup>, — a conferencia tambem de Paris de 1875 a União dos pesos e medidas <sup>5</sup>, — a conferencia de Berne, do mesmo anno, a União postal geral <sup>6</sup>, hoje União postal universal, — a conferencia de Paris de 1883 a União para a protecção de protecção da propriedade industrial <sup>7</sup>, — a conferencia de Berne de 1886 a União para a protecção da propriedade artistica e litteraria <sup>8</sup>, — a conferencia de Bruxellas de 1889-1890 a União para a repressão do trafico de escravos <sup>9</sup>, — a conferencia tambem de Bruxellas de 1890 a União para a publicação das

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. II, pag. 46.

<sup>2</sup> BORGES DE CASTRO, *Coll. cit.*, vol. VIII, pag. 90.

<sup>3</sup> Nova *Colleção de Tratados*, vol. II, pagg. 61 e segg.

<sup>4</sup> *Ob. e vol. cit.*, pagg. 103 e segg.

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, vol. IV, pag. 101.

<sup>6</sup> *Ob. e vol. cit.*, pagg. 63 e segg.; Carta regia de 30 de setembro de 1808.

<sup>7</sup> Carta regia de 17 de abril de 1884.

<sup>8</sup> POINCARÉ, *Droit international conventionnel*, Paris, 1894, pagg. 511 e segg.

<sup>9</sup> Carta regia de 24 de março de 1892.

<sup>1</sup> Acto final de 9 de junho de 1815, art. 108.<sup>a</sup> a 116.<sup>a</sup>

<sup>2</sup> Regulamento de 19 de março de 1815 (BORGES DE CASTRO, *ob. cit.*, pag. 285).

tarifas aduaneiras<sup>1</sup>, — a conferencia de Berne, ainda do mesmo anno, a União internacional dos caminhos de ferro<sup>2</sup>, — a conferencia de Bruxellas de 1902 a União internacional dos açucareiros, — a conferencia de Strasburgo de 1903 a União sistematica internacional, — a conferencia de Paris de 1903 a União sanitaria<sup>3</sup>, e a conferencia de Roma de 1905 a União agricola internacional<sup>4</sup>; a conferencia de Paris de 1884 organiza a protecção dos cabos submarinos no alto mar<sup>5</sup>; a conferencia de Berlim de 1884-1885, entre outros assumptos, regula a navegação do Zaire e do Niger e determina as condições de legitimidade de novas occupações e do estabelecimento de novos protectorados nas costas do continente africano<sup>6</sup>; no congresso sul-americano de Montevideo, de 25 de agosto de 1888 a 18 de fevereiro de 1889, são discutidos importantes problemas de direito internacional e assignados pela Argentina, Bolívia, Brasil, Chili, Paraguay, Perú e Uruguay nove tratados sobre processo civil, propriedade litteraria e artistica, patentes de invenção, direito internacional commercial, direito internacional penal, exercicio de profissões liberaes, direito civil internacional, marcas de commercio e applicação das leis dos estados contractantes<sup>7</sup>; os congressos pan-americanos de Washington de 1880-1890, do Mexico de 1901-1902 e do Rio de Janeiro de 1906 procuraram, entre outros fins, regular as bases das relações economicas entre as republicas americanas e organizar um systema effizaz de arbitragem para resolver

<sup>1</sup> Carta de lei de 3 de agosto de 1891.

<sup>2</sup> POISSARD, *ob. cit.*, pagg. 151 e segg.

<sup>3</sup> *Supra*, pagg. 195 e 196.

<sup>4</sup> Carta regia de 24 de julho de 1884.

<sup>5</sup> Carta regia de 3 de setembro de 1885.

<sup>6</sup> MARTENS, N. H. G. T., 2.<sup>a</sup> série, XVIII, pagg. 345 e segg.

<sup>7</sup> *Tratados collectivos de direito internacional privado*, Coimbra, Imp. da Univ., 1908, pag. 11.

os conflictos suscitados entre as mesmas republicas<sup>1</sup>; as *Conferencias de direito internacional privado* da Haya de 1893, 1894, 1900 e 1904, reunidas por iniciativa do governo hollandês e tendentes a estabelecer principios uniformes de direito internacional privado, formularam diversos projectos de convenção, tendo sido já oito delles convertidos em tratados, um de 14 de novembro de 1896 relativo ao processo civil, tres de 12 de junho de 1902, respeitantes, o primeiro aos conflictos de leis e de jurisdicção em materia de casamento, o segundo aos conflictos de leis em materia de divorcio e de separação de pessoas, e o terceiro aos conflictos de leis em materia de tutela de menores<sup>2</sup>, e os quatro restantes de 17 de julho de 1905, referentes ao processo civil, conflictos de leis em materia de successões e testamentos, conflictos de leis em materia de effeitos do casamento quanto ás relações pessoais e patrimoniaes dos conjuges, e conflictos de leis em materia de interdicção e medidas de protecção analogas<sup>3</sup>; a conferencia de Paris de 1902 para a repressão do *trafico das brancas*, formulou os meios de reprimir o trafico criminoso do *engajamento* de mulheres maiores ou menores com destino á prostituição<sup>4</sup>; as conferencias de Berne de 1905 e de 1906 prepararam duas convenções referentes á protecção internacional dos trabalhadores, uma sobre a prohibição do trabalho nocturno das mulheres empregadas na industria, e

<sup>1</sup> DESCAMPS et RENAULT, *Recueil international des traités du xx.<sup>e</sup> siècle*, vol. II, pagg. 1 e segg.; R. D. I. P., 1908, pag. 209.

<sup>2</sup> Cartas regias de 28 de julho de 1898 e de 7 de fevereiro de 1909; R. D. I., 1902, pag. 485, e 1904, pagg. 516 e segg.; *Tratados collectivos cit.*, pag. 41.

<sup>3</sup> R. D. I. Pr. et D. Pén. Int., 1905, pagg. 781 e segg.; *Tratados collectivos cit.*, pag. 64; carta de lei de 18 de setembro de 1908; carta regia de 31 de março de 1909.

<sup>4</sup> R. D. I. P., 1902, pagg. 597 e segg.; BOYFELS, *ob. cit.*, n.º 901; carta regia de 18 de fevereiro de 1905.

outra sobre a proibição do emprego do phosphoro branco na industria dos phosphoros<sup>1</sup>; as conferencias de direito marítimo de Bruxellas de 1905 e de 1909 organizaram projectos de convenções destinadas a unificar as regras juridicas a applicar aos abaloamentos no mar e á salvação marítima<sup>2</sup>; as conferencias de paz da Haya de 1899 e de 1907, celebradas, a primeira por iniciativa do Czar Nicolau II, e a segunda por iniciativa do presidente da republica norte-americana Roosevelt, discutiram os meios de assegurar a paz e de *humanizar* a guerra, concludo a primeira, formada de vinte e seis estados, por tres convenções e tres declarações — convenção para a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, convenção relativa ás leis e costumes da guerra terrestre, convenção para a adaptação á guerra marítima dos principios da convenção de Genebra de 22 de agosto de 1864 (assistencia aos feridos e doentes), declaração relativa á prohibição do lançamento de projecteis e explosivos por meio de balões, declaração relativa ao emprego de projecteis destinados exclusivamente a espalhar gazes asphixiantes ou deleterios, e declaração relativa á prohibição do emprego de balas que facilmente se fragmentam dentro do corpo humano, e concludo a segunda, com a cooperação de quarenta e quatro estados, isto é, de todos os estados cuja acção é sensível na vida internacional, treze convenções e uma declaração — 1.ª) convenção para a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, 2.ª) convenção referente á limitação do emprego da força na cobrança das dividas contractuaes (dos estados para com estrangeiros), 3.ª) convenção relativa á abertura das hostilidades, 4.ª) convenção respeitante ás leis e costumes da guerra terrestre, 5.ª) convenção relativa

<sup>1</sup> R. D. I. P. et D. Int. Pén., 1906, pagg. 593, 1906, pag. 798; carta regia de 19 de dezembro de 1908.

<sup>2</sup> *Revista di diritto commercial*, 1909, pag. 586.

aos direitos e deveres das potencias e das pessoas neutras em caso de guerra terrestre, 6.ª) convenção relativa ao regimen dos navios de commercio inimigos no inicio das hostilidades, 7.ª) convenção relativa á transformação dos navios de commercio em navios de guerra, 8.ª) convenção relativa á collocação de minas submarinas automaticas de contracto, 9.ª) convenção relativa a certas restricções ao exercicio do direito de apresamento na guerra marítima, 10.ª) convenção relativo ao bombardeamento por forças navaes em tempo de guerra, 11.ª) convenção para a adaptação á guerra marítima dos principios da convenção de Genebra de 1906, 12.ª) convenção relativa á criação dum tribunal internacional das presas, 13.ª) convenção relativa aos direitos e deveres das potencias neutras em caso de guerra marítima, 14.ª) declaração relativa á prohibição de lançar explosivos por meio de balões<sup>1</sup>; e a *conferencia naval* de Londres (1908-1909) formulou, para facilitar a organização do Tribunal internacional das presas, *creado pela convenção da Haya*, as regras de direito relativas á guerra marítima que devem ser applicadas por aquelle tribunal<sup>2</sup>: 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 duas outras importantes tendencias das assembleias diplomaticas, a tendencia para a sua transformação em instituições de *funcionamento regular e periodico*, pela sua reunião em prazos mais ou menos regulares para a revisão e aperfeiçoamento das convenções já concluidas ou para a conclusão de novas convenções, tendencia que re-

<sup>1</sup> Ruzon, *Les deux conférences de la paix*.

<sup>2</sup> E. LÉONARD, *La conférence navale de Londres*, Paris, 1909.

sulta, por exemplo, dos votos emitidos pelas conferencias da paz para a reunião proxima de novas conferencias destinadas ao exame e resolução das questões sobre que as conferencias não chegaram a pronunciar-se, e a tendencia para constituírem a *representação normal da sociedade internacional* pelo numero progressivamente maior dos estados nellas representados, em ordem a transformá-las numa especie de *parlamento internacional mundial*, como já o foram as conferencias da paz formadas a primeira por plenipotenciarios de vinte e seis, e a segunda por plenipotenciarios de quarenta e quatro estados e onde, ao lado dos estados europeus e americanos, apparecem os estados asiaticos — a China, o Japão, a Persia e o Siam, tendencia que, de resto, constitue uma consequencia natural da transformação operada nas assembleias diplomaticas no sentido de as adaptar á funcção 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 interesse 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.

Interpretam porisso uma tendencia positiva da sociedade dos estados aquelles que propugnã a constituição dum congresso ou *parlamento internacional* que formule progressivamente os principios reguladores das relações internacionaes <sup>1</sup>.

Mas auctorizarão, ainda os factos a previsão dalguns publi-

<sup>1</sup> *Union Interparlementaire, XIIIª conference, Bruxelles, 1905, pag. 194.*

cistas de que virá a organizar-se um congresso permanente, que, constituindo a representação *politica* dos estado civilizados, formule preceitos juridicos *obrigatorios*, que sejam *lei* positiva da sociedade internacional? Semelhante organização e caracter numa assembleia internacional involucrariam 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, e semelhantes transformações não parecem conter-se na evolução das relações internacionaes, que têm assumido um caracter progressivamente convencional. A assembleia internacional dos estados será, por certo, um resultado da tendencia de organização das relações internacionaes, mas será tambem de base contractual em correspondencia com a evolução historica da civilização internacional <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> FIORE, *Diritto int. codificato*, pagg. 60 e segg.; NOLKROO, *La fédération de l'Europe*; DE MARTENS, *ob. cit.*, pag. 287.

## § V

Comissões e officios internacionaes<sup>1</sup>

SUMMARY: — 173. Aparecimento e caracter das commissões e officios internacionaes. — 174. Semelhanças e differenças entre as duas ordens de instituições no que respeita á sua organização e ás suas funções. — 175. Significação evolutiva de semelhanças instituições como meio de organização das relações internacionaes.

173. As exigencias da vida internacional, assim como levaram os estados a reunir-se em assembleias *deliberativas*, que definissem os principios reguladoras das suas mutuas relações, assim os conduziram a crear instituições internacionaes de caracter *administrativo* destinadas a desempenhar serviços de utilidade commun 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 representava, é certo, apenas um esboço da nova ordem de institui-

<sup>1</sup> RAVIER, *ob. cit.*, pagg. 564 e segg.; KARANSKY, *R. D. I.*, 1897, pagg. 244, e *R. D. I. P.*, 1902, pag. 358; POINSARD, *Droit international conventionnel*, Paris, 1894, pagg. 177, 238, 302, 517 e 574 e segg.; LA FONTAINE, *La paix et l'enseignement pacifiste*, pagg. 26 e segg.

ções, mas indicava já o processo de que os estados se serviriam para organizar os serviços communs de caracter 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, com regularidade, dessem satisfação ás necessidades geradoras desses serviços. As commissões internacionaes do Danubio e do Zaire, e as commissões e officios das uniões administrativas internacionaes são exemplificação bem clara das instituições administrativas de caracter permanente<sup>1</sup>.

Mas, ao lado destas instituições de nós já conhecidas, devem mencionar-se outras de criação mais ou menos recente e que vieram mostrar que a sociedade internacional marcha constantemente no caminho da sua organização. São essas instituições: a *Commissão administrativa do pharol do cabo de Sparte*, creada pela convenção de Tanger de 31 de maio de 1865, constituída dos representantes dos estados contractantes junto do governo marroquino e encarregada da direcção superior e administração do pharol, construido por aquelle governo no interesse da navegação de todos os estados<sup>2</sup>; o *Officio internacional da Haya*, creado pela primeira conferencia da paz na convenção de 29 de julho deste anno relativa á resolução pa-

<sup>1</sup> Vid. *supra*, pagg. 188 e segg.

<sup>2</sup> *Nova colleção de tratados*, tom. II, pagg. 139.

cifica dos conflictos internacionaes (art. 22.<sup>o</sup>), e reconhecido pela segunda conferencia na convenção n.º 1 de 18 de outubro de 1907 (art. 43.<sup>o</sup>), para servir de secretaria ao tribunal de arbitragem permanente creado pela primeira conferencia, para ser intermediario das communicações relativas\* às reuniões daquelle tribunal e para ter sob a sua guarda os archivos bem como gerir todos os negocios administrativos atinentes ao serviço da arbitragem, e o *Conselho administrativo permanente*, tambem creado pela primeira e reconhecido pela segunda conferencia (resp. art. 28.<sup>o</sup> e 40.<sup>o</sup>), o qual, formado pelos agentes diplomaticos das potencias signatarias dessa convenção acreditados na Haya e constituído 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 instalação, 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 relatório sobre os trabalhos do tribunal, sobre o desempenho dos serviços administrativos e sobre as despesas feitas, instituições reveladoras de que, pela convenção da Haya, se constituíram os estados signatarios como que em uma União internacional para o exercio da arbitragem e organizaram instituições semelhantes ás que encontramos nas uniões propriamente ditas para o desempenho dos serviços administrativos respectivos; e o *Officio internacional das republicas americanas*,—creado pela conferencia panamericana de Washington (1890) e reorganizado pelas conferencias do Mexico (1902) e do Rio de Janeiro (1906),

com sede em Washington, formado pelos representantes diplomaticos das republicas americanas nesta cidade e pelo ministro dos estrangeiros da republica norte-americana (presidente) —o qual executa certos serviços de interesse commum das mesmas republicas\* (informações em materia de commercio, de educação e de tratados internacionaes, publicação dum boletim de informação economica e politica acerca dos estados americanos, publicação duma colleção das constituições americanas, tornar effectivas, na qualidade de comissão permanente das conferencias panamericanas, as deliberações que estas conferencias confiarem á sua execução, etc.) e, com a periodicidade das conferencias panamericanas, constitue as referidas republicas em uma especie de união internacional para a melhor realização dos seus interesses communs <sup>1</sup>.

A começar com as comissões mixtas temporarias e de missão especial, as instituições internacionaes administrativas têm sempre uma base convencional. Creadas por meio de tratados, têm as attribuições que por esses tratados lhes são conferidos e as suas decisões têm o valor que lhes dá o diploma da sua organização. De resto, este caracter da sua organização e funcionamento está em 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.

174. As instituições internacionaes de caracter administrativo até hoje organizadas revestem, pois, o caracter de comissões e officios internacionaes, comissões e officios que têm de semelhante o desempenharem serviços administrati-

<sup>1</sup> DESCAMPS e RENAULT, *ob. cit.*, *vol. cit.*, pag. 8; R. D. I. P., anno cit., pag. 217.

vos de interesse commum dos estados, mas que differem no que respeita á sua organização e á amplitude das suas funcções.

Quanto á organização, as commissões, ás quaes são equiparados os conselhos internacionaes, são de caracter *collegial* ou corporativo, formadas por delegados dos estados signatarios das convenções que as 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 caracter burocratico, 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 sede do respectivo officio internacional, e, segundo a convenção da Haya, o conselho administrativo.

Quanto ás funcções, têm as commissões attribuições mais latitudinarias e uma acção mais livre que os officios internacionaes, pois, enquanto 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 sede em quaesquer outros casos, aquellas têm 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 inspecionam os serviços por estes desempenhados e estão isentas 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 sede, 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.

175. 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, por exemplo, para as uniões internacionaes e para as instituições encarregadas dos serviços administrativos da arbitragem. Póde, 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.

## § VI

Tribunaes internacionaes<sup>1</sup>

SUMARIO: — 176. Indicação geral dos meios de resolver os conflictos internacionaes. — 177. Noção e caracteres da arbitragem internacional. — 178. Desenvolvimento historico da arbitragem internacional. — 179. Seu modo de ser actual. As suas formas e a sua amplitude. Tendencias. — 180. A sua organização. Tribunaes arbitracs. Tribunal permanente da Haya. — 181. Tribunal centro-americano. — 182. Tendencia para a sua transformação em instituição internacional de caracter obrigatorio. — 183. Sancções da arbitragem internacional. — 184. Tribunal internacional das presas.

176. Devido a causas diversas, como a violação de direitos ou a colisão de interesses, surgem frequentemente conflictos

<sup>1</sup> DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. III, pagg. 125 e segg.; BONFILS, *ob. cit.*, n.º 930 e segg.; DESPAUNET, *ob. cit.*, pagg. 567 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 169 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. VI, pagg. 13 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 416 e segg.; RIVOX, *L'Arbitrage international, son passé, son présent et son avenir*, Paris, 1892; ROUARD DE CARD, *Les destinées de l'arbitrage international*, Paris, 1892; DEKYPUS, *L'Arbitrage international*, Paris, 1892; MÉRIGNIAC, *L'Arbitrage international, e Traité de droit public international*, I, pagg. 427 e segg.; LA FONTAINE, *Pacifisme internationale*, Berne, 1902; *R. D. I. P.*, vol. 6.º, 1893, pagg. 9 e segg., e 651 e segg.; *R. D. I.*, vol. 34.º, 1902, pagg. 349 e segg.; DUPREUX, *Vers la paix*, Paris, 1903; JARAY, *La politique franco anglaise et l'arbitrage international*, 1904; *Conférence internationale de la paix*, Haya, 1899; JACQUES DUMAS, *Les sanctions de l'arbitrage internationale*; NYS, *ob. e vol. cit.*, pagg. 55 e segg.; LEMONACO, *ob. cit.*, pagg. 534 e segg.; MÉRIGNIAC, *ob. cit.*, tom. I, pagg. 232 e segg.; DIENA, *ob. cit.*, pagg. 425 e segg.

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, classificando-os geralmente os internacionalistas em *pacíficos* e *coercivos* ou *violentos*, segundo o processo empregado para lhes pôr termo. Pertencem ao primeiro grupo — as negociações directas, os bons officios, a mediação, os congressos e as conferencias, as comissões internacionaes de inquerito, e a arbitragem, e entram no segundo — a retorsão, as represalias, o embargo, o bloqueio pacífico, e a guerra. Diremos o mais syntheticamente possível 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.

1) MEIOS PACÍFICOS. — a) *Negociações directas*. O meio mais simples de resolver os conflictos internacionaes consiste em os estados interessados se entenderem 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. O resultado das negociações pôde ser o reconhecimento por parte dum dos estados das pretensões do adversario, pôde ser uma concessão reciproca ou uma transacção, ou pôde ser nullo, e então tem de recorrer-se a outros meios para resolver o conflicto.

b) *Bons officios*. Quando dois estados entram em conflicto, pôde uma terceira potencia cooperar para a sua solução, empregando os seus esforços para approximar aquellos estados, e facilitando as negociações entre elles para os conduzir a um accordo satisfactorio. A esta interferencia num conflicto para approximar os estados dissidentes e facilitar as suas negociações dá-se o nome de bons officios.

c) *Mediação*. A mediação representa tambem a intromissão

duma terceira potencia no conflicto, mas duma forma 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 aceita 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. As decisões do estado mediador têm apenas auctoridade moral e, porisso, só moralmente se impõem aos estados dissidentes, e o mesmo estado mediador, não sendo parte no tratado ou accordo afinal celebrado entre os dissidentes, não pode compellir estes ao cumprimento das obrigações ahí contraidas.

A resolução dos conflictos internacionaes pelo recurso aos bons officios ou á mediação mereceu particular attenção ás conferencias da paz, as quaes procuraram fixar, na convenção n.º 1 de 1899 e na convenção n.º 1 de 1907, regras ácerca do exercicio dos dois processos de pacificação internacional.

Nestas convenções, lê-se com effeito — que as potencias signatarias accordaram em recorrer, no caso de conflicto, tanto quanto as circunstancias o permittirem, aos bons officios ou á mediação duma ou de mais potencias amigas, — que as mesmas potencias signatarias se concedem 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 permittirem, sem que esse offerecimento possa 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 reclamações.

