

CLOVIS BEVILAQUA

DIREITO PUBLICO

INTERNACIONAL

A synthese dos princípios e a contribuição do Brazil

TOMO II

I

LIVRARIA FRANCISCO ALVES 166 Rua
DO OUVIDOR 166 — Rio de Janeiro

S. PAULO BELL.O HORIZONTE
65 Rua de S. Bento 1055 Rua da Bahia
1911

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

TITULO IV

RELAÇÕES JURIDICAS DOS ESTADOS, NA VIDA PACIFICA INTERNACIONAL

CAPITULO I

Das relações jurídicas entre os Estados, em geral

§ 155.—Relações de direito publico internacional são as que se estabelecem entre Estados, tendo por conteúdo interesses internacionaes, e effectuando-se por acção do poder publico.

Liszt, Voelkerrecht, - § 19, I, 1 e 2; Ot. Nippold, *Voelkerrechtliche Vertrag*, §§ 6 e segs.

Não basta que dois Estados se achem vinculados por uma relação jurídica, para que esta se considere de direito publico internacional. Entre Estados, é possível uma relação de ordem privada. Por exemplo: o Brazil adquire, no mercado do Rio, umas tantas mil sacas de café e vende-as ao governo italiano.

E preciso, ainda, para que a relação jurídica tenha o character de internacional publica, em primeiro lugar, que o seu conteúdo seja um interesse internacional, como a fixação de limites

entre dois paizes, e, em segundo, que os governos, ao estabelecerem-na, obrem como orgams da soberania, da auctoridade publica, do poder que, em cada Estado, ordena e coage.

§ 156.—Os factos que, no direito publico internacional, criam, modificam ou extinguem direitos, podem ser factos na-turaes ou acções humanas.

Liszi, op. cit., § 20. I

Entre os factos naturaes podem ser lem-brados: d abandono do leito da corrente internacional (§ 66); o nascimento de ilhas nas aguas territoriaes (§§ 75 e 76); o decurso do tempo (§ 80).

§ 157.—As acções humanas capazes de crear, modificar ou extinguir direitos internacionaea de ordem publica sio actos jurídicos ou actos illicitoa»

Liszi, op. cit. § 20, 1, 2

§ 158.—Actos juridicos publico-inter-nacionaes são declarações da vontade do Estado, feitas pelos orgams competentes (os chefes de Estado, os ministros das rela-ções exteriores, os agentes diplomaticos). Podem ser unilateraes ou bilateraes. Os bilateraes não têm efficacia, sinão depois de firmado o concurso das vontades.

Liszi, § 20, 11; Florc, Droit int. codifié, art. 671; Marttiz, Faellernechi, na Systematiache Rechisissancehaft, pag. 434,

Os tractados e convenções são actos bilate-raes, como tambem as declarações feitas, con-

junctamente, por diversas nações. São unilateraes os actos pelos quaes um Estado affirma certo principio, para regular sua conducta, ou assume determinada obrigação, por lei interna, manifesto, ou nota diplomatica. O acto, pelo qual o Brazil abriu, á navegação dos estrangeiros, os seus rios interiores (dec. de 7 de Dezembro de 1866), é unilateral. As declarações singulares de neutralidade offerecem o mesmo character.

§ 159.—Podem ser expressos ou tacitos.

Os expressos não estão submettidos a uma fôrma pre-determinada, mas, em regra, manifestam-se por escripto.

Os tacitos devem resultar de circumstancias inequívocas e concludentes.

O silencio de um Estado não importa o reconhecimento do direito de outro, sinão quando, depois de officialmente conhecida a mudança nas respectivas situações juridicas, nenhum protesto fizer.

Liszt, *op. cit.*, § 20, II; **Fiore**, *op. cit.*, arts. 668-673.

§ 160. — Os actos juridicos de direito publico internacional podem ser modificados por condições ou termos.

Liszt, *op. eit.*, § 20, II, 5; Flore, *op. cit.*, art. 674.

§ 161.—São nulos os actos juridicos de direito publico internacional, quando realizados por pessoa incompetente, ou contrarios á Constituição dos Estados, que os celebrarem, e annullaveis, quando viciados por erro, dolo ou coacção.

O erro e o dolo devem ser essenciaes, e a coacção deve ser actual e considera-vel, para viciarem o acto.

1. Sobre esta materia dissentem, profundamente, os escriptores. Alguns afastam, inteiramente, os vícios da vontade dos actos jurídicos do direito publico internacional (1); outros admittem que se applique, ao direito internacional, a theoria dos vícios da vontade, mas excluem dessa applicabilidade a coacção, porque os tratados de paz estariam, assim, todos inquinados de nullidade (2); outros, porém, não vêem motivo, para que se não considere o vicio da coacção como tendo influencia no direito internacional (3).

(¹) Bonfilii, *Droit international*, n. 818; Mérignhac, *Droit public international*, I, p. 637-639.

(²) Bluntschli, *Droit int. codifié*, art. 408, com o qual concordam Jellinek, Moore, *Digest*, V, § 742; Martens, *Le-monaco*, *Diritto internazionale*, 1905, p. 510-513.

(³) Heffter, *op. cit.*, § 85; Nippold, *Voelker. Vertrag*, § 9. *Liszt*, *op. cit.*, § 29, II, & refere-se tam sómente ao erro e á coacção, mas, si o erro pôde nullificar o acto, comprehende-se que, maior-mente, o fará, quando resultar de machinações dolosas. Hall, *op. cit.*, p. 328 admitte francamente que o acto possa viciar-se por dolo, e acha possível, em certas casos, o vicio da coacção.

A razão da controversia está nos interesses estranhos ao direito, nas exigencias do egoismo nacional, nas preocupações da politica, ainda grosseira e desviada da moral, que não permit-tem que os horizontes do direito internacional se aclarem illuminados pelo sol da razão e da justiça.

Os princípios, que regulam os actos juridicos, são geraes, dominam o direito privado como o publico, o interno como o externo. As modificações, que se possam apontar no direito internacional, devem provir, exclusivamente, da propria natureza das pessoas, que nelles inter-vêm, e da materia, sobre que versam; porém jámais podem ser de ordem a nullificar os princípios acceitos como o precipitado da consciencia jurídica, no que concerne ás declarações de vontade.

A coacção, para ter o valor de tornar annullavel o acto, deve ser tal que ponha em perigo a existencia ou a independencia do Estado.

Kluber, *op. cit.*, § 143, refere-se ao erro e ao dolo. Despagnet, *op. cit.*, embora não espose a doutrina exposta no texto, sente repugnancia de reconhecer a validade de tractados, como o que Napoleão I extorquiou de Fernando VII, em 1807, e o que a dieta polaca teve de subscrever em 1771, desmembrando o paiz (n. 455 *in fine*).

Holzendorff, *Éléments de droit int. public*, § 41, acha que a violencia, para não viciar o tractado, deve ser justa, parecendo-lhe justa a que resulta da guerra. Vide tambem Lafayette, II, § 170.

Contudo, como bem observa Heffter, o tratado, que tiver por fim fazer cessar um estado de constrangimento ou de violência legal, não estará inquinado de vício, como, por exemplo, o destinado a fazer cessar um captiveiro ou a evacuação de um país conquistado». E, como lembram Neumann e Prida, os tratados de paz, resolvendo um conflito jurídico, devem ser equiparados a sentenças (1).

II. A conferência de Washington, em 1889, fez a seguinte declaração, que vem a propósito aqui recordar, porque se harmoniza com a doutrina adoptada no texto: 1º O princípio de conquista fica abolido do direito público americano, enquanto estiver em vigor o tratado de arbitramento; 2º As cessões de território, feitas durante o tempo, em que subsistir o tratado, serão nullas, se o tiverem sido sob ameaça de guerra ou pressão de força armada.

III. Em 1862. o Brasil, para evitar a continuação das represalias effectuadas pelo almirante Warron, que, em águas brasileiras, estava apresando navios mercantes de nacionalidade brasileira, mandou pagar a indemnização, que o governo inglês lhe pedia, protestando, alta e categoricamente, contra tamanha violência

(1) Prida, *Estudios de derecho internacional*, p. 43

e tam inqualificavel abuso de força»; mas essa coacção não foi daquellas que annullam actos de direito publico internacional, ainda que, perante a justiça, fosse altamente condemnavel. Esses abusos da força eram ainda recursos accetos pelo direito internacional, no periodo de imperfeição, em que os factos se deram, e o protesto do Brazil, cedendo á força, limitou-se a pôr em evidencia a injustiça, de que era vi-ctima, e o constrangimento, em que se achava, para que similhante pagamento não constituísse precedente contra elle ou contra outro Estado, em situação identica (5).

— Em 1869, vencido o Paraguay, tractava-se de com elle estabelecerem-se as condições de paz. O Brazil, representado pelo Conselheiro Paranhos, não via razão de direito, que impedisse as negociações com o Governo provisorio da Republica. Mariano Varela, por parte da Argentina, oppoz-se a isso, por entender que o Governo provisorio, estabelecido em Assumpção, não representava a vontade livre da nação paraguaya, e porque o momento era improprio, dado o estado de abatimento, em que se achava o paiz. « Não poderemos exigir, justamente, de um governo estabelecido por nossa vontade, ponderava o diplomata argentino, que celebre tractados, que

(5) Veja-se o vol. I desta obra, § 30.

cionaes, que peccam por defeito do objecto, mas não é para seguir-se esse exemplo, não só porque a enumeração é sempre incompleta, como ainda porque, muitas vezes, se desvia da regra estabelecida e dos princípios, que devem dominar, nesta materia. Si ao direito privado é sufficiente o preceito enunciado neste paragrapho, nenhuma razão existe para reclamarmos precisão maior do direito publico internacional.

CAPITULO II

Tractados internacionaes

§ 163.—Tractado internacional é um acto juridico, em que dois ou mais Estados concordam sobre a criação, modificação ou extincção de um direito.

Bonfils, *op. cit.*, n. 816; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 631-635; Despagnet, *op. cit.*, n. 444; Hall, *op. cit.*, p. 7 e segs.; Piore, *op. cit.*, art. 676; Calvo, *Droit International*, III, n. 1575; Martitz, *op. cit.*, p. 454 ; A. Nippold, *Der Voelkerrechtliche Vertrag*, § 6 ; H. Lisboa, *Fonctions diplomatiques*, p. 115 e segs.; A. Cavaglieri, *La consuetudine giud. internazionale*, p. 13 e segs.; Liszt, *op. cit.*, § 21, I ; Lomonaco, *Diritto in-ternazionale publico*, 1905, p. 501 e segs.; Prida, *Estudios de derecho internacional*. 1901, p. 29 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, I, § 188.

I. A definição acima exposta abrange todos os actos jurídicos bilateraes ou multilateraes do direito publico internacional, que, realmente, podem ser designados pela denominação geral de tractados, mas que recebem, na pratica e nos livros de doutrina, qualificações diversas.

Tractados, chamam-se, na terminologia diplomatica, os accordos de maior importancia por seu objecto, que firmam, definitivamente,

uma situação jurídica ou se destinam a dura» longamente, como os tractados de paz, de limites, de commercio e navegação.

Convenções, denominam-se os accordos sobre objecto mais especial, de character não politico. Taes são as convenções consulares, as postaes, as sanitarias e outras semelhantes.

Quando o accordo exprime a affirmação de um principio, toma o nome de *declaração*, nome que, outras vezes, significa a manifestação da vontade unilateral de um Estado, ou a indicação de seu modo de proceder, em dada emergencia.

II. Os tractados, como quaesquer actos publicos internacionaes, devem ser concluídos entre Estados, e não entre um Estado e um particular, ou uma companhia, seja para contrahir um emprestimo, ou para garantil-o, seja para colonizar um territorio ou exploral-o.

O objecto do tractado deve tambem ser internacional, para que entre na esphera do direito publico internacional.

III. Os tractados têm sido classificados por diversos modos: *geraes* e *especiaes*, *políticos* e *sociaes*, *políticos* e *economicos*, etc. (1). A clas-

(1) Entre nós, teve algum interesse apreciar o valor da classificação dos tractados em *preliminares* e *definitivos*, em relação ao tractado de S. Ildefonso, de 1 de Outubro de 1777, invocado

Tractados Internacionaes

sificação seguinte, porém, se me afigura mais exacta:

1º *Tratados normativos*, que se propõem a fixar normas de direito internacional. Ordinaria mente são resultados de congressos ou conferencias, e, si não são obrigatorios, sinão para os Estados, que os celebraram ou a elles adheriram, são actos de feição legislativa, dando fórma a regras de direito, que, reflectindo-se na consciencia juridica dos outros povos, tendem sempre a dilatar a sua esphera de acção ao conjuncto da sociedade dos Estados. O acto final do Congresso de Vienna, as convenções assignadas em Haya, em 1899 e 1907, são exemplos de tractados desta especie.

2º *Tractados contractuaes*, que têm por fim regular os interesses recíprocos dos Estados de modo concreto. Os da primeira classe revelam

pelas nações sul-americanas, de origem hespanhola, para estabelecimento de seus limites com o Brasil. Este tractado era preliminar, como no seu preambulo se declara: han resuelto, convenido e ajustado el tratado preliminar que servirá de base y fundamento al definitivo delimites. Dessas expressões, do conjuncto das suas clausulas, do espirito, que a elle presidiu, da intenção que d'elle resalta, e da situação historica, em que surgiu, se vê que esse tractado era de exploração e preparo, de exame e aplainamento de terreno, mas não um tractado de limites, que devera ser definitivo. Não podia, portanto, possuir a força, que lhe pretenderam attribuir, algumas vezes, contra o Brasil. Era um pacto *de contrahendo, como* affirmaram os representantes do Brasil, no imperio e na republica.

ou confirmam o direito objectivo; os da segunda estabelecem modalidades do direito subjectivo.

Esta segunda classe comprehende as seguintes especies:

a) Os *tractados políticos*, que têm por objecto relações dos Estados como entidades soberanas da communhão internacional. Taes são os *tractados de limite*, os *de paz*, os *de alliança*, de *subsídio*, de *garantia*, as *convenções consulares*, os tractados de *Jurisdicção*, as *capitulações*.

b) Os *tractados sociaes*, que regulam interesses de ordem moral e intellectual, ou estabelecem a defeza das populações contra a invasão de molestias, como os referentes ao direito au-ctoral, á saude publica, á protecção dos operarios, á condemnação do trafico dos africanos ou das brancas.

c) Os *tractados economicos*, que têm por objecto interesses economicos, como os de com-mercio e navegação, os reguladores da pesca fluvial ou marítima, da união postal ou telegraphica, da uniformidade de pesos e medidas.

E bem de ver que nos tractados contractuaes, muitas vezes, se encontram disposições normativas.

IV. Ordinariamente os tractados são precedidos de um preambulo, no qual se expõem os motivos e o objecto da negociação, a designa-

ção dos plenipotenciarios, que os negociam. No seu corpo, estão as clausulas diversas que consignam os direitos e as obrigações reciprocas, a duração do tractado e o prazo, dentro do qual deve ser ratificado.

Extráem-se tantos exemplares quantos são os Estados contractantes. Em cada exemplar, são indicados, em primeiro lugar, o nome do Estado a que elle é destinado e o do respectivo plenipotenciario. Nos tractados elaborados em conferencias, tem-se adoptado a indicação dos Estados contrahentes, por ordem alphabetica.

A invocação da santíssima trindade e outras formulas religiosas, outr'ora em uso, não se conciliam mais com a laicidade do direito moderno.

§ 164. — Sómente os Estados soberanos têm capacidade plena para celebrar tractados; os meio-soberanos não os podem celebrar sobre materia politica. A capacidade destes ultimos Estados soffre as restricções estabelecidas nos tractados es-peciaes, que os organizam para a vida internacional.

Liszt, *op. cit.*, §21, I; Nippold, *op. cit.*, § 7; Jellinek, *Staatenvertraege*, p. 52; Calvo, *Dir. internacional*, III, § 1617; Holzendorff, *op. cit.*, § 41; Bonfils, *op. cit.*, n. 820; Despagnet, *op. cit.*, n. 455; Hall, *op. cit.*, p. 326 ; Mérignac, *op. cit.*, II, p. 642-645 ; Lafayette, *op. cit.*, §165; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 133.

E anomalia o direito de celebrar tractados, que se tem conferido a certas associações inter-

nacionaes, como a do Congo e a das alfandegas allemães, conhecidas pelo nome de *Zollverein*, extincta esta ultima pela constituição do imperio.

§ 165.—Os ajustes, convenções e tractados são, no Brazil, negociados e celebrados pelo Presidente da Republica, que se faz, ordinariamente, representar por um ministro plenipotenciario.

Constituição, arts. 34, n. 12, e 48, n. 16 ; lei de 23 de Outubro de 1891, art. 9.

§ 166.—É a ratificação que torna o tractado obrigatorio.

No Brazil, compete a ratificação ao Presidente da Republica, depois que o Congresso approva o tractado.

Liszt, *op. cit.*, § 21, II, 3 ; Holzendorff, *op. cit.*, § 43; Heffter, *op. cit.*, §81 ; Bluntschli, *op. cit.*, art. 428, *escholio*; Nippold, *op. cit.*, §8.I.b; Jellinek, *Staatenvertraege*, pags. 53-56 ; Moore, *Digest*, V, §§ 743-550; Bonfils, *op. cit.*, n. 824; Despagnet, *op. cit.*, na. 449-452; Mérignac, I, p. 652-666; Hall, *op. cit.*, p. 330-335; Calvo, *Droit Int.*, III, §§ 1627-1637; Oliveira Freitas, *Direito internacional marítimo*, p. 49 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, II, § 174; João Barbalbo, *Constituição*, comm. aos arts. 34, na. 12 e 48, n. 16.

I. Negociado o tractado pelos plenipotenciarios e articuladas as suas estipulações, deve ser submettido ao poder soberano, para que este o ratifique. Ainda que os plenipotenciarios sejam mandatarios dos chefes dos Estados pactuantes,

a gravidade dos negocios internacionaes, era que se compromette a nação inteira, é tamanha que a delegação não póde ser completa, como no direito privado, e é necessario que os representantes do povo intervenham, approvando ou reprovando o que os agentes diplomaticos fizeram.

Por isso, os tractados não se tornara obrigatorios sinão depois da ratificação, que é *o acto administrativo, pelo qual o chefe do Estado declara acceito o tractado.*

Nos paizes de governo monarchico, os tractados directamente concluídos pelos soberanos dispensam ratificação. Aliás, ainda que monar-chicos, os governos parlamentares fazem intervir o poder legislativo na elaboração dos tractados, pelo menos, em relação aos mais importantes. Tal é o caso da Allemanha, da Austria-Hungria, da França, da Italia, por exemplo (1).

Nos Estados-Unidos da America do Norte, os tractados devem ser approvados pelo Senado, que se arroga o direito de emendal-os.

II. No Brazil, como na Argentina e na Suissa, adoptou-se um systema, incontestavelmente mais conforme ao regimen democratico. O poder legislativo, na sua integridade, é chamado a se pronunciar sobre o tractado. Compete,

(1) Mérignhac, *op. cit.*, II, p. 654-659.

privativamente, ao Congresso Nacional, diz o art. 34 da Constituição Brasileira : 12— *Resolver, definitivamente, sobre os tractados e con-venções com as nações estrangeiras.* O art. 48, n. 16, insiste neste pensamento, declarando que os ajustes, convenções e tractados são celebrados pelo Presidente da Republica, *sempre ad referendum do Congresso.*

Celebrado o accordo internacional, o Governo o submete á aprovação do Congresso, *mediante um projecto de lei* por elle formulado, iniciando-se a discussão da materia na Camara dos Deputados ⁽²⁾.

O Congresso approva ou rejeita o tractado; não lhe cabe o direito de emendal-o ou de approval-o sómente em parte.

Depois de approvedo o tractado pelo Congresso, o Presidente da Republica o ratifica. A lei de 29 de Outubro de 1891, art. 9, appella ratificação o acto pelo qual o Congresso approva o tractado; mas, evidentemente, é incorrecta a denominação ⁽³⁾. Approvedo e ratificado, o accordo internacional tem força de lei.

III. Discutem os auctores a questão de saber si a ratificação póde ser recusada. Parece in-

(2) Lei de 23 de Outubro de 1891, art. 9 ; Const. Federal, art. 29; João Barbalho, *Constituição*, comm. ao art. 34, n. 12.

(3) Moore, *op. cit.*, V, 749. Aliás assim se tem praticado entre nós.

teiramente ociosa a discussão, porque antes da ratificação o tractado ainda não está completo, e, si esta fosse um acto irrecusavel, seria, então, uma formalidade ociosa. O que é licito dizer é que a recusa de ratificação, sem justa causa, pôde ser desairosa para o Estado que cumpriu esta formalidade, e, segundo as circum-stancias particulares, que envolvem o caso, pôde determinar um estremecimento nas relações de bôa amizade das duas nações. Mas é um direito do Estado negar ratificação ao tractado apenas ajustado por seus representantes diplomaticos, e o exercicio desse direito não deve, só por si, melindrar o outro Estado contrahente.

IV. Em nossas relações de política internacional com a Republica Argentina, eucon-tram-se varios exemplos de tractados não ratificados.

O tractado de 24 de Março de 1843, celebrado após insistentes solicitações do enviado do Presidente da Confederação Argentina, que, então, era o general Rosas, depois de ratificado por parte do Brazil, deixou de sel-o pelo general Rosas, sob pretexto de que fóra firmado sem acquiescencia do general Oribe, presidente que a Confederação reconhecia como legal da Republica do Uruguay, e o tractado tinha por objecto a alliança das duas nações, para a pacificação do Uruguay. A verdade é que o Brazil

fôra procurado, quando a sua alliança convinha aos intuitos do dictador, e foi posto á margem, quando lhe pareceu que os horizontes estavam desannuviados (4).

O tractado de limites, entre o imperio do Brazil e a Confederação Argentina, assignado na cidade do Paraná, a 14 de Dezembro de 1857, foi ratificado, por parte do Brazil, a 30 de Janeiro de 1858, mas o governo da Confederação negou-se a ratificá-lo, e a mesma sorte foi dada ao de extradição da mesma data (5).

O protocollo annexo ao tractado de alliança de 1 de Maio de 1865, depois de concluída a guerra feita sob a sua regencia, soube-se que não fôra approved pelo Congresso argentino e, con sequente, não recebera ratificação, nem podia ser executado (6).

Proclamada a Republica no Brazil, tractou-se de pôr termo á questão de limites, que atravessára o imperio sem solução, apesar de que, já nos seus ultimos dias, a 5 de Novembro de 1889, fôra promulgado o accordo, para o deslinde da questão,

(4) Veja-se a exposição deste assumpto em **Pereira Pinto**, *Apontamentos*, III, p. 37-99, que é completa.

Em 1827, o tractado de paz com as provindas unidas do Rio da Prata não fôra ratificado (Pereira Pinto, Apontamentos, II, p. 151 e segs.)

(5) **Pereira Pinto**, *op. cit.*, IV, p. 63-88.

(6) **Nabuco**, *Um estadista do imperio*, III, p. 298-326.

ou directamente ou por meio de arbitramento. Por isso mesmo que esse acto appareceu nos ultimos dias do imperio, permaneceu numa especie de penumbra politica e historica, parecendo conveniente resolver o dissidio, «sob os auspícios da unidade institucional da America e em nome dos sentimentos de fraternidade, que devem subsistir entre todos os povos deste continente ». Foram negociadores do novo tractado de limites, firmado em Montevideo, a 25 de Janeiro de 1890, os Srs. Quintino Bocayuva e Estanisláo Zeballos (7).

Esse tractado não foi approved pelo Congresso brasileiro em sessão secreta da Gamara dos deputados, a 10 de Agosto de 1891 (8).

V. Ainda que a ratificação seja a solemni-dade, que torna o tractado obrigatorio, póde ser dispensada por accordo das altas partes contra-ctantes. Exemplo disso nos dá a convenção postal concluida, entre o Brazil e a Grã-Bretanha, no Rio de Janeiro, a 16 de Agosto de 1875.

Nenhuma convenção internacional, porém, poderá, no Brazil, ser executoria sem a appro-vação do Congresso. Todos os ajustes interna-

(7) *Relatorio extr.*, 1891 (Justo Chermont), p. 6 e *Annexo*, 1, p. 33-43; Dunshee de Abranches, *Actas e actos do Governo provisorio*, p. 275-281; *A Questão das missões*, estudada á luz dos documentos historicos, Rio de Janeiro, 1891.

(8) *Relatorio extr.*, 1892, p. 7, e *Annexo* 1, p. 3-8.

cionaes, em face da Constituição brasileira, como já ficou exposto, são celebrados pelo poder executivo, *ad referendum* do Congresso.

Algumas vezes, graves circunstancias intervirão, nesta phase do preparo do accordo internacional, de modo que os negociadores delle, reconhecendo a sua inconveniencia no momento, sintam a necessidade de solicitar do Congresso, não a rejeição, que significaria desintelligencia entre os dois ramos do poder politico em relação á materia, mas a retirada do accordo de entre as materias em debate, significando assim que o executivo e o legislativo têm o mesmo modo de considerar a questão. Póde até acontecer que, com essa medida, se tenha em vista produzir um effeito politico mais efficaz e mais prompto, que, difficilmente, se obteria pela rejeição, após as delongas do debate.