E é de notar que as conferencias da paz organizaram uma forma especial de mediação nos termos seguintes: «As potencias contractantes concorram em recomendar, quando as circunstancias o permittirem, a seguinte forma especial de mediação. Em caso de conflicto grave que comprometta a paz, os estados contendores escolherão respectivamente uma potencia á qual confiem a missão de entrar em relações directas com a potencia escolhida pela outra parte, para o effeito de evitar o rompimento das relações pacificas. Durante este mandato, cujo prazo não pôde, salva estipulação em contrario, exceder trinta dias, os estados em conflicto cessam todas as relações directas a respeito do conflicto, o qual se considera como deferido exclusivamente ás potencias mediadoras. Estas devem pôr todo o seu efforço em resolver o conflicto. No caso de rompimento effectivo das relações pacificas, ficam as potencias mediadoras encarregadas da missão de aproveitar a primeira occasião para restabelecer a paz» (Convenção de 1899, art. 8.º, e convenção de 1907, art. 8.º).

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 primeira e reconhecido pela segunda 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 n.º 1 de 1907,

cujos termos são: «Nas pendências de caracter internacional que não envolvem 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, instituam, quando as circumstancias o permittirem, uma Comissão internacional de inquerito, encarregada de facilitar a solução desses litígios, procurando esclarecer as questões de facto por meio dum exame imparcial e consciencioso». As comissões 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 podem fixar as regras de processo (no silencio das partes, seguir-se-á o processo estabelecido pela convenção), 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 relatório assignado por todos os commissarios. Este relatório, 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 comissões de inquerito um meio de preparar, pela verificação e apreciação dos factos, uma solução jurídica (Convenção n.º 4 de 1907, art. 10.º e 36.º).

1) *Arbitragem*. É a arbitragem o meio *juridico* de resolver os conflictos internacionaes e consiste em os estados dissidentes entregarem a solução do conflicto a um tribunal de justiça, para elle o resolver segundo preceitos de direito dando á sua

resolução o caracter duma sentença, que os mesmos estados se obrigam a aceitar e a cumprir. A convenção especial em que os estados interessados precisam a questão litigiosa, expõem os pontos de factos e de direito contestados e designam o arbitro ou arbitros que hão de constituir o tribunal tem o nome de *compromisso*, o qual pôde 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 moral* internacional e consiste em usar de 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 facultades que aliás concede a outros estados ou aos seus nacionaes. Assim, entre as causas de retorsão, apparecem, por exemplo, a imposição de direitos excessivos aos productos estrangeiros, o conceder privilegios aos subditos dum estado e recusa-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 facultades 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*. As represalias são como que o *talão jurídico* internacional constituído por actos dum 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 são assim uma injustiça contraposta a outra injustiça, e nisto differem da retorsão, que é o simples emprego duma medida rigorosa, 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 legais e por meios pacificos.

As represalias podem exercer-se directamente contra o estado, não cumprindo as obrigações com elle contraídas, rompendo as relações diplomaticas e economicas, etc., ou contra os seus nacionaes, recusando-lhes *acesso no territorio*, 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 admitir 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 governo do seu pais e, porisso, é geralmente condemnado, como o são as demais represalias de incidencia individual, e tem caído em desuso na pratica 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 communicações com o exterior por terra ou por mar, sendo, comludo, 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 evitar a pratica de certos actos por parte dum inimigo eventual, como a partida duma esquadra, ou para forçar um estado a conceder certas satisfações ou reparações, sendo então claramente uma forma de represalias. É ao bloqueio praticado fora duma declaração de guerra que se chama *bloqueio pacifico*. Esta especie de bloqueio, cuja legitimidade é muito discutida pelos internacionalistas e contestada por um grande numero, é a aproveitada, sob a sua forma 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 à sorte das armas a decisão das suas contendas. É então a luta armada que determina quem deverá submeter-se e, se o direito ainda apparece para regular as formalidades com que a guerra ha de ser declarada e conduzida, e bem assim para regular os seus effeitos, a decisão é tomada exclusivamente em nome da força e a *justiça* estará do lado do vencedor.

177. Destacando agora a arbitragem de entre os diversos meios de resolver os conflictos internacionaes, torna-se facil distingui-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 dell'es tanto no processo de que se serve como no resultado a que chega. As negociações directas, os bons officios, a mediação, 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 pôde 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 preferida 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 aproxima dellas no que respeita à 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*, enquanto a das commissões

de inquerito não passa duma *consulta*. Relativamente aos meios coercivos, ha, por um lado, a diferença 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.

178. 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 produzia 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 amphictiões ou até a simples particulares. Era a arbitragem limitada á pacificação de desintelligencias entre os povos hellenicos, mas, porrisso 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 media é a arbitragem frequentemente exercida pelos papas e pelos reis e algumas vezes por altos tribunaes de justiça ou por simples jurisconsultos, devido já á alta influencia do papado, já á progressiva unidade moral dos povos christãos, que começavam a sentir a necessidade de manterem 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 jurisdicção 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 XVII, difficulitou a manifestação dos effeitos de semelhante movimento de paz, e, porrisso, 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-Niudos e a Inglaterra estabeleceram convencionalmente o principio geral da arbitragem para resolver as difficuldades que dividiam os dois estados, a arbitragem internacional entra numa phase de accentuado progresso, ganha cada vez mais a sympathia geral, e impõe-se ao espirito 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 nós mostra claramente.

O movimento de opinião em favor da arbitragem, começando por obter o suffragio dum grande numero de escriptores que a 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 questião da arbitragem internacional e premiou em 1892 a obra de Revox escripta em sua defesa, — recebeu o apoio de innumeradas sociedades de paz que na Europa e na America vêem realizando a propaganda entusiastica da obra da pacificação geral, — encontrou ecco nos parlamentos, onde os representantes dos povos têm procurado conseguir que o principio da arbitragem seja introduzido nos tratados com as nações estrangeiras, — 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 <sup>1</sup>, — foi solemnemente consagrado na primeira conferencia da paz que formulou alguns principios geraes acerca da arbitragem, creou o tribunal permanente e regulou o processo arbitral, — dominou as tendencias dos congressos panamericanos de 1890, 1902 e 1906 que viram na arbitragem um coeфициente poderosissimo da organização da communitate internacional, — e foi amplamente reconhecido pela segunda conferencia da paz, que sancionou os resultados da primeira conferencia e se pronouciou unanimemente pelo reconhecimento do principio da arbitragem obrigatoria para a resolução de determinadas ordens de conflictos.

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, reveladores de que o principio da arbitragem domina o sentimento e o pensamento contemporaneos, 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 e determinada pelo apego absurdo a prejuizos tradicionaes ou pela tendencia de insoffridas ambições de imperialismo.

O movimento dos factos reveladores do desinvolvimento progressivo da arbitragem internacional affirma-se, por um lado, no crescendo eloquente do numero de conflictos resolvidos por meio de juizo arbitral, e mostra-se, por outro, no apparecimento e augmento constante de tratados que 1.º) ou contêm uma clausula de arbitragem, *clausula compromissoria*, pela qual os estados contractantes se obrigam a recorrer á arbitra-

<sup>1</sup> Sr. Dr. JOÃO DE PAIVA, *ob. cit.*, pag. 241.

gem para resolver os conflictos que entre si se levantem, 2.º) quer sô relativamente a certas questões, como as ligadas com a interpretação de tratados, caso em que se denomina *clausula compromissoria especial*, 3.º) quer a respeito de qualquer questão ou pelo menos das questões referentes á generalidade das relações internacionaes, e então chama-se *clausula compromissoria geral*, 2.º) ou são immediatamente celebrados para estabelecer e organizar a arbitragem como meio de resolver todos ou certos conflictos entre os estados signatarios, a que se dá a designação de *tratados de arbitragem permanente*.

Começando pelos casos de arbitragem realizada, verifica-se que no periodo de 1794 a 1900, estudado pelo sabio professor belga H. LA FONTAINE <sup>1</sup>, foram estabelecidas 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, e que nos primeiros cinco annos deste seculo, estudados por M. GORAT <sup>2</sup>, as arbitragens attingiram o numero de 42, o que tudo prova que o numero de arbitragens foi augmentando progressivamente, que, sô nos ultimos vinte annos do seculo passado, foi esse numero maior que em todos os annos anteriores, que, conservando se a media dos primeiros cinco annos deste seculo, será o mesmo numero no primeiro periodo de vinte annos muito maior que o correspondente aos ultimos vinte annos do seculo passado, e que, dada a mesma circumstancia, o numero de arbitragens em cada periodo de vinte annos tende a ser superior ao dobro do numero do periodo anterior.

Passando aos casos de clausula compromissoria e aprovei-

<sup>1</sup> *Pacifique internationale ou Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Berno, 1902.

<sup>2</sup> *Compte rendu, — de la XI<sup>e</sup> conférence de l'Union interparlamentaire*, pag. 100, — de la XII<sup>e</sup>, pag. 138.

tando as investigações do escriptor belga no periodo de 1821 a 1900, nota-se no procedimento dos estados o empenho cada vez maior de assegurar o recurso à arbitragem tornando-a obrigatoria por meio de clausulas dos tratados, pois que, no periodo indicado, foram concluidos 136 tratados com clausula compromissoria, distribuidos por esta forma bem symptomatica: de 1821 a 1840, 40; de 1841 a 1860, 18; de 1861 a 1880, 20; 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<sup>1</sup>.

Mas, de instituição incidental sob a forma de simples clausula compromissoria, a arbitragem preventiva vae-se transformando rapidamente em instituição independente, organizando-se

<sup>1</sup> Não possuímos ainda elementos para determinar o numero de tratados com clausula compromissoria celebrados no seculo actual. Apenas temos noticia de vinte e quatro desses tratados, celebrados de 1901 a 1908, o que de resto já mostra a tendencia dos estados civilizados para reconhecerem a arbitragem como meio de resolver os seus conflictos. É, porém, de notar que, embora o numero de clausulas de arbitragem não continue a crescer progressivamente no seculo xx, não significa isso que a arbitragem preventiva perca terreno, mas apenas representa a sua organização mais perfeita em tratados de arbitragem permanente. Desde que ha tratados de arbitragem, e estes são cada vez em maior numero, escusado é estipular clausulas de arbitragem nos demais tratados (*R. D. I. P.*, 1903, pag. 813; MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.ª série, tom. xxxi, pagg. 843, 379, 424, 480 e 552; *Correspondence bimensuelle*, 1906).

em tratados de arbitragem permanente, cujo numero cresce dia a dia e em que os estados civilizados convertem a arbitragem em fim immediato das suas relações convencionaes, obrigando-se a confiar a um tribunal de justiça a resolução dos seus conflictos. O movimento começa em 1872 com o tratado de arbitragem permanente de 17 de fevereiro entre as quatro republicas da America central — Costa Rica, Guatemala, Honduras e Salvador, continua em 1880 com o tratado de arbitragem permanente de 3 de outubro entre o Chili e a Colombia, conserva-se vagaroso até 1900, pois durante os ultimos vinte annos do seculo xix apenas podem contar-se onze tratados daquela natureza<sup>1</sup>, mas, — depois do impulso dado pela primeira conferencia da paz, que, no artigo 19.º da convenção para a resolução pacifica dos conflictos internacionaes, 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 ibero-americano 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 nas suas mutuas relações<sup>2</sup>, — depois da conferencia do Mexico de 1902, em que o principio da arbitragem dominou por tal forma os espiritos, que os Estados Unidos chegaram a propor a celebração dum tratado geral de arbitragem entre todos os estados americanos, em que foi resolvido que estes estados adherissem ás convenções da Haya de 1899, e de que resultaram tratados de arbitragem entre muitos dos mesmos estados, — depois das mutuas

<sup>1</sup> LA FONTAINE, *ob. cit.*, pag. xv.

<sup>2</sup> *R. D. I. P.*, 1902, pagg. 288 e segg.

visitas dos parlamentares de diferentes estados, bem como de amiudadas visitas e conferencias dos chefes de estado, em que tantos votos se têm feito pela manutenção da paz em benefício da civilização e da humanidade, — e sempre por mercê da obra de justiça desenvolvida com tanto entusiasmo e vivo ardor pela União interparlamentar, accelera-se rapidamente, e o numero de tratados, augmenta de modo eloquentíssimo, pois, desde o tratado entre o Mexico e a Hespanha de 11 de janeiro de 1902, até ao tratado entre Portugal e a Argentina de 9 de agosto de 1909, são concluidos entre os diversos estados perto de oitenta tratados de arbitragem permanente, isto é, cerca de sete vezes mais do que nos ultimos vinte annos do seculo findo <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Os tratados de arbitragem permanente, do que temos noticia, celebrados no período indicado no texto são setenta e cinco e, por ordem chronologica, os seguintes: — 1902. Hespanha e Mexico, 11 de janeiro; Costa Rica, Honduras, Nicaragua e Salvador, 20 de janeiro; Hespanha e S. Domingos, Hespanha e Salvador, e Hespanha e Uruguay, 28 de janeiro; Argentina, Bolivia, S. Domingos, Guatemala, Mexico, Paraguay, Perú, Salvador e Uruguay, 29 de janeiro; Argentina, Bolivia, Chili, Colombia, Costa Rica, S. Domingos, Equador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Paraguay, Perú, Salvador e Uruguay, 30 de janeiro; Hespanha e Bolivia, e Hespanha e Colombia, 17 de fevereiro; Hespanha e Guatemala, 28 de fevereiro; Argentina e Chili, 28 de maio. — 1903. França e Inglaterra, 14 de outubro; França e Italia, 25 de dezembro. — 1904. Inglaterra e Italia, 1 de fevereiro; Dinamarca e Hollanda, 12 de fevereiro; França e Hespanha, 26 de fevereiro; Hespanha e Inglaterra, 27 de fevereiro; França e Hollanda, 6 de abril; Hespanha e Portugal, 31 de maio; França e Noruega, e França e Suecia, 9 de julho; Alemanha e Inglaterra, 12 de julho; Inglaterra e Noruega, e Inglaterra e Suecia, 11 de agosto; Hollanda e Portugal, 1 de outubro; Belgica e Russia, 30 de outubro; Belgica e Suissa, 15 de novembro; Inglaterra e Portugal, Inglaterra e Suissa, e Italia e Suissa, 16 de novembro; Noruega e Russia, e Russia e Suecia, 26 de novembro;

Vae, todavia, o movimento dos factos ainda mais longe. Como a clausula compromissoria foi transição para o tratado

Belgica e Noruega, e Belgica e Suecia, 30 de novembro; Austria e Suissa, 3 de dezembro; França e Suissa, 14 de dezembro; Suecia e Suissa, e Noruega e Suissa, 17 de dezembro. — 1905. Austria e Inglaterra, 11 de janeiro; Belgica e Hespanha, Hespanha e Noruega, e Hespanha e Suecia, 23 de janeiro; Hollanda e Inglaterra, 15 de fevereiro; Dinamarca e Russia, 16 de fevereiro; Italia e Perú, 18 de abril; Belgica e Grecia, 19 de abril; Belgica e Dinamarca, 26 de abril; Hespanha e Honduras, 5 de maio; Portugal e Suecia, 6 de maio; Italia e Portugal, 11 de maio; Belgica e Rumania, 27 de maio; Portugal e Suissa, 18 de agosto; Argentina e Brasil, 7 de setembro; Dinamarca e França, 5 de outubro; Dinamarca e Inglaterra, 25 de outubro; Noruega e Suecia, 26 de outubro; Dinamarca e Hespanha, 1 de dezembro; Dinamarca e Italia, 16 de dezembro. — 1906. Austria e Portugal, 13 de fevereiro; França e Portugal, 29 de junho. — 1907. Dinamarca e Portugal, 20 de março; Hespanha e Suissa, 14 de maio; Italia e Mexico, e Argentina e Italia, 16 de outubro. — 1908. Estados Unidos e França, 10 de fevereiro; Estados Unidos e Suissa, 29 de fevereiro; Estados Unidos e Mexico, 24 de março; Estados Unidos e Italia, 26 de março; Estados Unidos e Inglaterra, e Estados Unidos e Noruega, 4 de abril; Estados Unidos e Portugal, 6 de abril; Noruega e Portugal, 8 de dezembro. — 1909. Brasil e Portugal, 25 de março, Nicaragua e Portugal, 17 de julho; Argentina e Portugal, 9 de agosto. Nesta enumeração apparecem tratados entre a Noruega e a Belgica, França Hespanha, Inglaterra e Russia, com datas anteriores à sua separação da Suecia (junho de 1905), e portanto do tempo em que a Noruega ainda não podia celebrar tratados. É, porém, com as datas referidas, que são as datas dos tratados dos mesmos estados com a Suecia, que elles vêm referidos no lugar onde podemos vê-los indicados (Mappa annexo ao *Compte rendu* da 15.<sup>a</sup> conferencia da União interparlamentar, de Berlim de 1908). Presumimos porisso que seriam confirmados pela Noruega, depois da separação, os tratados de arbitragem concluidos pelos referidos estados com a Suecia-Noruega, antes da mesma separação (*R. D. I. P.*, 1903, pag. 799, 1904, pag. 94, 209, 219 e 339, 1905, pagg. 143, 150, 210 e 214; JARAY, *ob. cit.*, pag. 260; MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.<sup>a</sup> série, tom. XXXI, pagg. 610, 611; DESCAMPS

de arbitragem permanente, o tratado de arbitragem permanente começou por ser principalmente um tratado apenas singular como estado evolutivo para o tratado colectivo formando entre os estados uma especie de *união arbitral* para a resolução das pendências internacionaes. Esta nova fórma da arbitragem preventiva, já esboçada em algumas clausulas compromissorias, como as do art. 16 da convenção postal de Berne de 1874,

ver RENAULT, *ob. cit.*, vol. II e III; *Compte-rendu de la 15.<sup>e</sup> conférence de l'Union Interparlementaire*, Berlin, 1908, Mapa annexo).

Reproduzimos aqui o texto do tratado anglo-francês de 14 de outubro de 1903, por elle ter sido o primeiro tratado de arbitragem permanente qual-tal entre os estados europeus e por ter servido de modelo a quasi todos os concluidos entre os demais estados europeus e entre estes estados e a republica norte-americana. El-lo: «O governo da Republica franceza e o governo de S. Magestade britannica, signatarios da convenção para a resolução pacifica dos conflictos internacionaes concluida na Haya em 29 de julho de 1889: considerando que, pelo art. 19.<sup>o</sup> dessa convenção, as Altas Partes Contractantes se reservaram o direito de concluir accordos com o fim de estabelecer o recurso á arbitragem em todos os casos que o julgarem possivel; e autorizaram os abaixo assignados a estabelecer as disposições seguintes: Art. 1.<sup>o</sup> Os conflictos de ordem juridica ou relativos á interpretação de tratados vigentes entre as duas Partes Contractantes, que entre ellas venham a surgir e não possam ser resolvidos pelas vias diplomaticas, serão submettidos ao Tribunal permanente de arbitragem estabelecido na Haya pela convenção de 29 de julho de 1889, sob a condição, todavia, de que não digam respeito aos interesses vitaes nem á independencia ou honra dos dois estados contractantes e não affectem os interesses de terceiras potencias. Art. 2.<sup>o</sup> Em cada caso particular, as Altas Partes Contractantes, antes de se dirigirem ao Tribunal permanente de arbitragem, assignarão um compromisso especial, determinando o objecto do litigio, a extensão dos poderes dos arbitros e os tramites a observar no que respecta á constituição do tribunal arbitral e ao processo. Art. 3.<sup>o</sup> O presente accordo é concluido pelo periodo de cinco annos a partir do dia da assignatura» (R. D. I. P., 1903, pag. 799).

hoje reproduzido no art. 24.<sup>o</sup> da convenção de Roma de 1906, do art. 42.<sup>o</sup> do Acto de Berlim de 1885, dos art. 53.<sup>o</sup> e 54.<sup>o</sup> da convenção-da União para a repressão do trafico de escravos de 1890, e do art. 18 da convenção radiotelegraphica de 3 de outubro de 1906, em que os estados contractantes se comprometteram ou prometteram submitter á arbitragem todos ou alguns dos conflictos respeitantes aos respectivos tratados, revelou a tendencia para a sua organização em tratados independentes no já citado tratado de arbitragem de 17 de fevereiro de 1872 entre as republicas da America central, na 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, S. Domingos, o Salvador e a Venezuela, e no tratado assignado, embora não ratificado nos prazos devidos, a 28 de abril de 1890, pelos delegados de dezaseis estados americanos representados no Congresso de Washington de 1889-90, foi sancionada pelas republicas da America central Guatemala, Honduras, Nicaragua e Salvador, no tratado de 23 de maio de 1892, foi estabelecida pela convenção n.<sup>o</sup> 1 da Haya de 29 de julho de 1899, que reconheceu na arbitragem, embora com caracter facultativo e só para as questões juridicas e designadamente para a interpretação e applicação das convenções internacionaes, o *meio mais efficaz e ao mesmo tempo mais equitativo* para dirimir os conflictos não resolvidos pelas vias diplomaticas, foi estipulada pelos tratados de 20 de janeiro de 1902 entre a Costa Rica, Salvador, Honduras e Nicaragua, pelo tratado de 29 do mesmo mês e anno entre a Argentina, Bolivia, Dominica, Guatemala, Mexico, Paraguay, Perú, Salvador e Uruguay, pelo tratado de 30, ainda o mesmo mês e anno, entre estes ultimos estados e mais a a Costa Rica, Chili, Equador, Estados Unidos, Haifi, Honduras e Nicaragua, para o fim especial de resolver pela arbitragem as reclamações de perdas e damnos em favor dos respectivos

nacionais que não possam ser resolvidas amigavelmente pelas vias diplomaticas, foi aceita na convenção n.º 1 da Haya de 18 de outubro de 1907 nas relações de 44 estados, com o caracter com que a havia reconhecido a convenção da Haya de 1899, e finalmente foi sancionada pela convenção de 20 de dezembro de 1907, que estabeleceu o tribunal de Justiça centro-americano para a resolução dos conflictos entre as republicas de Costa-Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Salvador<sup>1</sup>. Entre os estados europeus, ou entre os estados europeus e americanos, conserva a arbitragem obrigatoria a forma de tratados singulares, mas a generalização mesma desses tratados mostra que o espirito geral está preparado para o seu reconhecimento num tratado colectivo, obra que por certo virão realizar, em maiores ou menores proporções, novas conferencias da paz, que continuem e desinvolvam a acção humanitaria e civilizadora das conferencias da Haya. E que o espirito geral está preparado para o reconhecimento da arbitragem obrigatoria num tratado colectivo e até mundial, ainda o mostra o facto de a conferencia da paz de 1907 ter affirmado, no seu acto final, a sua unanimidade no reconhecimento da arbitragem obrigatoria, e o facto de trinta e cinco estados, dos quarenta e quatro apresentados na conferencia, terem approvedo o artigo 1.º da proposta anglo-americana, sobre arbitragem obrigatoria, assim redigido: «Os conflictos de ordem juridica, e, em primeiro lugar, os respeitantes à interpretação dos tratados existentes entre dois ou mais dos estados contractantes, que venham a surgir entre estes e que não possam ser resolvidos pela via diplomatica, serão sub-

<sup>1</sup> JARAY, *ob. cit.*, pagg. 278 e segg.; LA FONTAINE, *ob. cit.*, pag. xxi; MARTENS, *N. R. G. T.*, 2.º série, tom. xxxi, pagg. 243, 261 e 264; R. D. I. P., 1903, *Documents*, pag. 15.

mettidos à arbitragem, sob a condição, todavia, de não intendem com os interesses vitaes, com independencia ou com a honra dalgum dos referidos estados estranhos ao conflicto<sup>1</sup>.

Mostram, pois, os factos, a marcha progressiva da arbitragem, que, pela multiplicação das suas applicações. se vae fixando com firmeza nos costumes internacionaes, que, de simples recurso occasional para resolver um ou outro conflicto de estados, se convertê, através de clausulas compromissorias especiaes e geraes e de tratados de arbitragem permanente, em instituição regular organizada pelas convenções internacionaes, que, pela generalização das mesmas clausulas e tratados, tende a alargar a sua acção pacificadora e a unir cada vez mais os estados por um compromisso solemne de a reconhecerem como o unico meio justo de pôr termo aos conflictos que a diplomacia não conseguir resolver, e que, pela celebração de tratados collectivos, se approxima da sua organização aperfeiçoada num tratado geral que agrupe a grande maioria dos estados civilizados para a resolução juridica dos litigios internacionaes. O tratado geral-mundal é, com effeito, o termo natural da evolução gradual pela arbitragem eventual, pelas clausulas compromissorias, pelo tratado de arbitragem singular e pelo tratado de arbitragem colectivo limitado no numero dos estados signatarios.

Ideias e factos, tudo converge, pois, para a previsão dum futuro de maior justiça nas relações dos povos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Actes* tom. 1, pag. 529.

<sup>2</sup> Não tem Portugal sido estranho no grande 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 nessa tendencia progressiva dos povos civilizados.

Esta cooperação revola-se numa interessante corrente de factos tanto em casos de arbitragem realizada, como de clausulas compromissorias

170. Depois de termos considerado a arbitragem nas suas manifestações historicas, estudá-la-emos agora no seu modo

e tratados de arbitragem permanente, como mesmo de tendencias de união arbitral.

Quanto a arbitragens realizadas, lembraremos, além da que certamente se contem na bulla *Inser cætera* de Alexandre VI, acima referida (pag. 268): a estabelecida, em protocollo de 9 de julho de 1851, com os Estados Unidos para decidir a questão levantada entre o governo português e o governo americano em virtude da reclamação apresentada por este ultimo em favor do capitão, officios e tripulação do heigue corsario americano *General Armstrong*, destruído por uma esquadra britannica nas aguas do Fayal em 1814, e attribuída a Luis Napoleão, que decidia a favor de Portugal em sentença de 30 de dezembro de 1852; a convencionada com o governo de Londres em accordo de 13 de novembro de 1840 para decidir das reclamações dos subditos britannicos que serviram no exercito e armada portugueza durante a guerra da restauração de Portugal e confiada a uma comissão de dois membros, um britannico e outro portuguez, nomeados pelos governos respectivos, a qual arbitrou em 162,500 libras a importancia das indemnizações a pagar pelo governo português; a estatuida com o mesmo governo de Londres em 9 de julho de 1855 a proposito da reclamação apresentada contra o governo português pelo subdito inglés Croft, reclamação apoiada pelo governo inglés, fundada no facto de as autoridades administrativas portuguezas terem recusado a Croft um alvará de insinuação (de donação), e cuja decisão foi confiada ao senado da cidade livre de Hamburgo, o qual absolveu o governo português 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 pactada ainda com o mesmo governo a 8 de março de 1861 para resolver a reclamação apresentada contra o governo português pelos subditos britannicos Yuille, Shortridge & C.<sup>a</sup> para indemnização das perdas por elles soffidas em virtude de uma allegada infracção dos tratados de 10 de julho de 1634 e 19 de fevereiro de 1810 que reconheceram as *conservatorias* inglesas, igualmente confiada ao Senado de Hamburgo, que desta vez condemnou o governo português a pagar a indemnização de 20,296 libras; a deferida ao presidente da republica dos Estados Unidos, por protocollo concluído com o governo inglés a 13 de janeiro de 1869, a

de ser actual, para depois accentuarmos as suas tendencias finais.

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 de abril 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 de 25 de setembro de 1872, acerca da pretensão de direitos da Inglaterra sobre varios territorios situados ao sul da bahia de Lourenço Marques (Delagôa), a qual foi igualmente decidida a favor de Portugal, em sentença de 24 de julho de 1875; a accordada com a Suecia, em 1890, para decidir a questão de responsabilidade dos danos causados pelo abrumamento do transporte *India* com a barca sueca *Scanen*, a qual foi attribuída a Cadogen Rothery, que condemnou o governo português a pagar a indemnização de 5:105 libras; a deferida por compromisso, entre Portugal e Italia, de 1 de setembro de 1891, a um ajuriscoconsulto a nomear pelo governo hollandês, para resolver a questão da reclamação do subdito italiano Lavarello, que exigia do governo portuguez uma avultada indemnização pelos prejuizes que o seu navio *Abria* soffreu por virtude de actos irregulares attribuidos ás autoridades do Cabo Verde na execução das leis sanitarias, e confiada por aquelle governo ao juriscoconsulto hollandês Heemskerke, o qual, por sentença de 19 de março de 1893, condemnou o governo português a pagar a indemnização de 12:947,88, e respectivos juros, a contar do dia 1 de setembro de 1891, data do compromisso; a confiada, por protocollo de 13 de junho de 1891, concluído entre os governos de Portugal, da Inglaterra e dos Estados Unidos, a um tribunal formado de tres juriscoconsultos de nomeação do conselho federal suizo, para resolver a *Questão do caminho de ferro de Lourenço Marques*, questão proveniente do facto de o governo português 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 juriscoconsultos Blassi, Heuster e Seldan, resolveu, por sentença de 29 de março de 1900, condemnando o governo português a pagar, além de 28.000 libras já dadas por conta ao governo inglés em 1890, a somma de 15.314.000 fr. e os juros simples desta quantia, á taxa de 5%, ao anno, desde o dia 25 de junho de 1880 até ao dia de pagamento; a *Arbitragem de Manica*, ou a

A arbitragem intercacional começou por ser meramente facultativa, sendo só em face dum conflicto actual que os es-

deferida, por declaração entre Portugal e a Inglaterra, de 7 de Janeiro de 1895, ao jurisperito Paulo Vigiani, 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 tratado de 11 de Junho de 1891 relativo á delimitação das respectivas espheras de influencia da Inglaterra e Portugal em Africa, artigo respeitante á determinação d'as zonas de influencia ao sul da Zambesia, determinação fixada por arbitro em sentença de 30 de Janeiro de 1897; e a Arbitragem de Barotse, sobre a qual foi proferida sentença em 1905 attribuida pelos governos portuguez e inglés ao rei de Italia e relativa tambem á delimitação de fronteiras estabelecida pelo tratado de 1891. (Vid. CASTRO, *Collecção de tratados*, vol. vi, pagg. 280, 294 e 466, 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 Lacarelle*, pagg. 39 e segg., de 1891, pagg. 5, 65 e 265, e de 1898 a 1902, *Questão do exumio de Ferro de Lourenço Marques*, vols. i e iv; *Sentença final do Tribunale arbitral de Delagoa*, Berne, 1900, Sr. Dr. João DE PAIVA, *Rel. cit.*, pagg. 37 e segg.; Sr. CONDE DE PEZZA GARCIA, *Boletim da Liga portugueza da paz*, anno 4.º, pag. 65; LA FAYETTE, *ob. cit.*, pagg. 30, 81, 84, 93, 170, 371, 377, 397 e 485).

Relativamente ás clausulas compromissórias, 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.º, determinava que «em todos os casos de controvérsia, que as altas partes contractantes não puderem 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 d'aquelle Acto e submettidos ao regimen da liberdade commercial; da convenção internacional de Bruxellas de 2 de julho de 1890 organizadora da União do represado do trafico, arts. 54.º e 55.º, onde se estabeleceu o recurso á arbitragem

tados livremente deliberaram recorrer a ella para o resolver, e, n'isso, era tambem simplesmente reparadora, pois sem ser

para fixar a indemnização devida por illegal detenção de qualquer embarcação; dos tratados de delimitação de espheras de influencia, com a Inglaterra, de 11 de Junho de 1891, artt. 9.º, 11.º e 13.º, onde se estabeleceu a arbitragem para resolver as questões relativas a alguns dos pontos regulados pelo tratado, e com o Estado livre do Congo, de 25 de maio de 1891, art. 4.º, que estabelece a arbitragem nos termos indicados no texto; do tratado com o Estado livre do Congo tambem de 25 de maio de 1891 relativo a delimitação de fronteiras e certas medidas fiscaes, em que (art. 6.º) se estabelece o recurso á arbitragem nos termos estabelecidos no tratado de *hinterland* com o mesmo estado; do *modus vivendi* com a Inglaterra de 31 de maio e 5 de julho de 1893 sobre delimitação de fronteiras, que, artigo 2.º, estabelece a resolução arbitral em determinadas condições, para as questões relativas áquella delimitação; do tratado com a Hollanda, de 10 de Junho de 1893, para regular as condições mais favoraveis ao desinvolvimento 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 difficuldade nas suas relações intercacionais 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 commissão arbitral», e da declaração commercial com o mesmo pais de 6 de julho de 1894, art. 7.º, cujos termos tambem indicamos no texto; do tratado de commercio e navegação com a Suecia Noruega, de 31 de dezembro de 1835, onde apparece, art. 76.º, a clausula arbitral para resolver as divergencias sobre a interpretação e applicação do tratado; da convenção com a Hollanda de 1 de outubro de 1901 para a demarcação das possessões dos dois países na ilha de Timor, em que se submitte ao tribunal de arbitragem permanentemente a resolução das questões emergentes da interpretação e execução da convenção; da convenção postal de 26 de maio de 1906 que estabelece, art. 23.º, o recurso á arbitragem para resolver as difficuldades relativas á sua interpretação ou á responsabilidade duma administração nacional no caso de perda dum objecto registado; da convenção de radiotelegraphicas de 3 de outubro de 1906, cujo art. 18.º estabelece o recurso facultativo á arbitragem para os casos de questão acerca da interpretação e execução da convenção; do tratado de commercio com a Alemanha, de 30 de novembro de 1908, cujo art. 24.º

prevista em qualquer acto internacional, empregava-se para restabelecer as perturbações provenientes das relações dos estados. Á 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 quasi sempre <sup>1</sup> a arbitragem estabelecida pelas clausulas compromissórias ou pelos

submetto á resolução arbitral os conflictos relativos á interpretação e execução do tratado. (Vid. *Nov. Coll. de Trat.*, vol. 1, pag. 153; *Livro branco*, 1909, *Tratado de commercio e navegação com a Alemanha*, tom. 11, pag. 177; 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, 30 de setembro de 1898, 7 de setembro de 1907, e 2 de outubro e 19 de dezembro de 1908).

Tratados de arbitragem permanente, concluiu Portugal quatorze desde 31 de maio de 1904 até 9 de agosto de 1909, a saber: com a Hespanha, a 31 de maio, com a Hollanda a 1 de outubro e com a Inglaterra a 16 de novembro de 1904; com a Suecia-Noruega a 6 e com a Italia a 11 de maio, e com a Suíça a 18 de agosto de 1905; com a Austris a 2 de fevereiro e com a França a 29 de junho de 1906; com a Dinamarca a 20 de março de 1907; com os Estados Unidos a 6 de abril e com a Noruega a 8 de dezembro de 1908; e com o Brasil a 25 de fevereiro, com a Nicaragua a 27 de julho, e com a Argentina a 9 de agosto de 1909. (Cartas de lei de 18 de setembro de 1908 e de 28 de outubro de 1909; cartas regias de 2 de outubro de 1908 e 12 de fevereiro de 1909).

A respeito de tendencias de união arbitral, notaremos que Portugal assignou o Acto de Berlim de 1885, faz parte das Uniões postal, radiotelegraphica e para a repressão do trafico e tomou parte nas Conferencias da paz, bem como assignou e ratificou a convenção n.º 1 de 29 de julho de 1899, e assignou a convenção n.º 1 de 18 de outubro de 1907, subscrivendo assim todas as disposições que, relativamente aos casos de arbitragem, ao tribunal permanente e ao processo arbitral, as mesmas convenções consignaram (Carta regia de 25 de agosto de 1900).

<sup>1</sup> Apenas temos noticia de tres casos de arbitragem preventiva facultativa, o do Acto de Berlim de 1885, o das convenções da Hava de 1909 e de 1907, e da convenção radiotelegraphica de 1906.

tratados de arbitragem permanente para resolver os conflictos levantados entre os estados signatarios.

É sob as duas formas, 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 aquellos 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 aquellos 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 de arbitragem preventiva e obrigatoria, conduziram a estabelecer a 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. 1.º), diz apenas que «as altas partes contractantes se obrigam, na falta dum accordo diplomatico, a recorrer á arbitragem duma ou mais polencias amigas para a resolução de todas as contestações a que o tratado puder dar lugar, quer se trate da interpretação delle, ou do traçado das fronteiras no terreno»; mas a declaração entre Portugal e os Países Baixos, de 3 de julho de 1894 (art. 7.º), já diz que «todas as questões ou desacordos sobre a interpretação ou execução da declaração, bem como qualquer outra questão que possa surgir entre os dois países, contanto que não interessa nem á sua independencia 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»<sup>1</sup>; e o tratado de arbitragem entre

<sup>1</sup> O tratado de arbitragem entre Portugal e a Hollanda de 1 de ou-

Portugal e a Dinamarca, de 20 de março de 1909 (art. 1.º), adota esta fórmula generica: «as altas partes contractantes obrigam-se a submeter ao tribunal permanente de arbitragem, estabelecido na Haya pela convenção de 29 de julho de 1899, todos os conflictos, de qualquer natureza que sejam, que entre elles possam suscitar-se e que não possam ser resovidos pelas vias diplomaticas».

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 internacionais, outras reconhecida para a generalidade dos casos, exceptuando-se expressamente alguns, como os respeitantes á independencia e autonomia 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 caracter, 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 internacionais 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 têm 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, foram

tubro de 1904 tornou competente o Tribunal da Haya para resolver as questões respeitantes á interpretação e execução de quaesquer tratados entre os dois países (art. 1.º).

ainda demasiadamente escrupulosas as conferencias da Haya, estabelecendo a arbitragem meramente facultativa para todos os casos e não se promptificando, ao menos, a admittir algum dos projectos apresentados á primeira e á segunda conferencia que davam á arbitragem o caracter obrigatorio em certos casos, como era, por exemplo, o projecto apresentado á conferencia de 1907 pela delegação portugueza, assim formulado:

«—a) As altas partes contractantes compromettem-se a submeter á arbitragem os conflictos de ordem juridica ou relativos á interpretação dos tratados existentes entre as potencias signatarias, que venham a surgir entre ellas e não possam resolver-se directamente pela via diplomatica, contanto que não intendam com os interesses essenciaes, nem com a independencia das partes em litigio, nem com os interesses duma terceira potencia. b) Pertence exclusivamente a cada uma das partes contractantes apreciar se um determinado conflicto intende com os seus interesses essenciaes ou com a sua independencia e se, por consequencia, é de natureza a ser exceptuado da arbitragem. c) As altas partes contractantes compromettem-se a não invocar a disposição precedente nos casos seguintes: 1.º) contestações respeitantes á interpretação das convenções concluidas ou a concluir abaixo numeradas: a) tratados de commercio e de navegação, b) convenções relativas á protecção internacional dos trabalhadores, c) convenções postaes, telegraphicas e telephonicas, d) convenções relativas á protecção dos cabos submarinos, e) convenções sobre caminhos de ferro, f) convenções e regulamentos relativos aos meios de evitar os abalroamentos de navios no mar, g) convenções relativas á protecção das obras litterarias e artisticas, h) convenções relativas á propriedade industrial, i) convenções relativas ao regimen das sociedades commerciaes e industriaes, k) convenções monetarias e metricas, l) convenções relativas á assistencia gratuita reciproca aos

doentes pobres, a) convenções sanitarias e concernentes ás epizootias, phylloxera e flagellos semelhantes, v) convenções relativas ao direito internacional privado, z) convenções relativas ao processo civil ou penal, o) convenções de extradição, z) e convenções relativas a privilegios diplomaticos e consulares; 2.º) Traçado no terreno dos limites fixados por um tratado quando se não trate de territorios habitados; 3.º) Contestações relativas a reclamações pecuniarias quando o principio da indemnização for reconhecido pelas partes; 4.º) questões respeitantes a dividas <sup>1</sup>. Com a approvaçào dum desses projectos, teria a conferencia dado um passo apreciavel 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.

Verdade seja que a segunda conferencia declarou no seu acto final que os seus membros eram unanimes: 1.º em reconhecer o principio da arbitragem obrigatoria; 2.º que certos conflictos, e designadamente os respeitantes á interpretação e applicação das estipulações convencionaes internacionaes, são susceptiveis de ser submettidas á arbitragem obrigatoria sem restricções; 3.º) e que, se não chegam a concluir-se uma convenção nesse sentido, as divergencias de opinião manifestadas não excederam os limites duma controversia juridica e que, trabalhando juntamente durante quatro meses todas as potencias do mundo, não só aprenderam a comprehender-se e a approximar-se, mas ainda souberam manifestar, no curso de tão longa collaboraçào, um sentimento muito elevado do bem commum da humanidade. Esta declaraçào, mostrando que o principio da arbitragem obrigatoria foi solemnemente reconhecido por todas as potencias, é cer-

tamente o prenuncio de que uma futura conferencia conseguirá concluir um tratado collectivo de arbitragem obrigatoria, tanto mais que, como acima dizemos, chegou a ser votado por trinta e cinco estados o art. 1.º do projecto anglo-americano sobre arbitragem obrigatoria, pelo qual seriam submettidos á arbitragem todos os conflictos de ordem juridica, e designadamente os respeitantes á interpretação de tratados.

O segundo problema é de soluçào um pouco mais melindrosa, apparecendo notaveis divergencias nos internacionalistas sobre a extensào 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 resoluçào das questões de caracter *juridico*, isto é, das 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, de interpretação e execuçào de tratados, etc. Tem versado sobre questões desta natureza a maior parte das arbitragens realizadas e a questões desta natureza tambem limitam a arbitragem as clausulas compromissorias de caracter especial.

As difficuldades começam, porém, quando nos approximamos 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 consideram incompativel a arbitragem com as questões relativas á honra e á dignidade das nações, pela consideraçào de que a arbitragem é um meio

<sup>1</sup> *Dixième conférence de la paix* (Actas), tomo II, pag. 882.

de apreciação jurídica e a honra das nações escapa a uma apreciação dessa natureza. Esquecem, porém, que a honra também 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 ofendida 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, admitir 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.

As questões que interessam 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 МЕНГНАС, 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 absorção 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 outro semelhante, e para esses estados é preferível, por certo, a arbitragem, onde a questão que constitue o objecto do

conflicto seja 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 dos 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 propór 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 annexações 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 e porventura prra a China e Marrocos, que por motivos especiaes se encontram ou caminham para sob a tutela das potencias, relativamente a estados fracos, neutralizados ou semelhantes, e a estes mais convem a arbitragem do 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. São typicos os citados tratados entre a Hollanda

e a Dinamarca de 12 de fevereiro de 1904, entre a Itália e a Dinamarca de 16 de dezembro de 1905, e entre a Dinamarca e Portugal de 20 de março de 1907, que estabeleceram o recurso à arbitragem para todos os conflitos.