O tractado de navegação e commercio concluído a 31 de Julho de 1896, entre o Brazil e a Bolívia, fôra apresentado ao Congresso Nacional para ser por elle approvedo, quando sobreveio o arrendamento dos territorios do Acre ao *Bolivian Syndicate*, que alterava, substancialmente, a situação dos dois paizes, um em face do outro. O governo brasileiro dirigiu-se, então, ao Congresso, pedindo a retirada do tractado, cuja approvação já não convinha ⁽⁹⁾.

(9) *Relatorio extr.*, 1902-1903, p. 21-22.

§ 167. — Os tractados regularmente contrahidos devem ser, fielmente, observados pelos Estados, que os celebraram.

Kluber, *op. cit.*, § 145 ; Heffter, *op.cit.*, §94; Bluntschli, *op. cit.*, art. 415; Nippold, *op. cit.*, §11; Jellinek, *Staatsver traege*, p. 57 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 845; Fiore, *op. cit.*, art. 702; Martitz, *op. cit.*, p. 457; Despagnet, *op. cit.*, a. 456; Méri-gnhac, *op. cit.*, II, p. 673 e segs.; Calvo, *op. cif.*, III, §§ 1643-1648 ; *Protocollo* de Londres, de 18 de Março de 1871.

§ 168.— A validade dos tractados in-
depende das mudanças constitucionaes, que
soffram os Estados contractantes.

Protocollo da Conferencia de Londres, de 19 de Fevereiro de 1831 (veja-se o § 10, vol. I desta obra; Bluntschli, *op. cit.*, art. 416; Bonfils, *op. cit.*, n. 848; Flore, *op.cit.*, art. 709 ; Kluber, *op. cit.*, § 145; Nippold, *op. cit.*, p. 239; Moore, *op. cit.*, V, §§ 772 e 773.

§ 169.—Os tractados criam obrigações sómente para os Estados, que os celebraram, ou a elles adheriram, quando as convenções são abertas.

Liszt, *op. cit.*, § 21, III, 1; Heffter, *op. cit.*, § 94; Hol-zendorff, *op. cit.*, § 41; Bonfils, *op. cit.*, ns. 832, 833, 849 e 850; Méri-gnhac, *op. cit.*, I, p. 671-673; Fiore, *op. cit.*, art. 712 ; Lomonaco, *op. cif.*, p. 514 ; Declaração do Congresso de Paris, de 16 de Abril de 1856.

I. Os tractados, em principio, não são obrigatorios, sinão para os Estados, que os celebraram, mas, si a convenção é aberta, os terceiros Estados podem acceitar as obrigações e as vantagens, que decorrem delia, por adhesão expressa ou accessão.

Assim, por exemplo, a declaração de Paris de 16 de Abril de 1856 e as convenções celebradas em Haya puderam receber a adesão de potencias, que não haviam tomado parte em sua elaboração. Os tractados normativos, que tendem a regular interesses geraes, a firmar regras de direito internacional, são, naturalmente, destinados a alargar o circulo de sua acção, até fazel-o confundir-se com o das nações cultas.

II. Os Estados podem tomar parte na elaboração do tractado, que a outros vae obrigar, ou, simplesmente, facilitando as negociações com os seus *bons officios*, ou tomando nellas parte directa, na qualidade de *mediadores*.

A convenção preliminar de paz celebrada, a 27 de Agosto de 1828, entre o Brazil e as Províncias Unidas do Rio da Prata, teve a mediação da Inglaterra.

§ 170.—O Estado não póde, por declaração unilateral, eximir-se das obrigações impostas por tractado, salvo occor-rendo as hypotneses previstas nos §§ 176 a 178.

Moore, *Digest*, V, § 763, *in fine*; **Fiore**, *op. cit.*, art. 720; *Protocollo* da Conferencia de Londres, de 17 de Janeiro de 1871.

Os tractados, sob o ponto de vista de sua obrigatoriedade, apresentam dois aspectos. Inter-

namente, em relação aos indivíduos e ás auctoridades dos Estados contractantes, são leis, que devem ser obedecidas, como as que emanam do poder legislativo em suas funções normaes. Externamente, em relação aos Estados contractantes, uns perante os outros, são obrigações, a que se submeteram, cuja execução está confiada á sua dignidade, são vínculos moraes, que o direito protege, e cujo rompimento importaria uma evasão da communhão jurídica internacional.

Este principio refere-se, particularmente, aos tractados contractuaes, inviolaveis como os contractos de direito privado. Com os tractados normativos, porém, a situação é a mesma, pois que a vontade dos Estados, que os celebraram, está vinculada por sua declaração, de bôa fé acceita pelos outros.

O que pareça haver de rigor nesta regra at-tenua-se com a faculdade de denuncia, de que em seguida se tratará, com a limitação de tempo, que, ordinariamente, se estabelece para a duração dos tractados, e com as modificações, que a vida internacional vae, naturalmente, impondo ás con-strucções juridicas destinadas a organiza-la.

§ 171.—Os tractados podem ser confirmados por clausula de outro, sempre que possa haver duvida, relativamente á sua applicação.

§ 172.— Os tractados, que devem durar por um tempo determinado, podem ser prorogados, por outra convenção ou por troca de notas, que, aliás, não dispensam, no Brazil, a intervenção do poder legislativo.

Bonfils, *op. cit.*. n. 852.

§ 173.— Os tractados são susceptíveis de interpretação pelos proprios Estados, que os celebraram.

Heffter, *op. cit.*, §95; Bluntschli, *op. cit.*, art. 449 e *es-cholio*; Bonfils, *op. cit.*. n. 835-837 ; Kluber, *op. cit.*, § 163 ; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 678-679; Hall, *op. cit.*, p. 335 e segs.; Moore, *Digest*, V, §§ 763 e 764; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1649 e segs.; Fiore, *op. cit.*. arts. 730 e segs.; Lafayette, *op.cit.*, § 208.

I. A primeira questão a resolver, nesta materia, é a da competencia para interpretar. Sem duvida, sómente os Estados contractantes podem, de *commum accordo*, interpretar os tractados, que entre elles vigoram. Mas, dentro do Estado, qual é a auctoridade competente, para assentar no modo de se comprchenderem as clausulas do contracto ? Ainda aqui deve ter applicação a regra *ejus est interpretare cujus est condere legem*. Consequentemente, a interpretação authentica é um acto diplomatico submettido ás mesmas formalidades da celebração dos tractados, si o

direito constitucional do paiz não dispuzer de outro modo.

Antes de approved e ratificado o tractado, podem os negociadores, em protocollo, ou por uma declaração formal, explicar o alcance de certas clausulas.

A divergencia, no modo de comprehender uma clausula de tractado, póde ser resolvida por sentença arbitral, e essa decisão, acceita pelos Estados divergentes, importa em interpretação authentica.

Poderá acontecer que os tribunaes tenham de fazer applicação do tractado e as suas decisões o interpretam, em relação á especie controvertida. Mas essa interpretação refere-se, tam sómente, aos casos submettidos aos tribunaes, que podem alterar a sua jurisprudencia. Não é uma interpretação authentica.

II. No Brazil, a Constituição determina que, das sentenças das justiças locaes ha recurso para o Supremo Tribunal federal, quando se questionar sobre a validade ou applicação de tractados (art. 59, III, § 1). E tambem principio constitucional que as acções movidas por estrangeiros, e fundadas em tractados ou convenções do Brazil com outras nações, se processem no fôro federal (art. 60, *f*).

III. Às regras expostas pelos escriptores para a interpretação dos tractados, não se deve dar maior valor do que realmente possuem. Esclarecem, justificam, mas, tendo um valor puramente doutrinário, devem servir, antes, para habilitar e espírito a comprehender, e bem applicar o tractado, do que a fornecer criterios seguros, para a elucidação dos casos duvidosos.

O que de melhor se póde a respeito dizer é, pondo de lado subtilezas inuteis, resumir, com Bonfils (1), as maximas da hermeneutica internacional em: —*respeitar a equidade; usar de bôa fé; attender mais ao espirito do que á letra; tomar as palavras no seu sentido proprio e usual; dar, ds clausulas ambíguas, alcance que produza um effeito util; esclarecer as clausulas umas pelas outras; dar preferencia d clausula prohibitiva sobre a imperativa e d esta sobre a permissiva; interpretar cada clausula de modo que se concilie melhor com os direitos e deveres anteriores dos contrahentes.*

§ 174.—A clausula da nação mais favorecida importa a obrigação de conceder á nação, em favor da qual é estabelecida, todas as vantagens que, por tractados posteriores, forem outorgadas a outras, e mediante as mesmas condições.

Liszt, *op. cit.*, § 21, III, 2 ; Moore, *op. cit.*, V, § 765.

(1) *Op. cit.*, n. 837.

§ 175.—Os tractados extinguem-se pelos modos communs, pelos quaes se extinguem os contractos de direito privado, como a execução, o mutuo accordo, o decurso do tempo estipulado, o implemento da condição resolutiva, o perecimento do objecto e a impossibilidade da execução.

Nippold, *op. cit.*, § 12; Kluber, *op. cit.*, § 164; Heffter, *op. cit.*, § 99; Liszt, *op. cit.*, J 21. IV; Bonfins, *op. cit.*, a. 855; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 450, 452 e 459; Despagnet, *op. cit.*, ns. 462 e 463; Mérignac, *op. cit.*, I, p. 788-790; Flore, *op. cit.*, art. 765; Moore, *op. cit.*, V, § 770; Hall, *op. cit.*, p. 348-350; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1662 e segs.; Lomonaco, *op. cit.*, p. 622.

§ 176.—Os tractados celebrados, sob a condição expressa ou claramente subentendida de que perdure o estado de cousas, que lhes deu causa (*rebus sic stantibus*), podem ser unilateralmente resolvidos.

Liszt, *op. cit.*, § 21, IV, 1; Kluber, *op. cit.*, § 165; Heffter, *op. cit.*, § 98; Martitz, *op. cit.*, § 457; Jellinek, *op. cit.*, p. 40, 43 e 62; Bluntschli, arts. 454, 456 e 458; Nippold, *op. cit.*, p. 237-239; Moore, *op. cit.*, V, § 770.

Não é exacto afirmar que, em todo tractado, se deve subentender a clausula *rebus sic stanti-bus*, segundo opina Jellinek, porque as relações internacionaes estariam, por esse facto, sempre ameaçadas de alterações, segundo a arbítrio dos Estados pactuantes. Mas é incontestavel que, em certos casos, essa clausula é presupposta, assim

como é inadmissível, dada a duração indefinida dos Estados, que os tractados tenham efficacia pelos tempos além, obrigando indefinidamente.

§ 177.—Nos tractados perpetuos, assim como nos de duração indeterminada, sempre se subentende a clausula *rebus sic stantibus*, e, portanto, podem ser denunciados, marcando-se um prazo para que cessem os seus effeitos.

Jellinek e Nippold citados no paragrapho anterior c maia : Bonfils, *op. cit.*, o. 857; Despagnet, n. 464.

I. Os Estados têm vida de duração indefinida, e repugna, á razão e ao direito, que fiquem as gerações futuras perpetuamente ligadas por um tractado concluído em situação que, de todo, desapareceu. Seria uma alienação da liberdade, tam condemnavel no direito privado quanto no publico. E natural, portanto, que, nos chamados tractados perpetuos, se entenda que os Estados se reservam a faculdade de os denunciar, quando tiverem mudado as circumstancias, que determinaram o ajuste, quando a continuação deste se tornar incompatível com o direito internacional commummente acceto, ou, finalmente, quando a execução do accordo contrariar a expansão da vida economica ou politica do Estado (1).

(1) Despagnet, *op. cit.* n. 464; Hall, *op. cit.* p. 357.

Muitas vezes a faculdade da denuncia é, claramente, reconhecida em clausula do tractado ⁽²⁾, mas não o sendo, deve ser subentendida.

II. Em 1826, foi celebrado o tractado de 8 de Janeiro, entre o Brazil e a França, cujo art, 25 declarava: «As estipulações conteudas, no presente tractado, *serão perpetuas*, á excepção dos arts. 12, 14, 15, 16, 17 e 20, que durarão pelo tempo de seis annos, contados da data da ratificação deste tractado ». Essa perpetuidade, passados alguns annos, foi se revelando embaraçosa, e contra ella escreveu o Conselheiro Alves Branco, Visconde de Caravelas) um parecer luminoso, em 1847, a proposito do imposto sobre caixeiros (extrangeiros, que merece especial menção.

Depois de outras considerações, e de mostrar que, muitas vezes, a duração do tractado não é fixada, mas resulta da consecução do fim, a que o tractado se propõe, doutrina: « Não assim acontece, quando o tractado é apenas declarado perpetuo, isto é, de duração indefinida, sem ser eterna, e em que, ao mesmo tempo, nada se estipulou, que, mais ou menos directamente, designe o tempo e o modo de sua terminação...

(2) O tractado assignado no Rio de Janeiro, a 19 de Fevereiro de 1810, entre D. João, príncipe regente, e Jorge III da Inglaterra, declarou as suas clausulas perpetuas, mas admittiu que, depois de 15 annos, pudessem ser denunciadas, para serem, depois de discutidas, confirmadas, emendadas ou abolidas.

«Si assim não fôra, um tal tractado perpetuo não podia dizer-se legitimamente celebrado, porque, sujeitando-nos, eternamente, ao captiveiro de uma nação estrangeira, teria destruído, pela base, os princípios mais vitaes de nossa existencia politica, nossa soberania, nossa independencia, e, finalmente, nossa constituição.

« Si consultarmos os factos de nossa historia diplomatica, veremos que é essa a accepção que, sempre, se tem dado á palavra *perpetuo*, applicada a estipulações, e tractados, que temos feito com outras nações. Em todos os tractados anteriores nossos, se estipula, pelo menos, paz perpetua, mas nessa mesma occasião, vê-se que, na mente dos negociadores, nada havia de simi-lhante á noção, que dá a maioria das secções (do Conselho de Estado) á palavra *perpetua*. Estipula-se paz perpetua, mas logo se previne a hypothese de seu rompimento por uma das altas partes contractantes, o que mostra, claramente, que, para romper-se a perpetuidade diplomatica, tal qual a do nosso tractado com a França, não ha necessidade do concurso das duas vontades contractantes ». (3)

E, concluindo a sua argumentação, expõe a synthese constitutiva do principio: «Tractados perpetuos são os que «acabara ou se suspen-

(3) *Apud* Pereira Pinto, *Apontamentos*, IV, p. 227-230, nota.

dem, quando qualquer das duas altas partes contractantes entende dever retirar o seu consentimento empenhado nas estipulações, sem clausula alguma restrictiva» (4).

Sem ir ao ponto de presuppôr, em todo tractado, a clausula *rebus sic stantibus*, como quer Jellinek, vale a pena approximar as ponderações do nosso antigo estadista das que acodem ao espirito do sabio internacionalista allemão. Seria longo fazel-o detidamente, porém, a transcripção de um trecho impõe-se-me ao espirito, neste momento.

«Um Estado, escreve Jellinek (5), não é um individuo physico, mantendo, no correr de sua existencia, um typo, que, sómente dentro de certos limites, se modifica; é um factor de evolução humana em perpetuo movimento, em transformação continua. Os seculos, muitas vezes os decennios, transformam-nos de tal modo que, difficilmente, notaria a connexão entre o Estado presente e o passado, quem não conhecesse a continuidade historica. Que similhaça existe entre a França dos capetingios e a moderna republica franceza, ou entre a Inglaterra de Alfredo, o grande, e a Inglaterra da rainha Victoria ? E o Estado do passado devia ter o poder de domi-

(4) *Loco citato*. p. 231, nota.

(5) *Staatenvertraege*, p. 62-63.

nar o presente e o futuro da nação ? A consequencia seria o entorpecimento dos Estados, a morte do desenvolvimento historico. Sómente uma theoria, que esquecesse o fim e a funcção historica do direito, poderia querer impor, ao Estado, uma obrigação indissolúvel. O fim do direito, porém, consiste em manter as condições da vida humana em *commum*. E entre essas condições está, antes de tudo, a organização do Estado, no seu livre desenvolvimento».

III. O nosso tractado perpetuo com a França resistiu, porém, á critica de Alves Branco, até que, por fim, foi denunciado, a 13 de Abril de 1907, quando foram, por medida geral, reconhecida como indispensavel, denunciados os accor-dos sobre arrecadação de heranças de extran-geiros. Foi marcado o prazo de tres mezes, para que cessassem esses accordos, que sómente embaraços nos tinham creado, assim como os artigos perpetuos do tractado de 8 de Janeiro de 1826, e, assim, os primeiros deixaram de subsistir a 15 de Julho de 1907, e o segundo, a 13 do mesmo anno ⁽⁶⁾.

(6) Vejam-se, no *Diario Official* de 16 de Abril de 1907, a nota dirigida, no dia 13, á legação francesa, e o officio endereçado pelo ministro das Relações exteriores ao da Justiça.

§ 178.—A inexecução do tractado, por uma das partes contractantes, aucto-riza a outra a resilição.

Liszt, *op. cit.*, § 21, IV, 2; Kluber, *op. cit.*, § 165; Martitz, *op. cit.*, p. 467; Nippold, *op. cit.*, § 12, 4; Bluntschli, *op. cit.*, art. 455; Bonfils, *op. cit.*, n. 859; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 789; Despagnet, *op. cit.*, n. 464, b; Moore, *op. cit.* V, § 770; Hall, *op. cit.*, p. 352 e sega.; Calvo, *op. cit.*, III, § 1665.

I. E uma applicação da regra do direito civil relativa a todos os contractos synallagmaticos, segundo a qual nenhum dos contractantes pôde, judicialmente, reclamar o cumprimento da prestação devida pelo outro, sem que, primeiro, tenha cumprido a que lhe incumbe, salvo si esse direito lhe está assegurado por lei ou convenção. A parte demandada pôde defender-se com a excepção *non adimpleti contractus*.

II. Fundado neste principio, o Brazil poderia ter-se considerado livre das obrigações resultantes do tractado de 17 de Agosto de 1827, celebrado com a Inglaterra, quando o governo britannico se recusou a reconhecer-lhe a efficacia, em dada emergencia. O art. XIV desse tractado, reservando o monopolio da corôa do Brazil sobre certos generos, os excluía do commercio livre reconhecido aos subditos das duas nações nos respectivos domínios. Invocando essa disposição, o consul brasileiro, em Londres, tentou embargar um carregamento de pau brazil, trazido pelo navio

inglez *Hebe*, mas o governo inglez, de accordo com os letrados que ouviu, entendeu que o embargo não tinha fundamento, por isso que não havia lei ingleza prohibindo a importação daquelle genero, e a clausula do tractado devia entender-se *dentro dos limites do Brazil!* (1). Entretanto a disposição do tractado era insophismavel. Depois de consignar a reserva do monopolio, accre-scentava: «porém, si algum desses artigos vier a ser artigo de commercio livre, será permittido aos subditos de Sua Majestade britannica fazer trafico delles tão livremente como os subditos de Sua Majestade o Imperador do Brazil». E claro pois, que inglezes e brasileiros não podiam com-merciar em pau brazil, sobre o qual havia monopolio imperial, que essa prohibição fôra estipulada no tractado, e que as duas nações estavam obrigadas a fazel-a effectiva. Fugir a essa obrigação importava romper o contracto e deixar a outra parte isempta das obrigações nelle estatuídas.

(1) *Relatorio extr.*, 1836, p. 10.

§ 479.—A guerra rompe os tractados subsistentes entre os Estados belligerantes, salvo, precisamente, os que se referirem ao caso de guerra.

Esta regra não se applica aos tractados, que já tiveram plena execução ou já firmaram situações definitivas.

Liszt, *op. cit.*, § 21, IV, 3; Bonfils, *op. cit.*, n. 860; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 522; Camille Jordan, na *Revue internationale*, 1906, p. 482, nota e 468; Moore, *op. cit.*, V, § 779; Har-titz, *op. cit.*, p. 457; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 141-142.

I. Bluntschli formula o principio de modo differente (1): «A validade dos tractados não depende, necessariamente, da conservação da paz; não cessa de pleno direito, quando a guerra se declara entre os Estados contractantes». Mas a formula do egregio internacionalista, ainda que apoiada por Nippold (2), não exprime a realidade dos factos, e é tam vaga que não offerece uma regra applicavel aos casos emergentes.

O que é fóra de duvida é que, cessando, com a guerra, as relações pacificas, cessa a efficacia dos tractados, que regulam essas relações; mas, como a guerra tambem está submettida a regras de direito, deixa intactas as convenções celebradas para regular as relações dos belligerantes,

(1) *Op. cit.*, art. 461.

(2) *Op. cit.*, 12, n. 5.

entre si e para com os neutros, porque, si, nessa ocasião, se não applicarem as estipulações referentes ao estado de guerra, ficariam ellas sem objecto.

Quanto aos tractados, que já receberam plena execução, que já firmaram situações definitivas, é claro que, em nada, os prejudica o estado de guerra, porque já não se tracta mais de executal-os; são factos consumados as relações, que elles regularam, são direitos definitivamente adquiridos, os que elles reconheceram. Os tractados, que se dissolvem com a declaração da guerra, são os que vigoram no momento, estabelecendo normas de acção para os dois Estados, em suas relações pacificas.

II. Entre o Brazil e as Republicas vizinhas, discutiu-se, por varias vezes, a validade do tractado de S. Ildefonso, que fôra, aliás, um convenio preliminar celebrado na previsão de outro definitivo, que não chegou a ser ajustado, como já ficou dicto anteriormente. E, entre as razões de sua invalidade, allegava-se que a guerra sobrevinda em 1801, entre os dois povos, rompera o tractado, que estava sendo executado. Effectivamente assim devera ser, porque esse tractado ainda não havia recebido execução integral, o trabalho de demarcação proseguia lentamente, e elle não punha termo á questão de limites, preparava o terreno para o tractado definitivo. Além

disso, era costume, observado pela Hespanha e pelo reino de Portugal, ao concluírem um tractado de paz, declararem que ficavam restabelecidas todas as convenções existentes *ante bellum*, e o tractado de 6 de Junho de 1801, firmando a paz, entre as duas nações peninsulares, nenhuma referencia fez ao tractado de 1777 ⁽³⁾.

Implicitamente as nações sul-americanas re conheceram a resolução do tractado de 1777, porquanto adoptaram, para regular os seus limites, o principio do *uti possidetis*.

(3) Pereira Pinto, *Apontamentos*, III, p. 299 e p. 305, onde, em nota (66), vem transcripto um parecer do Conselho de Estado em 1847 ; *Revista do Instituto Historico*, vol. II da 2ª serie, p. 436. Oliveira Lima, D. João VI, II, p. 725 a 726, refere que Pal-mella sustentava, em 1819, opinião contraria ; mas O diplomata portuguez, referindo-se a limites existentes, parece que não tinha idéa exacta da situação jurídica em questão.

CAPITULO III

Meios de garantir as relações internacionaes

§ 180.—A effectividade das obrigações dos Estados póde ser assegurada pela garantia, expressamente promettida e acceita, de uma terceira potencia.

Liszt, *op. cit.*, § 22, I; Heffter, *op. cit.*, 1 97 ; Nippold, *op. cit.*, § 11, 2, 5; Kluber, *op. cit.*, § 157 ; Bluntschli, art. 430; Despagnet, *op. cit.*, n. 470 ; Flore, *op. cit.*, art. 725 ; Hall, *op. cit.*, p. 443; Lomonaco, *op. cit.*, p. 521 e segs.; Holzendorff, *op. cit.*, § 45.

I. E uma caução pessoal, que, assegurando o cumprimento da obrigação, funciona tambem, coactivamente, dentro de certos limites, por isso que o Estado garantidor não é obrigado a executar a prestação afiançada, e sim a empregar os meios conducentes á execução do tractado, do qual a garantia é um accessorio.

A garantia presuppõe Estados, que se obrigam, e um ou mais Estados, que concordam com elles, em assegurar o cumprimento das estipulações. Quando os proprios Estados pactuantes se

garantem, reciprocamente, apenas dão solemnidade maior ao compromisso; não se póde vêr, nessa hypothese, garantia alguma. Haverá, porém, garantia reciproca, de interesse real, quando os Estados se garantem convenções celebradas com terceira potencia, como se fez no tractado de 1 de Maio de 1865, art. 17, em relação aos ajustes a celebrar entre os alliados e o governo do Para-guay (1).

§ 181.— O Estado garantidor não intervirá, si não fôr solicitada a sua intervenção, e, solicitada esta, cabe-lhe verificar, si se realizam as condições, mediante as quaes a sua garantia foi promettida.

Heffter, *op. cit.*, §97 ; Bluntechli, *op. cit.*, art. 429-431; Nippold, *op. cit.*, p. 215 e nota 51; Kluber, *op. cit.*, § 197; Hall, *op. cit.* p. 343-344 ; Holzendorff, *op. cit.*, § 45.