Cumpra, porém, observar que, na sua maior parte, os tratados de arbitragem ultimamente concluídos na Europa e na América isentam da arbitragem obrigatória as questões respeitantes à honra, independência e interesses vitais dos estados contractantes, o que aliás é próprio duma instituição ainda no começo do seu desenvolvimento, mas que pode conduzir a por muitas vezes inutilizar o justo destino desses tratados, relacionando-se quaesquer conflitos com a honra, independência e interesses vitais do estado, ou a circumscrever a proporções mínimas o uso da arbitragem pela sua aplicação apenas a questões secundárias que a simples diplomacia facilmente poderá resolver. Semelhante restrição, que é em grande parte o resultado da desconfiança mútua dos estados, será por certo atenuada com os progressos da instituição, e será eliminada num futuro mais ou menos remoto, quando aos estados repugnar a crueldade destruidora dos conflitos armados. É o que deixam antever alguns tratados, como os concluídos entre a Hespanha e o México a 11 de janeiro, entre a Hespanha e a Guatemala a 28 de fevereiro, e entre a Argentina, Bolívia, Dominica, Guatemala, México, Paraguai, Perú, Salvador e Uruguay a 29 de janeiro de 1902, e entre a Suíça e a Suécia a 17 de dezembro de 1904, que, isentando da arbitragem as questões respeitantes à honra ou independência nacional, logo acrescentam que a honra ou a independência do estado não se consideram comprometidas em certos e determinados casos, como se vê, por exemplo, dos termos do artigo 2.º do primeiro desses tratados: «A independência e a honra nacional não se consideram comprometidas nos seguintes casos: A) quando se trate de *damnos* e prejuizos pecuniarios soffri-

dos por um dos estados contractantes ou pelos seus nacionaes em virtude de actos illegaes ou de omissões dos outros estados contractantes ou dos seus nacionaes; B) quando se trate da applicação e interpretação de tratados, convenios e convenções sobre protecção da propriedade artistica, litteraria e industrial, assim como sobre privilegios, patentes de invenção, marcas de fabrica, firmas commerciaes, moeda, pesos e medidas, precauções sanitarias ou para evitar o phyloxera; C) quando se trate de interpretação e applicação de tratados, convenios e convenções sobre successões, assistencia e correspondencia judicial; D) quando se trate de tratados, convenios e convenções em vigor ou que no futuro se celebrem para pôr em pratica os principios de direito internacional publico ou privado tanto em materia civil como em materia penal; E) quando se trate de questões que se refiram à interpretação e execução dos tratados, convenios e convenções de amizade, commercio e navegação». São de teor semelhante as disposições dos outros tratados, declarando estranhas à honra e independência nacional determinadas questões, como as relativas a privilegios diplomaticos, limites, direito de navegação, indemnizações pecuniarias e validade, interpretação e execução de tratados.

Semelhantes tratados representam um meio de reduzir aos seus devidos termos a isenção da arbitragem das questões relativas à honra e independência nacional e constituem porventura uma revelação da tendencia da generalização convencional da arbitragem preventiva.

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 tendência a que a arbitragem tem obedecido é certamente a sua aplicação a um numero de casos cada vez maior, como bem o manifestam os factos dos ultimos vinte annos do seculo passado e dos cinco primeiros do seculo actual.

Depois, não é menos manifesta a tendência para a arbitragem se converter de reparadora e facultativa em preventiva e obrigatória, 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 visível a tendência 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 corso 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 pagar, 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 países <sup>1</sup> — e bem assim os factos de, em clausulas compromissorias de caracter geral ou em tratados de arbitragem permanente, se reconhecer como obrigatória a arbitragem para quaesquer casos de conflictos entre os estados contractantes e de se declararem estranhas á honra e independencia nacional certas e determinadas questões, mostram que, segundo a convicção dos estados modernos, a arbitragem pode ir alem das questões juridicas e resolver justa e pacificamente quaesquer litigios internacionaes.

Finalmente, revelam os factos a tendência da arbitragem para se constituir numa das bases geraes de união entre os povos civilizados. Assim o mostram os tratados collectivos de arbitragem realizados ou tentados entre as republicas americanas e os actos finais das conferencias da Haya.

180. Desde que a arbitragem começou a ser admittida como meio de resolver os conflictos internacionaes, appareceu 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 estabeleceram ou a que livremente recorreram para a resolução dos seus conflictos, era logico que a formação do tribunal, ou a designação

<sup>1</sup> BONFILA, *ob. cit.*, n.º 958; MÉNÉSIAC, *Arbitrage international*, pag. 64.

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 em geral 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, conselho de estado, tribunaes superiores, universidades, faculdades de direito ou simples juriconsultos, 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 começaram por ser naturalmente *especiales* para cada uma das questões internacionaes e, portanto, simplesmente *temporarias*.

Todavia, o numero dos casos de arbitragem ia crescendo, as clausulas compromissorias e os tratados de arbitragem permanente augmentavam progressivamente, e, porisso, os internacionalistas 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 primeira, e reconheceu, a segunda, Conferencia da paz o *Tribunal permanente de arbitragem* da Haya.

Este tribunal foi creado, nos termos da convenção n.º 1 de 1899, (art. 20.º) e da convenção n.º 1 de 1907 (art. 41.º) para *facilitar* o recurso immediato á arbitragem para as ques-

ões que não possam ser resolvidas pelas vias diplomaticas. Não se impõe como *obligatorio* aos estados signatarios, os quaes, *só quando quiserem* (convenção de 99, art. 24.º; convenção de 907, art. 45.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, começaram aquellas convenções por estabelecer um *quadro de arbitros*, de entre os quaes devem sair os juizes da instancia arbitral. Para esse effeito, determinaram (art. 23.º e 44.º) que cada uma das potencias signatarias designasse 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 accoitar as funções de arbitros. As pessoas designadas são inscriptas, como membros do tribunal, numa lista que o *officio internacional* deve comunicar ás potencias signatarias (art. cit., I.ª alínea).

É do quadro de arbitros assim constituido que as potencias signatarias (art. 24.º e 45.º), ou mesmo as potencias não signatarias nos casos em que os regulamentos lhes permitam recorrer ao tribunal (art. 26.º e 47.º), escolhem os juizes dos seus conflictos. O numero desses juizes é livremente determinado pelas partes (art. 24.º e 32.º e art. 44.º e 55.º) e, quando os estados não chegarem a accordo immediato ácerca da constituição do tribunal, deve proceder-se como se procede em equal 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 quinto 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.

Organizaram, pois, as Conferencias um tribunal permanente *facultativo* em coherencia com o caracter tambem *facultativo* que deram á arbitragem como meio de resolver os conflictos internacionaes. Era a logica das suas ideias. Foi, todavia, já um grande progresso, pois encaminhou para a uniformização das instituições judiciais internacionaes e mostrou a possibilidade de crear um tribunal mais ou menos obrigatorio para a resolução dos conflictos internacionaes.

181. Semelhante possibilidade já entrou no caminho da sua realização, mostrando os factos que o tribunal da Haya vae atraindo as *sympathias* geraes e *começou* a tornar-se *obligatorio* para a resolução das pendencias do povos. Em primeiro lugar, mostram, com effeito, os factos que aquelle tribunal já mereceu 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 *submitter* á 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<sup>1</sup>; em protocolos de 13 de fevereiro de 1903 concluídos singularmente pelos governos allemão, inglês e italiano com o governo da Venezuela, e em accordo entre este ultimo e o governo inglês de 7 de maio do mesmo anno<sup>2</sup>, se attribuiu ao tribunal permanente a resolução duma parte do conflicto (a prioridade das indemnizações em favor da Alemanha, da Ingla-

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1903, *Documents*, pag. 24; *La justice internationale*, vol. 1, pag. 18 e segg.

<sup>2</sup> *La justice internationale*, vol. 1, pagg. 101 e 251, e vol. II, pagg. 1 e segg.

terra é 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 venezolano, conflicto sobre o qual o tribunal sentenciou em 22 de fevereiro de 1904, decidindo-se pela prioridade; em protocollo de 28 de agosto de 1902 assignado entre o Japão, dum lado, e a Alemanha, a França e a Inglaterra, do outro, decidiram os governos destes paises *submitter* ao mesmo tribunal a resolução do desaccordo entre elles produzido sobre se, depois da abolição das jurisdicções consulares no Japão, prevalecia a isenção de impostos, reconhecida nos tratados, sobre as construcções levantadas nos terrenos cedidos pelo governo japonês aos nacionaes dos três estados europeus a titulo de arrendamento perpetuo e a troco duma renda tambem perpetua, ou se a isenção deveria limitar-se apenas aos terrenos, ficando as construcções sujeitas ás leis fiscaes japonezas, sendo proferida a sentença arbitral, no sentido da persistencia da isenção fiscal das construcções, no dia 22 de maio de 1905; por compromisso de 13 de outubro de 1904, *submitteram* os governo francès e inglês ao mesmo tribunal a resolução da dificuldade levantada entre os mesmos governos sobre o alcance do direito de a França auctorizar certos subditos do sultão de Mascate a usar a bandeira francêsa nas suas embarcações, principalmente em relação á influencia exercida pelo uso dessa bandeira sobre a jurisdicção do sultão sobre os mesmos subditos<sup>1</sup>, sendo preferida sentença a 8 de agosto de 1905, na qual foram determinadas as condições em que a França podia conceder o uso da sua bandeira aos subditos do sultão de Mascate e se resolveu que semelhante concessão não importava isenção da soberania do sultão, designadamente a isenção de jurisdicção; e, por compromisso de 24 de novembro

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1905, pagg. 492 e segg., e 1906. *Documents*, pag. 4.

de 1908, foi submettida á resolução ainda do mesmo tribunal o conflicto franco-alemão acerca dos desertores da Casa Branca, isto é, conflicto de jurisdicção entre a auctoridade consular alemã e a auctoridade militar franceza quanto ao direito de o consulado alemão proteger desertores alemães alistados na legião estrangeira franceza, conflicto resolvido por sentença de 22 de maio de 1909 no sentido de não reconhecer ao consule alemão o direito de proteger os desertores contra a auctoridade militar franceza <sup>1</sup>.

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: os tratados de arbitragem entre a Hespanha e as republicas hispano-americanas de janeiro e fevereiro de 1902, os quaes determinam que, se os signatarios não chegarem a accordo sobre a designação de arbitros, se submeterão ao tribunal internacional permanente de arbitragem, estabelecido em harmonia com as resoluções da conferencia da Haya de 1899; o tratado entre Portugal e a Hespanha de 31 de maio de 1904, que, na falta de accordo quanto á constituição da comissão arbitral dentro do prazo dum mês, manda recorrer ao tribunal permanente; 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 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 daquelles difficuldades. *Directamente*, reco-

nhecem a competencia do tribunal internacional: os tratados collectivos americanos de 29 (art. 3.º) e 30 de janeiro (art. 2.º) de 1902, os quaes submettem ao tribunal da Haya todas as questões a que dizem respeito, a não ser que alguma das partes prefira que se organize uma jurisdicção especial; o tratado de arbitragem entre Portugal e o Brasil, de 25 de março de 1909, que reconhece em principio a competencia do tribunal da Haya, mas attribue aos signatarios a faculdade de optar por um tribunal especial organizado segundo as suas preferencias; e principalmente os tratados de arbitragem posteriores ao tratado alho-francés de 14 de outubro de 1903, á excepção dos celebrados entre Portugal e Hespanha e entre Portugal e o Brasil, concluidos entre os estados europeus o entre estes e os estados americanos, cujo art. 1.º, (pelo menos naquelles cujo texto conhecemos) attribue sempre ao tribunal da Haya a resolução dos conflictos a que esses tratados se referem.

Consequentemente, o tribunal de arbitragem permanente 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 os mesmos estados que o crearam o vão declarando *obligatorio* por meio de tratados especiaes para dirimir todas ou, pelo menos, a generalidade das suas pendencias. Deve, porisso, reconhecer-se como positiva a tendencia para, de modo especial, dar o caracter obligatorio ao tribunal permanente da Haya, e, de modo geral, crear uma instituição arbitral de caracter permanente e obligatoria e, em face do que acima deixamos dicto, de competencia cada vez mais latitudinaria.

Esta tendencia foi sentida e em certo modo já influenciou e inspirou a segunda conferencia da paz que, reconhecendo, na convenção n.º 4 de 18 de outubro de 1907, o Tribunal de arbitragem permanente com o caracter facultativo que lhe

<sup>1</sup> R. D. Int. P., 1908, *Documents*, pag. 39, e 1909, *Documents*, pag. 36.

havia dado a conferencia de 1899, organizou um projecto de convenção relativa á creação dum *Tribunal de justiça arbitral* e emittiu a seu respeito o seguinte voto no seu acto final: «A conferencia recommenda ás potencias signatarias a adopção do projecto annexo de convenção relativa á creação dum Tribunal de justiça arbitral e a entrada em vigor da mesma convenção logo que se chegue a accordo acerca da escolha dos juizes e da constituição do Tribunal».

Este voto foi aprovado por trinta e oito estados, não o rejeitando nenhum, pois os restantes (Belgica, Dinamarca, Grecia, Rumania, Suissa e Uruguay) apenas se abstiveram de votar, o que mostra que a grande maioria da conferencia concordava com a creação do novo tribunal e que num futuro mais ou menos proximo o mesmo tribunal apparecerá entre as instituições progressivas da sociedade dos estados.

O Tribunal de justiça arbitral será um tribunal permanente na sua *organização*, estando sempre constituido e prompto a funcionar. E nisso differirá do Tribunal permanente de arbitragem, em que, de facto, só ha de permanente uma *lista de arbitros*, donde as partes podem ou devem escolher os juizes, tornando-se necessario constituir o tribunal sempre que se trate de resolver um conflicto internacional.

O novo tribunal será competente para todos os casos de arbitragem cujo conhecimento lhe seja attribuido em virtude duma estipulação geral de arbitragem ou em virtude dum accordo especial.

A conferencia não formulou qualquer convenção sobre arbitragem obrigatoria e porisso não poderia recommendar directamente a creação dum tribunal obrigatorio. Contudo, logo que o tribunal seja creado e logo que os estados, por uma estipulação geral de arbitragem, o tornem competente para julgar os conflictos que entre elles venham a surgir, será o tribunal, alem de permanente, obrigatorio — e assim

se irá realizando a tendencia que visivelmente se esboça nas relações dos povos civilizados<sup>1</sup>.

182. Ao lado do tribunal da Haya, cumpre indicar o tribunal de arbitragem permanente *centro-americano* creado pelas republicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Salvador, no tratado de 20 de dezembro de 1907, para a resolução dos conflictos que entre ellas possam levantar-se, que é já um tribunal, não só permanente, mas geral e obrigatorio, e revela certamente os traços geraes da organização futura do tribunal mundial de arbitragem, isto é, dum tribunal permanente, geral e obrigatorio e cuja jurisdicção abranja todos os estados civilizados.

O tribunal tem a sua sêde, normalmente, em Cartago, na republica da Costa Rica, é composto de cinco arbitros effectivos e dez arbitros supplentes nomeados pelo poder legislativo das cinco republicas e nunca pôde funcionar com menos de cinco juizes.

A creação do tribunal centro-americano explica-se pelas afinidades *naturaes* e sociaes das republicas centro-americanas, e não pela sua falta de sympathia pelo Tribunal da Haya, o que bem mostram os factos de as republicas de Guatemala e do Salvador assignarem o tratado de 29 de janeiro de 1902, de as cinco republicas assignarem o tratado de 30 do mesmo mês e anno, onde directamente se reconhece esse tribunal internacional, de as republicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua e Salvador terem adherido em 1907 á convenção da Haya de 1899, que creou o Tribunal de arbitragem permanente, e de as republicas de Nicaragua e Salvador terem assistido á conferencia da paz de 1907 e assignado a convenção de 18 de

<sup>1</sup> *Actes et documents* (da segunda conferencia da paz), tom. 1, pag. 382, o 2, pag. 144 e 177.

outubro deste anno, em que o mesmo tribunal foi reconhecido<sup>1</sup>.

O tribunal centro-americano é competente para julgar:

- 1.º) todos os conflictos, seja qual for a sua natureza ou a sua origem, que possam surgir entre as cinco republicas da America central e que não possam ser resolvidos amigavelmente;
- 2.º) os pedidos formulados pelos nacionaes dalgum dos paises da America central contra um dos governos dos outros estados contractantes por violação de tratados e por outros negocios de caracter internacional, ou o governo do auctor apoie ou não a reclamação, uma vez que tenham sido esgotados os recursos que as leis do estado demandado concedem contra tal violação ou se prove que houve denegação de justiça;
- 3.º) as questões levantadas entre os governos contractantes e particulares, quando, por accordo das partes, forem deferidas á resolução do tribunal;
- 4.º) as questões entre os governos centro-americanos, quando uma convenção especial assim o estabeleça;
- 5.º) os conflictos entre os poderes legislativo, executivo e judiciario, nos casos em que as resoluções do congresso nacional ou as decisões dos tribunaes não forem respeitadas.

O tribunal já proferiu a sua primeira sentença, resolvendo a questão levantada em 1908 entre as Republicas de Honduras e Nicaragua, por um lado, e as republicas de Guatemala e Salvador por outro lado, sobre se a Guatemala e o Salvador tinham violado o tratado de 20 de dezembro de 1907, consentindo que, no seu territorio, revolucionarios hondurianos preparassem a guerra civil contra o seu pais. O tribunal resolveu negativamente<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1907, *Documents*, pag. 29 a 31; *RENAULT, ob. cit.*, pagg. 55 e 71.

<sup>2</sup> R. D. I. P., 1908, pag. 604, e 1909, pag. 99; *Archives diplomatiques*, 1909, 1, pag. 244.

193. b) *Competencia e processo.* Os tribunaes arbitraes podem ser constituídos ou para casos já previstos em tratados ou para casos especies que as partes ocasional 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 compromisso. A differença 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 ocasional, o compromisso cria a competencia arbitral, designa os arbitros e determina os seus poderes. Mas, nuna 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 Francêsa a resolução arbitral da questão levantada entre Portugal e a Inglaterra a respeito da pretensão de direitos deste pais 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, offercesse uma solução equitativa da difficuldade, o que representava um poder espe-

cial 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 entregarem a 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, e a 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<sup>1</sup>; 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 paises, 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 paises, 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 caracter duma função reguladora de relações internacionaes e a sentença, proferida a 2 de abril de 1901, transformou-se numa especie de tratado determinantor dos direitos e obrigações da Turquia e da Grecia nas suas relações consulares<sup>2</sup>. Todavia, estas ou outras ampliações dos

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1894, pag. 32.

<sup>2</sup> R. D. I. P., 1902, pagg. 202 e 406, o 1903, pagg. 59 e segg.; R. D. I., 1902, pagg. 24, 178, 281 e 527.

poderes dos arbitros devem constar expressamente do compromisso.

Sobre a competencia e poderes do tribunal da Haya, dispõem as convenções de 1899 e de 1907 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 art. 42.º) e que o compromisso determinará com precisão a extensão dos poderes dos arbitros.

As regras do processo arbitral são livremente determinadas 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 as Conferencias da paz estabeleceram nas convenções de 1899 e de 1907 (art. 30.º a 57.º e art. 51.º a 90.º) os termos do processo a seguir perante o tribunal permanente, que serão observados sempre que as partes não estabeleçam um processo diferente.

O processo arbitral acaba naturalmente pela sentença, que é votada por maioria quando o tribunal é collectivo (conv. cit., art. 52.º e art. 78.º), obriga os estados que assignam o compromisso (idem, art. 31.º e 56.º e art. 52.º e 87.º) e decide a questão entre as partes dum modo definitivo (idem, art. 33.º e art. 80.º).

Mas a sentença arbitral será sempre forçosamente obligatoria? 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 nulidade da sentença arbitral, vae-se desinvolvendo o principio da sua revisão, que as Conferencias da paz acceitaram nestes termos: «As partes podem reservar-se no compromisso á faculdade de pedir 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 pôde ser fundamentado pela descoberta dum facto novo de natureza tal, que pudesse ter exercido uma influencia decisiva na sentença e que por occasião 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» (art. 35.º e art. 83.º). A conferencia de 1907 accrescentou porém: «O processo de revisão só pôde ser instaurado depois duma decisão do tribunal que verifique expressamente a existencia do novo facto, nelle reconheça as características exigidas e declare que, sob este aspecto, o pedido é procedente»<sup>1</sup>.

184. A sentença arbitral válida e regularmente proferida tem, como dissemos, força obrigataria para os estados que assignam o compromisso. A terceiros estados já a sentença não obriga; mas pelas convenções da Haya (art. 56.º e art. 84.º), quando se trate da interpretação duma convenção assignada

<sup>1</sup> O que dizemos no n.º 183 do texto referi-se aos tribunales arbitraes como elles são geralmente organizados e ao tribunal permanente da Haya, e bem assim ao processo arbitral seguido por cases tribunales. Não nos referimos á competencia e processo do Tribunal de Justiça arbitral, que ainda não foi creado, nem á competencia e processo do tribunal centro-americano, competencia e processo que estão determinados no tratado da sua organização, não sendo necessario, para que o tribunal funcione, celebrar qualquer compromisso para fixar essa competencia ou processo.

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 aceitar a interpretação contida na sentença.

Qual, porém, a garantia do cumprimento das sentenças dos tribunales arbitraes? Onde está a sancção da arbitragem internacional?

Segundo a forma de organização actual da sociedade dos estados, não ha um poder internacional encarregado de dar execução ás sentenças dos tribunales arbitraes. Essa execução é deixada á boa fé dos estados interessados, os quaes, implicita ou explicitamente, se obrigam, no compromisso, a aceitar e a cumprir a sentença proferida pelos arbitros. E semelhante promessa tem sido tão fielmente cumprida, que a fidelidade á palavra dada se tem mostrado, segundo a lição dos factos, garantia bastante da efficacia do julgamento arbitral. Com effeito, nos já numerosos casos de conflictos resolvidos pela arbitragem, tẽem os governos dado inteiro cumprimento ás sentenças arbitraes, por forma a não se ter tornado necessario recorrer a qualquer meio de os compellir a sujeitar-se aos *verdicta* dos tribunales internacionaes<sup>1</sup>.

O apoio moral da opinião pela necessidade da fidelidade aos tratados parece, pois, sancção positiva sufficiente da arbitra-

<sup>1</sup> Por compromisso de 30 de dezembro de 1902, submetteram a Bolivia e o Perú á arbitragem do presidente da Republica Argentina a resolução duma questão de fronteiras. O arbitro proferiu a sua decisão a 9 de julho de 1909. A sentença determinou na Bolivia manifestações populares contra a Argentina e contra o Perú e o governo boliviano chegou a manifestar a intenção de não aceitar a decisão arbitral. Contudo, este governo reconheceu, por fim, as obrigações que lhe inspanha o compromisso e accoitou a sentença arbitral (*R. D. I. P.*, 1909, pag. 368).

gem internacional. E assim devia ser, pois que, a partir do momento em que a arbitragem deixou de ser uma concepção puramente theoretica para ser uma realidade, tornou-se indispensavel que a opinião garantisse eficazmente o cumprimento dos seus julgamentos, sob pena de uma legitima suspeição affectar todas as promessas da mesma opinião. O estado que deixasse de respeitar uma sentença arbitral, faltaria a um contracto de synallagmatico e quem falta aos seus contractos arruina a sua palavra e o seu credito, e um estado em que a opinião renunciasse a todo o credito seria um estado perdido para a confiança dos outros estados.

A garantia da opinião vigoriza-se assim pelo principio da necessidade da confiança mutua dos estados quanto ás suas relações contractuaes para a persistencia e progresso da comunidade de facto e de direito a que os conduziu o desenvolvimento da civilização.

Mas, se a necessidade da confiança das nações para a persistencia do convívio internacional não fosse sustentaculo bastante, como tem sido até hoje, da arbitragem internacional, seria por certo legitima a intervenção de terceiros estados para obrigar ao cumprimento das sentenças arbitraes, pois a comunidade internacional tem decidido interesse em que os estados cumpram o direito internacional tanto quando formulado simplesmente pelos costumes e pelos tratados como quando definido regularmente pelos tribunaes internacionaes<sup>1</sup>.

185. Alem de reconhecer o Tribunal permanente de arbitragem creado em 1899, e de recomendar a criação do Tribunal de justiça arbitral, ainda a segunda conferencia da paz concorreu para a organização da justiça internacional com a

criação do *Tribunal internacional das presas*, um tribunal principalmente de recurso para corrigir a possível parcialidade dos tribunaes nacionaes de presas por occasião das guerras marítimas.

Como sobre outros assumptos, a nova criação da conferencia fora, em parte, preparada pelos trabalhos do Instituto de direito internacional, que, votando na sessão de Heidelberg de 1887 o projecto de *Regulamento internacional das presas marítimas*, ali consigou (§ 100.º) a seguinte disposição: «No principio duma guerra, constituirá cada uma das partes belligerantes um Tribunal internacional de appellação em materia de presas marítimas. Cada um destes tribunaes é composto de cinco membros assim designados. — O estado belligerante nomeia por si mesmo o presidente e um dos vogaes. Alem disso designará tres estados neutros que escolherão, cada um, um dos tres vogaes restantes»<sup>1</sup>.

A conferencia occupou-se da questão por iniciativa da Alemanha e da Inglaterra, elaborando e approvando uma convenção sobre a criação do tribunal, em cujo preambulo se lêem os motivos decisivos do reconhecimento da nova jurisdicção, e que são os seguintes: 1.º) o desejo de resolver de modo equitativo os conflictos que por vezes se levantam, em caso de guerra marítima, a proposito das decisões dos tribunaes nacionaes de presas; 2.º) a necessidade dum recurso das jurisdicções nacionaes de presas, que seja exercido em condições que conciliem, na medida possível, os interesses publicos e os interesses privados envolvidos numa questão de presas; 3.º) a necessidade de attenuar as consequencias rigorosas da guerra marítima, de manter as boas relações entre

<sup>1</sup> *Annuaire cit.*, vol. ix, pagg. 202-217, e *Tableau générale*, pagg. 195 e segg.

<sup>1</sup> Dumas, *ob. cit.*, pagg. 120 e 445 e segg.

os belligerentes e os neutros, e de, assim, assegurar melhor a manutenção da paz; 4.º) e a convicção de que a instituição dum tribunal internacional, cuja competência e processo fossem cuidadosamente regulamentados, seria o melhor meio de conseguir todos aquelles resultados.

Por estes fundamentos, que se resumem na necessidade de garantir a imparcialidade no julgamento das presas, na conveniência de evitar a transformação em belligerentes dos estados neutros, e portanto na vantagem evidente de assegurar a continuação da paz entre os belligerentes e os neutros, organizou a conferência um tribunal composto de juizes effectivos e supplentes, nomeados pelas potencias signatarias pelo periodo de seis annos (art. 10.º e 11.º). O tribunal funcionará com quinze juizes, constituindo, porém, nove o *quorum* necessario para as sessões (art. 14.º), e resolverá por maioria de votos dos juizes presentes (art. 43.º). Nas sessões do tribunal tomarão sempre parte os juizes nomeados pelas grandes potencias (Alemanha, Austria-Hungria, Estados Unidos, França, Inglaterra, Italia, Japão e Russia) e os juizes nomeados pelos outros estados farão parte do tribunal por turno, segundo a pauta annexa á convenção (art. 15.º).

O tribunal tem principalmente o character dum tribunal de recurso, como se vê das seguintes disposições da convenção acerca da sua competencia: «Art. 2.º A jurisdicção das presas é exercida em primeiro logar pelos tribunaes nacionaes de presas. Art. 3.º As decisões dos tribunaes nacionaes de presas podem ser objecto de recurso perante o Tribunal internacional das presas: 1.º Quando a decisão dos tribunaes nacionaes disser respeito a propriedade duma potencia ou dum particular neutros; 2.º quando a decisão se refira a propriedade inimiga e se trate: a) de mercadorias carregadas num navio neutro; b) dum navio inimigo que tenha sido apresado nas aguas territoriaes duma potencia neutra, no caso em que esta

potencia não tenha feito do apresamento objecto duma reclamação diplomatica; c) duma reclamação fundada na allegação de que o apresamento fora effectuado com violação ou duma disposição convencional vigente entre as potencias belligerentes, ou duma disposição legal promulgada pelo belligerente apresador. Art. 4.º O recurso pôde ser exercido: 1.º por uma potencia neutra se a decisão dos tribunaes nacionaes tiver attingido propriedade sua ou dos seus nacionaes (Art. 3.º-1.º), ou se se allegar que o apresamento dum navio inimigo se realizou nas aguas territoriaes desta potencia; 2.º por um particular neutro, se a decisão dos tribunaes nacionaes attingir propriedade sua, com a reserva porém de o estado de que elle for nacional lhê poder prohibir o accesso ao tribunal ou de esse estado proceder em seu logar; 3.º por um particular nacional do estado inimigo, se a decisão dos tribunaes nacionaes tiver attingido propriedade sua nas condições visadas no art. 3.º-2.º, com excepção do caso previsto pela alinea b)».

Vê-se pois do exposto que o Tribunal internacional das presas é um tribunal de recurso. Contudo, tambem poderá funcionar como tribunal de primeira instancia, se os tribunaes nacionaes não proferirem, no prazo de dois annos, a contar do dia do apresamento, uma decisão definitiva, pois, em semelhante caso, podem os interessados dirigir-se immediatamente ao tribunal internacional (Art. 6.º). E deve ainda notar-se que a jurisdicção nacional em materia de presas não poderá ser exercida em mais de dois graus (art. cit.).

O direito a applicar pelo Tribunal das presas é indicado pelo art. 7.º da convenção nos termos seguintes: «Se a questão de direito a resolver for prevista por uma convenção vigente entre o belligerente captor e a potencia que é parte ou de que um nacional é parte no litigio, o Tribunal conformar-se-á com as estipulações da dita Convenção. Na falta de estipulações, o tribunal applicará as regras do direito internacional.

Se não existirem regras geralmente reconhecidas, resolverá o tribunal segundo os princípios gerais de direito e da equidade... Se, em harmonia com o art. 3.º-2.º: c) o recurso for fundado sobre a violação duma disposição legal promulgada pelo belligerante captor, applicará o Tribunal esta disposição...

Para precisar este artigo da convenção e, assim, facilitar a sua ratificação, convocou o governo inglês a *Conferencia naval* de Londres, destinada a formular os princípios de direito marítimo que devem ser applicados pelo Tribunal internacional das presas. A conferencia, em que estiveram representados a Alemanha, Austria Hungria, Estados Unidos, França, Hespanha, Hollanda, Inglaterra, Italia, Japão e Russia, reuniu de 4 de dezembro de 1908 a 26 de fevereiro de 1909, e formulou numa declaração, constituída por 71 artigos, as regras de direito internacional geralmente reconhecidos acerca da guerra marítima e que deverão ser applicados pelo Tribunal internacional das presas.

A ratificação e execução da convenção que cria o tribunal e da declaração que formulou o direito a applicar por esse esse tribunal representarão evidentemente um elemento de progresso da justiça internacional e mais uma garantia da paz entre as nações<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Archives diplomatiques*, 1909, vol. I, pag. 177; LEMONON, *La conférence navale de Londres*.

## CAPITULO V

### Tratados

#### § I

#### Princípios gerais<sup>1</sup>

SUMARIO: — 186. Conceito geral de tratado. Suas designações. — 187. 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. — 188. b) Condições extrinsecas: forma dos tratados e seu valor. — 189. Efeitos dos tratados. Participação de terceiros estados nesses efeitos. — 190. Execução e interpretação dos tratados. — 191. Garantias de execução dos tratados. — 192. Extinção dos tratados. Sua prorrogação, confirmação e restabelecimento.

186. Os tratados são contratos ou accordos entre estados, destinados, como já dissemos, a determinar e regular as suas relações. Representam, porisso, a expressão mais nitida da natureza do laço *constitucional* que liga os estados no exercicio da sua actividade commum, constituindo a forma natural das relações dos organismos politicos que, embora ligados pela so-

<sup>1</sup> Vide supra, pagg. 66 e segg.; DE MANTENS, *ob. cit.*, tom. I, pag. 510 e segg.; BOSVELL, *ob. cit.*, pagg. 487 e segg.; PRADIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 459 e segg.; RIVIER, *ob. cit.*, tom. II, pagg. 31 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 527 e segg.; OLIVI, *ob. cit.*, pagg. 348 e segg.; BLUSTACILL, *ob. cit.*, §§ 402 e seg.; FIORI, *ob. cit.*, art. 614 e segg.; Sr. JOSÉ DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pagg. 115 e segg.; GAMA LOBO, *ob. cit.*, pagg. 160 e segg.; LOMONACO, *ob. cit.*, pagg. 501 e segg.; NYS, *ob. cit.*, vol. cit., pagg. 18 e segg.; DIMONA, *ob. cit.*, pagg. 370 e segg.; MARIUSAC, *ob. cit.*, pagg. 636 e segg.

lidariedade dos seus interesses e das suas tendências, conservam a sua liberdade de acção e a sua autonomia soberana.

Se bem que se empregue a palavra *tratados* num sentido generico para designar quaesquer accordos entre os estados tendentes a crear entre elles relações jurídicas, usa-se, contudo, a mesma palavra numa acção 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 quo se referem, assim como se usam outras expressões ou paro 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 espezias e 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 afirmem no mesmo acto quer afirmem em actos diferentes 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 acção mais restricta, designa as convenções consulares com o imperio ottomano e, por imitação, com os outros estados do Oriente, que tambem são convenções em que se concedem direitos e privilegios aos subditos dos paises 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 ou urgentes, e por uma delegação do seu governo ou em virtude de poderes inherentes ás suas funções, 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 pacto 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) *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; 8.º) e *união*, mais geralmente *tratado de união*, por que se intende o tratado colectivo em que um grupo maior ou menor de estados formula principios reguladores duma determinada ordem de relações internacionaes. Das designações apontadas, as mais geraes são as de tratado e convenção, que, apesar da differença acima estabelecida, se empregam muitas vezes indistinctamente.

187. A existencia dum tratado depende da conjugação de tres elementos: 1.º) um *elemento subjectivo* constituído pela concorrência das vontades de dois ou mais estados que entre si pretendem estabelecer uma relação juridica convencional; 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 accordermente crearem um vinculo juridico. Quando se reunam estes tres elementos, dão-se as necessarias condições de existencia dum tratado, o qual terá validade juridica desde que os estados tenham *capacidade* para o celebrar, desde que o seu *objecto seja possivel*, e desde que os mesmos estados prestem o seu *consentimento* pela *forma* estabelecida pelo direito internacional. Importa, porisso, estudar as condições de existencia e de validade juridica dos tratados, tanto as condições intrin-

secas, ou os elementos sem os quaes um tratado não existe juridicamente e que são a concorrência de estados capazes, a existência de objecto possível e a prestação do consentimento, como as condições extrínsecas, ou a forma 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, por isso, 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. Assim, terão capacidade de celebrar tratados os estados soberanos unitarios, cada um dos estados que vivam em união pessoal, o governo central da união real, cada um dos estados que vivam em confederação sobre as matérias e nas circunstancias em que não tenham attribuido aquella capacidade à dieta ou poder central, e o estado federal nas federações, e estarão privados, em geral, da mesma capacidade os estdos meio-soberanos.

É, porém, de notar: 1.º) que, na federação, pode a constituição federal reservar, para os estados federados, o direito de celebrar tratados sobre certos assumptos ou em determinadas condições, como se depreende 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 aliança 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<sup>1</sup>, e dispondo a segunda que só

<sup>1</sup> Const. de 17 de set. de 1787, cap. 1, secção 8.ª, alinea 3.ª, e secção 10.ª, alinea 1.ª

a Federação tem direito de fazer alianças e celebrar tratados com os estados estrangeiros e que os cantões conservam *excepcionalmente* o direito de concluir com os estados estranhos tratados relativos a assumptos economicos e a relações de vizinhança ou de policia, não podendo, porém, estes tratados conter nada contrario à federação ou aos direitos doutros cantões; 2.º) e que, relativamente aos estados meio-soberanos, pode o acto de vassallagem ou de protectorado autorizá-los a celebrar tratados sobre determinados assumptos, sendo, por exemplo os estados vassallos autorizados, em regra, a concluir tratados sobre questões de ordem economica ou de policia, como tratados de commercio, de navegação e de extradição.

Os estados permanentemente neutralizados podem celebrar tratados que não sejam incompatíveis com a situação creada pela neutralização, como tratados de commercio, de navegação, de extradição e todos os demais tendentes a regular as suas relações pacificas com os outros estados.

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 de validade juridica que se resumem na *possibilidade physica, juridica e moral* dos mesmos tratados.

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.

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 obrigue a invadir, sem um motivo legitimo, o territorio dum terceiro estado ou a occupar uma determinada porção do alto mar.

A possibilidade moral está na conformidade do tratado com os princípios éticos que dominam o espírito geral dos povos civilizados. Por falta dessa conformidade seriam, por exemplo, nulos os tratados em que dois ou mais estados se obrigassem a praticar o tráfico de escravos.

3.º *Consentimento.* Terceiro factor da existência dum tratado é o consentimento dos estados ou o accordo das suas vontades quanto à criação do vínculo de direito com que se põem conseguir certas e determinadas vantagens.

A vontade do estado é representada, para o efeito 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 tratado realizado.

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 ou urgentes 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, de capitulação, e de 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 e de plenipotenciarios.

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

das potencias 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 militares podem concluir no curso das hostilidades dentro dos limites dos seus poderes, em virtude da urgencia da execução dessas convenções.

A ratificação, como acto final do chefe de estado destinado a confirmar um tratado, pode estar dependente do concurso dalgum outro poder do estado, como acontece nos estados constitucionaes, onde a ratificação do 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 cortes 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 5 de julho 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<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> O texto do art. 10.º do acto adicional de 1852, com as modificações que lhe introduziu a lei de 2 de maio de 1882, é o seguinte: «Todo o tratado, concordata e convenção que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira será, antes de ratificado, discutido e approved pelas côrtes em sessão publica». Este texto parece dispensar a approvação parlamentar para as convenções concluidas, não com uma potencia estrangeira, mas com uma colonia estrangeira. E assim o entendeu o decreto de 23 de maio de 1907, que contém a reforma administrativa da provincia de Moçambique que prohibiu ao governador geral (art. 12.º, n.º 2) «fazer e assignar tratados com potencias ou colonias estrangeiras». Seria porisso conveniente esclarecer aquella disposição constitucional, dada a pratica corrente de celebrar accordos inter-coloniaes.

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 circunstancias 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.

A ratificação só produz efeitos desde o momento em que se realiza. Desde que a ratificação se considera necessaria para a existencia juridica dos tratados, não é evidentemente acceptavel a doutrina do que aquellos efectos se retrotraem ao momento da conclusão do tratado.

O consentimento, prestado pela forma que acabamos de indicar, deve ser isento de erro, dolo ou 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 e o dolo são praticamente afastados pelas precauções tomadas nas negociações e pela facilidade de informações que são postas á disposição dos estados.

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. Todavia, quando a violencia é exercida sobre os individuos encarregados de concluir os tratados em nome dos estados poderão estes considerar nullos os tratados concluidos e recusar-se á sua execução. Não é igualmente reconhecido o vicio de lesão, por se entender que o seu reconhecimento seria pretextado 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 vai fazer para obter vantagens ou para evitar prejuizos.

**188. 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 caracter de simples accordos verbaes. Contudo, 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 forma, 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; vem depois disposições diversas, que podem respeitar á duração do tratado, á sua denuncia, á sua prorrogação, á sua ratificação e á adhesão de terceiros estados; e apparecem, por fim, a indicação do lugar 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 alphabe-

tica do nome dos estados na lingua em que for escripto o tratado. Quando se adoptam 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 diplomatca officia, podem os tratados ser redigidos naquella lingua que mais convier aos estados contractantes, se bem que seja actualmte muito usada a lingua franceza, principalmente nos tratados que interessam a um grande numero de paizes, como o tratado de Paris de 1856, o tratado de Berlim de 1878, as convenções da Haya de 1896, 1899, 1902, 1905, 1907, etc.

**189.** 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 ali contraidas, enquanto dellas não for dispensado pelos demais estados contractantes. Este principio, que constitue uma das condições fundamentais 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 13 de março<sup>1</sup>, os art. 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 ali podiam conservar, havia fixado em protocollo de 17 de janeiro o principio acima formulado<sup>2</sup>.

A força obrigatoria dos tratados deriva, juridicamente, da vontade commum dos estados e, sociologicamente, do facto e

<sup>1</sup> MARTENS, N. R. G. T., 1.ª série, vol. XVIII, pag. 278.

<sup>2</sup> Vide supra, pag. 77; MARTENS, N. R. G. T., 1.ª série, vol. cit., pag. 300.

da ideia de comunidade internacional. Os tratados são a regulamentação juridica das relações por que se revela esta comunidade 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 estados contractantes, não podendo ser invocados a favor ou contra os outros estados ou seus nacionaes.

O beneficio dum tratado aproveitará, porém, aos nacionaes de terceiras potencias quando uma clausula expressa lhes tornar extensivo esse beneficio, e os estados que não tomam parte na elaboração dum tratado podem tornar-se participantes das suas disposições por meio dum acto de *accessão*, ou accetção solemne e integral de todas as clausulas do tratado, quando isso lhes for permitido pelos primitivos estados contractantes<sup>1</sup>.

**190.** Os tratados validamente celebrados devem ser pontualmte executados.

Os meios necessarios para executar os tratados são determinados pela legislação de cada estado. 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

<sup>1</sup> Supra, pag. 78, nota 2.

todos os conheçam, respeitem e observem com 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 depois de trocadas as ratificações, constituem os tratados *lei dos estados* contractantes, ou desde logo ou a partir dum momento prestabelecido, se nelles ha uma clausula destinada a fixar o inicio da sua vigencia, como geralmente acontece, e depois de *promulgados e publicados* são obrigatorios para os cidadãos e subditos dos mesmos estados, ou em seguida a uma data prefixa ou em harmonia com 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 e subditos do estado ao cumprimento das suas disposições <sup>1</sup>.

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 pôde ser interpretado por accordo dos estados contractantes, ou mediante negociações directas e em declaração *commun* ou

<sup>1</sup> Nos tratados collectivos, para simplificar a troca das ratificações, é uso fazer o deposito dos instrumentos de ratificação (entre nós o instrumento de ratificação é uma *carta regia*) junto dum dos governos contractantes, em regra o governo do lugar da celebração do tratado, lavrando-se acta separada ou conjuncta das ratificações e sendo remetida pela via diplomatica certidão authentica das mesmas actas a cada um dos governos contractantes.

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 dum pais a applicar a casos particulares, são os tratados naturalmente interpretados pelas auctoridades e tribunaes chamados a applicá-los <sup>1</sup>.

Na interpretação, 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. 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 circunstancias que possam conduzir ao conhecimento da vontade das partes e á determinação exacta dos seus direitos.