Despagnet diz que o garante resolve, si a sua intervenção é opportuna, e ti não contraria os seus proprios interesses (1); mas, comprehendida assim, a garantia é uma burla. Não, a garantia, ou seja promettida em tractado separado ou em

(1) Como o Brasil e a Argentina se não harmonizassem, para a celebração do ajustes com o Paraguay, depois da guerra, o accordo de 19 de Novembro de 1872 (Mitre-S. Vicente) declaro que, sendo necessario, essa garantia reciproca se estenderia aos tractados celebrados separadamente (art. 2º).

(2) *Op. cit.* a. 470. 1º.

artigos additionaes do tractado principal, é a expressão de uma obrigação livremente contra-hida, a que o Estado garantidor não póde fugir, por sua vontade exclusiva. Prometteu a sua cooperação, e é obrigado por ella, ainda quando tenha necessidade de fazer sacrificios, ainda que tenha de usar de meios violentos, para conseguir a execução do pactuado ⁽²⁾.

§ 182.—Si a garantia é prestada por dois ou mais Estados, devem todos agir de *commun accord*, quando a garantia fôr *collectiva*; si não fôr *collectiva*, é direito do Estado, que foi intimado em primeiro lugar, entender-se a respeito com os seus consortes.

Bluntschli, *op. cit.*, arts. 439 e 440. Veja-se o que diz Hall, *op. cit.*, p. 345-347.

§ 183.—O garante não póde impedir que os contractantes modifiquem as clausulas do tractado ou que o rescindam ; mas, dado qualquer desses factos, cessa a obrigação de garantir.

Nippold, *op. cit.*, p. 216; Heffter, *op. cit.*, § 97 ; Kluber, *op. cit.*, 1169.

(2) Nippold, *op. cit.*, p. 214. Veja-se, entretanto, Flore, *op. cit.*, art. 729.

§ 184.—A garantia póde ser objecto de um tractado principal, quando tem por fim fazer respeitar uma relação de direito ou um estado de cousas.

Bluntschil, *op. cit.*, art. 432; Nippold, *op. cit.*, p. 216 e segs.; Despagnet, *op. cit.*, n. 470, 29; Holzendorff, *op. cit.*,

I. O objecto desses tractados principaes de garantia póde ser a independencia de um Estado, a sua integridade territorial, a sua neutralidade ou outra situação juridica internacional.

Tambem pôde ser esta garantia individual ou collectiva, observando-se as regras estabelecidas no § 182.

A garantia não pôde ter por objecto a conservação de uma fórmula de governo ou de uma dynastia, porque seria uma intervenção indebita na vida politica do Estado (1).

II. Pela convenção preliminar de paz, entre o Brazil e as Províncias Unidas do Rio da Prata, art. 3, as duas altas partes contractantes obriga-

(1) Veja-se o vol. I desta obra, § 22, comm. IV, 1º Pelo tractado assignado no Rio de Janeiro, a 19 de Janeiro de 1810, art. 3, foi renovada a promessa feita pela convenção de Londres, de 22 de Outubro de 1807, por parte do governo britan-nico, de jamais reconhecer, como rei de Portugal, outro algum príncipe, que não fosse o herdeiro e legitimo representante da real casa de Bragança.

ram-se a defender a integridade da Banda Oriental do Uruguay, pelo tempo e pelo modo que se ajustasse no tractado definitivo de paz. Este compromisso foi confirmado pelo tractado de 7 de Março de 1856, art. 3, e a elle ainda se refere o protocollo de 25 de Fevereiro de 1864, relativo ao armamento da ilha Martim Garcia.

O tractado de 1 de Maio de 1865, entre o Brazil, a Republica Argentina e o Uruguay (tríplice alliança) garantiu, em seu art. 9, a independencia, soberania e integridade territorial da Republica do Paraguay. Esta garantia collectiva, segundo declarou o protocollo de 30 de Julho de 1877, devia manter-se pelo prazo de cinco annos, a contar dessa data. O mesmo havia declarado o tractado de 9 de Janeiro de 1872, entre o Brazil e o Paraguay, art. 17 (2).

(2) *Codigo das relações exteriores*, p. 22-47 e 200.

§ 185.—Os Estados podem, igualmente, dar garantias reais para segurança de suas obrigações, como sejam:

- a) Penhor de seus rendimentos; I
- b) Ocupação temporaria de seu territorio, por funcionarios de outro Estado, a quem ficará cabendo a administração ou certos ramos delia;
- c) Ocupação militar pelo Estado credor, continuando, não obstante, o exercício da soberania, pelo Estado occupado.

Vejam-se a respeito: Liszt, *op. cit.*, § 22, I; Heffter, *op. cit.*, § 96; Bluntschil, *op. cit.*, art. 428; Bonfils, *op. cit.*, art. 842-844 ; Despagnet, *op. cit.*, n. 461 ; Flore, *op. cit.*, arts. 722 e 723; Lomonaco, *op. cit.*, p. 519-521.

Tendo a Republica Oriental do Uruguay recebido subsídios do Brazil, para fazer face ás suas despezas, convencionou garantir essa divida, com a hypotheca de *todas as suas rendas, contribuições directas e indirectas, e, especialmente, os direitos de alfandega* (1).

Mais tarde, parecendo que a convenção celebrada entre a mesma republica, a França e a Inglaterra, sobre objecto semelhante, prejudicava os direitos do Brazil, a nossa legação em Montevideo apresentou um protesto de reserva, em nota de 2 de Julho de 1862 (2).

(1) *Código das relações exteriores*, II, p. 269 (Convenção de 12 de Outubro de 1851. art. 10). (*) *Relatório* extr., 1863, p. 156.

CAPITULO IV

Transmissão das relações Jurídicas internacionaes

§ 186.—Quando uma colonia se desprende da metropole, e se constitue em Estado independente, não está obrigada pelos tractados celebrados com a metropole.

Bonfils, *op. cit.*, n. 220; Liszt, *op. cit.*, § 23, V; Despagnet, *op. cit.*, art. 100 e 101.
Contra : Moore, *op. cit.*, V, § 773.

I. Funda-se a opinião adoptada neste para-grapho em que a nova nacionalidade não é, juridicamente, successora universal da antiga, nem tomou parte alguma nas convenções concluidas pela metropole, cuja personalidade subsiste como antes do desmembramento.

O tractado de commercio e navegação concluído, no Rio de Janeiro, a 19 de Fevereiro de 1810, entre os governos da Grã-Bretanha e de Portugal, continuou a ser observado no Brazil,

mas por *tolerancia*, que importava em annuência temporaria. A 20 de Dezembro de 1822, dizia José Bonifacio: «O governo do Brazil é demasiado respeitador das suas relações com o governo bri-tannico, a quem muito preza, para procurar quebrantal-as. Bem altamente o comprova o seu comportamento, continuando, sem reserva e discussões, a observar um tractado, que qualquer outro governo acharia *razões para considerar como caduco, depois da dissolução do pacto social e politico, que fazia do Brazil uma parte integrante da monarchia portugueza* » (1).

No anno seguinte, a 23 de Agosto, o Marquez de Caravelas exprimiu o mesmo pensamento, declarando que o tractado de 1810 existia « *de facto*, por assim o desejar o imperador, mas não *de direito*, visto que fôra, *originariamente, celebrado com a corôa portugueza, e tem caducado, depois da separação do Brazil e Portugal* (2).

II. Sem duvida, o novo Estado, por isso que entra para a *magna civitas* das nações, está sub-mettido aos princípios geraes de direito publico internacional, mas nenhuma convenção póde obrigar-o, si, para a formação delia, não entrou a sua vontade, ou si não declarou assumir-lhe as

(1-2) Pereira Pinto, *Apontamentos*, I, pags. 31 e 32. Ver tambem Dunshee de Abranches, *Tractados de commercio e navegação*, Rio, 1909, p. 4.

obrigações, sendo-lhe reconhecidos os direitos correspondentes. Um Estado, que surge, na comunhão internacional, rompendo os laços, que o ligavam á metropole, succede a esta nos direitos de soberania, que a mesma exercia sobre o territorio desse Estado, e em todos os direitos adquiridos, que se incorporam á nova organização politica; porém não succede, activa nem passivamente, nas obrigações contractuaes, cuja execução não se ache ainda concluída.

§ 187.—Na annexação de um Estado a outro, os tractados concluídos pelo Estado annexante extendem-se ao a anexado.

Bonfils, *op. cit.*, n. 218; Despagnet, *op. cit.*, n. 91.

§ 188. — Nas acquisições territoriaes, por annexação ou por cessão, transferem-se ao adquirente as relações internacionaes directamente ligadas ao territorio.

Liszt, *op. cit.*, § 23, II; Despagnet, *op. cit.*, n. 91; Bon-fils, *op. cit.*, n. 219; Despagnet, *op. cit.*, n. 97.

Os tractados, que modificam a situação internacional do territorio cedido ou annexado, como os que fixam as fronteiras, os que regulam a navegação fluvial ou a circulação internacio-

nal por suas estradas, transmittem-se com o territorio, porque têm uma feição real incontestavel, ligando-se, directamente, ao territorio, de modo que a transferencia delle ha de se dar com a situação, que lhe imprimiu o direito internacional por costume ou convenção, e porque o respeito ás convenções celebradas e o sentimento de justiça não toleram que, por um acto unilateral do Estado, se extingam os vínculos de direito, a que se submetteu.

Quando se dá annexação de um paiz, sem duvida que os tractados políticos e commerciaes se extinguem, porque desaparece o sujeito dessas relações jurídicas de ordem pessoal, concluídas em attenção ao Estado que desaparece; porém as relações jurídicas ligadas ao territorio, como que localizadas nelle, essas integram-se com o territorio, e com elle se transmittem.

§ 189.— As dividas do Estado annexado transmittem-se ao Estado annexante.

Despagnet, *op. cit.*, n. 93; Bonfils, *op. cit.*, n. 222 ; Liszt, *op. cit.*, § 23, III.

I. Sejam as dividas publicas, resultem de um contracto concluído com algum particular, acompanhara o Estado incorporado. E principio geralmente reconhecido. «A equidade e o senso commum assim o querem», diz Bonfils.

Si, porém, a anexação é apenas de uma porção de território, essa diminuição nenhuma influencia exerce sobre a existencia das dividas que continuam a gravar o Estado devedor depois da cessão, porque a sua personalidade subsiste inalterada.

II. Si o Estado anexado mantem a sua autonomia financeira, porque entra para uma federação, conservará os seus encargos anteriores á anexação. As dividas para com os particulares permanecerão a cargo do Estado em sua nova situação; porém as dividas, que tiver para com outro Estado, desde que a sua personalidade internacional desaparece, incorporam-se ás responsabilidades da federação.

§ 190.— As aquisições territoriaes de um Estado á custa de outro, nenhuma influencia exercem sobre os direitos e deveres anteriores. Os tractados do Estado adquirente extendem-se, desde logo, no que forem applicaveis, ao territorio adquirido, e os do Estado cedente, persistem apesar da diminuição do territorio.

Liszt, *op. cit.*, § 23, IV; Bonfils, *op. cit.*, n. 219.

Assim, por exemplo, no territorio do Acre, incorporado ao Brazil pelo tractado de Petropolis (17 de Novembro de 1903), desde que se

operou a recomposição territorial entre os dois paizes, começou a ter applicação o direito internacional applicado no Brasil, por força de seus tractados e dos costumes internacionaes admit-tidos.

§ 191.—Nas transformações territo-riales dos Estados cultos, respeitam-se os direitos privados, ainda que exercidos por pessoa jurídica de direito publico, desde que esta não seja o proprio Estado.

Lafayette, *op. cit.*, I, § 86.

I. A regra estabelecida neste paragrapho, quer dizer que as relações jurídicas definitivamente firmadas, no campo do direito privado, nenhuma influencia soffrem com as alterações territoriales occorridas nos paizes, onde ellas foram estabelecidas. Quanto aos direitos obriga-cionaes, nenhuma duvida póde haver; o credor continua a sel-o como dantes, respeitando-se-lhe os direitos adquiridos. Apenas o processo para effectividade de seu direito, após a transformação é que será o estabelecido pela lei do paiz, cuja protecção fôr invocada. Quanto aos direitos reaes tambem subsistem inalterados, nas cessões e anexações, porque nas acquisições territoriales entre Estados, o que um transfere ao outro

é a soberania, vínculo político sobre o território, sem attinencia com os direitos que, sobre o mesmo território, exercem os particulares. Todavia, como certos direitos reaes collocam o titular em ligação permanente com o solo, e si fôr exercido por uma pessoa jurídica de direito publico, poderia parecer que a cessão do territorio importasse extracção dos direitos, que, por ventura, tivesse sobre alguma parte do territorio cedido, o tractado de 30 de Outubro de 1909, modificando as fronteiras entre o Brazil e a Republica Oriental do Uruguay, na lagôa Mirim e no rio Jaguarão, declarou, no art. 2 clausula 2ª: «Serão mantidos e respeitados, pela Republica Oriental do Uruguay, segundo os princípios do direito civil, os direitos reaes adquiridos por brasileiros ou estrangeiros, nas ilhas e ilhotas, que, por effeito da nova determinação de fronteiras, deixam de pertencer ao Brazil».

O tractado de Petropolis (17 de Novembro de 1903), art. 2, *initio*, declarára, igualmente, que «a transferencia de territorioscompre- hende todos os direitos, que lhe são inherentes e a responsabilidade derivada da obrigação de manter e respeitar os direitos reaes adquiridos, por nacionaes ou estrangeiros, segundo os prin- cípios do direito civil».

II. Em relação ás terras do Acre, ás quaes se refere este ultimo tractado, têm surgido, na

prática, algumas dúvidas. A principal é a que resulta das concessões feitas pelo Coronel Plácido de Castro, quando se achava à frente do governo revolucionário do Acre. Carlos de Carvalho, em parecer de 4 de Julho de 1905, que emittiu na qualidade de consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, opina que essas concessões constituem títulos legais de aquisição de propriedade. Araripe Junior, consultor geral da República, em parecer de 4 de Março de 1906, sustentou opinião contrária, e os fundamentos por elle invocados são dos mais Valiosos. Para que as concessões do Coronel Plácido de Castro tivessem o effeito de constituir direito, seria preciso que houvesse *occupatio bellica*, pelas forças revolucionárias, e as concessões se referissem a terras publicas. Com apoio em Fiore e Lafayette, mostra Araripe que não houve occupação militar no sentido tecnico da expressão, portanto não se pôde reconhecer, no Governo revolucionário do Acre, a soberania de facto, para fundamentar essas concessões.

Todavia, cumpre acrescentar, que, si estas concessões se referem a terras do Acre meridional, e o solo não estava ainda na propriedade individual anterior de alguém, devem ser consideradas validas, porque esses títulos significam, pelo menos, a occupação das mesmas terras pelas pessoas, em beneficio de quem forem passados os

títulos, e a ocupação é modo originario de adquirir, reconhecido pelo direito patrio, não sendo possível oppor a essa operação o impedimento da lei de 18 de Setembro de 1850, porque, quando essas terras entraram para a jurisdição do Brazil, já se achavam occupadas, não eram mais devolutas (1).

III. Si os direitos reaes immoveis existentes no territorio transferido pertenciam ao Estado, que deixou de possuil-o, é obvio que passam para o Estado adquirente, porque a transferencia se refere a todos os direitos, que o Estado possuia no momento, normalmente, os de soberania e jurisdição, eventualmente, os de propriedade e seus desmembramentos. Pertencendo, porém, o direito real immovel a outra pessoa jurídica de direito publico, seria preciso fazer declaração expressa de que esse direito era igualmente cedido, sem o que, deve entender-se que subsiste intacto. Supponha-se um municipio proprietario de terras que se transferem de um Estado para outro. A transferencia sómente acarretaria a ex-tincção do direito do municipio, si esse direito fosse incompatível com o novo estado de cousas.

(1) Neste sentido emitir parecer, a 22 de Janeiro de 1908. Liszt, *op. cit.*. § 14.

Mas, no caso, nenhuma incompatibilidade existe, portanto a transferencia, modificação nenhuma **traz** ao direito real do municipio sobre terras, que passaram para a jurisdição soberana **de outro Estado.**

CAPITULO V

Actos illicitos internacionaes

§ 192.—Actos illicitos internacionaes são as offensas feitas por um Estado aos direitos ou legítimos interesses de outro.

Os actos illicitos internacionaes determinam a responsabilidade internacional dos Estados, nos termos do tit. I, cap. V deste livro.

§ 193.—Não é acto illicito o acto inamistoso (*act peu amical*) consistente na intervenção officiosa de um Estado nos negocios do outro, ou na recusa de favores e deferencias, que se costumam, ordinariamente, conceder e prestar, entre nações amigas.

Liszt, *op. cit.*, § 24. Veja-se o § 44 do vol. I deste livro.

TITULO V

REGULAMENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DOS INTERESSES COMMUNS

CAPITULO I

Da actividade internacional reflectindo-se no territorio
do Estado

§ 194.—Os Estados, que fazem parte da
communhão internacional, devem abrir os seus
portos ao commercio estrangeiro, e permittir
que, em seu territorio, livremente, penetrem os
estrangeiros, ahí se domiciliem, e exerçam a
sua actividade, sob a protecção das leis.

Liszt, *op. cit.*, § 25,I; Bluntschli, *op. cit.*, arts 381 e segs.;
Flore, *op. cit.*, arts. 367-436; Martitz, *Voelkerrecht*, p. 446; Nys,
Droit International, II, p. 221-237; Holzendorff, *op. cit.*, § 27 ;
Espagnat, *op. cit.*, n. 183; Mérignac, *op. cit.*, I, p. 246 e segs.

Ainda antes de se declarar Estado soberano, o
Brazil, com a trasladação da côrte portugueza para o
seu territorio, teve os seus portos alfan-

degradados abertos ao commercio de todos os povos amigos (1). Com a independencia, essa franquia se accentuou, havendo apenas reservas quanto aos portos fluviaes, que, afinal, se abriram ao commercio, com os decs. de 7 de Dezembro de 1866 e 25 de Janeiro de 1873 (2), e quanto ao commercio de cabotagem reservado aos nacionaes (3).

A entrada dos estrangeiros, pelo interior, nunca foi embaraçada, ainda que se tenham tomado algumas cautelas de character transitorio (4), e, ha muito (5), é, inteiramente, livre e cercada das mesmas garantias de que póde gozar o nacional.

(1) Carta regia de 28 de Janeiro de 1808; Silva Lisbôa, *Memoria dos beneficios politicos do governo de D. João VI*; Almeida d'Eça, *Abertura dos portos do Brazil*. Para Silva Lisbôa, a carta regia de 1808, «foral novo do Brazil, é mui superior, em motivo e effeito, á *Magna Carta* do rei João de Inglaterra.

Sobre o alcance da carta regia de 28 de Janeiro de 1808, modificada pelo tractado de 1810 com a Inglaterra, e sobre o dec. de 18 de Junho de 1814, veja-se Oliveira Lima, *D. João VI*, I, p. 374 e segs.

(2) Veja-se o vol. I desta obra, tit. II, cap. II, especialmente no § 53.

(3) Constituição, art. 13, § unico. Esta disposição constitucional estabeleceu uma restricção á liberdade do commercio, de que já gozavam os navios estrangeiros, por isso a sua applicação teve de ser adiada. Vejam-se as leis de 11 de Outubro de 1892 e 5 de Dezembro de 1894, e o reg. n. 2.304 de 2 de Julho de 1896.

(4) Vejam-se Pereira Pinto, *Apontamentos*, II, p. 423 e segs., e III, p. 356 e 366, e Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro no Brazil*, ns. 71-75.

(5) «Datam, no Brazil, do reinado de D. João VI, a politica liberal para com os estrangeiros, a mais antiga affirmacção da concepção de que o homem é cidadão do mundo» (Oliveira Lima, *D. João VI*, I, p. 104).

A Constituição federal, art. 72, assegura, igualmente, a nacionaes e a estrangeiros domi-ciliados no Brazil, o direito de liberdade, segurança e propriedade.

§ 195.—A condição jurídica dos estrangeiros é objecto do direito internacional privado.

Veja-se o meu *Direito internacional privado*. §§ 21-24.

§ 196.—A liberdade do commercio e o franqueamento do paiz aos estrangeiros não impedem que os Estados tomem medidas de policia, para vigiar as suas fronteiras, fiscalizar a importação e a exportação, impedir a entrada, em seu territorio, de estrangeiros perigosos á segurança e á ordem internas, assim como outras providencias semelhantes, acauteladoras dos interesses superiores da collectividade.

Liszt, *op. cit.*, § 25, II; Moore, *op. cit.*, IV, §§534-578, Martitz, *op. eit.*, p. 444 e 447; Bluntschli, *op. eit.*, arts. 382 e 383 ; Bonfils, *op. eit.*, ns. 441-454; Despagnet, *op. cit.*, ns. 346-348; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 246-258; Nys, *op. cit.*, II, p. 238.243.

I. Entre as providencias de que os Estados lançam mão, para a segurança da ordem interna, encontra-se a *expulsão dos estrangeiros*. Os Estados têm usado sempre desse direito de expellir, de seu seio, os elementos extranhos perturbado-

res, inadaptaveis á ordem social, e os internacionalistas justificam essa manifestação defensiva da soberania com razões de conveniencia, por uma como necessidade de expurgo social ⁽¹⁾. Um destes, Rolin-Jacquemyns, em relatório apresentado ao Instituto de Direito Internacional, conderl-sou essas razões de modo que se póde considerar definitivo. A soberania do Estado estaria comprometida, pondera elle, si fosse possível a pessoas sem obrigação politica em relação a esse Estado, em cujo territorio penetram, que nenhum serviço pessoal prestam, que, em rigor não têm patria, instalar-se no paiz e desafiar as auctoridades locais, que julgam a sua presença perigosa ou nociva á communhão. E deste principio deduz o direito, que assiste ao Estado, de limitar a admissão e a residencia dos estrangeiros em seu territorio.

(1) Liszt, *op. cit.*, § 25, II, 3; Bluntschli, *op. cit.*, art. 383 ; Bonfils, *op. cit.*, ns. 441 e 442; Despagnet, *op. cit.*, ns. 347 e 348; Flore, *Droit penal international*, 85-108 *bis*; Moore, *op. cit.*, IV, § 550; Alexis Martin, *Véxpulsion des étrangers*, 1909, p. 3-19 ; Lafayette, *op. cit.*, § 140, nota 4, e § 144; Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro no Brasil*, ns. 76 e segs.; Lacerda de Almeida, *Expulsão de estrangeiros*. Veja-se, no discurso proferido por Medeiros e Albuquerque, na Camara dos deputados, a 6 de Dezembro de 1902, e republicado no *Diario Oficial* de 30 de Jan. de 1907, uma grande cópia de citações e argumentos justificativos da medida. Nys, *op. cit.*, II, p. 248-253, contesta o direito de expulsão, que os Estados se têm arrogado. Tal era, tambem, a opinião de Pinheiro Ferreira.

No Brazil, o governo tem usado, muitas vezes, dessa faculdade, desde o tempo do imperio (2), e, actualmente, está ella regulada pelos decretos n. 1.641 de 7 de Janeiro de 1907 e n. 6.486 de 23 de Maio do mesmo anno.

O primeiro dos citados decretos estatue:

Art. 1º—O estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometter a segurança nacional ou a tranquillidade publica, póde ser expulso de parte ou de todo o territorio nacional.

Art. 2º — São tambem causas bastantes para a expulsão: 1ª a condemnação em processo, pelos tribunaes estrangeiros, por crimes ou delictos de natureza commum; 2ª duas condemnações, pelo menos, pelos tribunaes brasileiros, por crimes ou delictos de natureza commum; 3ª a vagabundagem, a mendicidade e o lenocínio competentemente verificados.

Art. 3º—Não póde ser expulso o estrangeiro, que residir no territorio da Republica por dois annos contínuos ou por menos tempo, quando:

- a) casado com mulher brasileira;
- b) viuvo com filho brasileiro.

II. A inconstitucionalidade desta lei na parte transcripta, ha sido, mais de uma vez, allegada

(2) Vejam-se: Lacerda de Almeida, *op. cit.*, cap. IV ; Rodrigo Octavio, *op. cit.*; Pereira Pinto, I, p. 63 e 378.

e, no meu entender, com fundamento, porque o art. 72 da Constituição Federal *assegura, a brasileiros e estrangeiros residentes no paiz, a inviolabilidade dos direitos concernentes d liberdade, d segurança individual e á propriedade*, e essa garantia constitucional é burlada ou desaparece por completo, com o direito de expulsão nos termos do citado decreto.

A Constituição fala de estrangeiros residentes; residente é aquelle que não está em transito, é o que se demora no paiz, ou no intuito de ahi se fixar indefinidamente (domiciliado) ou com o animo de permanecer algum tempo, indeterminadamente, exercendo a sua actividade. A esses assegura a sua protecção. Mas a lei de expulsão desattende a essa promessa, e permite a expulsão, si o estrangeiro não residir, por dois annos contínuos, no paiz. Ora, si para adquirir o domicilio real não é necessario tam longo espaço de tempo, bastando o animo de fixar residencia no lugar, e nelle estabelecer o centro de sua actividade, como admittir que, para a residencia, a simples residencia, que é mero facto, se exija o prazo de dois annos ?