191. O desejo de assegurar a execução dos tratados tem conduzido os estados a recorrer a uma serie de garantias, com que se torne mais certo o seu cumprimento. Dessas garantias, as actualmente usadas são:

a) *Juramento*. Usado já na antiguidade e ainda em uso no

<sup>1</sup> Segundo o direito portuguez (cod. civ., art. 26.º, cod. proc. civ., art. 1087.º, cod. com., art. 6.º, e cod. proc. com., art. 2.º) os tratados são considerados como *leis speciales*, e porisso podem evidentemente ser applicados e interpretados pelos tribunaes como as outras leis.

seculo XVIII, é actualmente praticado apenas nas relações com os povos barbaros, para interessar a sua crença no cumprimento dos tratados.

c) *Refens*. A garantia do cumprimento dos tratados por meio da entrega de certo numero de pessoas, em regra pessoas de consideração, de uso frequente nos tempos passados, como peior da fidelidade aos compromissos tomados, ainda hoje se pratica algumas vezes, mas só em tempo de guerra, e quasi exclusivamente nas relações com os povos selvagens.

d) *Garantias financeiras*. Entre os meios mais geralmente usados pelos estados civilizados para assegurar a execução dos tratados, apparece o facto de um estado dar como garantia dos seus compromissos pecuniarios certos ou mesmo todos os seus rendimentos. Desta fórma de garantia encontramos um exemplo recente na obrigação, assumida pela Venezuela no protocollo concluído com os Estados Unidos a 17 de fevereiro de 1903, de consignar ao pagamento das indemnizações exigidas por diversos estados em 1902 e que fossem liquidadas pela instancia arbitral, já estabelecida<sup>1</sup>.

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, por exemplo, do 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 compro-

misso assumido por um ou mais estados de assegurar pelos meios ao seu alcance certa situação de outros estados ou a execução integral ou parcial dos tratados entre estes concluídos. De todos os meios de assegurar a execução dos tratados, é o que attinge melhor o seu fim, pois assenta sobre o fundamento real da solidariedade de interesses que une os estados e os conduz a garantir o cumprimento de tal ou qual convenção e a defender os direitos desta ou daquela nação.

O compromisso de garantia dum tratado pôde constar duma clausula do tratado garantido ou dum tratado a parte. Das clausulas e dos tratados de garantia falaremos, porém, no paragrapho immediato, que destinamos á classificação dos tratados.

192. 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 prorogação, 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 denuncia; 8.º) a guerra.

Das causas apontadas exigem algumas explicações as duas ultimas e, porisso, lhes daremos algum desinvolvimento.

a) *Denuncia*. A denuncia é a notificação feita por um dos estados contractantes aos demais de que não continuará a observar para o futuro as clausulas dum tratado.

A faculdade de denunciar tratados pôde ser prevista e es-

<sup>1</sup> DESCAMPS ET REHAULT, *ob. cit.*, vol. III, pag. 554.

tabelecida pelos estados contractantes. 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 denuncia 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 transcrevenos, para o primeiro caso, a convenção organica a União da propriedade industrial (art. 18.<sup>o</sup>), e, para o segundo, a convenção da União para a publicação das tarifas aduaneiras (art. 16.<sup>o</sup>). 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 denuncia 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, pôde a denuncia ter logar, segundo alguns escriptores, no caso de tratados de efeitos continuos, successivos e indefinidos, — quando se dêem modificações profundas nas condições de existencia dos estados ou nas circumstancias em que os tratados foram concluidos, quando um tratado se torne comprometedor para a existencia politica ou economica dum pais, — quando mudem as circumstancias que determinaram o tratado, — ou quando um tratado se torne incompativel com o direito commun internacional dos estados civilizados de que participam os estados contractantes, como aconteceria hoje com um antigo tratado

que consagrasse o trafico de escravos, subordinando assim esses escriptores a persistencia das obrigações impostas pelos tratados á clausula resolutive tacita *rebus sic stantibus*.

Embora esta doutrina seja ainda seguida por muitos internacionalistas, é, no dizer de Nys, uma doutrina cheia de perigos, pois pôde ser pretexto para que os estados deixem de cumprir os tratados, e porisso, a admisión da clausula *rebus sic stantibus* deverá subordinar-se ao principio de que um estado só poderá denunciar um tratado quando a denuncia seja absolutamente necessaria á sua conservação, e deverá generalizar-se o systema, já muitas vezes praticado, de determinar a duração dos tratados relativos a condições de existencia do estado sujeitas a transformações profundas e rapidas, para assim attenuar os perigos praticos da mesma doutrina.

Em todo o caso, o estado que excepcionalmente 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 legilimas. Desta maneira, pôde obter-se a abrogação por consentimento mutuo e salva-se o principio de que um estado só com o consentimento dos outros contractantes pôde desonerar-se das obrigações assumidas em tratados. O consentimento do estado interessado pôde até ser tacito e resultar do silencio guardado sobre uma declaração que não levante protestos nem reservas.

b) *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 direitos os tratados que são incompativeis com ella, isto é, aquelles que suppõem a harmonia de conducta politica dos estados e as suas boas relações, como são os tratados de amizade e alliança.

Deixa, porém, a guerra subsistir, e ainda é evidente, os tra-

lados que respeitam precisamente ao estado de guerra e que são concluídos para regular os seus actos ou os seus efeitos.

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 cuja existencia ou mesmo cuja applicação seja compativel com o estado de guerra e que regulem determinadas relações entre os belligerantes, como os tratados relativos a certas questões de direito privado — successões, tutelas, propriedade industrial, litteraria e artistica, fallencias, execução de sentenças, etc., e os respeitantes a interesses economicos ou sociaes — tratados de commercio e navegação, convenções telegraphicas, postaes, monetarias, aduaneiras, consulares, etc.? Variam as opiniões, mas a doutrina que tende a prevalecer e se nos antolha a mais justa parece ser a de que, devendo a guerra circumscrever-se á consecução do fim que se propõe, prevalecem os tratados que regulam outras ordens de relações, devendo apenas ser suspensa a sua execução até ao fim das hostilidades quando o estado de belligerancia não permita continuar a sua applicação. Distingue assim a maioria dos internacionalistas com BLUNTSCHLI entre *validade e execução* de semelhantes tratados, decidindo-se pela persistencia da primeira durante as hostilidades, e pela suppressão da segunda quando o exijam as necessidades da guerra. Ha, todavia, escriptores que intendem que mesmo esses tratados são annullados pela guerra e a pratica internacional ainda parece orientar-se pela sua opinião, pelo menos no que respeita aos tratados de commercio e de navegação, que ainda o tratado de paz entre a Russia e o Japão, de 5 de setembro de 1905, considerou annullados pela guerra entre os dois países.

A maior parte dos internacionalistas ainda indica como causa de extincção dos tratados a sua inexecução por um dos contractantes, suppondo-os submettidos a uma *condição resolutive tacita* derivada da inexecução por alguma das potencias contractantes, condição que se torna effectiva quando se dê essa inexecução. Funda-se semelhante doutrina na ausencia dum tribunal internacional perante o qual possa tornar-se effectiva a responsabilidade do estado que falta ao cumprimento dos tratados.

Tende, porém, a modificar-se uma doutrina tão rigorosa. Em primeiro logar, o desinvolvimento progressivo da arbitragem e a constituição regular dum tribunal permanente com tendencia decisiva para se tornar obrigatorio vêm abalar o fundamento da doutrina e mostrar a desnecessidade futura de considerar extinctos os tratados quando algum dos contractantes deixar de os executar, pois á inexecução poderá o tribunal oppor a competente responsabilidade. Depois, já no estado actual, o bom senso e a boa fé exigem, como nota DESPAGNET, que os tratados se considerem resilidos por virtude de inexecução apenas quando esta respeite a um ponto de certa importancia. E tanto assim, que, para evitar que algum dos estados contractantes, por alguma leve falta dos outros, se considere logo desonerado de todas as suas obrigações, se insere muitas vezes nos tratados uma clausula pela qual a inexecução de certas partes dos mesmos tratados deixa subsistir as restantes.

Em todo o caso, semelhante doutrina só poderá applicar-se aos tratados contractos. Como nota DIENA<sup>1</sup>, no caso de violação dum tratado que sanciona uma norma objectiva de direito internacional, o interessado poderá praticar, a titulo de

<sup>1</sup> *Op. cit.*, pag. 11.

represália, uma violação semelhante, mas a norma jurídica estabelecida pelo tratado não perderá por isso o seu valor jurídico nem será necessário um novo tratado para a restabelecer. É uma diferença prática, e importante, entre tratados contractos e tratados normativos.

Os tratados concluídos por um período determinado acabam naturalmente quando expira o termo desse período. Podem, porém, os estados contractantes prolongar a validade dos tratados para além desse termo, ou de novo por um período 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 pôde fazer-se ou por um acto contractual solenne ou por troca de notas, de cartas ou de declarações identicas. Pôde 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 acerca da validade ou da *extinção 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 extinto é de novo posto em vigor, dá-se o seu *restabelecimento*, o qual supõe 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

SUMARIO: — 193. Tratados de disposição e tratados de associação.  
— 194. Tratados politicos e tratados sociaes. Exemplificação.  
— 195. Concordatas. Sua natureza e valor perante o direito internacional.

193. Além da classificação dos tratados, que já apresentamos, em tratados *contractos* e tratados *normativos*, e bem assim em tratados *reguladores de direitos e interesses dos estados contractantes* e tratados *declaradores de preceitos de direito internacional*<sup>1</sup>, ainda podemos classificá-los, como RIVIER<sup>2</sup>, em tratados de *disposição* e tratados de *associação*, segundo são de caracter immediato e definitivo ou de caracter continuo, successivo e indefinido os effeitos que produzem, e, como DE MARTENS<sup>3</sup>, em tratados *politicos* e tratados *sociaes*, segundo a natureza dos interesses que regulam.

Chamam-se tratados de *disposição* os que contêm estipulações definitivas respeitantes à prestação duma coisa ou à determinação, concessão ou renuncia dum direito, taes como: os tratados relativos ao territorio e que contêm cessões territoriaes, constituição de servidões e fixação de limites; os tratados

<sup>1</sup> Vide supra, pag. 66.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, tom. II, pag. 109.

<sup>3</sup> *Ob. cit.*, tom. I, pag. 510.

de compromisso, transacção e renúncia; os tratados de constituição ou de reconhecimento de estados, de estabelecimento de protectorado ou de vassallagem; 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 conjunto 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 deve ser effectuada a troca de mercadorias entre os 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 caracter de tratados de disposição e do caracter de tratados de associação. É o que acontece, por exemplo, com os tratados de neutralidade, em que aliás prevalece o caracter dispositivo, e com os tratados de garantia, onde prevalece o caracter associativo.

194. Sob o ponto de vista da natureza do seu objecto, os os tratados classificam-se, como dissemos, em *políticos* e *sociaes*.

a) **TRATADOS POLITICOS.** Os tratados políticos têm por objecto os interesses dos estados considerados como membros da comunidade internacional e tendem à regulamentação, defesa e garantia das condições fundamentaes da sua exist-

tencia politica. Das suas numerosas 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 criação 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.

3.º) *Tratados de aliança.* Se dois ou mais estados, sem se associarem para exercer em commum 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 commum, esse tratado toma o nome de tratado de aliança. A aliança pode ser *pacifica* ou *bellica*, segundo os estados aliados se propõem conseguir um fim cuja realização não supõe necessariamente o recurso à força, como era o fim a que tendia a Santa Alliança, ou se propõem unir as suas forças por occasião duma guerra. E, neste ultimo caso, ainda a aliança 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 aliança offensiva é raras vezes claramente estabelecida, e que é só a fórma de defesa contra todos ou sómente contra certos inimigos que a aliança é annunciada. De facto, é, comtudo, a aliança quasi sempre defensiva e offensiva ao mesmo tempo. Por vezes, tem ainda a aliança o simples aspecto dum *tratado de subsidios*, no qual os estados contractantes se promettem a prestação duma certa somma em dinheiro ou o

concurso duma certa força militar para atingir um fim determinado.

4.) *Tratados de neutralidade.* Com um destino diverso dos tratados de aliança ofensiva ou defensiva, podem os estados celebrar tratados de neutralidade tanto permanente como temporaria. Os tratados de neutralidade temporaria podem ser concluídos entre um dos belligerentes 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 concluído em 1870, por meio de correspondencia diplomatica, entre o Austria, a Inglaterra, a Italia e a Russia a respeito da guerra franco-prussiana.

5.) *Tratados relativos á soberania territorial.* São evidentemente tratados politicos todos os que respeitam á determinação, alargamento, modificação ou extincção da soberania territorial, como os tratados de delimitação de fronteiras, de cessão de territorio e de servidões internacionaes.

6.) *Tratados coloniais.* No intuito de aplanar rivalidades colonias e de preciar o dominio e expansão civilizadora dos estados, creou a diplomacia contemporanea uma nova ordem de tratados a que PAUL PIC chama tratados de *typo colonial*, caracterizados pela troca de territorios, pelo reconhecimento de zonas de influencia ou pelo reconhecimento de esferas de interesse. Pertencem, pois, já ao novo typo os tratados de *hinterland* e de esferas de interesse de que acima falamos, mas a sua mais notavel manifestação é o accordo anglo-francês de 8 de abril de 1904, que resolveu, mediante concessões mutuas, os litigios coloniases que de ha muito dividiam as duas potencias signatarias em numerosos pontos do globo, como o Egypto, Marrocos, Terra Nova, Guiné, Sudão, Madagascar, Siam, Novas Hebridias, etc., reconhecendo, por exemplo, a França a acção da

Inglaterra no Egypto e comprometendo-se a Inglaterra a não estorvar a acção da França em Marrocos, e representa a consagração da *entente cordiale* entre as duas grandes nações, affirmada já no tratado de arbitragem de 14 de outubro de 1903 e de tão beneficios efeitos para a sua tranquillidade e para a manutenção da paz geral<sup>1</sup>. O tratado anglo-francês de 1904 foi modificado, relativamente a Marrocos, pelo Acto final da conferencia de Algeciras de 8 de abril de 1906, que formulou reformas economicas, financeiras, administrativas e militares a introduzir no imperio cherifiano e resolveu em beneficio da paz europeia o conflicto franco-alemão relativo ao direito da França proceder, como nação limitrophe daquelle imperio, independentemente das demais nações, embora em harmonia com o sultão, á realização daquellas reformas, como lh'o reconhecia a Inglaterra pela tratado de 1904.

7.) *Tratados de legislação.* Como dissemos acima, os estados têm 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 e portanto tratados politicos emquanto se destinam a coordenar o exercicio das soberanias.

8.) *Tratados de compromisso e de arbitragem.* Tendentes a resolver pacificamente conflictos internacionaes, têm os tratados de compromisso e de arbitragem caracter politico, como tratados respeitantes a relações entre os estados como membros da comunidade internacional.

9.) *Tratados de estabelecimento.* Determinam as condições de residencia dos nacionaes de cada um dos estados contratantes no territorio do outro, especificando os direitos que

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1904, pag. 519 e 625, e *Documents*, pag. 27.

lhes são concedidos e os deveres a que ficam sujeitos. As condições de estabelecimentos são por muitas vezes estatuidas em tratados destinados a regular determinadas relações, como os tratados de commercio.

10.º) *Tratados de jurisdição.* Têm este caracter todos os tratados reguladores do exercicio da função judiciaria dentro dalgum ou de cada um dos estados contractantes em relação aos nacionaes dos outros contractantes. Dos tratados de jurisdição 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 justicas dos demais.

11.º) *Tratados relativos a agentes diplomaticos e consulares.* São politicos estes tratados, porque por meio delles consentem os estados que dentro da sua esphera jurisdiccional exerçam funções publicas funcionarios doutros estados.

12.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 paises (tratados de garantia *principaes*).

Os tratados de garantia principaes têm-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 pais; 3.º) a conservação duma dynastia ou duma forma de governo numa determinada nação, o que representa uma intervenção injustificavel nos negocios interiores do estado; 4.º) o gozo de direitos politicos ou civis, a certas

populações dum pais, o que constitue tambem uma intervenção, mas intervenção legitima quando tenha por fim subtrair essas populações á tyrania ou ao fanatismo da auctoridade local; 5.º) empréstimos contraídos por um governo, tendo, por exemplo, a França, a Inglaterra e a Russia, por convenção de Paris de 29 de março de 1899, autorizado o governo grego a contrair sob a garantia das tres potencias o empréstimo necessario para o pagamento da indemnização proveniente da guerra greco-turca de 1897.

Accessoria ou principal, pode a garantia ser *individual* ou *collectiva*: individual, quando é dada por um só estado, ou por varios estados garantos 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 garantos pode e deve proceder singularmente para tornar effectiva a execução do tratado ou para manter a situação garantida, salvo o direito de se entender previamente com os demais estados garantos, se os houver; na garantia collectiva, devem todos os estados garantos accordar previamente acerca 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.* Incluímos 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, compreendendo-se nelle todos os accordos que se não proponham regular a coexistencia e a cooperação dos estados como orga-

nismos políticos, e também 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 transitio 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. As clausulas dos tratados de commercio variam muito com as circumstancias, sendo, porém, de notar que contêm frequentemente a clausula chamada *da nação mais favorecida*, a qual também se encontra em tratados doutra natureza e 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 tratados semelhantes e, neste caso especial, por outros tratados de commercio.

2.º) *Tratados de navegação.* São destinados a determinar as condições em que os navios de commercio de cada um dos estados contractantes poderão entrar nas aguas e portos dos outros, fixando os direitos e deveres de que ahí gosam ou a que ahí ficam sujeitos os navegadores. Muitas vezes são as regras relativas á navegação incluidas 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 submettê-los 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* alemão, que foi certamente um grande factor da formação do Imperio.

Não permitindo o regimen de proteccionismo 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 possível as suas pautas alfandegarias, a fim de que facilmente se habilitem a saber as condições em que pôde ser praticado o commercio internacional.

4.º) *Convenções monetarias.* Propõem-se estabelecer um sistema commum de moedas entre os estados contractantes, para evitar os inconvenientes resultantes da diversidade nas unidades monetarias. Taes são — a convenção de 23 de dezembro de 1865, concluida entre a Belgica, a França, a Italia e a Suissa, que fundou a *união monetaria latina*, a que accedeu a Grecia por declaração de 8 de outubro de 1868, que foi remodelada em 6 de novembro de 1885 e completada pela convenção de 15 de novembro de 1893, pela de 29 de outubro de 1897 e protocollo adicional de 15 de março de 1898 e pela convenção de 15 de novembro de 1902, — 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.

6.º) *Convenções postaes, telegraphicas, radiotelegraphicas e ferroviarias.* Tendem a regularizar os serviços dos correios, dos telegraphos e do transporte por caminhos de ferro. São typicas as convenções organizadoras das uniões postal, telegraphica, radiotelegraphica e dos caminhos de ferro.

7.º) *Convenções para a protecção da propriedade industrial, commercial, artistica e litteraria.* Estas convenções, de que são exemplos notaveis as que organizaram 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 igualdade de direitos entre os subditos dos estados signatarios <sup>1</sup>.

8.º) *Tratados de extradição.* Regulam a mutua entrega de criminosos que, tendo commetido 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 póde 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 <sup>2</sup>.

9.º) *Convenções sanitarias,* ou accordos pelos quaes os estados determinam as medidas a tomar para proteger a saúde publica e combater a invasão das epidemias, como é a convenção de Paris de 3 de dezembro de 1903.

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 creou a União para a repressão do trafico.

11.º) *Tratados de trabalho.* Assim como, na ordem politica, a diplomacia creou os tratados de *typo colonial* para prevenir ou resolver os conflictos provindos da expansão civilizadora dos estados modernos, assim creou tambem na ordem economica os tratados de *typo social* ou *tratados de trabalho,*

tendentes a resolver os conflictos nascidos da concorrência economica e da immigração operaria, e caracterizados pela adopção de principios communs no campo da protecção operaria e pela igualdade de direitos de todos os trabalhadores, nacionaes ou estrangeiros, dentro do territorio dos estados contractantes. Até ha pouco tempo os diplomatas apenas tinham attendido aos *productos do trabalho,* concluindo convenções commerciaes e aduaneiras de interesse directo para os industriaes e commerciantes e sómente de repercussão indirecta e incerta sobre a sorte dos trabalhadores. Hoje, porém, já vae chamando a sua attenção a *protecção dos direitos e interesses dos trabalhadores,* para o duplo fim de lhes assegurar uma situação privilegiada dentro dos estados contractantes e para prevenir os conflictos a que dá origem ou sirva de pretexto a immigração e a concorrência dos operarios estrangeiros. É o que claramente demonstra o tratado franco-italiano de 15 de abril de 1904 sobre a previdencia social e a regulamentação do trabalho, em cujo preambulo se lê que o seu destino é a realização do desejo de «assegurar á pessoa dos trabalhadores garantias de reciprocidade analogas ás que os tratados de commercio têm previsto para os productos do trabalho e designadamente facilitar aos nacionaes (dos estados contractantes) que trabalhem no estrangeiro o gozo das suas economias e conseguir-lhes o beneficio dos seguros sociaes, bem como garantir aos trabalhadores a conservação das medidas de protecção já promulgadas em seu favor e concorrer para os progressos da legislação operaria», e cuja realização veio inaugurar uma nova era na protecção do trabalho e abrir um novo capitulo na sciencia do direito internacional, que bem podemos chamar *direito internacional operario.*

O tratado franco-italiano regulou duas ordens de assumptos: a) a previdencia social, e ali consagrou soluções definitivas — quanto á economia voluntaria, equiparando franceses e ita-

<sup>1</sup> *Synopses de tratados,* pagg. 111 e 112.