Desta inconsequencia procuram fugir os defensores do decreto de 7 de Janeiro de 1907 ⁽³⁾,

⁽³⁾ Lacerda do Almeida, *Expulsão de estrangeiros*, p. 88 e segs.

explicando que a Constituição, usando do termo *residentes*, quiz falar de *domiciliados*. Mas, em documento legislativo tam cuidadosamente preparado, e no qual collaboraram juristas de grande merito, não é licito suppor que escapasse a grosseira confusão de noções tam elementares em direito. E, si a Constituição denomina residencia o que, em linguagem jurídica, todos designam pelo nome de domicilio, porque sómente depois de dois annos continuos de estadia no Brazil é que o estrangeiro póde considerar-se domiciliado ? Supponha-se um chefe de familia, que aqui se vem fixar, trazendo os seus bens, que se localiza no paiz, adquirindo predio para a exploração de determinada industria. Será necessario que decorram dois annos, para que se repute esse homem domiciliado no Brazil, quando a noção de de domicilio resulta simplesmente da combinação de duas idéas, a de morada e a de centro de actividade, porque o domicilio nada mais é do que o centro das relações jurídicas do individuo (4)?

O decreto dispensa desse lapso de tempo o estrangeiro casado com brasileira e o viuvo com filho brasileiro. Mas, si o estrangeiro tiver filho brasileiro, não sendo viuvo, póde ser expulso, no espaço de dois annos, ainda que, com essa me-

(4) Veja-se a minha *Theoria geral do direito civil*, § 220.

dida, tambem soffra a pena de expulsão um brasileiro, segundo a Constituição, art. 69, § 1º

O art. 8º do decreto permite ao estrangeiro recorrer para o proprio poder, que ordenou a expulsão, si esta se fundar na disposição do art. 1º (comprometter a segurança nacional ou a tranquillidade publica), ou para o poder judiciario federal, nos outros casos. Será admissível que, no primeiro caso, esteja afastado qualquer recurso para o poder judicial, inclusive o de *habeas-cor-pus*? Evidentemente não, como pensa o illustado commentador do dec. de .7 de Janeiro de 1907 ⁽⁵⁾, mas os termos da lei resistem a essa interpretação liberal.

Apesar dessas ponderações, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela constitucionalidade do citado decreto, em accordam extensamente justificado ⁽⁶⁾.

III. « O poder executivo póde impedir a entrada, no territorio da Republica, a todo extran-geiro cujos antecedentes auctorizem incluil-o entre aquelles a que se referem os arts. 1º e 2º», dispõe o decreto de 7 de Janeiro de 1907, art. 4.

E uma disposição contra a qual se não levantam as difficuldades constitucionaes, a que

⁽⁵⁾ Lacerda de Almeida, *op. cit.*, p. 111.

⁽⁶⁾ Accordam de 29 de Julho de 1908, proferido no caso da expulsão do cidadão italiano Vicente Vacirca, redactor do *Avanti* (*Direito*, vol. 108, p. 506-516).

acabo de alludir. O estrangeiro, que ainda não está incorporado á sociedade brasileira, que ainda não penetrou no territorio real da Republica, não está sob a acção protectora das nossas leis, não pode invocar a disposição constitucional que assegura, aos estrangeiros residentes, a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança e á propriedade. O acesso ao territorio nacional póde ser-lhe vedado, para que não venha trazer á organização social o principio corrosivo da sua tendencia para o crime.

§ 197.—Salvo o disposto em tracta-dos, póde o Estado negar o transito e o estacionamento de tropas estrangeiras em seu territorio. As tropas, que atravessam o territorio estrangeiro ou nelle estacionam, gozam das prerogativas da extra-territorialidade.

Liszt, *op. cit.*, § 25, V; Calvo, *op. cit.*, III, § 1560; Moore, *op. cit.*, II, § 213 ; **Flore**, *op. cit.*, arts. 245-248; Constituição federal, art. 34, n. 19.

O governo boliviano pretendeu enviar para o Acre, pelo Amazonas, um vapor, conduzindo empregados, forças, petrechos bellicos e viveres, em 1900, e pediu, ao brasileiro, que auctorizasse o transito da expedição. Respondeu-lhe o governo brasileiro que «não podia consentir que transitasse, por aguas da Republica, força des-

'tinada a combater brasileiros». Concedera, anteriormente, o transito de um navio de guerra peruano pelo Amazonas, mas, então, os revolucionarios não eram brasileiros (').

§ 198.—Não é licito ao Estado impedir que, em tempo de paz, o estrangeiro entre no paiz ou delle saia, com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte, salvo necessidade inequívoca de ordem publica.

Flore, *op. cif.*, arts. 401 e 408; *Const. brasileira*, art. 72, §10.

(1) *Relatorio extr.*, 1900, p. 16 e segs.

CAPITULO II

Liberdade do mar alto

§ 199.—Em tempo de paz como de o mar alto é navegavel pelas em-barcações de todos os povos, sob a bandeira, e sob as leis dos respectivos Estados. As riquezas naturaes do mar alto con-sideram-se communs de todos.

Liszt, *op. cit.*, § 261; Martitz, *op. cit.*, p. 443 ; Holzen-dorff, *op. cit.*, § 38 ; Kluber, *op. cit.*, § 132; Heffter, *op. cit.*, §§ 71 e 72; Bluntschi, *op. cit.*, art. 304 ; Bonfils, *op. cit.*, na. 572-583 ; Despagnet, *op. cit.*, n. 410; Mérignhac, *op. cit.*, II, p. 498 e segs. ; Nys, *op. cit.*, II, p. 134-139; Flore, *op. cit.*, arts. 419, 472-476; Moore, *op. cit.*, II, § 308; Hall, p. 59; Calvo, *op. cit.*, I, §§ 343-346; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 63-69; Lafayette, *op. cit.*, § 85; Lomonaco, *op. cit.*, p. 251 a 526.

I. E hoje principio assente, em direito internacional publico, a liberdade do mar alto, isto é, daquella parte do mar, que se estende além da linha que delimita o alcance da jurisdicção dos Estados adjacentes.

O mar alto (*mare liberum*), que, no dizer de Martitz constitue um dos elementos capitaes da

ordem jurídica internacional, » é *res communis omnium*, e não *res nullius*; portanto nenhum Estado póde delle se apropriar, nenhum Estado sobre elle exerce jurisdição. Não foi, porém, sempre assim.

O direito romano punha o mar fóra do commercio; *mari, quod natura omnibus patet, ser-vitus iniponi privata lege non potest*, (1) mas, nas relações internacionaes, assim não era, porque a tendencia de Roma foi ussenhorear-se do mundo, e os imperadores romanos se consideravam senhores da *terra, mundi domini* (2). Na idade média e nos inícios da idade moderna, os diversos Estados marítimos pretendiam o domínio dos mares. Veneza julgava-se com direito ao mar Adriatico, Portugal ao de Guiné, Hespanha ao oceano Pacifico, a Inglaterra aos mares, que banham as ilhas britannicas.

Foi Grocio que, no seu celebre escripto *Mare liberum* (3), primeiro levantou a bandeira da liberdade dos mares, fundando o principio em razões jurídicas e sociaes, que prevaleceram sobre a

(1) D. 8, 4, fr. 13, pr. Veja-se tambem D. 47, 10 fr. 13 § 7 : *mare commune omnium est et litora, sicut aer*.

(2) D. 14, 2 fr. 9: *Ego quidem mundi dominus...*

(3) Publicado em Leyde, no anno de 1609. Vejam-se a respeito: Nys, *Études de droit international*, 2^{me} série, p. 263 e segs.; o mesmo, *Droit international*, II, p. 136 e segs.; Sylvino Gurgel do Amaral, *Hugo de Groot*, p. 64 e segs.; Basdevant, *Les fondateurs du droit international*, p. 132 e segs.

critica interessada de Gentile (*De advocazione hispanica*), de Seldon (*Mare clausum*), e de Seraphim de Freitas (*De justo imperio lusitanorum asiatico*)⁽⁴⁾.

Hoje o principio da liberdade dos mares está, definitivamente, consagrado. Nem lhe é uma excepção o direito concedido aos belligerantes de escolher, no alto mar, o logar apropriado para dar batalha.

II. O principio da soberania temporaria ou do dominio naval defendido por Hautefeuille e outros, é, geralmente, repellido pelos melhores auctores. Entendem aquelles escriptores que os navios de guerra exercem uma soberania temporaria, sobre a porção do alto mar, onde se acham fundeados, até a extensão alcançada, em torno, por seus canhões.

Esta pretensa excepção não tem assento jurídico, visto como contraria o principio da liberdade do oceano; poderia dar em resultado que as nações possuidoras de grandes esquadras dividissem entre si o dominio dos mares; e seria uma fonte fecunda de conflictos, si fosse applicada.

III. Ainda que se ache congelado o mar, além das fronteiras da jurisdicção dos Estados, é livre, como nas partes constantemente liquidas.

(4) Sobre esta obra rara, veja-se Sylvino Gurgel do Amaral, *Hugo de Groot*, p. 64 e segs. Em alguns auctores, frei Serafim passa por hespanhol, por ter ensinado em Valladolid.

§ 200.—Os navios, que se encontram em alto mar, costumam trocar entre si saudações, que são meros signaes de cor-tezia e amabilidade. Todavia as circum-stancias podem tornar offensiva a falta dessa delicadeza.

Bonfils, *op. cit.*, n. 576; Flore, *op. cif.*, arts. 157-165 o 486 ; Calvo, *op. cit.*, I, §§ 231 e segs.; Oliveira Freitas, *op. cif.*, p. 157-177.

Quando um navio isolado encontra uma esquadra, deve ser o primeiro a saudar. Uma esquadra auxiliar sauda primeiro a esquadra principal. O navio mercante sauda primeiro o pavilhão do navio de guerra. Quando se encontram navios isolados ou esquadras, é a superioridade do posto do commandante, que decide qual deve receber, em primeiro logar, a saudação de uso.

São regras adoptadas pelo ceremonial marítimo, cujas minucias se encontrara em livros especiaes, e que comprehendc mais as saudações na chegada dos portos estrangeiros ⁽¹⁾ ou durante a permanencia nos mesmos, e por oc-casião de passagem deante de fortaleza ou praça maritima.

(1) As salvas nos portos, por occasião da entrada de navios de guerra e de visitas de auctoridades, foi objecto do accordo appro-vado pelo decreto de 30 de Agosto de 1889 (*Codigo das relações exteriores*, II, p. 108).

§ 201.—Ainda que a navegação no mar, seja livre, tem-se adoptado regras ás quaes os navios se devem submeter para evitar abalroamentos.

Bonfills, *op. cit.*, a. 578; Fiore, *op. cit.*, arts. 487-500.

A conferencia maritima internacional de Washington estabeleceu regras para evitar abalroamento no mar, ás quaes o Brazil adheriu por dec. n. 2402, de 10 de Dezembro de 1896 (1).

§ 202.— O Estado tem o direito de perseguir, em alto mar, os navios extran-geiros que, estando em suas aguas ter-ritoriaes, se tornarem responsaveis por alguma lesão de direito.

Liszt, *op. cit.*, § 26, III, 1; Moore, *op. cit.*, II, § 316.

§ 203.— Excepcionalmente, si forem auctorizados por disposições expressas de tractados, podem os navios de guerra dos Estados contractantes deter, no alto mar, navios mercantes que naveguem sob a bandeira desses mesmos Estados, para os fins especificados nos dictos tractados.

Liszt, *op. cit.*, § 26, III, 2; Moore, *op. cit.*, II, § 310; Bonfills, *op. cit.*, ns. 584-593.

O direito de visita e busca, em alto mar, durante a paz, não póde existir, sinão mediante

(4) Vejam-se os *Relatorios extr.* de 1896 e 1897, e o *Codigo das relações exteriores*, II, p. 108.

convenção expressa, que, sómente, póde obrigar os Estados, que o tiverem acceito, por isso que o mar alto é livre, e os Estados soberanos são eguaes entre si. A reciprocidade é necessaria neste caso, porque, do contrario, a concessão importaria abdicação da soberania, viciando, substancialmente, o tractado.

Outr'ora a Inglaterra e outros paizes arro-gavam-se o direito de policia do alto mar, que, muitas vezes, se estendeu aos mares territoriaes de Estados sem força, para repellir essa violação de sua soberania (1); porém, hoje, o direito internacional publico sómente permite o direito de visita, no mar alto, em tempo de paz, quando fundado em tractado, e determinado por um delicto internacional. Assim é que o acto geral da conferencia anti-escravista de Bruxellas, de 2 de Julho de 1890, auctoriza e regula o direito de visita, com certas cautelas e attenuações (2). A convenção assignada em Haya, a 6 de Maio de 1882, sobre a pesca do mar do Norte admite, equal-mente, o direito de fiscalização dos navios de

(1) Não sómente da Inglaterra, tivemos que nos queixar, em certa epocha, ainda que principalmente della, quanto ás desarrazoadas pretenções de exercer direito de visita em navios brasileiros. Tambem a França e Portugal se ensaiaram nesse desvio, do qual recuaram sem demora (*Relatorio extr.*, 1850, p. 14 e 15).

(2) Bonfils, *op. cit.* n. 407.

guerra, sobre as embarcações entregues às operações de pesca ⁽³⁾.

Sobre o direito dos belligerantes relativamente aos navios mercantes do adversario ou neutros, vejam-se os capitulos XII e XIII do titulo VII.

(3) Bonfils, *op. cit.*, n. 582.

CAPITULO III

Pirataria

§ 204.—Pirataria, em direito internacional, é a violencia desautorizada, com-mettida, em mar alto, por embarcação, que se acha fóra da jurisdicção de um Estado da communhão internacional.

Para o direito interno, esta figura de crime offerece outros aspectos.

Liszt, *op. cit.*, § 26, IV; Kluber, *op. cit.*, § 260 ; Heffter, *op. cit.*, § 104; Martitz, *op. cit.*, p. 444; Bluntschli, *op. cit.*, § 344; Fiore, *op. cit.*, art. 193 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 594 ; Des-pagnet, *op. cit.*, ns. 440-442; Mérignhac, II, p. 506-511; Nys, *op. cit.*, II, p. 146 e segs. ; Moore, II, § 311; Hall, *op. cit.*, p. 257 e seg. ; Calvo, *op. cit.*, I, n. 485; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 130 e segs. ; Lafayette, *op. cit.*, § 104.

Cod. penal brasileiro, arts. 104-106.

I. Alguns auctores dos acima citados entendem que a pirataria se caracteriza pela depredação, com animo de lucrar illicitamente (*animus furandi*), mas essa noção é muita estreita. Os que, por vingança ou por outro sentimento, se entregam a expedições armadas, para capturar navios, apoderando-se de seu carregamento ou das pessôas, que nelles se acham, ou destruindo-os, são,

egualmente, piratas, desde que não tenham auctorização para esses actos de violencia, nem usem legitimamente a bandeira, que arvorarem.

Distinguem-se dos piratas os *corsarios*, que, em tempo de guerra, recebem auctorização para praticar hostilidades no mar, e os insurrectos, que atacam os navios fieis ao governo, contra o qual se levantaram.

II. O revolucionario argentino Bergara, apo-derou-se do *Porteha*, vapor da mesma nacionalidade, que partira de Montevidéo, a 4 de Outubro de 1873. Nosso ministro na Republica Oriental do Uruguay, o Conselheiro Gondin, officiou ao commandante da estação naval brasileira, para que visse naquelle um pirata. Este procedimento do nosso representante diplomatico, entretanto, não foi approved pelo Governo brasileiro, que, pelo organ de seu ministro dos negocios estrangeiros, o Visconde de Caravelas, declarou a 22 de Outubro do mesmo anno: « em relação a quaesquer casos analogos, que, para o futuro, se dêem, as nossas esquadras e legações não tractem, como piratas, navios suspeitos de pertencerem a rebeldes de qualquer nação, si-não no caso de que elles offendam a bandeira brasileira ou as pessoas e propriedades brasileiras. Fóra disso, si alguma dessas embarcações entrar, pacificamente, em um porto nosso,

marítimo ou fluvial, será obrigada a sair como navio sem representação legal» (1).

A mesma doutrina foi adoptada pelo Barão de Cotegipe, em relação aos rebeldes de Cuba, que se haviam apoderado do vapor hespanhol *Montesuma*. O Governo brasileiro não reconhecia esses insurrectos, como belligerantes, mas não podia considerá-los piratas, sem que praticassem actos que, segundo os princípios reconhecidos do direito internacional, auctorisassem essa qualificação (2).

Já, anteriormente, a circular de 1 de Agosto de 1861, expedida por Magalhães Taques, a proposito da guerra de secessão dos Estados Unidos da America do Norte, havia dicto: «Os Estados confederados não têm existencia reconhecida, mas não póde o Governo imperial considerar como actos de pirataria os seus armamentos navaes» (3).

III. Em 1847, protestavamos contra o arbítrio do General Oribe, que, por decreto de 23 de Fevereiro, classificára, como piratas, os mestres e equipagens dos navios encontrados nos portos

(1) *Relatorio extr.*, 1874, p. 30 e *Annexo*, p. 179-180; Calvo, *op. cit.*, I, § 502; Oliveira Freitas, *op. cit.*, pag. 143.

(2) *Relatorio extr.*, 1877, p. 31-32, e *Annexo*, 1º, p. 304-306 (nota de 18 de Janeiro de 1877); Calvo, *op. cit.*, I, § 503.

(3) *Apud* Pereira Pinto, *Apontamentos*, II, p. 401, nota 16.

da Republica Oriental, recebendo gados ou outros productos do paiz, sem permissão especial sua ⁽⁴⁾. Contrabando poderia haver, mas classificar esses indivíduos de piratas aberrava de todos os princípios.

Contra o procedimento da Inglaterra que, abusando de seu poder, apresava, condemnava e mandava incendiar navios brasileiros, por suspeita de se entregarem ao trafico de escravos africanos, como se deu, por exemplo, com o *Santa Cruz* ⁽⁵⁾, protestamos inutilmente. Nação debil, não podíamos ser ouvidos pela prepotencia dictando leis.

IV. Como, outr'ora, a pirataria infestava os mares do occidente, os nossos antigos tractados, ordinariamente, a ella se referiam. No tractado de 17 de Agosto de 1827, com a Grã-Bretanha, art. 17, as duas altas partes contractantes com-promettem-se a não receber piratas em seus portos, a punir as pessoas convencidas de actos de pirataria, e a decretar a restituição dos navios de subditos de outra, que os roubadores do mar apresarem, e trouxerem para os respectivos portos. No tractado de 22 de Janeiro de 1826, com a França (art. 22), encontra-se clausula si-milhante, assim como no de 7 de Março de 1856,

(4) *Relatorio extr.*, 1847, pag. 99 e *Annexo*. (5) Vejam-se as notas de Paulino de Souza, de 12 de Fevereiro e 16 de Abril de 1850, no *Relatorio extr.* do mesmo anno.

art. 13, com a Republica Argentina, e no de 12 de Outubro de 1851, arts. 12 e 13, com a Republica Oriental do Uruguay ⁽⁶⁾.

V. Como a Argentina, como os Estados Unidos da America do Norte, como a Hespanha, tambem o Brazil declarou piratas os navios da esquadra revoltada, em 1893, retirando-lhes a protecção da bandeira brasileira, por acto de 10 de Outubro desse anno ⁽⁷⁾. Peccando contra os princípios do direito internacional, esse decreto coliocou o governo em contradicção comsigo mesmo, pois, por intermedio dos representantes diplomaticos acreditados no Rio de Janeiro, admittia accordo com os insurrectos, que tomaram assim a feição de beligerantes, ao menos de facto. Militares rebeldes, como taes, devem ser tractados, e não como piratas. O poder publico tem a obrigação de restabelecer, por si, a ordem interna, e o crime de rebellião é uma perturbação da vida interna do Estado.

VI. A vista do conceito internacional da pirataria, muitos factos, que, á primeira vista, poderiam ter essa classificação, ou serão pirataria no sentido do direito interno, ou constituirão

(6) Vejam-se esses tractados em Pereira Pinto, *Apontamentos*, e no *Codigo das Relações Exteriores*.

(7) Nabuco, *Intervenção da esquadra*, p. 28, nota; Felis-bello Freire, *Historia da revolta*, I, p. 149; Moore, *op. cit.*, p. 1081 e 1114.

outras figuras de crimes previstos pelas leis pe-naes.

Assim os actos de depredação, commettidos por um navio rebelde, em aguas territoriaes, não podem ser considerados de pirataria, no sentido do direito internacional, e, consequentemente, não auctorizam os navios de guerra de outros Estados a empregar violencia contra elle, a não ser em legitima defeza delles proprios ou de seus nacionaes, dada a impotencia manifesta das auctoridades locaes.

Assim, no celebre caso do *Huascar*, couraçado da marinha de guerra peruana, que se revoltou, em 1877, e contra o qual investiram os navios inglezes, *Shah* e *Amethyst*, deante da cidade de Pacocha, sob o fundamento de defender interesses inglezes, houve, sem duvida, violação do territorio peruano (8).

O mesmo se não poderá dizer do almirante Benham, no Rio de Janeiro, que se limitou a assegurar a liberdade do movimento commercial, aos navios mercantes norte-americanos, num momento em que o porto estava em poder da esquadra revoltada, cuja auctoridade não podia o almirante reconhecer.

(8) Calvo, *op. cit.*, I. § 504.

§ 205.— O pirata póde, sem offensa ao Estado a que, por sua nacionalidade, pertence a tripolação, ser aprisionado, em alto mar, pelos navios de guerra de qualquer nação, e responsabilizado segundo as leis do paiz do navio aprisionador.

Liszt, op. cif.. § 26; Heffter, *op.cit.* § 104; Bluntschull, op. cit., arts. 344-349; Piore, *op. cit.* art. 477 ; Moore, *op. cit.*, II, §§ 311 e 312 ; Nys, *op. cit.*, II, p. 147 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 594; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 133; Lafayette, *op. cit.*, § 105 ; Despagnet, *op. cit.*, n. 440.

I. O pirata não se acha sob a protecção de Estado algum; é um proscripto do direito internacional. *Communis hostis omnium*, dizia Cícero. Por isso, qualquer navio de guerra póde captu-ral-o e conduzil-o para o seu paiz, afim de lhe ser applicado o rigor penal edictado pelo direito positivo.

Outr'ora, a punição dos piratas era feita summariamente, *de plano, sitie strepitu et figura judicii*, mas, actualmente, considera-se a pirataria um crime submettido á lei penal de todos os Estados da communhão universal, dando-se, porém, a prevenção em favor do Estado do captor, para ahi ser julgado, regularmente. Segue-se do que acaba de ser dicto que, sómente em legitima defeza, póde o captor metter a pique o navio pirata, e que a punição immediata dos culpados não se justifica em nossos dias.

II. A jurisdição do Estado é também determinada, no caso de pirataria, pelo facto de irem ter os criminosos, espontaneamente, ao seu território, como no caso do navio *Gerity*, que foi ter a Belisa. Os criminosos foram presos e processados pelo tribunal inglez, Queen's Bench. Toda via o Estado, a que pertence o navio transformado em pirata, póde reclamar o conhecimento judicial do crime, em seu proprio territorio, como fez a França, no caso da galera franceza *Alexandre*, cuja guarnição, na altura do Cabo da Bôa Esperança, assassinou o capitão, apoderou-se do carregamento, e foi refugiar-se nos Estados-Unidos da America do Norte. Os revoltosos, reclamados diplomaticamente, foram entregues á França, onde foram condemnados (1).

III. Os objectos encontrados em poder dos piratas devem ser entregues aos respectivos donos. Não se justifica a doutrina, que considera bôa presa quanto se achar na posse do pirata, por mais de vinte e quatro horas. E, si o navio pirata naufraga, observam-se a respeito dos seus salvados os preceitos seguidos para o caso de naufragio de qualquer navio.

(1) Calvo, *op. cit.*, I, 493 e 494; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 136-137; Despagnet, *op. cit.*, n. 441.

CAPITULO IV

Navegação dos rios, canaes e lagos. Mares Interiores

§ 206.—A navegação dos rios Internacionais contíguos, que desaguam em mar aberto, é livre para as embarcações de todos os Estados da communhão internacional.

A maioria dos auctores estende esta regra aos rios, que atravessam territorios de duas ou mais nações (1); mas os rios desta segunda classe, no trecho que desce pelo territorio de um Estado, é rio interior; portanto ou adoptaremos a opinião extrema, segundo a qual todo rio navegavel, que desagua no mar, está aberto á navegação por força do direito internacional, ou reconheceremos que a navegação dos rios interiores, por navios estrangeiros, precisa da auctorização do soberano local, e a logica nos obrigará a declarar

(1) Liszt, *op. cit.*, § 27, I; Fiore, *op. cit.*, art. 501; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 428.

que a navegação dos rios successivos presuppõe a concessão do Estado cujo territorio elle percorre.

Sobre esta materia já ficou exposta a doutrina brasileira no § 53, vol. I deste livro.