<sup>2</sup> *Synopses cit.,* pag. 108.

lianos relativamente ao direito de depositar as suas economias nas caixas economicas nacionaes de Italia ou França, ao direito de transferencia gratuita duma para a outra caixa dos valores depositados até à concorrência de 1.500 francos, e ao direito de reembolso gratuito num dos países dos valores depositados no outro, — quanto a *aposentações operarias*, estabelecendo o principio de igualdade entre operarios italianos e franceses pela admissão dos primeiros a constituir em França pensões de velhice e de invalidez e dos segundos a constitui-las em Italia quando nos dois países forem devidamente organizadas as Caixas de aposentações operarias, — quanto aos *accidentes do trabalho*, determinando que os operarios italianos victimas em França daquelles accidentes terão direito ás mesmas indemnizações que os operarios franceses e reciprocamente — e quanto a *seguros ou socorros contra a falta de trabalho*, prevendo tambem a equiparação entre os operarios dos dois países quando semelhantes instituições ahí forem devidamente orgnizadas; e b) a regulamentação do trabalho, limitando-se, porém, neste ponto, ao compromisso ou promessa de bem cumprir e melhorar a legislação operaria, como se vê do seu artigo 3.º, pelo qual o governo italiano se comprometteu a organizar a inspecção do trabalho de modo semelhante à sua organização em França e por maneira que fique assegurado o cumprimento das leis em vigor sobre o trabalho de menores e mulheres, principalmente quanto à prohibição do trabalho nocturno, à idade de admissão nas officinas, à duração do trabalho diario e à obrigação do descanso hebdomadario, bem como a publicar um relatório annual desinvolido sobre a applicação das leis relativas ao trabalho de mulheres e menores, sendo este segundo compromisso igualmente assumido pelo governo francês, declarando alem disso o governo italiano que tinha a intenção de reduzir gradualmente a duração do trabalho diario das mulheres empregadas na industria.

Dado assim o primeiro passo no campo do direito internacional do trabalho, imprimiram-lhe um novo impulso as conferencias diplomaticas de Berne de 1905 e de 1906, convocadas a instancias da *Associação internacional para a protecção legal dos trabalhadores*, pelo Conselho federal suizo para o estudo dos dois problemas — da regulamentação do trabalho nocturno das mulheres na industria e da prohibição dos venenos industriaes, e na segunda das quaes foi assignada pelos delegados da Alemanha, Ausíria-Hungria, Belgica, Dinamarca, França, Hespanha, Hollanda, Inglaterra, Italia, Luxemburgo, Portugal, Suecia e Suissa, uma convenção relativa à prohibição do trabalho nocturno das mulheres empregadas na industria, e uma convenção relativa à prohibição, a partir de 1 de janeiro de 1911, do fabrico e venda de phosphoros que contenham phosphoro branco e assignada pelos representantes da Alemanha, Dinamarca, França, Hollanda, Italia, Luxemburgo e Suissa<sup>1</sup>.

Alem destes, outros tratados têm sido já concluidos para a protecção internacional do trabalho, designadamente no que respeita aos accidentes do trabalho, e assim vae o direito internacional convencional ampliando as suas garantias à protecção do trabalho nas suas manifestações internacionaes.

195. Ao falar da Igreja nas relações internacionaes, dissemos que da concepção medieval da Santa Sé como um soberano estranho derivava o systema de relações entre o Pontifice romano e os governos temporaes, segundo o qual o Papa foi reconhecido como um soberano com o direito de legação activa e passiva e com o direito de concluir *tratados* com os estados catholicos, a que se deu o nome de *concordatas*. Cumpre,

<sup>1</sup> R. D. I. P., 1904, pagg. 515 e segg.; R. D. I., 1890, pagg. 5 segg., 1904, pagg. 296, 359 e 443, e 1905, pagg. 548 e segg.; J. D. I. P., 1907, pagg. 947 e segg.; Carta regia de 19 de dezembro de 1908.

porisso, agora averignar se semelhantes accordos têm a natureza de verdadeiros tratados e se lhes pó. Je ser reconhecido o valor que a estes se attribue.

Exteriormente, têm as concordatas a apparencia de tratados, sendo concluidas com as mesmas solemnidades, redigidas nas mesmas fórmãs, e passando pelos mesmos tramites das negociações até à troca das ratificações. Era a logica do conceito. O tratado é a fórmula normal de regular as relações entre soberanos.

Mas á conformidade exterior corresponderá a conformidade intrinseca? Haverá na Santa Sé uma *capacidade contractual* semelhante á attribuida aos estados soberanos para celebrar accordos reguladores dos seus direitos e dos seus interesses? Poderá o *objecto* das concordatas ser considerado como objecto de tratados internacionaes? Acompanhará as concordatas uma *garantia* igual á que assegura a efficacia dos tratados?

Embora a Santa Sé represente uma sociedade internacional e não um estado, tem sido e ainda é considerada como um soberano na ordem espirital, e porisso, na direcção dos negocios espirituaes, como um soberano procede nas relações com as potencias catholicas. Ora do conceito, ainda persistente, da Santa Sé como um soberano estranho deriva certamente a *capacidade soberana* para celebrar tratados relativos áquelles interesses sobre que é reconhecida a soberania do Pontífice.

Os tratados propriamente dictos regulam relações internacionaes, isto é, relações entre estados eguaes e independentes, para a coordenação das soberanias no prosequimento dum fim commum, e as concordatas versam sobre a disciplina ecclesiastica, como a organização do clero, a circumscripção diocesana, o provimento dos beneficios ecclesiasticos, etc., e destinam-se a coordenar o livre exercicio dum culto com a manutenção da ordem publica e com os princípios

fundamentaes duma constituição e dum esiado social determinado, o que parece constituir objecto do direito publico interno e do direito canonico e não entrar na esfera do direito internacional. Comtudo, se o estado não regula só por si os interesses a que respeitam as concordatas, mas coordena a sua vontade com a vontade da Santa Sé, com a qual procede como costuma proceder com os outros soberanos, é porque não considera semelhantes interesses exclusivamente sujeitos á sua acção jurisdiccional, mas ainda subordinados a um poder soberano estranho. Ora interesses cuja direcção pertence cumulativamente a dois poderes considerados estranhos e soberanos só podem ser regulados por meio de tratados. A formação historica e o reconhecimento actual da soberania da Santa Sé na direcção dos interesses espirituaes mostram como ainda pelo seu objecto as concordatas podem considerar-se como verdadeiros tratados.

Quanto a garantias, não póde certamente o estado usar contra a Igreja, para a obrigar á observancia das concordatas, da generalidade dos meios reconhecidos pelo direito internacional para obrigar ao cumprimento dos tratados, nem a Igreja póde usar senão ou de armas espirituaes contra os estados violadores das concordatas — ou da fórmula de represalias constituída pelo não cumprimento das mesmas concordatas, o que podia parecer decisivo do não reconhecimento nas concordatas do caracter de tratados. Se attendermos, porém, a que o estado póde usar de represalias contra a Santa Sé, não cumprindo por seu lado as concordatas para obrigar aquella a cumpri-las, a que as armas espirituaes de que póde usar a Igreja não de ter efficacia enquanto os interesses espirituaes, isto é, as crenças geraes, exigirem o reconhecimento da soberania espirital da Santa Sé, a que as represalias representam um meio de resolver conflictos entre soberanos e de garantir o cumprimento do direito internacional, e a que as garantias do

direito internacional estão na convicção da necessidade das suas regras e não só nos meios coercitivos de as tornar effectivas, verificamos que não faltam ás concordatas garantias proprias de actos estipulados entre soberanias distinctas, embora apenas sob o ponto de vista dos interesses espirituaes, e portanto, ainda a esse respeito, revestem o aspecto de tratados.

Podem, portanto, considerar-se as concordatas como tratados, em consequencia do conceito da Santa Sé como um soberano estranho, conceito que representa uma formação historica ainda hoje dominante nas relações dos estados, principalmente dos estados catholicos.

## CAPITULO VI

### Responsabilidade internacional dos estados <sup>1</sup>

SUMARIO: — 196. Conceito geral da responsabilidade do estado na ordem internacional. — 197. Elementos da responsabilidade internacional dos estados.—198. Formas da responsabilidade do estado na ordem internacional.

196. A comunidade internacional assenta na ideia de reciprocidade de direitos e obrigações dos estados civilizados e porisso aos direitos dos estados correspondem outras tantas obrigações que vinculam a sua vontade e que elles devem cumprir para que exista a necessaria regularidade e segurança nas relações internacionaes. Os direitos e obrigações dos estados, determina-os o direito internacional consuetudinário ou convencional, sendo pelas prescripções deste direito que ha de medir-se a liberdade de acção de cada estado. A acção do estado será, pois, *legítima*, enquanto elle proceder em harmonia com o direito internacional, e será *ilícita*, quando se desvie das prescripções deste direito. No segundo caso, viola o estado os seus deveres internacionaes, viola o direito internacional, e porque este direito constitue uma condição necessaria da conservação e desinvolvimento dos povos civilizados,

<sup>1</sup> ANELOTI, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902; BONVILA, *ob. cit.*, n.º 324 e segg.; DIKKA, *ob. cit.*, pagg. 408 e segg.

as suas violações devem ser reparadas convenientemente, devem envolver a *responsabilidade* do estado violador. A formação do direito internacional originou assim o facto e a ideia da responsabilidade do estado na ordem internacional, que tem lugar quando são violados os preceitos daquelle direito e se destina a reparar o damno causado pela violação e a assegurar o cumprimento futuro do mesmo direito.

A violação dos preceitos do direito internacional pôde considerar-se sob dois aspectos, — a) ou em relação ao estado lesado por essa violação, b) ou a respeito de terceiros estados.

a) Entre o estado violador e o estado lesado gera a violação uma relação jurídica pela qual o segundo fica constituído no *direito* de exigir a reparação devida, como meio de resarcir o damno causado e penhor de segurança para o futuro, e o primeiro constituído na *obrigação* de prestar essa reparação. Sob este primeiro aspecto, cria a violação a *responsabilidade* do estado violador, fundada na lesão duma *norma objectiva* do direito internacional e na offensa dum *direito subjectivo* do estado lesado, baseado nessa norma objectiva de direito internacional<sup>1</sup>. A responsabilidade internacional é assim o producto da violação dum direito subjectivo dum estado, fundado numa norma objectiva do direito internacional.

b) Entre o estado violador e terceiros estados não cria a violação uma relação jurídica de responsabilidade, pois, dada a igualdade jurídica de todos os estados na ordem internacional, não podem terceiros estados exigir a reparação devida pelo estado violador; cria, porém, um motivo justo de intervenção, emquanto, pelo natural interesse que a comunidade

<sup>1</sup> Segundo o seu conceito positivo, a ordem jurídica internacional é inteiramente objectiva, formada de regras constituídas pela vontade *communis* dos estados, sobre as quaes se baseiam as facultades ou direitos subjectivos dos mesmos estados.

dos estados tem em que sejam cumpridos os preceitos do direito internacional, podem os estados estranhos ao conflicto intervir tanto para assegurar o cumprimento futuro do direito internacional como para compellir o estado lesante a prestar a reparação pedida pelo estado lesado. A situação de terceiros estados perante o estado violador entra assim na *theoria* da intervenção, que acima esboçamos e pela qual vimos que a acção interventora só é legítima como meio sancionador do direito internacional.

197. A responsabilidade internacional tem como elementos determinantes — a) a violação injusta dos direitos internacionais de qualquer estado — b) e a imputabilidade da violação a outro estado.

a) A violação injusta do direito internacional dum estado dar-se-á sempre que seja offendida uma norma objectiva de direito internacional. A violação deve constituir um *factum contra jus*, indo de encontro a uma regra de conducta imposta como obrigatória pela vontade *communis* dos estados. Portanto, o ponto de partida para averiguar se ha lugar á responsabilidade do estado na ordem internacional está em verificar se ha um principio positivo de direito internacional que torne *injusto* o facto praticado pelo offensor e torne *justa* a reclamação feita pelo offendido.

b) Além do acto ou omissão lesivos duma norma de direito internacional, a construcção jurídica da responsabilidade internacional suppõe a relação entre o facto da violação e o seu agente, isto é, suppõe a *imputabilidade*, ou a attribuição da violação a um determinado estado.

Mas quando poderá um acto internacionalmente injusto vincular a responsabilidade do estado? Alguns internacionalistas, principalmente a partir de HEFFTER, applicando o principio romanista da culpa aquiliana ao direito internacional, fundaram

a responsabilidade internacional na culpa do estado violador por maneira a este só ser responsável quando se verificasse haver dolo ou negligência na prática dos actos lesivos dos direitos dos outros estados. Era uma aplicação das doutrinas do direito privado interno para informar uma instituição do direito internacional. Contudo, a teoria da culpa, que no direito interno se tornou insuficiente para servir de base à organização da responsabilidade civil, procurando-se sucessivamente outras theorias para firmar essa organização, como, por exemplo, a theoria da culpa *in re ipsa*, da culpa *contractual*, e do *risco professional*, pareceu inadequada e incompleta para fundamentar a responsabilidade internacional.

Em primeiro lugar, a responsabilidade internacional apparece num meio diferente daquelle em que se produz a responsabilidade civil e porisso é natural que assente em criterios harmonicos com a ordem de relações que a produzem, pois o regimen das relações entre estados é certamente diferente do regimen das relações entre particulares.

Depois, a theoria da culpa não explica muitos casos de responsabilidade já admittidos pela doutrina e pela pratica dos estados, signal de que não se adapta às relações internacionaes. Assim: é um principio certo de direito internacional que o modo de ser da legislação dum estado não o escusa do cumprimento dos seus deveres internacionaes e portanto da responsabilidade para com os outros estados, e ninguem quereria ver na insufficiencia inevitavel da legislação a culpa do estado para explicar a sua responsabilidade internacional; é ainda um principio certo que o estado responde pelos actos contrarios ao direito internacional praticados pelos seus navios no alto mar, e a theoria da culpa—ou teria de subir até uma generalização sem sentido para explicar a responsabilidade pela pouca diligencia do estado ao conceder a sua nacionalidade aos navios ou ao tomar as precauções necessarias para evitar a pratica por

esses navios de infracções do direito internacional,—ou deixaria de fóra da protecção juridica muitos actos que interessam a navegação, quando não pudessem provar-se a negligencia do estado de que os navios sejam nacionaes; tambem a doutrina corrente torna responsável o estado pelos actos dos seus funcionarios que excedem o seu mandato e offendem o direito internacional, sem que a culpa *in eligendo* ou *in custodiendo* possa explicar essa responsabilidade, já porque a responsabilidade prevalece mesmo que o estado tenha procurado assegurar a idoneidade dos seus funcionarios, já porque semelhante forma de culpa nem explicaria a responsabilidade dos funcionarios que o são por direito proprio ou daquelles que não são fiscalizados mas fiscalizam os demais—*qui custodiunt ipsos custodes*; etc. Estes factos provam, como nota ANZILOTTI, que a doutrina e o direito positivo, longe de considerarem a culpa como condição necessaria da responsabilidade internacional, emancipam esta da theoria da culpa para a derivarem do mero facto objectivo da violação duma regra do direito internacional.

E esta concepção objectiva da responsabilidade internacional é a que melhor se harmoniza com a natureza do direito internacional e com o destino daquella responsabilidade no regimen juridico das relações entre os estados. Com effeito, o modo de ser actual da ordem juridica internacional, formada pela vontade commum dos estados, mas sem um poder superior que presida à sua realização, deixa naturalmente uma grande liberdade de acção a cada estado quanto ao modo de observar e cumprir o direito internacional, e tal liberdade deve ser acompanhada da inteira responsabilidade do estado, aliás poderia ficar inutilizada a efficacia dos preceitos daquelle direito. Qualquer violação do direito internacional deve pois determinar a responsabilidade do estado violador, para que a responsabilidade internacional exerça no regimen juridico das

relações internacionais a ponderação exigida pela ampla liberdade de acção dos estados no modo de ser actual do direito internacional.

Nem se pense que esta theoria objectiva da responsabilidade internacional elimina todo o elemento individualista ou subjectivo na produção dessa responsabilidade. Ha apenas uma deslocação na manifestação desses elementos. Revelam-se elles na formação das normas de direito reguladoras das relações internacionais. Estas normas resultam do concurso das vontades dos estados, os quaes, ao acceptá-las, implicitamente se obrigam a cumpri-las e consequentemente a responder pelas suas violações.

Em synthese, pois, é a natureza e modo de formação do direito internacional que explica o caracter objectivo da responsabilidade internacional e legitima a imputabilidade do estado que viola os preceitos do direito internacional sem attenção á culpa que possa acompanhar a violação. O dolo ou culpa podem aggravar a violação, mas mesmo sem elles existe legitimamente a responsabilidade.

198. A responsabilidade internacional do estado pôde assumir duas formas principaes — directa e indirecta.

a) *Responsabilidade directa.* É directa a responsabilidade provinda de *factos proprios* de estado ou de *factos não proprios* praticados dentro da sua jurisdicção por simples particulares.

Esta forma de responsabilidade abranje em primeiro lugar as violações do direito internacional praticadas pelo governo e funcionarios do estado. Que a responsabilidade directa por actos proprios abranje os actos de governo, é evidente, pois que o governo é órgão immediato do estado. Ainda é evidente que essa responsabilidade attinge os actos de qualquer funcionario quando, embora contrarios ao direito internacional,

sejam conformes ao direito interno. Em tal caso, o funcionario cumpre o seu mandato legal e representa a vontade do estado.

Quando, porém, o funcionario excede o seu mandato e pratica um acto illicito ainda contra o direito interno, em rigor já se não trata dum acto proprio do estado, pois que este não auctoriza naturalmente os actos que não entram nas attribuições legais dos seus funcionarios. Em todo o caso, estes apparecem nas relações internacionais como representantes do estado e porisso os seus actos se suppõem actos do mesmo estado para o effeito de vincular a sua responsabilidade perante os outros estados.

A responsabilidade directa por factos não proprios do estado abranje os actos praticados por particulares dentro da jurisdicção do estado e contrarios ao direito internacional. A responsabilidade funda-se na circumstancia de o estado lesado não poder exercer a sua jurisdicção na esphera soberana do estado local nem poder pedir a reparação aos individuos violadores, por estes não serem sujeitos do direito internacional, e de o estado local não evitar ou reprimir aquelles actos. O acto material lesivo do direito internacional não é praticado pelo estado, mas este é chamado a responder por elle ou por não ter procurado evitá-lo ou por não o ter reprimido convenientemente.

b) *Responsabilidade indirecta.* A responsabilidade indirecta comprehende os actos praticados por um estado representado por outro estado nas relações internacionais. É o que se dá com os estados protegidos e vassallos, a quem são imputaveis os actos lesivos de direito internacional por elles praticados, sendo, porém, chamados a responder por elles os estados protectores ou suseranos, por virtude da situação especial creada pelo protectorado e pela vassalagem.

Para rematar estas ligeiras indicações acerca da responsa-

bilidade internacional do estado, nas quaes nos orientamos pelas ideias apresentadas por ANZILOTTI no seu notavel trabalho — *Teoria generale della responsabilit  dello stato nel diritto internazionale* — diremos que a repara o a que o estado seja obrigado por se verificar a sua responsabilidade e que desta   consequencia ser  determinada em cada caso pela natureza da viola o. Assim, consistir  na reforma da legisla o interna, numa indemniza o pecuniaria, numa explica o diplomatica ou na puni o dum funcionario ou dum particular, consoante o caracter do acto lesivo do direito internacional.

## CONCLUS O

O estudo do desinvolvimento historico das rela es internacionais mostra claramente a constitui o progressiva da comunidade dos estados civilizados e revela a tendencia manifesta desta comunidade para a sua necessaria organiza o. A forma geral desta organiza o tambem j  a esbo aram os factos. O apparecimento das assembleias diplomaticas de caracter deliberativo e a sua decidida tendencia para se transformarem em institui es de funcionamento regular e periodico e constituirem a representa o normal da sociedade dos estados em ordem a funcionar como uma especie de parlamento internacional que formule os principios reguladores das rela es dos povos, — a crea o das comiss es e officios internacionais como  rg os executivos das delibera es dos congressos e unificadores dos servi os respeitantes aos interesses communs dos estados — e a constitui o do Tribunal de arbitragem permanente da Haya como jurisdic o competente para a resolu o dos conflictos internacionais, mostram   evidencia a voca o evolutiva da comunidade dos povos civilizados para a organiza o de institui es centras *deliberativas, executivas e judicarias*, que *declarem o direito internacional, pronuncem o seu cumprimento, e decidam juridicamente os conflictos de estados.*

Mas qual ser  a f rma definitiva da organiza o internacional? Deixar o os factos prever a constitui o dum *estado unitario*

*universal*, segundo a criação poética de Dante e a idealização philosophica de Leibnitz, e a realização futura das tentativas de Carlos V, Luís XIV e Napoleão I? Apoiarão, pelo menos, a previsão duma *federação universal*, já delineada por tantos escriptores, como Gócio, o ministro de Henrique IV Sully, o abade de Saint Pierre, Rousseau, Bentham, Kant, Loren, Novicow e Brandt? Ou não irá o seu ensinamento além da previsão duma *organização internacional puramente convencional*?

É certo que o mundo civilizado tende para uma organização melhor da comunidade dos estados e que um futuro de maior justiça se contem nas correntes que dominam as relações dos povos. A approximação progressiva dos estados, a multiplicação e disciplina das relações internacionaes, a criação de instituições que dirijam e organizem 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 comunidade das nações caminha constantemente para o seu aperfeçoamento institucional e funcional. É incontestavel que um grande trabalho de organização se tem operado nas relações internacionaes, 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 tendencias de supremacia do Papado e do Imperio, lutando contra as ambições de Carlos V, Luis XIV e Napoleão I, firmando e organizando as autonomias nacionaes, imprimindo á vida inter-

nacional um cunho sempre convencional, sendo sobre costumes ou tratados que assentam as normas reguladoras das relações dos estados e de tratados tirando a sua origem e o seu valor as instituições hoje existentes na comunidade 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 autoritaria, 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 pôde 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 comunidade 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 forma 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 Suissa e os Estados Unidos confederações de estados antes de se organizarem em estados federaes? Seria temerario 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 ethnographicas ou mesologicas serão invencivel obstaculo ao necessario accordo politico inherente á federação geral.