A razão, pela qual os rios contíguos estão sujeitos a um regimen de plena liberdade, quanto á navegação, ao passo que, em relação aos successivos, outra norma se deve applicar, é que os primeiros, sendo communs, no mesmo trecho, a dois territorios, as concessões feitas pelo soberano de um lado attingiriam ao territorio fluvial da outra margem, devendo, para evitar conflictos, entre os ripuarios, considerar o rio neutro sob o ponto de vista da navegação. Todavia, a soberania dos Estados ribeirinhos se affirma nas declarações, que fazem, da liberdade de navegação, e na jurisdicção, que exercem.

§ 207.—A navegação dos rios, que atravessam dous ou mais Estados, necessita, como a dos rios interiores, de aucto-rização dos Estados, de cujo territorio fazem parte.

Esta auctorização é necessaria, não sómente, para as embarcações estrangei-ras de outras procedencias, como, ainda, para as que pertençam ás nações ribeirinhas.

A justificação deste principio está na soberania territorial de cada Estado, como ficou dicto

no commentario do paragrapho anterior e, mais extensamente, se expoz no vol. I, § 53.

O interesse das nações aconselha a liberdade de navegação de seus rios, e, assim, vão todas fazendo; mas não façamos desaparecer a individualidade nacional na communitate humana, que corremos o risco de inutilizar uma peça indispensavel ao movimento do mechanismo internacional; nem confundamos interesse com direito, porque, si o primeiro provoca o movimento da vida social, é dentro das normas traçadas pelo segundo que esse movimento se ha de realizar, sob pena de saltar da linha directora e gerar a perturbação

§ 208.—Os Estados ribeirinhos podem regular, segundo lhes convier, a navegação dos rios e lagos interiores, que lhes forem communs.

Este principio refere-se ao caso, em que os rios e lagos communs estão encravados nos territorios dos Estados interessados. Como sobre elles exercem esses Estados a sua soberania, podem, livremente, regular, por convenções, como deve ser feita a navegação, delia excluindo os outros povos ou permittindo que a explorem. Sobre taes rios e lagos impera, exclusivamente, a soberania dos Estados ribeirinhos, nenhuma

outra nação está com elles em contacto, o interesse em jogo é sómente desses Estados, elles é que devem firmar o seu direito, por meio de tractados.

Foi fundados neste principio que o Brazil e o Uruguay, modificando as suas fronteiras na lagôa Mirim e no rio Jaguarão, pelo tractado de 30 de Outubro de 1909, declararam, no art. 2º, clausula 1ª: « Salvo accordo posterior, sómente embarcações brazileiras e orientaes poderão navegar e fazer o commercio nas aguas do rio Jaguarão e lagôa Mirim.»

Declaração similhante foi feita, em notas re-versaes de 19 de Setembro de 1867, explicando os arts. 2º e 27 do tractado de 27 de Março do mesmo anno, a respeito da navegação das lagôas Negra, Caceres, Guahiba, Mandioré e Uberaba. Embora a linha divisoria do Brazil e da Bolívia passasse atravéz dessas lagôas, a navegação delias, assim como da Guahiba-Mirim, era declarada commum aos habitantes dos dois pai-zes, e a policia regulada por accordo dos dois governos (1).

(1) *Codigo das relações exteriores*, II, p. 73.

§ 209.—Os estreitos, que ligam mares abertos, ainda que atravessem territorio de um só Estado, são livres á navegação pacifica de todas as bandeiras.

O Dardanellos e o Bosphoro são estreitos que, tendo as duas margens em territorio da Turquia, ligam o mar Negro ao Adriatico. A passagem delles, em tempo de paz, como em tempo de guerra, é livre aos navios mercantes. Os navios de guerra necessitam de auctorização da Porta otto-mana, para atravessarem esses estreitos (1).

Os canaes, que são estreitos preparados pela arte humana, obedecem a outro regimen. O de Suez está franqueado á livre navegação de todas as bandeiras, em virtude do tractado de 29 de Outubro de 1888, ao qual adheriu a Inglaterra pela declaração de 8 de Abril de 1904. As medidas de policia não foram retiradas ao soberano territorial; podem tomal-as o sultão e o khediva, comtanto que respeitem a liberdade de navegação (2). O do Panamá, que atravessa o territorio da republica desse nome, foi concedido aos Estados-Unidos da America do Norte, que se in-

(1) Bonfils, *op. cit.*, n. 500.

(2) Bonfils, *op. cit.*, n. 512; Liszt, *op. cit.*, § 27, IV; Méri-gnhac, *op. cit.*, II, p. 598-602.

cumbiu de construil-o, reservando-se os direitos de administral-o e submettel-o aos regulamentos, que julgar conveniente, ainda que neutralizado e aberto á navegação ⁽³⁾.

§ 210.—A cada Estado, cabe regular a navegação doa rios, canaes, lagos e mares interiores.

Liszt, *op. cit.*. 117. V; Fiore. *op. cif.*, arts. 522.524 : Hol-zendorff, *op. cil.*, §§ 39 e 40.

São partes componentes do territorio do Estado, que sobre ellas exerce a plenitude de seu poder soberano. Está, sem duvida, no interesse da população adjacente, que essas vias de comunicação sejam trafegadas de modo a pôr em movimento as energias economicas da região, mas é o soberano local, que tem o direito de dizer si e até onde podem os navios estrangeiros penetrar nessa parte de seus dominios.

(3) Bonfils. *op. cit.*. a. 513; Liszt, *op. cit.*. § 27. IV ; Vial-late, *Histoire diplomatique américaine*; Mériguhac, *op. cit.*, I, p. 406 e segs.

§ 211.—Cada Estado póde reservar a navegação de cabotagem para os navios de seus nacionaes.

Bonfils, *op. cit.*, n. 518; Despagnet, *op. cit.*, n. 423; Fiore, *op. cit.*, arts. 514 e 575.

A reserva da cabotagem aos navios nacionaes é uma appiicação da soberania sobre as aguas territoriaes, e tem por fundamento a defeza dos interesses economicos e necessidade de desen-volver-se a marinha mercante de cada paiz. Quasi todos os Estados europeus fazem esta reserva.

No Brazil, o principio é estabelecido pela Constituição, art. 13, § unico, a que já se fez referencia, e que foi regulamentado por dec. n. 2.304 de 2 de Julho de 1896. Este decreto declara que, por navegação de cabotagem, entende-se *a que tem por fim a communicação e o commercio directo entre os portos da Republica, dentro das aguas destes e dos rios, que pertencerem ao seu territorio* (art. 2º).

CAPITULO V

Navegação aerea

§ 212.—Os balões, aeronaves e quaes-quer aparelhos de aviação podem circular, livremente, no espaço aereo, acima da zona, que se deve considerar como parte integrante dos territorios dos Estados.

Dentro dessa zona sujeitar-se-ão ás prescripções estabelecidas pela legislação do Estado subjacente.

Bonfils, *op. cit.*, n. 531; **P. Fauchille**, *Le domaine aérien*.

No espaço aereo, como no mar, ha uma zona contigua ao territorio das nações, que deve ficar sob a acção immediata de sua soberania, para os effeitos da jurisdicção e do policiamento. Até onde se estende essa faixa devem dizel-o os interesses reaes dos Estados, que ao direito internacional cumpre assegurar. Fauchille dá-lhe uma dimensão vertical de 1.500 metros, que póde ser aceita.

Os balões captivos tambem devem estar sujeitos a certas prescripções do direito interna-

cional, porque, si estão fixados ao solo e, por isso, são partes componentes delle, podem ser incommodos e desagradaveis ao Estado vizinho, que poderá reclamar contra uma installação muito chegada á sua fronteira (1).

(1) Fauchille, *Domaine aérien*, p. 78.

CAPITULO VI

Organização da **vida economica internacional**

E 213.—O commercio internacional é fomentado por meio de tractados internacionaes, á cerca das vias de transporte, como rios, canaes e estradas de ferro.

Liszt, *op. cit.*, § 29, I; Flore, *op. cit.*, arts. 584 e 585 ; Martitz, *op. cit.*, p. 450-451.

I. Os tractados de commercio e navegação concluidos pelo Brazil são numerosos; foram, **a** principio, fontes de encargos para o paiz que, por sua fraqueza e inexperiencia, pouco podia obter em compensação dos favores, que **pro-mettia** (1); mas, com o desenvolvimento da população e com os conhecimentos adquiridos, tomaram o posto natural, que lhes compete, de concessões reciprocas no interesse commum.

(1) Veja-se Dunshee de Abranches, *Tractados de commercio e navegação*.

Estão em vigor, entre nós, os seguintes tractados de commercio e navegação:

Com a Republica Argentina:—tractado de 7 de Março de 1856, e convenção de 20 de Novembro 1857, sobre a navegação fluvial;

Com a Belgica:—accordo de **31 de Dezembro de 1863;**

Com o Chile:— protocollo de 10 de Janeiro de **1896;**

Com a China: — tractado de 3 de Outubro de 1881;

Com a Colombia:—tractados *modus vivendi* de 24 de Abril de 1907;

Com o Equador:—tractado de 10 de Maio de 1907;

Com o Japão:—tractado de 5 de Novembro de 1895;

Com a Persia; — tractado de 16 de Junho de 1903;

Com o Perú:—tractado de 10 de Outubro de 1891;

Com o Uruguay: — tractados de 12 de Outubro de 1851, e 30 de Outubro de 1909; accordo de 15 de Setembro de 1857.

Com a Venezuela: — tractado de 5 de Maio de 1859 e declarações elucidativas, que a elle se

referem, quanto á navegação e ao commercio, especialmente a de 27 de Julho de 1860 (2).

II. Sob proposta da delegação dos Estados- Unidos da America do Norte, a Conferencia pan-americana reunida, em 1906, no Rio de Janeiro, estudou a questão da via-ferrea pan-americana, e tomou, a respeito desse grandioso projecto, a resolução de confirmar a existencia da Com missão permanente da estrada de ferro continental, e aconselhou, aos governos, certas providencias tendentes a facilitar a realização da via ferrea transcontinental (3).

Outra resolução da terceira Conferencia pan-americana, tomada no interesse da approximação commercial dos Estados desta parte do mundo, foi a que recommendou a Secretaria das Republicas americanas, e cujo objecto especial é: 1º estudar a legislação aduaneira, os regulamentos consulares e a estatística mercantil da America ; 2º informar as Conferencias internacionaes americanas sobre as medidas mais adequadas para se obter:

a) a simplificação e a uniformidade, tanto quanto fôr possível, das leis aduaneiras e regula-

(2) Veja-se o *Codigo das relações exteriores*, p. 304-306. (3) *Terceira Conferencia Internacional americana*, p. 631 e segs. da ed. hespanhola, Rio de Janeiro, 1906.

mentos consulares, no que se referem ao despacho de navios e mercadorias ;

b) a uniformidade das bases para se organizarem as estatísticas officiaes de todos os paizes americanos;

c) a maior circulação possível de dados estatísticos commerciaes, e o maior desenvolvimento das relações commerciaes entre as Republicas americanas;

d) que as alfandegas dos paizes americanos indiquem os direitos, que devem pagar os artigos de importação, dos quaes se lhes remetta uma amostra (4).

(4) *Terceira Conferencia internacional americana*, p. 609 e segs. da ed. hspanhola, Rio de Janeiro, 1906.

Para a publicação das tarifas aduaneiras, foi celebrada, em Bruxellas, a convenção de 5 de Julho de 1890, a que o Brasil adheriu. *Codigo da» relações exteriores*, I, p. 110 e segs.).

Para a compilação e distribuição de dados sobre o commercio, organizára-se o Escriptorio das Republicas americanas, segundo resolução da primeira Conferencia internacional Americana (*Codigo cit.*, p. 107 e segs.),

§ 214.—O serviço postal acha-se, em cada Estado, submettido ás regulamentações nelle estabelecidas ; mas cumpre que estas favoreçam a correspondencia internacional ; não auctorizem, em hypothese alguma, a suspensão do serviço postal, e a violação do sigillo das cartas confiadas aos correios; e considerem a correspondencia, tanto particular quanto official, de uns para outros Estados, sob a protecção do direito internacional.

Para garantia commum e facilidade da circulação internacional da correspondencia, os Estados têm celebrado convenções quer especiaes quer geraes sob a fórmula de uniões.

Liszt, *op. cit.*, § 29, II: Fiore, *op. cit.*, arts. 598-604; Martitz, *op. cit.*, p. 450-451; Bonfils, *op. cit.*, n. 923 ; Méryghac, *OP. CIT*, II, p. 694 e segs.

A 15 de Junho de 1897, foi assignada a convenção postal universal, por todos os povos cultos da Europa, da America, e quasi todos d'Asia, d'Africa e da Oceania, para a permutação reciproca das correspondencias entre as respectivas repartições do correio, formando todas, para esse effeito, um só territorio, sob a denominação de *União postal universal*.

Esta convenção garante a liberdade de transito das correspondencias em todo o territorio da União, e, estabelecendo a organização do serviço postal internacional, mantem a legislação de cada

paiz, na parte não prevista pelas estipulações nella contidas, e não restringe o direito, que têm as partes contractantes, de manter e celebrar tracta-dos, assim como de manter e estabelecer uniões mais intimas (1).

A citada convenção de 1897 é obra do Congresso reunido em Washington em 1897, á similitude de outros que, anteriormente, se haviam reunido em Lisbôa (1885) e em Vienna (1891). Em 1906, nova convenção foi elaborada em Roma, acompanhada de actos annexos sobre o mesmo objecto, os quaes foram, no Brazil, approvados pelo dec. n. 1.720 de 16 de Setembro de 1907 (2).

(1) *Codigo das relações exteriores*, I, p. 115-165.

(²) Com a Republica Argentina, o Perú e o Uruguay, temos convenções postaes, cujas disposições se mantêm, no que não contrariam as clausulas da Convenção postal universal.

§ 215.—As communicações telegraphicas para os paizes estrangeiros estão, como a correspondencia postal, collocadas sob a protecção do direito internacional, por ser um dos modos, pelos quaes se estabelecem e desenvolvem as relações entre os povos.

Os Estados podem, porém, tomar as medidas necessarias para, dentro do seu territorio, impedir que a ordem publica interna seja perturbada por despachos inconvenientes ou alarmantes.

Liszt, *op. cit.*, § 29, III; Fiore, *op. cit.*, arts. 586-597; Martitz, *op. cit.*, p. 450-451; Bonfils, *op. cit.*, a. 924; Mérignac, *op. cit.*, II, p. 696.

I. A 16 de Maio de 1864, foi assignada, em Paris, uma convenção telegraphica entre o Brazil, a França, o Haiti, a Italia e Portugal, que foi annullada pela Conferencia reunida em Paris no mez de Abril de 1872, depois que o mesmo objecto motivára as reuniões de Vienna (1868) e de Roma (1871). Por fim celebrou-se, em S. Petersburgo, a convenção telegraphica internacional, 10-22 de Julho de 1875, á qual adheriu o Brazil por declaração de 4-16 de Julho de 1877.

Esta convenção reconhece, a todas as pessôas, o direito de se corresponderem por meio dos telegraphos internacionaes, assegura o respeito da correspondencia, e estabelece os preceitos reguladores do serviço, reservando, ás altas partes

contractantes, o direito de «deter a transmissão de qualquer telegraphia privado, que pareça perigoso ao Estado, ou que seja contrario ás leis do paiz, á ordem publica e aos bons costumes».

Tambem é facultado, a cada Governo, « suspender o serviço da telegraphia internacional, por tempo indeterminado, si o julgar necessario» (1).

II. A telegraphia sem fio merece a mesma attenção dispensada, nas relações internacionaes, á telegraphia terrestre e submarina. É certo que ainda não alcançou o mesmo desenvolvimento, porém a necessidade de sua regulamentação internacional vae se impondo.

Na segunda sessão de Gand, em 1906, o Instituto de direito internacional estabeleceu os seguintes princípios sobre o *regimen da telegraphia sem fio*.

« *Disposições preliminares*. Art. 1º—O ar é livre. Em tempo de paz como em tempo de guerra, os Estados não têm, sobre elle, si não os direitos necessarios á sua conservação».

Art. 2º— Na falta de disposições especiaes, as regras applicaveis á correspondencia telegrafica ordinaria se applicarão á correspondencia telegrafica sem fio.

(1) *Codigo das relações exteriores*. I, p. 9-90.

Primeira parte. Estado de paz. Art. 3º—Segundo as necessidades de sua segurança, pôde cada Estado oppor-se á passagem das ondas hertzianas, por cima de seu territorio e de suas aguas territoriaes, até a altura que lhe fôr util, quer o aparelho privado, que emittir as ondas, esteja collocado em terra, quer a bordo de um navio, quer em um balão» (2).

A segunda parte refere-se ao estado de guerra, e será considerada em logar adequado.

III. O telephone internacional tem sido objecto de tractados particulares entre povos vizinhos, como entre a França e a Suissa, entre a Belgica, a Allemanha, a Grã-Bretanha e a Hol-landa. Mas, não podendo ligar paizes muito afastados, tem, naturalmente, de ser circumscripto a tractados especiaes.

§ 216.— Accordos internacionaes sobre moedas, pesos e medidas, entre os povos cultos, facilitariam, consideravelmente, as suas reciprocas relações economicas.

Liszt, *op. cif.*, § 30; Bonfils, *op. cit.*, n. 922; Mérignhac, *op. cit.*, 11, p. 702.

Os esforços para o estabelecimento de uma união monetaria têm sido improfícuos, mas a

(2) *Revue de droit international*, 1906, p. 586-587 ; Clunet, 1907, p. 568. Consulte-se Meili, *Drahtlose Telegraphie in int. Recht und Voelkerrecht*, 1908.

convenção internacional do metro, concluída em Paris, a 20 de Maio de 1875, por dezeseite Estados, entre os quaes se achava o Brasil, que, aliás, não a ratificou, mostra que essa aspiração póde concretizar-se em facto.

A terceira Conferencia internacional americana tambem se occupou do systema monetario, porém sómente para recommendar o seu estudo a cada governo, afim de que as futuras conferencias possam tomar alguma resolução sobre bases seguras.

CAPITULO VII

Protecção **dos** Interesses communs

§ 217.—A policia sanitaria tem um aspecto internacional, cujo desenvolvimento é indispensavel, para tornar proficuas a resistencia á invasão das epidemias, e a defeza da saude publica, em cada Estado.

Liszt, *op. cit.*, § 33; Bonfiils, *op. cit.*, n. 926; Mérignhac, *op.cit.*, II, p. 708; Lomonaco, *op. cit.*, p. 193-200; Despa-gnet, *op. cit.*, n. 409.

O governo de cada Estado culto dispõe de um appareiho defensivo da saude publica, em toda parte objecto de cuidados especiaes, porém cedo se comprehendeu que, sem a cooperação dos outros Estados, essa defeza não seria completa. Esta cooperação, algumas vezes, se limita a Estados vizinhos, outras vezes, tem assumido proporções mais vastas, abrangendo grande numero de paizes.

Por iniciativa da França, reuniu-se, em Paris, uma primeira conferencia sanitaria internacional, que elaborou a convenção de 27 de Maio

de 1853, instituindo lazaretos e quarentenas, mas que foi apenas ratificada pela França, Italia e Portugal. Novas conferencias se reuniram, para tractar do mesmo objecto: em Paris, no anuo de 1859; em Constantinopla, no anno de 1866; em Vienna (1874); em Washington (1881); em Roma (1882); novamente em Vienna, a 5 de Janeiro de 1892, adoptando, desta vez, a convenção de 31 de Janeiro de 1892, assignada por dez Estados, e á qual adheriu a Inglaterra.

Além dessas, ainda outras conferencias se realizaram, em varias cidades da Europa, resultando, de todo esse esforço, a convenção assignada, em Roma, a 9 de Dezembro de 1907, que criou, em Paris, uma Secretaria internacional de hygiene publica (1).

Na America, além das convenções particulares celebradas por diversos Estados, ha que considerar o empenho, para internacionalizar esse serviço, da parte das Conferencias pan-america-nas. A Conferencia de Washington, em 1889, recommendou a adhesão á convenção sanitaria do Rio de Janeiro, concluída em 1887, ou ao tra-ctado que fóra presente ao Congresso de Lima, em 1888. A Conferencia do Mexico, em 1902, occupou-se, mais demoradamente, com o assumpto,

(1) Foi approvada, no Brazil, essa convenção, pelo dec. n. 1.962 de 28 de Setembro de 1908.

recommendo quarentenas, e suscitando a reunião de um Congresso em Washington, e a criação de um Escriptorio sanitario internacional na mesma cidade. A Conferencia do Rio de Janeiro, em 1906, resolveu: 1º que os Estados americanos adherissem á convenção sanitaria de Washington ; 2º que se adoptassem medidas tendentes a obter o saneamento das cidades e, especialmente, dos portos, a diffusão do conhecimento dos princípios hygienicos, e a sua observancia ; 3º que os paizes americanos assistissem á conferencia sanitaria a celebrar-se em 1907, no Mexico; 4º que organisassem commissões sanitarias nacionaes, em correspondencia com o Escriptorio internacional de Washington, o qual, por sua vez, devia estar em relação com o Bureau sanitaire international de Paris.

II. Além das molestias do homem, as dos animaes e das plantas têm sido objecto de acordos internacionaes. Assim é que, a 17 de Setembro de 1879 e a 3 de Novembro de 1881, foram concluidas, em Berna, convenções tendentes a prevenir e combater as devastações das vinhas pelo phyloxera; e, por acto de 7 de Julho de 1905, foi creado um Instituto internacional de agricultura, com séde em Roma, para estudar as questões relativas á agricultura. O Brazil foi uma das potencias signatarias desta ultima convenção mandada executar, entre nós, pelo dec. n. 1.963 de 28 de Setembro de 1908.

§ 218.— Ao direito internacional publico está, igualmente, confiada a defeza de certos interesses moraes e inteliectuaes pela feição geral e profundamente humana, que apresentam:

Entram nesta classe os esforços empregados :

- I. Contra o commercio de escravos;
- II. Contra o trafico das brancas e as publicações obscenas;
- III. Contra o alcoolismo;
- IV. A favor de certas pessôas que se acham ao desamparo;
- V. A favor dos operarios;
- VI. Em garantia da conservação de obras d'arte e do desenvolvimento literario e scientifico;
- VII. Na protecção da propriedade industrial, e do direito auctoral.

Liszt, *op. cit.*, §§ 35 e 36; Bonfils, *op. cit.*, ns. 399-409, 915, 9272 ; Moore, *op. cit.*, II, §§ 228-233 ; Mérignac, *op. cit.*, II, p. 702, 706 e 726-731.

I. O Brazil já teve a sua pagina negra, e já soffreu humilhações, por parte da Inglaterra, quando navios, em sua maioria estrangeiros, faziam, para portos brasileiros, o trafico dos negros (1). Felizmente esses dias tristes estão

(1) Bonfils, *op. cit.*, a. 401, nota 1, elucida, com o depoimento de varios escriptores, os motivos da negrophilia ou, antes, do anti-escravismo dos inglezes. De Maudat Grancey, Cha-teau-Briand, Hautefeuille mostram-se ahi muito scepticos quanto a philanthropia britannica, que, para elles, é, simples mas-

longe, e essa lauda escura foi arrancada dos fastos de nossa historia, por um gesto nobre de consciencia, que desperta, e enfrenta, com dignidade, o futuro.

No primeiro volume deste livro já se allu-diu ás questões, que suscitou o trafico dos africanos, condemnado pelo Congresso de Vienna, em 1815, pelo de Aix-la-Chapelle, em 1818, e pelo de Verona, em 1822. Não é necessario volver, de novo, os olhos para esses factos, nem sobre o pretenso direito de visita, que se arrogaram a Inglaterra e outras potencias. Basta consignar os esforços tentados para a extincção do commercio odioso, que se traduziram pelos tractados concluídos entre a Inglaterra e o Brazil, entre a Inglaterra e diversos paizes da Europa e da America, e, por fim, os que a mesma Inglaterra celebrou com o Egypto, em 1877, com a Turquia, em 1880, e com a Italia, em 1888.

O acto geral da Conferencia africana de Ber-lin, datado de 26 de Fevereiro de 1885, art. 6,

cara do egoísmo; a Inglaterra não queria que o commercio dos pretos, que ella deixara de fazer, cahisse em mãos alheias ; na suppressão do trafico, enxergou a decadencia das colonias rivaes, e no direito de visita a ruína das marinhas mercantes estrangeiras .

Consulte-se tambem Oliveira Lima, *D. João VI*, p. 419 e seguintes.

Veja-se mais o vol. I deste livro, § 22.

Bevilaqua—Direito Internacional. 2º tom.

declara que as potencias, que exercem direitos de soberania ou influencia na bacia do Congo, se compromettem a «concorrer para a supressão da escravidão, e, especialmente, do trafico dos negros» , impedindo, ao mesmo tempo, que, nessas regiões, se estabeleçam mercados ou vias de transito, para o commercio de escravos, e punindo os infractores dessas prohições (art. 9).

A Conferencia de Bruxellas procurou completar essas medidas. O acto geral da citada Conferencia, que traz a data de 2 de Julho de 1890, fixa a zona dentro da qual se devem exercer os actos de repressão do trafico, relativamente ao transporte marítimo. A zona estende-se ao longo das costas do Belutchistã, até a ponta de Taugalane, passando pelo golfo Persico, e pelo mar Vermelho, abrange a ilha de Madagascar, e fecha-se, de novo, attingindo o Belutchistã, 20 milhas ao largo do cabo Rag-el-Rad. A acção dos cruzeiros se exerce, apenas, sobre os navios de tonelagem inferior a cinquenta toneladas, e limita-se á verificação dos papeis de bordo. Si o navio parece suspeito, é conduzido ao porto mais proximo, onde resida um funcionario do Estado, cuja bandeira o navio arvorava, onde se procede a um inquerito. Condemnado o navio, é considerado bôa presa, em proveito do captu-rador. Si a captura foi illegal, o navio aprisio-

nado tem direito a uma indemnização proporcional aos prejuízos soffridos.

O recrutamento de trabalhadores chinezes tambem ha sido causa de factos revoltantes, contra os quaes se insurgem os sentimentos humanos, e é de esperar que, sobre essa materia, se tomem providencias mais amplas do que as constantes da convenção celebrada a 1 de Julho de 1861, entre a França e a Inglaterra.

II. Partiu da Suissa a reacção moralizadora contra a torpeza de individuos sem escrupulos, que, usando dos mais variados expedientes e engodos, arrastavam, para os bordeis longínquos, todas quantas mulheres podiam illaquear. Em 1899, reuniu-se um congresso em Londres, que propôz um accordo entre os diversos governos, para impedir a continuação desse commercio. A França tomou, em seguida, a direcção dessa campanha, e, após a reunião de conferencias diplomaticas, assentou-se na repressão do trafico das brancas introduzindo cada paiz, em suas leis penaes, disposições adequadas, e cooperando, no domínio internacional, para facilitar e tornar mais segura a acção repressiva de cada Estado.

O Brazil tomou parte na conferencia de Paris, em 1902, e assignou os projectos de convenção e accordo, então, formulados ⁽²⁾, que o

(2) No *Relatorio extr.*, 1902-1903, encontram-se uma noticia sobre a conferencia de 1902, e a integra dos projectos de convenção e ajuste, a que se refere o testo. Em 1906, nova conferencia

decreto n. 1.312 de 28 de Dezembro de 1904 approvou. O accordo concluido em Paris, a 18 de Maio de 1904, foi, egualmente, approvado no Bra-zil pelo dec. n. 5.591 de 13 de Julho de 1905.

III. A lucta contra o alcoolismo tem encontrado occasião de se manifestar em varios tracta-dos internacionaes, como a convenção concluída em Haya, a 16 de Novembro de 1887, entre a Allemanha, a França, a Hollanda, a Inglaterra e outras potencias, para cohibir os botequins flu-ctuanes, a qual, aliás, não foi ratificada pela França; e o acto anti-escravista de Bruxellas (2 de Julho de 1890), arts. 90-94, que submete a restricções o commercio de bebidas espirituosas, em certa zona da Africa.

IV. A protecção dos pobres e dos doentes, que se sentem desamparados no estrangeiro, está, nos paizes cultos, confiada ás instituições de caridade, que não olham para a nacionali-

reuniu-se em Paris, para tractar do mesmo assumpto. Vejam-se tambem: **Macedo Soares**, *Codigo penal*, 1908, comm, aos arts. 277 e 278; o discurso de **Mello Franco**, pronunciado na Camara dos deputados, sessão de 30 de Julho de 1908; Kebedgy, *La repression de la traite des blanches*, na *Revue de droit interna-tional*, 1910, p. 180 e segs.

Foram os mesmos sentimentos que determinaram a reunião, em Abril de 1910, de um congresso para promover os meios de conter a onda nauseante de publicações obscenas, que, ultimamente, se tem derramado pelo mundo. O Brasil fez-se representar, nesse congresso, pelo Dr. João Carneiro de Souza Bandeira.

dade dos necessitados, antes de lhes prestar os seus benefícios; os marinheiros que se vêm sem recurso no estrangeiro, e os que o vae-vem da sorte atirou vencidos a plagas distantes, podem recorrer ao apoio dos consulados; mas, apesar dessas attenuantes do infortunio, casos haverá em que a acção combinada dos governos encontre um objecto digno delia, especialmente em relação ás crianças orphanadas e aos inva-lidos.

V. A protecção dos operarios tem sido objecto de varios tractados particulares. A França os tem com a Italia, a Belgica e o Luxemburgo; a Allemanha com o Luxemburgo e a Belgica. Conferencias se têm reunido em Berlin (1890), e em Berna (1905 e 1906), para assentar as bases da protecção internacional dos operarios, mas, até o presente, sem resultados consideraveis.

VI. As artes e as sciencias pedem campo livre para se desenvolverem e, como Diogenes, se não sentem á vontade, sob o olhar protector dos que governam, quando o poder temporal invade a esphera do poder espiritual. Mas os governos, sem pretender uma intervenção descabida no desenvolvimento intellectual dos individuos, podem e devem favorecel-o com medidas adequadas. No domínio internacional, alguma cousa se tem feito neste sentido, mas de modo limitado.

Gitem-se: a convenção de 13-25 de Abril de 1874 entre a Allemanha e a Grecia, sobre escavações archeologicas, no solo da antiga Olym-pia; a protecção assegurada pelo art. 6^o do acto relativo ao Gongo (1885), aos missionarios, sabios, e viajantes, com as suas comitivas e collecções; a convenção para a troca de documentos officiaes e publicações scientificas e literarias, celebrada em Bruxellas, a 15 de Março de 1886, entre o Brazil, a Belgica, os Estados-Unidos da America do Norte, a Hespanha, a Italia, Portugal, a Servia e a Suissa (3), á qual adheriram a Argentina, o Paraguay e o Uruguay; a convenção de 4 de Maio de 1897, entre o Brazil e o Chile, regulando o exercicio das profissões liberaes (4).

VII. Os governos do Brazil, da Belgica, da Hespanha, da França, de Guatemala, da Italia, dos Paizes Baixos, de Portugal, do Salvador, da Servia e da Suissa constituiram-se, pela convenção de 20 de Março de 1883, em estado de

(3) *Codigo das relações extr.*, I, p. 105 a 106. Por dec. n. 197 de 1 de Fevereiro de 1890 foi creada, no Rio de Janeiro, annexa á Bibliotheca Nacional, uma repartição de permutas internacio-naes.

(4) *Codigo cit.*, I, p. 83. Este assumpto foi objecto de uma resolução da terceira Conferencia internacional americana, confirmando o tractado proposto pela anterior.

união, para, mais efficazmente, poderem assegurar a protecção da propriedade industrial (5).

Para a repressão de falsas indicações de procedencia de mercadorias, o Brazil, a Hes-panha, a França, a Grã-Bretanha, Portugal, a Suissa e a Tunisia firmaram o primeiro proto-collo de 14 de Abril de 1891. O segundo pro-tocollo da mesma data, assim como o de encerramento, refere-se ao registro internacional das marcas de fabrica e de commercio.

A 14 de Dezembro de 1900, foram assigna-dos dois Actos addicionaes, modificando a convenção de 1883, e o regulamento do registro internacional das marcas de fabrica ou de commercio (6).

O direito auctoral foi objecto da convenção de Berna, assignada, a 9 de Setembro de 1896, pela Allemanha, Inglaterra, Belgica, França, Hes-panha, Italia, Haiti, Liberia, Suissa e Tunisia, convenção que constituiu os mesmos Estados em união internacional, e creou um escriptorio internacional em Berna, para a protecção dos direitos dos auctores. Em 1896, uma Conferencia diplomatica se reuniu em Paris, para rever esta

(8) *Codigo cit.*, I, p. 91 e sega.; Rodrigo Octavio, *Direito dos estrangeiros*, ns. 20-30; Visconde de **Ouro** Preto, *Marcas industrias e nome commercial*; Bento de Faria, *Marcas de fabrica e de commercio*.

(9) *Relatorios extr.*, 1901, *Annexo 1º*, pag. 126; 1902-1903, p. 60, e *Annexo 3**, p. 43-48.

O dec. n. 4.858 de 3 de Junho de 1903 poz esses actos em execução, no Brazil.

primeira organização, concluindo pela celebração de dois actos, com a data de 4 de Maio de 1886, o primeiro dos quaes modifica alguns artigos da convenção de 9 de Setembro de 1886 (acto adicional), o outro, interpreta certas disposições da mesma convenção. A Conferencia de Paris, além disso, emittiu votos, para que se uniformizasse a duração da protecção legal dos direitos dos auctores; para que se fixassem os limites, dentro dos quaes a futura Conferencia poderia adoptar o principio da protecção das obras musicas publicadas contra as execuções não auctorizadas; para que disposições penaes fossem insertas nas legislações internas, a fim de reprimir a usurpação do nome, da assignatura ou de signaes dos auctores de obras literarias e artísticas (7).

As nações americanas deixaram de adherir á união de Berna, mas algumas delias são signatarias da convenção de Montevideo, ajustada, em 1889, com o mesmo objectivo (8). As nações da Europa foram convidadas a adherir a essa convenção, e a França, a Hespanha e a Italia não

(7) Veja-se Clunet, 1887, p. 780 (*Études sur la convention d'union Internationale pour la protection des aevres litteraires et artistiques*); 1897, p. 911 e 912 ; 1898, p. 604-614; 1903, p. 932-935; 1908, p. 747-752; e, na mesma revista, as *Notes et documents relatifs à la propriété litt. et artistique*, de E. Chavegrin, que começaram a apparecer em 1906, e têm continuado nos annos seguintes.

(8) Veja-se, em Clunet, 1908, p. 657-673, um artigo de E. Daireaux: *La propriété litt. et art. en Argentine dans les rapp. internationaux*.

fizeram difficuldade em attender ao convite, mas o numero das nações americanas, que a ratificaram, continua muito limitado, porque se tem procurado, de preferencia, resolver a questão, de modo mais completo, firmando as bases ge-raes do direito internacional com applicação na America, além de que a Argentina e o Uruguay acharam objecções, que oppor, á adhesão da França ⁽⁹⁾.

O Brazil sómente com Portugal firmou o tractado de 9 de Setembro de 1887. A convenção de 31 de Janeiro de 1890, celebrada com a França, não foi approvada pela Camara dos Deputados, na legislatura de 1893 ⁽¹⁰⁾.

§ 219.—Os cabos submarinos estão sob a protecção dos Estados, a que se destinam a servir, tanto em suas aguas territo-riaes quanto além delias.

A convenção de 4 de Março de 1884 foi, precisamente, concluida para assegurar a conservação das communicações telegraphicas por meio dos cabos submarinos. Uniram-se, para esse fim, o Brazil, a Allemanha, a Argentina, a Austria, a Belgica, a Colombia, a Costa Rica, a Dinamarca, a Republica Dominicana, a Hespanha, os Estados-Unidos da America, a França, a Grã-Bretanha, a

(9) Daireaux, *loco cit.*, p. 665-669.

(10) Relatorio *extr.*, 1891, Anexo, p. 67 e segs., Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro*, n. 34.

Grecia, a Guatemala, a Italia, o Luxemburgo, os Paizes Baixos, Portugal, a Persia, a Rumania, a Russia, a Republica de S. Salvador, a Servia, a Suecia, a Turquia e o Uruguay. O rompimento ou estrago doloso ou culposo de um cabo submarino constitue crime e auctoriza pedido de indemnização. As embarcações e aparelhos de pesca não se devem approximar mais de uma milha nautica do navio, que se achar occupado na reparação de um cabo, afim de não o embarçar. Os barcos de pesca, que se acharem no local, terão o prazo de 24 horas para se retirarem até á distancia indicada. Das boias indicativas da posição dos cabos guardarão a distancia de um quarto de milha. A competencia para o conhecimento das infracções desta convenção é determinada pela nacionalidade da embarcação, a cujo bordo se derem; não sendo possível a applicação desta regra, a punição do infractor se fará, em cada um dos Estados contractantes, quanto aos seus nacionaes, de accordo com as regras geraes de competencia das leis respectivas e dos tractados internacionaes. A Persia não ratificou este acto internacional, cujos arts. 2º e 4º foram interpretados pela declaração de 1 de Dezembro de 1886, e que, pelo protocollo de 7 de Julho de 1887, entrou em vigor no dia 1 de Maio de 1888 (11).

(11) *Codigo das relações exteriores*, I, p. 101-105; dec. brasileiro, n. 9.843 de 14 de Janeiro de 1888.

CAPITULO VIII

Assistencia **internacional contra o crime**

§ 220.— A entrega dos criminosos, que, fugindo á acção da justiça de um Estado, vão procurar abrigo em outro, é um dos modos pelos quaes se manifesta a cooperação jurídica na communhão internacional.

O Estado, onde se vae asyilar o criminoso, não é, porém, obrigado á extradição, si não assumiu esse compromisso por lei ou tractado.

Liszt, *op. cit.*, § 32; Heffter, *op. cit.*, §63 ; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 394-395; Bonfils, *op. cit.*, ns. 455-458; Despagnet, *op. cit.*, ns. 289-292; Mérignhac, *op. cit.*, II, p. 732 e segs.; Fiore, *op. cit.*, art. 362; o mesmo, *broit penal intemational*, ns. 215-318; Calvo, *op. cit.*, §§ 949 e segs.; Moore, *op. cit.*, IV, §§ 579 e 580; P. M. **Dias Gonçalves**, *Memoria* apresentada ao Congresso ibero-amerieano, 2ª parte ; Nys, *op. cit.*, II, p. 244-256; Lomonaco, *op. cit.*, p. 203 e segs.; Piédelièvre, *broit international public*, I, ns. 232 e segs; Lafayette, *op. cit.*, I, § 146; Wharton, *Private intemational law*, § 835; Rodrigo Octavio, *Direita do estrangeiro no Brazil*, ns. 139 e segs.; Arthur **Briggs**, *Extradição*, §§ 1 e segs.; À. Cime, *Extradição* (Dissertação!).

I. Os escriptores têm discutido, longamente, si a extradição constitue uma obrigação perfeita ou um simples dever moral dos Estados. A dis-

cussão é, porém, ociosa, porque, não havendo tractado, não é possível compellir um Estado a entregar o criminoso asylado em seu territorio, sem violar a sua soberania, quer dizer, sem desferir um golpe cruel em sua existencia de Estado; e, ainda, porque, posta a questão nestes termos, nenhum esclarecimento util poderá trazer a sua solução.

O que, para o internacionalista, como para o sociologo, deve ser mais interessante é notar a feição particular, que assume a reacção social contra o crime, com o instituto da extradição. Em cada paiz, o crime, em seu conceito legal, é uma infracção da lei penal (*nullum crimen sine lege*); mas, sendo a lei uma expressão da soberania, não póde ir além dos limites desta; caracterizando-se a lei penal por sua territorialidade, o criminoso, que se colloca na zona de influencia de outra soberania, sente-se abroquelado contra uma repressão geographica e politicamente limitada. Por outro lado, si o crime é a infracção da lei de um Estado, por mais damnoso que lhe seja esse acto, é indifferente aos outros, como um acontecimento, que se passa em outro meio, e que lhes não concerne.

O interesse, entretanto, mostrou, aos. Estados, que a inviolabilidade do asylo concedido aos criminosos, não devia ser mantida. Entregar um criminoso refugiado no territorio de um Es-

tado, constituía para elle, notou-se, o direito de obter igual serviço, em occasião analogá, e essa vantagem não era para ser desprezada.

Como a constituição dos Estados ainda não possuía o grau de solidez, que mais tarde adquiriu, as primeiras extradições concedidas foram de criminosos políticos e de desertores, em seguida. Era a defeza do mecanismo politico, da organização das forças coactivas do Estado, que cada um delles assim desenvolvia e consolidava.

Mas, approximando-se as nações, desenvolvendo-se o sentimento de solidariedade humana, ao mesmo tempo que melhor se ia percebendo o character social, e não puramente legal, da acção corrosiva do crime, comprehendeu-se ou, ao menos, presentiu-se, que o crime, localizado embora em um paiz, não era um mal exclusivamente restricto a esse paiz, porque o consenso da vida humana socialmente organizada o fazia reflectir-se, mais ou menos fortemente, nas sociedades congeneres, ligadas por differentes relações, e porque os criminosos egressos do centro de suas façanhas (e aqui fala mais alto o egoísmo dos povos, a serviço da justiça), é muito provavel que venham desenvolver, no paiz de refugio, as suas operações anti-sociaes.

A luz destas novas idéas, o crime commum foi ganhando em interesse, na vida internacional,

o que perdiam o crime politico e o militar. Estes eram, por assim dizer, puramente estadoaes; aquelles tinham um character mais profundamente social.

E, assim, o instituto da extradição se organizou, como uma cooperação dos Estados, para a defeza da ordem social contra o crime, para a defeza da vida juridica, em sua lucta contra a força desorganizadora da impiedade e da injustiça.

II. Na extradição, se não deve enxergar, como pensam alguns, um effeito extraterritorial da lei penal. Similhante effeito encontra-se nos casos, em que o crime, praticado no estrangeiro, é punido pela lei do paiz, que se sente por elle offendido. Assim o nosso codigo penal, art. 5º, pune o nacional ou estrangeiro que regressar ao Brazil, tendo commettido, fóra do paiz, crimes contra a independencia, a integridade e a dignidade da Republica, contra a Constituição e a fórma de governo, crimes de moeda falsa, de falsidade dos titulos e papeis de credito do Governo e dos bancos, o roubo e o homicídio nas fronteiras. E o que se denomina ultraterritorialidade da lei penal.

Mas, no caso da extradição, não é a lei penal de um paiz que estende a sua acção além das fronteiras do mesmo. O crime, que ella procura reprimir, foi perpetrado dentro das raias do Estado, e, precisamente por isso, é que esse Estado

solicita, do outro, a extradição do delinquente, porque em seu territorio foi infringida a sua lei penal.

As leis pessoas de direito privado são dotadas de um effeito extraterritorial, para acudir ás necessidades da vida internacional em suas relações de ordem privada; mas comparem-se os dois casos e, facilmente, se verá como differem. No primeiro, a lei acompanha o individuo, pelos paizes estrangeiros, para ligar-lhe os actos á ordem jurídica de que ella é parte integrante. No segundo, o acto está realizado, quando o individuo se retira para fóra do paiz; a lei mantem-se na sua territorialidade, não pretende exercer acção alguma além de suas fronteiras politicas. O Estado, onde o criminoso se foi refugiar, recusando-lhe asylo, concorre para que essa acção territorial da lei se effectue na medida necessaria aos fins do direito.

Tambem não se póde affirmar que as leis policiaes adquirem efficacia extraterritorial com a extradição, pelo facto de prestar o governo deprecado a mão forte de sua policia, para que o criminoso caia sob a acção da justiça criminal do Estado deprecante. Cada Estado, para effectuar a entrega dos criminosos, cuja extradição lhe é solicitada, applica as suas proprias leis e os tractados, que celebrou.

Na extradição, ha, simplesmente, o auxilio, que um Estado presta a outro, para impedir que o respeito á sua soberania sirva de manto á impunidade. A acção repressiva do Estado deprecante morre em suas fronteiras, o Estado deprecado, cooperando com elle, na lucta contra o crime, intervem, para que o criminoso regresse ao territorio onde impera a lei que elle offendeu.

III. Estas considerações, ao passo que mostram a verdadeira funcção internacional da extradição, indicam, bem claramente, que o seu posto é no direito internacional publico e não no privado, como entendem alguns jurisconsultos dos mais egregios.

Não é uma simples questão de nomes, a que agora aqui se enfrenta. Si mudassemos a designação de direito internacional privado, nada adiantariamos para a elucidação do caso. O crime, ainda quando envolve uma offensa ao individuo, é, na sua essencia, um ataque á organização social, uma violação da ordem jurídica, e a sua repressão é um acto determinado pela necessidade, que o organismo social sente, de defender-se para conservar-se. Por isso o direito penal é considerado um ramo do direito publico, e seria incongruencia suppor que um de seus capitulos pudesse ser conduzido, sem o seu character substancial, para a sociedade internacional dos in-

dividuos, onde sómente se travam relações de ordem privada.

Afigura-se-me um erro de classificação col-locar a extradição como, em geral, o chamado direito penal internacional (1) entre as materias constitutivas do direito internacional privado. Este direito deve ser comprehendido como a regulamentação das relações de ordem privada, dos indivíduos que compõem a sociedade internacional, assim como o direito internacional publico é a regulamentação das relações, necessariamente de ordem publica, da sociedade dos Estados, que formam a communhão internacional. A extradição não interessa, especialmente, á sociedade internacional dos indivíduos, mas, sim, aos Estados, por ser um meio de tornar possível a efficacia de suas leis penaes; a extradição não se refere a delictos internacionaes ou praticados na sociedade internacional, refere-se a crimes communs previstos pelo direito penal do Estado, que a solicita. A internacionalidade da extradição procede do auxilio, que um Estado presta a outro, recu-

(1) Sob essa denominação comprehendem-se varias materias não submettidas a princípios communs, razão pela qual formam antes um agrupamento de disposições do que uma coordenação de preceitos: crimes commettidos no estrangeiro, em alto mar, em navios, que se acham em aguas territoriaes; expulsão de estrangei-ros; effeitos extraterritoriaes da cousa julgada em materia penal, effeitos das sentenças penaes estrangeiras ; extradição ; commia-sões rogatorias em materia penal.

sando o asylo, que nelle foi buscar o criminoso perseguido pela justiça deste ultimo. Consequentemente é um facto, que presuppõe accordo entre dois Estados, pelo menos, sinão da sociedade geral dos Estados cultos; e, sendo assim, o seu lugar é no direito internacional publico.

IV. Por muito tempo prevaleceu no Brazil, como, em geral, na doutrina, a idéa de que a extradição podia ser concedida, independentemente de tractado. E essa a doutrina consignada na circular de 4 de Fevereiro de 1847 ⁽²⁾, que firmou as bases do direito brasileiro, no que concerne á extradição, e que, durante muito tempo, foi respeitada e applicada. Em 1906, porém, a jurisprudencia federal começou a firmar o principio de que *não é legal a prisão de estrangeiro, por ordem do poder executivo, á requisição de auctoridade de paiz, que não tem tractado de extradição com o Brazil.*

O julgado, que imprimiu essa nova orientação á jurisprudencia patria, em materia de extradição, foi a sentença do juiz federal da segunda vara do Districto Federal, Dr. **Pires e Albuquerque**, proferida sobre o pedido de *habeas-corpus* em favor de Henry Wydler, preso em virtude de

(2) **Pereira** Pinto, *Apontamentos*, III, p. 326-327, nota 1; Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro* n. 143; Briggs, *Extradição*, p. 6 e segs.

requisição do Consulado suíço ao Ministério das [relações exteriores, por ter roubado cem mil francos enviados de S. Gall á administração de caminhos de ferro federaes.

Como essa sentença, confirmada pelo Supremo Tribunal, fundou jurisprudencia, e bem interpretou o nosso direito constitucional, merece que se lhe reproduzam os principaes argumentos.

Diz ella: «Considerando que a Constituição da Republica assegura, a nacionaes e estrangeiros, a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, e declara que, á excepção do flagrante delicto, ninguém póde ser preso antes da pronuncia, sinão nos casos determinados em lei, e em virtude de ordem expedida por auctoridade competente (Const. art., 72, § 13);

Considerando que nenhuma de nossas leis prevê e menos estabelece o caso de prisão de estrangeiro, por ordem do poder executivo á requisição de auctoridade tambem estrangeira;

Considerando que, só com relação a certos paizes, os tractados existentes, como decidiu em recente accordam o Supremo Tribunal, supprem a falta de lei; com relação a outras, como a Suíça, esta lacuna subsiste e não póde ser prehenchida por ajustes de occasião, que dependem de approvação do Congresso Nacional (Const., art.48; § 16), etc. etc julgo procedente o recurso e

concedo a ordem pedida, para mandar que, em favor do paciente, se passe alvará de soltura, si por al não estiver preso»⁽³⁾.

Assim, enquanto não tivermos uma lei, que auctorize o contrario, o governo brasileiro, sómente com apoio em tractado, poderá conceder extradição de criminosos⁽⁴⁾.

V. Actualmente, vigoram, no Brazil, os seguintes tractados de extradição:

Allemanha, tractado de 17 de Dezembro de 1877;

Austria-Hungria, tractado de 21 de Maio de 1883;

Belgica, tractado de 21 de Junho de 1873;

(2) *Revista de direito*, I, p. 123-125.

(4) Como geralmente acontece, a jurisprudencia, a principio, vacillou. Assim é que, uo caso do francez Galley e da cantora Merelli, presos, na Bahia, a pedido do governo de seu paiz, em 1905, por crime de falsificação e roubo, o illustrado juiz secciona, Martins Fontes, em sentença proferida sobre o pedido de *habeas corpus*, sustentou que, na ausencia de tractados, podia a extradição ser, livremente, concedida no Brazil (Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro*, p. 290-291, nota 302). Veja-se ainda, sobre este caso, Clunet, 1906, p. 360-377, onde se encontrará a sua exposição, a sentença do juiz brasileiro, o relatorio do chefe de policia, Dr. Aurelino Leal, e o epilogo, que vem a ser a noticia da condemnação de Galley, e da absolvição de Merelli.