O caracter conveccional constitue, pois, a normalidade tendencial das relações dos estados, para as organizações auxiliares serem apenas desvios rhythimicos na linha da evolução humana. Os factos auctorizam a prever uma mais perfeita sociedade internacional de coordenação, mas não permitem 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 caracter contractual das manifestações normaes da vida internacional.

E a confederação geral dos estados civilizados, que já hoje encontra um principio de realização nas uniões internacionaes e nas instituições internacionaes de caracter deliberativo, administrativo e judiciario que estudamos, será favorecida, na sua constituição evolutiva, — pelo desinvolvimento da propaganda pacifista tão intensamente representada pelas innumerables 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 de que os tratados de arbitragem recentemente concluidos no velho e no novo mundo são prova eloquente, — pela approximação progressiva entre as instituições politicas e o Estado popular do trabalho, segundo a expressão de ANTON MENGER, em que, desvanecidos os prejuizos patrióticos e moderadas, se não eliminadas, as tendencias

de militarismo, o estado se proponha 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 armamentos 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 depende a sorte das batalhas <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> NIKVICOV, *La fédération de l'Europe*; DE MARTENS, *ob. cit.*, tom. 1, pag. 287 e segg.; DESPAGNET, *ob. cit.*, pagg. 881 e segg.; BONVILLE, *ob. cit.*, n.º 1711 e segg.; FIORE, *Diritto internazionale codificato, Introduzione*; BRADY, *R. D. I.*, 1903, pagg. 155 e segg.; DEPLESSIS, *Vers la paix*, Paris, 1903; CATELLANI, *R. D. I. P.*, 1901, pagg. 567 e segg.; ANTON MENGER, *L'Etat socialiste*, pagg. 49 e segg.; etc.

# INDICE

## § I

### A sociedade dos estados e o direito internacional

SUMMARIO: — 1. A sociedade internacional: sua genese historica, extensão objectiva e geographica, e forma geral de organização. — 2. Formação evolutiva da sociedade internacional: condições determinantes do seu apparecimento. — 3. *Processus* da evolução da sociedade internacional: tendencias geraes. — 4. Direito regulador da sociedade internacional: seu conceito e sua função geral. — 5. Elementos integradores do direito internacional: sua elaboração historica e progressiva coordenação. — 6. O direito internacional como lei reguladora da solidariedade funcional dos estados. . . . . Pag. 3-30.

## § II

### Natureza do direito internacional

SUMMARIO: — 7. Natureza positiva do direito internacional. Significado e valor do direito internacional scientifico. — 8. Natureza *juridica* do direito internacional. Razões adduzidas contra a sua existencia scientifica. — 9. O direito internacional e a falta dum poder legislativo que o declare. — 10. O direito internacional e a falta dum tribunal que o interprete e applique. — 11. O direito internacional e a falta duma sanção coactiva que lhe dê efficacia pratica. — 12. Apreciação final do problema. . . . . Pag. 31-58.

## § III

## Fontes do direito internacional

## DIVISÃO I

## Fontes immediatas

SUMMARIO: — 13. Caracter geral das fontes do direito internacional.

Sua classificação: o costume e os tratados.— 14. *Costume*. Noção e caracteres geraes.— 15. Importancia, vantagens e funções do direito internacional consuetudinario.— 16. Meios de verificar a existencia e o alcance do costume internacional.— 17. Extensão da força obrigatoria do costume como modo de formação do direito internacional.— 18. *Tratado*. Noção geral. Tratado contrato e tratado-acordo ou tratado-normativo.— 19. Tratados reguladores de direitos e interesses dos estados e tratados declaradores de direito internacional.— 20. Desenvolvimento progressivo do direito internacional convencional.— 21. Amplitude da força obrigatoria dos tratados ..... *Pag. 56-79.*

## DIVISÃO II

## Fontes mediatas

SUMMARIO: — 22. Fontes *immediatas* e fontes *mediatas* do direito internacional. Sua differenciação.— 23. As fontes mediatas. Reconhecimento, leis nacionaes, decisões dos tribunaes, sciencia do direito internacional ..... *Pag. 80-84.*

## § IV

## Dominio objectivo e imperio geographico do direito internacional

SUMMARIO: — 24. O direito internacional e o direito nacional.— 25. O direito internacional e a moral das nações.— 26. O direito internacional e a *comitas gentium*.— 27. O direito internacional e a

politica exterior ou diplomacia.— 28. A homogeneidade de condições sociaes como factor fundamental da comunidade das nações e condição determinante do imperio geographico do direito internacional. A civilização europea e a extensão actual da sociedade internacional.— 29. O direito internacional e os povos de civilização não europea. Tendencias para o alargamento da comunidade internacional ..... *Pag. 85-97.*

## § V

## Systematização do direito internacional

SUMMARIO: — 29. Necessidade e base positiva da organização systematica do direito internacional. Systematização de DE MARTENS.— 30. O systema que seguimos baseado na ideia da comunidade internacional considerada na sua organização e no seu funcionamento. Logar que ahi occupa o direito internacional privado. . . *Pag. 98-104.*

## CAPITULO I

## Os Estados como membros da sociedade internacional ou sujeitos do direito internacional

## § I

## O Estado e a sociedade internacional

SUMMARIO: — 31. A divisão da humanidade em nações e a organização das nações em estados.— 32. Agrupamento dos estados em comunidade internacional.— 33. O estado como personalidade internacional.— 34. A soberania interna e a soberania externa. . . *Pag. 105-110.*

## § II

## Classificação dos Estados

SUMMARIO: — 35. Estados simples e estados compostos.— 36. O estado simples e o exercicio da soberania interna e externa.— 37. Fórmulas dos estados compostos. União pessoal: caracteres e tendencias.— 38. União real: caracteres e exemplificação.— 39. Confederação de estados: natureza e valor politico.— 40. Estado federal: caracter

fundamental e distincção da confederação e do estado unitario. — 41. Estados soberanos e meio-soberanos. Protectorado e vasalagem. — 42. Estados neutralizados. Efeitos internacionaes da neutralização. — 43. Estados tributarios. Sua condição internacional. . . . . *Pag. 111-133.*

## § III

## Reconhecimento internacional dos Estados

SUMARIO: — 44. Theorias relativas ao reconhecimento internacional dos estados. — 45. Significação e valor do reconhecimento. — 46. Character facultativo ou obrigatorio do reconhecimento. — 47. Competencia para effectuar o reconhecimento; momento da sua realização. — 48. Formas do reconhecimento: reconhecimento expresso e reconhecimento tacito. — 49. Reconhecimento condicional: exemplificação e character juridico. — 50. Extensão dos efeitos do reconhecimento. . . . . *Pag. 134-150.*

## § IV

## Transformação e extinção dos Estados

SUMARIO: — 51. As condições fundamentaes da existencia politica e a identidade do estado. Indicação geral das transformações e modificações do estado que não alterem a sua identidade. — 52. Mudanças da organização politica e do governo duma nação e a sua influencia nas relações internacionaes. — 53. O desmembramento parcial do territorio dum estado pela annexação a outro estado. — 54. O desmembramento parcial do territorio do estado pela constituição de novos estados independentes. — 55. A extinção total dos estados e os principios reguladores da sua successão. — 56. A extinção parcial dos estados e o effecto que produz na ordem internacional. . . . . *Pag. 151-169.*

## § V

## A personalidade de direito internacional e a situação da Santa Sé nas relações internacionaes

SUMARIO: — 57. A Igreja Catholica como instituição internacional. — 58. Formação historica do systema de relações diplomaticas entre

a Santa Sé e os estados catholicos. — 59. A suppressão do poder temporal e a sua influencia na vida internacional da Igreja. — 60. Situação actual da Santa Sé nas relações internacionaes. Lei italiana das *garantias* de 13 de maio de 1871. Character desta lei. 61. Se a Santa Sé é um sujeito de direito internacional. *Pag. 170-184.*

## § VI

## A personalidade de direito internacional e as associações internacionaes

SUMARIO: — 62. Tendencias dos estados para a criação de instituições internacionaes encarregadas da administração dos seus interesses communs. — 63. Alargamento daquella tendencia na formação das *uniões administrativas internacionaes*. — 64. Aparecimento e progresso do movimento unionista. As principaes uniões. — 65. Principios gerais informadores das convenções organicas das uniões administrativas internacionaes. — 66. Organização geral das uniões: assembleias deliberativas, orgãos executivos e tribunales arbitraes. — 67. A personalidade internacional das uniões. — 68. Sociedades e associações internacionaes de individuos. A sua situação perante o direito internacional. . . . . *Pag. 185-206.*

## § VII

## Os individuos e a personalidade de direito internacional

SUMARIO: — 69. Constituição evolutiva do direito de personalidade. — 70. Creação historica da triplique ordem de direitos — politicos, civis e naturaes. — 71. Direitos individuais reconhecidos por todos os estados civilizados. — 72. O homem e a personalidade de direito internacional. . . . . *Pag. 210-221.*

## CAPITULO II

## Base territorial da sociedade internacional

## SECÇÃO I

## Território nacional

## § I

## Noção e elementos do território nacional

**SUMARIO:** — 73. Noção do território e caracter geral do direito de soberania territorial. Determinação geral dos elementos do território. — 74. Domínio terrestre. Metropole e possessões. — 75. Domínio fluvial. Rios que atravessam o território dum estado e rios que atravessam ou limitam o território de dois ou mais estados. — 76. Domínio marítimo. Mar litoral. Mares abertos ou livres. Mares fechados. Mares interiores. Golfos, baías e portos. Estreitos e canais. Direitos do estado sobre o seu domínio marítimo. — 77. *Domínio adriático*: significado, extensão e conteúdo. — 78. Fronteiras. Fronteiras naturais e fronteiras convencionadas. . . . . *Pag.* 223-252.

## § II

## Adquirição da soberania territorial

## DIVISÃO I

## A aquisição do território em regiões submetidas a estados membros da sociedade internacional

**SUMARIO:** — 79. Direito de adquirir a soberania territorial. Classificação dos modos de aquisição. — 80. I. *Accessão*. Casos em que interessa ao direito internacional. — 81. II. *Cessão directa*. Cessão pacífica e cessão violenta. — 82. Condições de legitimidade da cessão. O plebiscito. A opção de nacionalidade. — 83. III. *Cessão indirecta*. Suas formas e significação. — 84. IV. *Prescrição*. Sua applicação á aquisição da soberania territorial. . . . . *Pag.* 252-266.

## DIVISÃO II

## A aquisição do território em regiões ainda não submetidas a estados membros da sociedade internacional

**SUMARIO:** — 85. I. *Occupação*. Noção geral e traços historicos. — 86. Condições de legitimidade da occupação. a) Capacidade do occupante. Valor da occupação effectuada por particulares. — 87. b) Objecto da occupação. Direitos dos estados civilizados relativamente aos territorios occupados pelos povos selvagens. — 88. c) A posse efectiva e d) a communicação ás potencias, como requisitos da validade jurídica da occupação. — 89. II. O protectorado colonial. Sua significação e condições de legitimidade. — 90. III. Espheras de influencia. Suas formas e valor perante o direito internacional. — 91. IV. Arrendamento politico. Suas applicações nas relações com os estados de civilização não europea. — 92. V. Os pactos de não alienação. O seu valor de monopolios de posse futura. 93. VI. As zonas neutras. Meios do alargamento territorial do estado vizinho mais forte. . . . . *Pag.* 267-292.

## § III

## Perda e restricções da soberania territorial

**SUMARIO:** — 94. Factos productores da perda da soberania territorial. — 95. Restricções da soberania territorial. Indicações geraes. Conservatoria. Exemplificação e tendencias. — 96. Neutralidade territorial. Especies, caracter e effectos. — 97. Servidões internacionais. Noção e especies. . . . . *Pag.* 293-300.

## SECÇÃO II

## Território internacional

## § I

## Rios, lagos, estreitos e canais internacionais

**SUMARIO:** — 98. Elementos componentes do territorio internacional. — 99. Formação progressiva do principio de livre navegação nos rios internacionaes. — 100. Principios geraes do direito regulador

da navegação fluvial internacional. Sua aplicação nos lagos internacionais. — 101. O direito de navegação nos estreitos e canais internacionais. Regimen jurídico convencional do canal de Suez e do futuro canal de Panamá. — 102. Mar litoral e mares abertos. . . . . *Pag. 300-369.*

## § II

## O alto mar e o ar livre

SUMARIO: — 103. O principio da liberdade dos mares: sua formação histórica e seu fundamento. — 104. Consequencias geraes do principio da liberdade dos mares. Direito de navegação, Nacionalidade dos navios. — 105. Prova da nacionalidade dos navios. — 106. Condição jurídica internacional dos navios no alto mar e nas aguas territoriaes. — 107. Regulamentação internacional do direito de navegação. — 108. Direito de pesca. Sua regulamentação por meio de usos e convenções internacionais. — 109. Direito de estabelecer cabos submarinos. Protecção destes cabos em tempo de paz e em tempo de guerra. — 110. O direito de usar a telegraphia sem fios no alto mar. — 111. Policia dos mares: reconhecimento da nacionalidade dos navios, direito de visita e repressão da pirataria. — 112. O dever de assistencia nos perigos do mar. Atribuição e natureza deste dever. — 113. Cerimonial marítimo. Sua importancia e principios reguladores. — 114. Principio da liberdade dos ares e suas consequencias jurídicas. Navegação, policia, assistencia e cerimonial aérios. . . . . *Pag. 310-359.*

## CAPITULO III

## Bases jurídicas e forma da organização da sociedade internacional

## SECÇÃO 1

## Direitos fundamentais dos estados na ordem internacional

## § I

## Direito de conservação

SUMARIO: — 115. Direitos fundamentais do estado na ordem internacional. Sua classificação geral. — 116. Direito de conservação: seu

conteúdo geral. — 117. O direito de conservação como garantia da posse e aperfeiçoamento das condições da existencia nacional. — 118. O direito de conservação na sua forma de defesa contra as aggressões actuaes lesivas da integridade do estado. — 119. O direito de conservação como direito de segurança contra a eventualidade de aggressões futuras. . . . . *Pag. 354-367.*

## § II

## Direito de independencia

SUMARIO: — 120. Noção e conteúdo geral do direito de independencia. A autonomia do estado no seu governo interno e nas suas relações exteriores. — 121. Extensão do direito de independencia. O conceito da independencia como a autonomia na solidariedade ou interdependencia. — 122. O direito de independencia e a intervenção. Noção, caracteres e formas da intervenção. — 123. A intervenção na historia das relações internacionais. — 124. A intervenção nas relações com os povos de civilização não europeia: Turquia, China e Marrocos. — 125. A doutrina de Monroe: sua forma primitiva e suas tendências posteriores. — 126. 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. *Pag. 367-399.*

## § III

## Direito de egualdade

SUMARIO: — 127. Noção e caracter geral do direito de egualdade. A egualdade de direito e as desigualdades de facto entre os estados. — 128. Desegualdades de facto de caracter tradicional. Suas manifestações e seu valor. — 129. Desegualdades de facto determinadas pelo grau de poder e de influencia dos estados. Potencias secundarias e grandes potencias. Função que estas desempenham na sociedade internacional. — 130. Fundamento positivo dos direitos do estado na ordem internacional. . . . . *Pag. 400-408.*

## SECÇÃO II

## Forma geral da organização da sociedade internacional

SUMARIO: — 131. A comunidade internacional como associação livre de estados independentes unidos pela solidariedade das suas tendencias e dos seus interesses. — 132. Principios juridicos fundamentais reguladores da comunidade internacional. *Pag. 409-412.*

## CAPITULO IV

## Orgãos das relações internacionaes

## § I

## Chefes de estado e ministros dos negocios estrangeiros

SUMMARIO: — 133. Considerações geraes acerca dos orgãos das relações internacionaes. — 134. O chefe do estado como representante da nação e dirigente das suas relações exteriores. — 135. Os chefes de estado em país estrangeiro. Immunidades e prerogativas que os acompanham. Extensão das immunidades dos chefes de estado ás pessoas da sua familia e do seu sequito. — 136. Ministros dos negocios estrangeiros. Funções por elles exercidas na direcção das relações internacionaes. . . . . *Pag. 413-422.*

## § II

## Agentes diplomaticos

SUMMARIO: — 137. Direito de legação. Sua noção geral. Desenvolvimento historico. O apparecimento das legações permanentes e a formação do conceito do corpo diplomatico. — 138. Direito de legação activa e direito de legação passiva. Estados a que pertence e caracter que reveste cada um desses direitos. — 139. Classificação geral dos agentes diplomaticos. — 140. Organização do corpo diplomatico. — 141. O corpo diplomatico como conjuncto dos enviados de cada estado. Composição do corpo diplomatico portuguez — 142. Organização das legações permanentes e recrutamento do pessoal diplomatico. — 143. Investidura dos agentes diplomaticos: as *credenciaes*. — 144. 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. — 145. Prerogativas dos agentes diplomaticos. a) A inviolabilidade. Seu significado e extensão. — 146. b) A exterritorialidade. Seu conceito e valor geral. Suas mais importantes manifestações no direito internacional positivo: 1.ª) immuniidade local; 2.ª) immuniidade de jurisdicção policial e criminal; 3.ª) immuniidade de jurisdicção civil; 4.ª) immuniidade de jurisdicção fiscal; 5.ª) immuniidade em materia religiosa ou direito de culto do-

mestico. — 147. Pessoas a quem são attribuidas as immuniidades diplomaticas. — 148. Fundamento destas immuniidades e tendencias para a sua limitação. — 149. Situação juridica dos agentes diplomaticos em relação a terceiros estados. — 150. Suspensão e fim das missões diplomaticas. . . . . *Pag. 423-469.*

## § III

## Consules

SUMMARIO: — 151. Conceito geral da instituição consular. Seu desenvolvimento historico. — 152. Caracter convencional da instituição consular. — 153. Organização do corpo consular. Classificação e hierarchia dos funcionarios consulares, composição dos consulados e recrutamento do pessoal consular. — 154. Corpo consular e consulados portuguezes. — 155. Investidura dos consules A carta patente e o *exequatur*. — 156. Funções consulares. Caracter e classificação geral. — 157. Funções de protecção geral dos interesses nacionaes. — 158. Funções de protecção singular dos interesses individuaes. — 159. Funções relativas ao estado civil. — 160. Funções notariaes. — 161. Funções judicarias nos países christãos. — 162. Funções judicarias nos países não christãos. Regimen das *capitulações*. — 163. Juizo consular portuguez. Sua organização e competencia. — 164. Países em que tem sido modificado ou abolido o regimen das *capitulações*. Tribunaes mixtos do Egypto. — 165. Prerogativas consulares. — 166. Suspensão e fim das missões consulares. . . . . *Pag. 470-525.*

## § IV

## Congressos e conferencias

SUMMARIO: — 167. Tendencias de organização da comunidade internacional. — 168. Instituições de caracter internacional. Congressos e conferencias. Distinção entre as duas instituições. — 169. Estados que podem fazer-se representar nos congressos e conferencias. Forma da representação. — 170. Convocação, constituição, funcionamento e deliberações dos congressos e conferencias. — 171. Força obrigatoria e execução das decisões dos congressos e conferencias. — 172. Os congressos e conferencias na evolução das relações internacionaes. Tendencias. . . . . *Pag. 526-541.*

## § V

## Comissões e officios internacionaes

SUMARIO: — 173. Aparecimento e caracter das comissões e officios internacionaes. — 174. Semelhanças e diferenças entre as duas ordens de instituições no que respeita á sua organização e ás suas funções. — 175. Significação evolutiva de semelhantes instituições como meio de organização das relações internacionaes. *Pag. 542-547.*

## § VI

## Tribunaes internacionaes

SUMARIO: — 176. Indicação geral dos meios de resolver os conflitos internacionaes. — 177. Noção e caracteres da arbitragem internacional. — 178. Desenvolvimento historico da arbitragem internacional. — 179. Seu modo de ser actual. As suas formas e a sua amplitude. Tendencias. — 180. A sua organização. Tribunaes arbitraes. Tribunal permanente da Haya. — 181. Tendência para a sua transformação em instituição internacional de *caracter obrigatorio*. — 182. Tribunal centro-americano. — 183. Sanções da arbitragem internacional. — 184. Tribunal internacional das presas. *Pag. 548-604.*

## CAPITULO V

## Tratados

## § I

## Principios geraes

SUMARIO: — 186. Conceito geral de tratado. Suas designações. — 187. 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. — 188. b) Condições extrinsecas: *forma dos tratados e seu valor.* — 189. Efeitos dos tratados. Participação de terceiros estados nesses efeitos. — 190. Execução e interpretação dos tratados. — 191. Garantias de execução dos tratados. — 192. Extinção dos tratados. Sua prorrogação, confirmação e restabelecimento. *Pag. 605-624.*

## § II

## Classificação

SUMARIO: — 193. Tratados de disposição e tratados de associação. — 194. Tratados politicos e tratados sociaes. Exemplificação. — 195. Concordatas. Sua natureza e valor perante o direito internacional. *Pag. 625-640.*

## CAPITULO VI

## Responsabilidade internacional dos estados

SUMARIO: — 196. Conceito geral da responsabilidade do estado na ordem internacional. — 197. Elementos da responsabilidade internacional dos estados. — 198. Formas da responsabilidade do estado na ordem internacional. *Pag. 641-648.*

CONCLUSÃO. *Pag. 649-653.*