Pena é que a narração do que se passou na Bahia fosse feita por quem não conhecia bem o direito brasileiro, o consul Pom-meyral.

Chile, tractado de 4 de Maio de 1897;

Estados-Unidos da America, tractado de 14 de Maio de 1897;

Grã-Bretanha, tractado de 13 de Novembro de 1872;

Hespanha, tractado de 16 de Março de 1872;

Italia, tractado de 12 de Novembro de 1872;

Paizes Baixos, tractado de 21 de Dezembro de 1895;

Paraguay, tractado de 16 de Janeiro de 1872;

Portugal, tractado de 10 de Junho de 1872 (s).

§ 221.—Para maior firmeza dos princípios geraes, a que deve obedecer a extradição, e para segurança dos direitos individuaes, em jogo por occasião della, cumpre que as leis internas definam os casos de extradição, assim como seu processo, e que o poder judiciario vele sobre a fiel execução das leis.

Flore, *Droit penal International*, n. 264; Le Poitevin, em Clunet, 1903, p. 782-783; Reinhard Frank, nas *Blaetter f. vergl. Rechtswissenschaft*, 1905, fase, 3º e 4º; João Vieira, *Codigo penal comment.*, 1, p. 70; Rodrigo Octavio, *op. cit.*, n. 146.

Poucos paizes possuem leis fixadoras dos princípios geraes da extradição. Citem-se:—a

(3) Sobre estes tractados, vejam-se o *Codigo das relações exteriores*, e Arthur Briggs, *Extradição*, 3ª parte.

Argentina, lei de 25 de Agosto de 1885; — *a Belgica*, leis de 3 de Outubro de 1833; de 15 de Março de 1874, e de 28 de Julho de 1878; — *a Inglaterra*, extradition acts de 1870, 1873 e 1895; — *Mexico*, lei de 19 de Maio de 1897; — *Peru*, leis de 23 de Outubro de 1888 e de 11 de Agosto de 1906; — e *a Suissa*, lei de 22 de Janeiro de 1892. A tendencia, porém, é para tirar a extradição do domínio exclusivamente politico, e dar-lhe feição jurídica. Por isso, o voto do Instituto de direito internacional, expresso na sessão de 1880, em Oxford, correspondeu a um reclamo da consciencia moderna: « E para desejar que, em cada paiz, uma lei regule o processo da extradição, assim como as condições mediante as quaes serão entregues os indivíduos reclamados como malfeitores, aos governos, com os quaes não existe convenção ».

Mas não é sómente para esses casos que se torna vantajosa a lei sobre extradição, ella deve servir de base aos tractados, para uniformizal-os, e para que a acção do poder judiciario se faça, mais beneficamente, sentir (1).

Entre nós, tracta-se de prover a essa necessidade, e já um projecto de lei apresentado na

(1) A justificação deste systema foi feita, de modo completo, por Mancini, em sua circular de 15 de Outubro de 1881 (*apud Calvo, op. cit.*, III, § 956).

Camara pelo deputado Germano Hasslocher, volveu a esse ramo do poder legislativo, depois de emendado pelo Senado. Não tardará, portanto, que se converta em lei (2).

§ 222.— Para conceder a extradição pedida, não deve o Estado preoccupar-se com a nacionalidade do criminoso. Todavia é certo que o direito positivo tem reluctado em acceitar, com franqueza, esta expressão clara e simples da justiça.

Fiore, *Droit penal international*, ns. 354-371; **Liszt**, *Direito penal*, trad. José Hygino, I, p. 173; Bar, *Lehrbuch des int. Privai-und-Strafrechts*, § 69; Moore, *op. cit.*, IV, § 594; Le Polte-vin, em *Clunet*, 1903, p. 24, 498 e 768; **João Vieira**, *Código penal commentado*, I, p. 68; Muniz Barreto, no *Direito*, vol. 86, p. 149 e segs.; Mendes Pimentel, *Revista forense*, 1906; *An-nuaire de l'Institut de droit international*, V, p. 127; *Actes du Congrès pénitentiaire int. de Bruxelles*, 1900, vol. I, p. 639; **Rodrigo Octavio**, *op. cif.*, n. 147, *in fine*.

Geralmente a extradição se applica a todos aquelles que se acham sob a jurisdicção penal do Estado, que a requer, salvo os subditos do Estado requerido. Poucos são os paizes, que se têm mostrado superiores ao preconceito do nacionalismo, em materia de extradição. Apontanise a Inglaterra e os Estados-Unidos da America do Norte. No em tanto é de justiça accre-

(2) Já, em 1848, se cogitou de preparar uma lei de extradição, entre nós (*Relatorio extr.*, 1848).

scentar que esse exemplo foi seguido pelo Congresso de Montevideo de 1889, que, no tractado de direito penal internacional, consignou o seguinte principio: *la extradition ejerce todos sus efectos sin que en ningun caso pueda impediria, la nacionalidad del reo*. No tractado ajustado entre o Brazil e a Republica Argentina, mas ainda não approvedo pelo Brazil, vem consignado esse principio (1). O projecto de lei brasileira tambem o consagra, depois da emenda do Senado, ac-ceita pela commissão da Camara.

A maioria das legislações, porém, ainda não quiz tomar essa orientação, e, quando o Governo suizo recorreu á competencia de Revier, para lhe preparar um ante-projecto de lei sobre extradição, o eminente jurisconsulto manifestou-se contra a doutrina moderna favoravel á extradição dos nacionaes. Foi por indicação delle que a lei suissa consagrou, de modo categorico, este principio: «nenhum cidadão suizo poderá ser entregue a paiz estrangeiro» (2). Para corrigir os inconvenientes dessa norma, accrescenta a mesma lei que o conselho federal garante, ao Estado, onde o suizo delinuiu, que os tribu-

(1) *Relatorio extr.*, 1896, p. 28; *Annuaire de lég. étrangère*, 1901, p. 652-653.

(2) Lei de 22 de Janeiro de 1902, art. 2, *Annuaire de lég. étrangère*.

naes suissos julgarão o caso, como si o crime fosse praticado em territorio nacional (3).

Apesar, porém, do valor de auctoridades tam respeitaveis, como são o citado jurisconsulto e os legisladores suissos, a exclusão dos nacio-naes não tem por st bons argumentos, e a opinião contraria vae dominando na doutrina, porque se apoia em razões valiosas:

1º O juiz natural do delinquente é o do lugar onde a lei foi infringida, porque, no theatro do crime, é que se podem colher as provas d'elle e ahi é que a repressão se deve fazer sentir, como a natural reacção do organismo social, que, atacado, se defende.

2º É direito do Estado punir os indivíduos, que, dentro de seu territorio, attentam contra a ordem juridica. Si outro Estado concede asylo aos criminosos, que a justiça do primeiro persegue, cerceia-lhe esse direito, impede-o de desenvolver, quanto podia, a defeza de sua organização social. O asylo limitado aos nacionaes do Estado de refugio restringe o impecilho allegado, é certo, mas não deixa o impecilho de existir, porque podia ser maior. E, quando se observa que o asylado, muitas vezes, é um individuo que, desde muitos annos, deixou a patria sem inten-

(3) Lei cit., art. 2, 2º al.

ção de voltar, e só a procura, porque sabe que, assim, levantará uma barreira á justa repressão, em que incorreu, sente-se bem quanto é fugidio! o fundamento, em que assenta a excepção do nacionalismo, em materia de extradição.

3^a Suppõe-se que a dignidade nacional seria offendida, si fosse entregue, á justiça estrangeira, um individuo, que se veio abrigar no regaço materno da patria. Este argumento procede de um equivoco. A dignidade nacional não está em jogo, neste caso. Não se comprehende que ella se offenda, porque o criminoso conseguiu fugir á justiça do Estado, que o reclama, e se não offenda, quando esse mesmo criminoso soffre a punição, porque não tentou ou uão pode escapar. Outr'ora os potentados políticos se julgavam desprestigiados, si qualquer criminoso, que se acolhera á sua protecção, era apanhado nas malhas da policia. Mas as nações cultas não podem ter o mesmo conceito de dignidade nem o mesmo sentimento de justiça desses rudes mandões.

A extradição não é imposta ao Estado. So-licitam-lhe a entrega do delinquente, e é de accordo com as suas leis, respeitada a sua soberania, que elle attenderá ao pedido. Si o seu Governo ou, o que é melhor, o seu poder judiciário examina o pedido, antes de attender a elle, onde o melindre nacional offendido?

4ª O asylo, insistem, não será a impunidade, porque o delinquente poderá ser punido na sua patria. Mas, de accordo com que lei? De accordo com a lei da patria do delinquente, como si a lei penal pudesse ser pessoal ? Um tal processo nem offerece garantias á justiça offendida, nem ao proprio delinquente. A lei penal violada é que deve reagir contra o criminoso, os elementos de convicção é no logar do delicto que se devem colher. Mas, ahi mesmo, é que o accusado poderá encontrar a sua melhor defeza, em testemunhas, em factos, e em circumstancias que, consideradas á distancia, poderão perder de valor. A jurisdicção do logar do delicto é a que offerece melhores garantias de justiça.

Pugir-lhe, sob o fundamento de que o accusado veio procurar refugio em sua patria, só póde significar que a organização da justiça do paiz, em que o delicto foi praticado, não inspira confiança.

Mas essa desconfiança não devera mais existir, em nossos dias, quanto ás nações do acci-dente, e será enfraquecer a energia necessaria á reacção contra o crime, arrancar o criminoso ao juiz natural, como será afrouxar os laços da solidariedade internacional, mostrar um Estado que não acredita na justiça dos tribunaes do outro, não em um caso concreto e *post facto*, mas de um modo geral, e de ante-mão.

A questão da extradição de nacionaes foi incluída no programma do Congresso penitenciario internacional de Bruxellas, em 1900. A commissão organizadora do programma desse Congresso justificara a inserção dessa materia, com a consideração de que, si o processo de certos malfeitores fosse effectuado no seu paiz de origem, tantas seriam as difficuldades a vencer que, muito naturalmente, se abriria mão delle, porque os limites restrictos, que as legislações fixam á jurisdicção no que concerne aos delictos commettidos no estrangeiro, asseguram, a esses factos, uma impunidade absoluta, não sómente para o malfeitor, que consegue penetrar em seu paiz de origem, como, ainda, para com os seus cumplices, que se acham no poder da justiça local ⁽⁴⁾. Os diversos relatorios foram favoraveis á extradição dos nacionaes, divergindo quanto ao modo de concedel-a, e a resolução tomada foi no sentido de recommendar-se a extradição dos nacionaes aos paizes cujas legislações criminaes repousassem sobre bases analogas, e que tivessem confiança nas respectivas instituições judiciaes ⁽⁵⁾.

A conclusão semelhante havia chegado o Instituto de direito internacional, na sessão de Oxford, em 1880, 6ª resolução: Entre paizes, cujas

(4) *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, VII, p. 147.

(5) *Bulletin* cit., IX, p. 30.

legislações criminaes repousarem sobre bases analogas, e que tiverem mutua confiança em suas instituições judiarias, a extradição dos nacio-naes será um meio de assegurar a bôa administração da justiça penal, porque é para desejar que a jurisdicção do *forum delicti commissi* seja, tanto quanto possível, chamada a pronunciar-se.

§ 223.—A extradição deverá sómente referir-se a crimes communs, consumma-dos, ou tentativas, de certa gravidade, ava-liando-se esta pelo rigor da pena.

Excluem-se da extradição os crimes políticos e os puramente militares.

I. Os tractados costumam enumerar os crimes, que pódem auctorizar a extradição. Este systema suppõe, naturalmente, classificações identicas dos actos puniveis e das penas, entre os paizes contractantes, quando é certo que, muitas vezes, as leis penaes obedecem a criterios diffe-rentes. Em nosso tractado com a Grã-Bretanha, por exemplo, foi mister estabelecer, entre *mur-der* e *manslaughter*, uma distincção, segundo a penalidade, que, já desapareceu. Este tractado motivou uma duvida, quanto á extradição por tentativa de homicídio, que era punida pela legislação ingleza, como a do *murder*, e, na legislação brasileira, com uma pena relativamente branda.

Foi preciso esclarecer o ponto por um protocollo adicional.

Tambem no tractado com os Estados-Unidos da America do Norte não se achou um correspondente exacto para *burglary* (art. 16).

Além disso, o systema não é dotado da necessaria flexibilidade, para acompanhar a evolução do direito penal. Factos haverá que uma reforma legislativa exclua, em um dos paizes contractantes, do numero dos crimes, e, no emtanto, por força do tractado, continuem a ser considerados passíveis de pena; factos outros haverá, que se tenham introduzido na categoria dos delictos, após a celebração do tractado, e, por isso mesmo, a extradição a elles se não refira.

O mais prudente é, portanto, estabelecer, como base da extradição, em vez de uma enumeração de delictos, um quanto de penalidade, como fez o nosso tractado com o Chile, e estabelece o Projecto de lei actualmente na Camara dos Deputados.

II. Isto, porém, é uma simples questão de fórmula. O essencial é fixar quaes são os actos puníveis, que se devem excluir da extradição.

Os crimes politicos são, pela quasi unanimidade dos internacionalistas, afastados da extradição, porque as paixões partidarias, muitas vezes, obscurecem a apreciação, dando tomo cri-

mes odiosos factos de somenos importancia, e, outras tantas, impelle, á pratica de actos reprovaveis, pessoas não propensas ao crime, mas grandemente suggestionaveis. No primeiro caso, o supposto delinquente é, antes, uma victima do odio partidario; no segundo será um criminoso de responsabilidade attenuada. Além disso, o crime politico é de character restricto, refere-se á organização politica de um Estado, e o crime commum tem um character geral, como offensa aos sentimentos de piedade e justiça da humanidade culta, em determinada época; ferindo a ordem jurídica de um Estado, pelo sentimento de solidariedade e pela similitude social determinada pelos elementos geraes da civilização, que são communs a grande numero de nações, repercutem na consciencia commum dos indivíduos honestos de qualquer desses paizes, e, ahí, provocam movimentos de repulsão.

Exceptuados os crimes politicos, exceptuam-se, egualmente, os connexos com elles.

Não se comprehendem, porém, como crimes politicos os attentados do anarchismo e os actos que, praticados embora com intuitos politicos, não o foram no momento da lucta armada, em que se empenharam os partidos, constituindo, por isso, infracções communs da lei penal.

Tambem é, geralmente, acceita a exclusão dos crimes puramente militares, porque a lei mi-

litar, sendo especial e nimamente rigorosa, erige em crime, acarretando forte penalidade, actos que, do ponto de vista da vida social commum, não são apreciados do mesmo modo. A impunidade, nesse caso, não parece temerosa aos interesses geraes da humanidade; a repercussão desses actos puníveis é circumscripta a um pequeno circulo de organização social, a uma classe. Por isso os tra-ctados, ordinariamente, excluem a deserção de entre os crimes que auctorizam a extradição. Si, porém, o crime militar constituir um crime commum, um assassinato, por exemplo, já não ha eguaes motivos para recusar-se a entrega do criminoso.

A deserção dos marinheiros é olhada por outro aspecto. O interesse geral da navegação leva o poder local a attender aos pedidos, que lhe forem dirigidos, para a captura dos marinheiros, que desertarem nos portos de sua jurisdicção.

Não ha razão sufficiente para isemptarem-se os crimes de imprensa da extradição. Si estiverem intimamente relacionados com delictos políticos, terão, naturalmente, pelo vinculo da connexidade, a mesma sorte destes, mas, si constituírem delictos communs, não se vê porque motivo privi-legial-os.

Em conclusão: *os crimes communs, sejam consummados, sejam meras tentativas, são os que auctorizam a extradição, e esta deve alcançar auctores e cumplices.*

§ 224.—Ordinariamente, os tractados negam a extradição, quando a acção penal ou a pena está prescripta, segundo a lei do Estado requerido, mas a razão juridica pede que a prescripção seja apreciada segundo a lei do Estado requerente.

A prescripção da pena ou da acção penal col-locá o delinvente na posição daquella que já deu á sociedade a satisfacção, a que ella tinha direito, pela offensa recebida. Consequentemente, não é admissível um pedido de extradição, por crime que tenha já alcançado esse perdão tacito, no paiz, onde foi perpetrado.

Mas, si o prazo da prescripção é mais longo no paiz requerente do que no paiz requerido, qual deve prevalecer ?

É injusto, dizem, entregar, a um paiz extran-geiro, indivíduos que, pelo direito do paiz de refugio estariam protegidos pela prescripção, não podendo mais ser punidos pelo delicto esquecido. E, fundados neste raciocínio, os tractados e muitos escriptores dão, neste caso, predominancia á lei do Estado requerido.

Mas o argumento é enganoso. Em face da lei do logar do delicto é que se deve indagar si ha prescripção, porque essa lei é que arma o grupo social offendido pelo crime, com os meios de defeza considerados necessarios e adequados á sua con-

servação. O paiz do asylo não pôde restringir à efficacia da lei penal estrangeira. Seria exorbitante. É certo que, em alguns tractados, se estipula que o extraditado não soffrerá a pena de morte, que o paiz de refugio não adopta. E um esforço contra a pena irreparavel por excellencia, que se explica por um nobre sentimento de humanidade (1); mas, no caso da prescripção, não é da expansão de um sentimento analogo que se trata; parece, portanto, muito natural que seja a lei do paiz requerido que a estabeleça. Como diz Fiore «basta examinar o fundamento da prescripção, em materia penal, para nos convenceremos de que a lei do paiz, que serve de refugio, não pôde servir para indicar a epocha, em que se consumma a prescripção» (2).

(1) O projecto de lei brasileira estabelece, como condição para conceder-se a entrega do refugiado, a promessa de que a pena de morte será commutada na de prisão. Parece que alguns Estados não viram com sympathia essa disposição.

(2) *Droit pénal International*, n. 337. O projecto de lei brasileira desligou-se da tradição, neste ponto, erronea.

§ 225.— O Estado, que reclamar a extradição, deve ter competencia para processar e julgar o crime, que motiva o pedido.

§ 226.—Os pedidos de extradição devem ser apresentados por via diplomatica, e, na falta de agente diplomatico do Estado requerente, por intermedio do consul ou directamente, de governo a governo. O pedido será instruído com os documentos indicados em lei ou nos tractados, que provem a legalidade da ordem de prisão, dada por auctoridade competente (1).

Nos casos urgentes, são attendidas requisições por via telegraphica, para a detenção provisoria do réo, e apprehensão dos objectos concernentes ao delicto, compromettendo-se o Estado requerente a apresentar, num prazo determinado, os documentos exigidos para ser concedida a extradição.

§ 227.— A extradição refere-se, especialmente, aos factos, que auctorizaram a sua concessão, por isso o Estado requerente não pode punir o extraditado por outros factos, salvo si elle consentir ou

(1) Segundo o projecto de lei brasileira, art. 8, esses documentos são : a cópia ou traslado authenticico da sentença de con-demnação ou da sentença ou acto do processo criminal, emanado do juiz ou auctoridade competente, decretando, formalmente, ou operando, de pleno direito, a remessa do indiciado a julgamento em juizo competente. Estas peças deverão conter a indicação precisa do facto incriminado, o logar e a data em que foi commettido, e ser acompanhadas de copia dos textos da lei applicaveis a especie ».

permanecer no territorio desse Estado depois de conseguir a sua liberdade (1). § 228.— Independentemente da existencia de uma lei sobre extradição internacional, o poder judiciario federal, fundado na Constituição, tem, no Brazil, competencia para conceder *habeas-corporis* aos extraditandos.

De diversas disposições constitucionaes, resulta a competencia do poder judiciario da União para, reconhecendo a illegalidade da extradição, conceder *habeas-corporis* ao extraditando.

Em primeiro lugar, o art. 60, letra *h*, estabelece a competencia dos tribunales federaes, em questões de direito criminal internacional, e a extradição é um dos capitulos desse direito. Por esse dispositivo se exclue a intervenção do poder judiciario estadual em materia de extradição internacional, e se affirma a competencia da justiça federal, para examinar si a extradição deve ser concedida, quer em face dos tractados, quer em face da mesma Constituição.

O art. 72 § 22 do pacto fundamental da Republica manda que se dê « *habeas-corporis*, sempre que o individuo soffrer ou se achar em imminente

(1) art. 7º do tractado de extradição concluído entre o Brazil e Portugal infringe este preceito.

perigo de soffrer violencia ou coacção por illegalidade ou abuso de poder». A extradição, que se não fundar em tractado ou que não fôr conforme ao tractado existente, é um constrangimento ille-gal, que auctoriza a concessão de *habeas-corporis* pela justiça federal, em virtude do art. 60, letra *h*, acima citado.

É ainda essa mesma justiça, na esphera de acção das auctoridades federaes, que tem de velar pela observancia dos preceitos constantes do art. 72 §§ 13 e 14 da Constituição, o primeiro dos quaes sómente permite a prisão em flagrante delicto e, mediante ordem escripta de auctori-dade competente, nos casos determinados em lei, e o segundo não consente que alguém seja conservado em prisão, sem culpa formada, salvo as excepções especificadas em lei, nem levado á prisão ou nella detido, si prestar (fança idonea, nos casos em que a lei o admittir.

Aliás, alguns de nossos tractados de extradição consignam, expressamente, o recurso de *habeas-corporis* (1).

A justiça federal tem, de facto, intervindo em muitos processos de extradição, solicitada pelos interessados, que interpõem pedidos de *habeas-corporis*, como nos casos já referidos neste

(1) Tractado com os Estados-Unidos, art. 10; com os Paizes-Baixos, art. 7. Veja-se A. Briggs, *Extradição*, p. 77-79.

capitulo, no do jornalista italiano Giovannetti, em que a competencia do judiciario ficou bem accen-tuada pelo Supremo Tribunal ⁽²⁾, e ainda noutros. Alguns desses casos offerecem maior interesse, pela doutrina firmada nas sentenças, que os resolveram, por isso aqui têm natural ingresso.

O cidadão norte-americano Joseph W. Swan, accusado do crime de *subtracção de criança*, foi preso, provisoriamente, por ordem do ministro da Justiça, para ser extraditado, a pedido do governo de seu paiz, que se fundava no tractado de 14 de Maio de 1897, approvedo pelo dec. n. 4.822 de 22 de Abril de 1903. Requereu *habeas-corporis*, e o juiz da primeira vara do Districto federal, Dr. Pires e Albuquerque, não lh'a concedeu, porque a seria prematura e precipitada qualquer decisão judiciaria a esse respeito, antes do conhecimento e exame dos documentos, que deveriam acompanhar o pedido, tanto mais quanto existia a affirmação do governo americano, pelo orgam do seu representante». Mais tarde volta Swan a impetrar *habeas-corporis*, allegando que, sendo a criança, que trazia comsigo, seu proprio filho, o facto se reduzia a uma questão de direito civil, não era crime, e não podia dar logar á extradição. O juiz reconheceu como jurídica e bem fundada essa allegação, porquanto não se tracta-

(2) *Direito*, vol. 98, p. 243 e segs.

va, no caso, de subtracção de menores, de que se occupa o art. 289 do código penal; todavia, como as provas não eram sufficientes, concedeu *ha-beas-corporis*, pelo fundamento de que o paciente não podia ser entregue ao governo de seu paiz, antes de serem exhibidos os documentos exigidos, para que o governo brasileiro conhecesse da justiça do pedido de extradição, e resolvesse a sua entrega, de accordo com o tractado, pois é principio dominante na materia que, ao paiz do asylo, cabe examinar si o crime, pelo qual se pede a extradição do accusado ou condemnado, é da classe dos que auctorizam essa medida.

O Supremo Tribunal Federal confirmou essa decisão, na sessão de 8 de Julho de 1908.

Em um terceiro pedido de *habeas corpus*, ficando provado que se tractava de subtracção do proprio filho, facto que não constituo crime no direito patrio, e que, por isso mesmo, não fôra contemplado no tractado de extradição, foi, por esse fundamento, concedido alvará de soltura, e terminada, definitivamente, a questão.

Os princípios, que ficaram estabelecidos pelos tribunaes do paiz, neste caso, foram: 1º Não com-mette crime de subtracção de criança, previsto no art. 289 do código penal, o pae divorciado, que subtrae o filho do poder da mulher; 2º Não sendo

o facto punível pela lei brasileira, não se concede extradição (3).

—Tem com este alguns pontos de similhaça o caso de Elisa Pappens, detida no porto do Rio de Janeiro pela policia marítima, quando, de Montevideo, se dirigia para a Belgica, levando, em sua companhia, uma filha de quatorze mezes. A detença resultára de uma rogatoria da justiça argentina, perante a qual Elisa Pappens fôra accusada por *subtracção de criança*. Tractava-se, porém, da subtracção do proprio filho, o que, perante o direito brasileira, como perante o direito argentino, não constitue crime previsto em lei. A especie deslocava-se, assim, do direito penal para o civil, e, realmente, sob esse aspecto fôra apresentada pelo juiz argentino.

A rogatoria, porém, não seguira a marcha estabelecida em nossas leis, para essa ordem de providencias, nem se conformára com o estabelecido no accordo de 14 de Fevereiro de 1880. Este accordo, effectivamente, dispensa o *exequatur* do poder executivo, mas estipula que as rogatorias sejam dirigidas de juiz a juiz, e, no caso de Elisa Pappens, a rogatoria não fôra dirigida, como devera ser, ao juiz federal.

(3) *Direito*, rol. 106, p. 584-615; *Revista de direito*, vol. IX, p. 75-91; A. Briggs, *Extradição*, p. 82-83.

Além disso, as rogatorias têm por objectivo diligencias, que importam á decisão da causa, mas não podem conter materia executoria, e a entrega da menor seria não uma diligencia para esclarecimento, mas a execução de uma sentença civil, que, si existisse, não podia, no Brazil, ser executada, sinão depois de homologada pelo Supremo Tribunal federal.

Foi assegurada a liberdade de locomoção á paciente, para conservar-se no paiz ou delle sahir sem embaraço (4).

§ 229.— Ainda que os criminosos politicos não devam ser extraditados, conceder-lhes asylo colectivo em navios de guerra, e ainda mais, em navios mercantes, surtos em porto do paiz, sob a jurisdicção do qual estão os implicados, é acto inamis-toso, por contrario á neutralidade.

Moore, *op. cit.*, II, § 254, p. 577-578 e 305; **Fiore**, *Droit int. cod.*, p. 540, *Droit pénal International*, p. 10; Calvo, *op. cit.*, I, § 469 (quanto aos navios mercantes).

Contra: Nabuco, *A intervenção ia esquadra*; Martens Ferrão, *Le différend entre le Portugal et le Brésil*; Macedo Soares, *Código penal*. comm. ao art. 4, *in fine*.

Vejam-se tambem: Nys, *op. cit.*, II, p. 162-165; e Alves de Sá, *Portugal e Brazil* (Conflictio diplomatico) Lisbôa, 1894.

I. Conceder asylo ao criminoso politico, que vae procural-o fóra de seu paiz, é direito geral-

(4) Sentença de 12 de Dezembro de 1909, publicada no *Jornal do Brasil* de 14.

mente reconhecido aos Estados. Ainda que dahi resulte impunidade para alguns indivíduos, que não mereciam essa intervenção misericordiosa, pesadas as consequencias, apreciadas as razões, as vantagens ainda são a favor desse preceito de benevolencia, no estado actual da cultura humana. Mas concederem-no os navios, que se acham fundeados nos portos do paiz abalado por uma commoção intestina, e concederem-no collectiva-mente, é cousa bem diversa. No primeiro caso, não ha nenhuma intervenção do governo extrangeiro, em relação ao modo pelo qual o governo local administra a justiça repressiva. No segundo, é licito falar de intervenção, porque os poderes locais se sentem constrangidos e limitados por um poder extranho, dentro do territorio nacional.

No primeiro caso, não ha violação de neutralidade nem do dever de mutua assistencia, que se devem prestar os Estados; no segundo, muitas vezes, o asylo será a terminação de uma serie de favores prestados ou a realização de uma promessa, que facilitou a acção dos insurrectos ou lhes reergueu o espirito desfallecido, o que con-stitue quebra da neutralidade.

Appella-se para os sentimentos de humanidade, mas convém não dar á acção desses sentimentos uma elasticidade, que abranja casos de evidente parcialidade e intervenção, porque, assim, não haverá mais respeito á soberania dos

Estados e, como consequencia, desaparecerá a sociedade das nações, sob a bandeira do direito internacional.

II. Por estas considerações, teve razão o Brazil em se mostrar resentido com o asylo, que, no porto do Rio de Janeiro, em 1894, os navios de guerra portuguezes, *Mindelo* e *Af-fonso de Albuquerque*, offereceram aos revoltosos sob o commando do almirante Saldanha da Gama. Essa intervenção dos navios portuguezes evitou crueldades por parte do governo, allega-se, pois as paixões excitadas não permittiriam a serenidade necessaria a um julgamento conforme á justiça. Mas parece, tambem, certo que, si os revoltosos não contassem com esse apoio final, se não teriam deixado encurralar no porto do Rio de Janeiro, de modo que o asylo não teria sido necessario, si os navios portuguezes não tivessem mostrado pendor pela revolta, si não tivessem quebrado a neutralidade.

E a consideração de que o asylo foi concedido dentro de um «porto fortificado e fechado pela esquadra legal», como ponderou o governo brasileiro, é de muito valor para a apreciação do caso.

Vem a proposito recordar o parecer de lord Stowell, quando consultado por seu governo, em 1820, a proposito do caso de um inglez, que se refugiára em um navio de guerra em Calláo,

fugindo á prisão, a que fóra condemnado por motivos políticos. Não hesito em declarar, disse elle, que não conheço esse direito de protecção attribuido á bandeira ingleza, e penso que essa pretensão, em principio, não tem fundamento, é offensiva dos direitos dos outros paizes, e incompatível com os do nosso (1).

Quando se discutiu a celebre questão do *Alabama*, ficou estabelecido que os navios de guerra não gozavam de extraterritorialidade absoluta, e, portanto, não podiam invocal-a para se justificarem de actos contrarios á neutralidade (2). Ora si, nem sempre, a concessão de asylo a um ou mesmo a alguns refugiados politicos importa quebra de neutralidade, em certas circunstancias, tem, forçosamente, essa significação. É uma questão de facto a apreciar-se, e parece que as circunstancias auctorizam a julgar que os navios de guerra portuguezes se

(1) Moore, *op. cit.*, II, p. 577-578. Entretanto o Conde de Kimberly, respondendo á solicitação do governo brasileiro, para que o governo inglez obtivesse de Portugal a restituição dos revoltosos refugiados em seus vasos de guerra, declarou que não podia annuir a este pedido, porque «o governo de Sua Majestade **não** entregaria indivíduos refugiados a bordo de navios de Sua Majestade, em circunstancias semelhantes», e accrescentou que considerava excessivamente impolitico insistir nesta exigencia, que poderia arrastar o Brazil a uma questão coro outras potencias (*Relatorio ext.*, 1904, *Ann. I*, p. 56).

(2) Fiore, *Droit int. cod.*, p. 540.

não mantiveram na linha de uma estricte neutralidade.

Fiore, escrevendo muito antes dos factos, a que agora se faz referencia, offerece esta lição: «si com o intuito de favorecer um movimento revolucionario, o capitão (do navio de guerra) *protegesse os revoltosos, concedendo-lhes asylo*, ou recebesse a bordo os factores do movimento, que, de lá, se entendessem com os habitantes do paiz, e tentasse desembarcal-os, não poderia mais se prevalecer dos privilegios reconhecidos em seu favor, em tempo de paz. O navio poderia ser tractado como inimigo, porque, a seu bordo, haviam sido commettidos verdadeiros actos de hostilidade ⁽³⁾.

A lição do Instituto de direito internacional é a seguinte: «O commandante não deve dar asylo a pessôas perseguidas ou condemnadas por delictos ou crimes communs, nem aos desertores do exercito e da armada do territorio ou de outro navio.

«Si receber a bordo refugiados políticos, deve essa situação estar nitidamente estabelecida, e deve fazel-o de modo que esse acto não constitua, de sua parte, um soccorro dado a um dos partidos em lucta, com prejuízo do outro.

(3) *Droit penal international*, n. 15. Vejam-se as considerações que, a respeito desta materia, faz Oliveira Freitas, p. 207.

«Não póde desembarcar esses refugiados em outra parte do territorio, em que os recebeu, nem tam perto que elles possam regressar facilmente » (4).

Não póde, porém, a auctoridade local recorrer á força para obter a entrega dos que se refugiam a bordo de navios de guerra extran-geiros (5).

III. Bem diverso desses é o caso, em que os navios de guerra, ainda em caso de commoção intestina, offerecem a sua hospitalidade a algum dos comprometidos no movimento ou aos chefes de governos decahidos. O caso de Rosas e do rei da Grecia, acolhidos em navios de guerra britan-nicos, são conhecidos. São ainda navios britan-nicos os que offerecem asylo a Paes de Andrade, no porto do Recife, em 1824, e a Pedro I, em 1831, no Rio de Janeiro.

Sobre este ultimo acontecimento cabe lembrar a troca de cartas entre o ministro dos negocios estrangeiros, Francisco Carneiro de Campos e os almirantes Grivel (francez) e Baker (inglez). D. Pedro e D. Amelia, perdendo o throno, seguiram para a Europa a bordo da corveta ingleza *Volage*, e na charrua franceza *La Seine*, embarcaram D. Maria II, o Marquez de Loulé e o re-

(4) *Annuaire de l'Institut*, tomo XVI, p. 236.

(5) Nys, *op. cit.*, II, p. 166.

presentante de Portugal no Brazil, Conde de Sabugal. A corveta brasileira, *Amelia*, acompanhou as duas citadas embarcações até fóra das aguas brasileiras.

Aquelles almirantes, no dia 14 de Abril de 1831, dirigiram uma carta ao ministro brasileiro agradecendo as facilidades, que encontraram juncto ao novo governo, e « a moderação cheia de nobreza», por eccasão do acto de hospitalidade, que haviam cumprido. O ministro respondeu-lhes no mesmo tom, exprimindo os sinceros agradecimentos da regencia, «pela maneira delicada e attenciosa, pela qual haviam cumprido esse grande acto de hospitalidade, procedimento perfeitamente digno das duas grandes nações», a que pertenciam ⁽⁶⁾.

Poucos dias antes haviam perguntado, ao ministro Carneiro de Campos, o nuncio e outros membros do corpo diplomatico, recolhidos a bordo da nau ingleza *Warspite*, e sobresaltados com os acontecimentos, si os commandantes de navios de guerra estrangeiros surtos no porto podiam auctorizar os capitães das embarcações mercantes a receber a seu bordo aquellas pessoas de suas nações, que lhes pedissem asylo. Respondeu-lhes o ministro que os proprios consultantes

(6) *Revista do Instituto historico e geographico brasileiro*, tomo I/VI, p. 304-305.

já estariam convencidos da desnecessidade da medida, mas o governo certamente não a impediria (7).

IV. Quanto aos navios mercantes, nenhuma duvida pode haver que não podem conceder asylo, e que o Estado, em cujas aguas territoriaes estiverem fundeados, nfo está obrigado a respeitar o asylo, que, contra as regras do direito internacional, concederem taes navios. Nfio teve razão Limpo de Abreu, quando affirmou o contrario em nota de 17 de Novembro de 1845 (8).

Sobre o asylo em legações, veja-se o que ficou dicto no primeiro volume desta obra, § 107.

§ 230.—As nações devem unir-se por meio de tractados, afim de adoptarem medidas capazes de dar combate á criminalidade internacional.

Resoluções votadas pelo X Congresso internacional da União internacional de direito penal, reunido, em Hamburgo, no mes de Setembro de 1905.

A pirataria é um crime internacional, porque se realiza fóra da jurisdicção dos Estados, e a todos interessa, porque a todos ameaça. Mas essa fórmula de crime já não floresce no mundo

(7) *Revista* cit., p. 288-289.

(8) *Relatorio extr.*, 1846, p. 41 do *Annexo*.

occidental, de onde vae desaparecendo por completo. No começo do seculo passado, os mares adjacentes ás costas brasileiras achavam-se infestados de piratas, que causavam consideraveis prejuízos ao commercio do novo Estado (1), po-rém, annos depois, não se falava mais em taes depredações, e a pirataria, no sentido rigoroso do termo, a pirataria organizada, desapareceu dos fastos do crime.

Toda sociedade tem a sua fórma particular de crimes, e a sociedade internacional não podia fugir a essa regra. Não se tracta de figuras fundamentalmente novas de crimes, mas de actos punidos ou puníveis pelos codigos penaes, que encontram meio favoravel, fomento e segurança na sociedade internacional. E é, precisamente, esta circumstancia, que lhes dá o character internacional.

Ora são malfeitores, que operam, isoladamente, valendo-se das facilidades de communi-caçSo, e que, ordinariamente, se refugiam em seu paiz de origem, para evitar a perseguição da justiça por traz do principio de que o nacional não deve ser extraditado; ora são criminosos pro-fissionaes organizados em associações (2).

(1) Oliveira Lima, *D. João VI*, I, p. 428 e segs.

(2) Lindenau, *La lulte contre la criminalité internationale*, no *Bulletin del'Union int. de droit penal*, 1906, p. 281 e segs.; idem. *Das int. Verbrechertum*, nas *Blaetter fuer vergl. Rechtswissenschaft*,

Até o presente, as medidas, que tem sido postas em pratica, evidentemente, não resultam de um conhecimento exacto do problema, e de um animo deliberado a resolvel-o. A extradição continuará, sem duvida, a prestar bons serviços, nesta lucha contra uma das fôrmas da criminalidade, porém, ainda que a desembarquem de certas idéas condemnadas pela experiencia, não dispensará o concurso de outros processos e expedientes mais flexíveis e melhor adaptados á situação. Lindenau propõe um accordo internacional, para o estabelecimento de escriptorios unidos do aparelho completo da technica moderna em materia de perseguição de crimes, com um serviço de communicações funcionando, noite e dia, para trocar informações directamente, e reclamar a detenção provisoria de delinquentes fugitivos.

Effectivamente, essas informações farão a luz sobre a vida e os expedientes, de que se servem os criminosos itinerantes, porão, ao lado-delles, o olhar perscrutador da policia, e evitarão muitas de suas operações immoraes.

Ainda em face da criminalidade internacional organizada, que, ás vezes, é de natureza

1905, p. 205-214; Hopff, *La lutte contre la criminalité internationale*, *Bulletin* cit., p. 285-332; *Resoluções* do X Congresso da União internacional de direito penal, em *Clunet*, 1906, p. 346 e segs.; *Teuilloley*. em *Clunet*, 1905, p. 785 e sega.

politica, porém que, mais ordinariamente, é de fórma commercial, os escriptorios de informações seriam de grande utilidade (3). Estas medidas pe policia internacional, devem, porém, ser acompanhadas de leis penaes, que melhor attendam ao criminalismo internacional. Hopff aconselha, além de outras medidas: penalidade mais severa contra os criminosos proffissioaes, attendendo-se ás condemnações soffridas em outros paizes; ura tractado universal de extradição; communica-ções directas das auctoridades judiciais extran-geiras entre si, havendo intervenção diplomatica sómente para o pedido formal de extradição (4).

§ 231.—As rogatorias, em materia criminal, são, tambem, expedientes da assistência internacional contra o crime.

As cartas rogatorias, em materia penal, por via de regra, se não cumprem, si não por accordo

(3) Merecem leitura attenta os dados fornecidos pelos citados relatorios de Lindenau e Hopff.

(4) O Brasil celebrou, com a Italia, o accordo de 2 de Junho de 1879, para a communicacão reciproca das sentenças penaes definitivas. Veja-se ainda o protocollo interpretativo de 29 de Abril de 1880. Com a Allemanha, a communicacão reciproca das sentenças penaea foi estipulada no art. 17 do tractado de extradição de 17 de Setembro de 1879.

E um passo uo sentido de melhor apparelhar o Estado contra os criminosos Internacionaes. Veja-se, tambem, o tractado de extradição, com o Chile, art. 16(14 de Maio de 1897).

internacional, diferentemente do que se dá com as rogatorias em materia civil, para as quaes ha maiores facilidades. A lei n.221 de 1894, art. 12, § 4º, submettendo as rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras a *exequatur*, refere-se ás rogatorias em materia civil.

Para a execução das rogatorias em materia tanto civil quanto criminal, existem varios accordos celebrados pelo Brazil com os seguintes Estados :

Republica Argentina, em 14 de Fevereiro de 1880;

Bolívia, em 20 de Dezembro de 1879;

Paraguay, em 5 de Novembro de 1879;

Perú, em 29 de Setembro de 1879;

Uruguay, em 14 de Fevereiro de 1879.

Estes accordos dispensam a intervenção diplomatica e se referem, quanto ao crime, à citação e a outras diligencias, que importam esclarecimentos para a formação da culpa, como: juramento, interrogatorio, inquirição de testemunhas, busca, exames, cópias ou traslados, verificação ou remessa de documentos.

Essas rogatorias deverão ser legalizadas pelo consul brasileiro estabelecido no paiz, de onde forem expedidas, e admittem embargos. As despesas serão pagas pelo governo do paiz da expedição, excepto quando se tractar de inquirição

de testemunhas, porque, então, as despesas correrão por conta do paiz da execução.

Em tractados de extradição, foi esta materia egualmente considerada. Assim, no tractado de extradição celebrado com a Allemanha, a 25 de Junho de 1877, art. 14, ficou estipulado que, reconhecendo uma das altas partes contractantes a necessidade de um acto de instruccão criminal no territorio da outra, será enviada para esse fim, carta rogatoria, por via diplomatica, observando-se, no seu cumprimento, a legislação do Estado, ao qual for dirigida, e por conta do mesmo correrão as despesas, que não provierem de exames criminaes, commerciaes ou medico-legaes.

A execução da precatoria poderá ser recusada, si o processo houver sido instaurado contra subdito do Estado requerido, que ainda não se ache preso pela auctoridade, de quem provier a mesma carta.

Estipulação semelhante, menos quanto á ultima parte, encontra-se nos tractados com a Aus-tria-Hungria, assignado a 21 de Maio de 1883, art. 15, e com a Italia, assignado a 12 de Novembro de 1872.

O tractado com a Belgica, assignado a 21 de Junho de 1873, refere-se apenas á audição de testemunhas (art. 16). E assim os celebrados com a Hespanha, a 16 de Março de 1872, art. 16, e com Portugal a 10 de Junho de 1872, art. 16.

O de 21 de Dezembro de 1895, celebrado com os Paizes-Baixos, art. 13, tambem se refere sómente a depoimento de testemunhas, porém, admitte, em casos urgentes, as rogatorias directas entre as auctoridades judicarias.

As rogatorias em materia crime não se referem aos crimes políticos (1).

(1) Sobre o assumpto deste paragrapho, vejam-se: Carlos de Carvalho, *Relatorio extr.*, 1895, p. 51 e sega.; Rodrigo Octavio, *Direito do estrangeiro*, n. 121; *Codigo das relações ex-teriores*, nos logares correspondentes aos accordos e tractados de que se faz menção; Calvo, *op. cit.*, II, §§ 889 a 894.

TITULO VI

SOLUÇÃO PACIFICA DOS CONFLICTOS INTERNACIONAES

CAPITULO I

Accordo directo das potencias em conflicto

§ 232.— Os Estados em divergencia sobre materia de seu reciproco interesse, antes de recorrer a outro qualquer expediente, devem procurar harmonizasse por *negociações directas* entre si.

Liszt, *op. cit.*, § 38; Heffter, *op. cit.*, § 107; Halzendorff, *op. cit.*, § 59; Bluntschli, *op. cit.*, art. 482 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 931; Despagnet, *op. cit.*, ns. 475-478 ; Mérignac, *op. cit.*, I, p. 527-528; Moore, *op. cit.*, VII, § 1064 ; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1670-1672; Lafayette, *op. cit.*, II, § 277; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 220 ; Lomonaco, *op. cit.*, p. 535 e segs.

I. A possibilidade dos accordos directos vae se tornando cada vez maior, pelo desenvolvimento crescente das relações internacionaes, e pela comprehensão mais clara de que essas relações devem ser reguladas pelo direito e não pela força.

Desde que um Estado se comprometa de boa fé, em que está o seu antagonista, achando-se também elle possuído do sincero desejo de resolver o dissentimento, segundo as regras da justiça, será facil obter uma solução amistosa. Muitas vezes, a communicacão de um documento elucida o caso, e faz desaparecer o fundamento de uma pretensão, como pôde fazel-o uma exposiçãõ mais completa ou melhor raciocinada da situação.

Outras vezes, o conflicto desaparecerá pela *renuncia* do direito por parte de um dos Estados; ou pelo *reconhecimento* das pretensões, que serão satisfeitas, ordinariamente, sob *protesto*, quanto ao direito, para que se não estabeleça precedente; ou pela *transacção*.

II. Os exemplos são numerosos, em nossa historia diplomatica, de negociações directas sob varias fórmãs, e com resultados differentes. A questão, que surgiu entre o Brazil e a Argentina com a applicação do tractado da triplice allianca, após a guerra contra o Paraguay, e que teve sua phase incandescente com os assomos de Tejedor e Cotegipe, e a sua phase de conciliação no accordo Mitre—São Vicente, de 19 de Novembro de 1872, terminou, afinal, por uma composiçãõ amigavel das respectivas divergencias (1).

(1) Nabuco, *Um estadista do imperio*, III, p. 357-362.

— Em nota de 1 de Outubro de 1866, a legação norte-americana reviveu a questão do navio *Ca-roline* declarado innavegavel pelo juiz municipal do Desterro, e, não tendo o governo americano concordado em submeter o dissídio a um juizo arbitral, o Brazil mandou pagar, sob protesto, a quantia reclamada, porque não reconhecia a responsabilidade que lhe era attribuida. Mais tarde, os Estados-Unidos, honestamente, reconheceram que a razão estava comnosco, e restituíram a quantia recebida com os juros de 6 %⁽²⁾.

Na questão de limites com o Peru, chegaram os dois governos, o do Brazil e o daquela republica, a um accordo, directamente, fazendo-se concessões reciprocas, isto é, por meio de uma transacção, como transacção fóra a negociação com a Bolivia⁽³⁾.

(2) Vol. I, deste livro, p. 217, e *Relatorio ext.*, 1875, p. 22-28.

(3) Tractado de 8 de Setembro de 1909.

CAPITULO II

Bons officios e mediação

§ 233.—Não se podendo entender directamente, os Estados devem recorrer aos bons officios ou á mediação de uma ou de diversas potencias amigas, ou aceitar essa intervenção amistosa, quando espontaneamente offerecida (mediação ordinaria).

Liszt, *op. cit.*, § 38, I, 2; Heffter, *op. eit.*, § 107 ; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1065-1068; Kluber, *op. cit.*, § 160; Méri-gnhac, *op. cit.*, I, p. 439-437 ; Bonfils, *op. cit.*, ns. 932-943; Flore, *op. cit.*, arts. 803-813 ; Lomonaco, *op. eit.*, p. 536-538; Holzendorff, *op. cit.*, § 59; Despagnet, *op. cit.*, na. 477-483 ; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1682-1705; Lafayette, *op. cit.*, II, § 278 , Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 220-221, Ruy Barbosa, *Actes et discours*, p. 130.

I. *Bons officios* dizem-se a intervenção benevola de um ou muitos Estados amigos, para que Estados, cujas relações se acham abaladas por um dissentimento ou por um conflicto, encontrem uma solução pacifica. Podem os bons officios constar de conselhos, de actos ou de negociações.

Mediação é uma intervenção semelhante, porém, ordinariamente, mais extensa, compre-

hendendo a participação regular nas negociações abertas entre os Estados dissidentes, até á sua conclusão ou ruptura, o exame da questão e a sua regularização, ainda que sem caracter obri-gatorio.

Em substancia, não ha diferença entre esses dois expedientes; ambos têm o mesmo fundamento e o mesmo objecto; apenas se poderá dizer que a mediação dá um passo além dos bons officios. A Conferencia de Haya nol-os apresenta sem distinguil-os, funcionando do mesmo modo, e, na pratica, tambem assim acontece.

II. Na convenção de 29 de Julho de 1899, para a solução pacifica dos conflictos interna-cionaes, como na de 18 de Outubro de 1907, encontram-se, sobre este assumpto, as regras seguintes:

«Art. 2^o No caso de grave dissentimento ou conflicto, antes de appellar para as armas, as potencias signatarias concordam em recorrer, segundo as circumstancias o permittirem, aos bons officios ou á mediação de uma ou de varias potencias amigas.

Art. 3^o Independentemente desse recurso, as potencias signatarias julgam util que uma ou varias potencias extranhas ao conflicto offere-çam, por sua propria iniciativa, segundo as cir-

cumstancias o aconselharem, seus bons officios ou sua mediação aos Estados em conflicto.

Ainda no curso das hostilidades, ás potencias extranhas ao conflicto cabe o direito de offerecer os bons officios ou a mediação.

As partes em litigio não podem considerar acto inamistoso o exercicio desse direito».

O primeiro destes artigos é um simples voto, como o que fôra emittido em Paris, no anno de 1856 (1), mas a situação moral do mundo é outra, os interesses da paz tomaram grande des-

(1) O vigessimo terceiro protoeollo do Congresso de Paris, em 1856, termina pelo seguinte voto, assignado pelos representantes da Austria, França, Inglaterra, Prussia, Sardenha e Turquia : «os Estados, entre os quaes se erguer um conflicto, antes de se empenhar em uma lucta armada, recorrerão, segundo per-mittirem as circumstancias, aos bons officios de uma potencia amiga».

O Brazil declarou ao governo francez que, tendo adherido aos principios do Congresso de Paris, acompanhava as potencias signatarias do citado protoeollo, no voto com o qual elle se encerra (*Relatorio extr.*, 1889, p. 19-20).

Aliás a nota de 18 de Março de 1857, assignada pelo Conselheiro Paranhos, já fizera essa declaração.

No tractado de 9 de Janeiro de 1872, celebrado entre o Brazil e o Paraguay, para firmar, definitivamente, a paz entre os dois paizes, ficou estabelecido, no art. 16: «Si acontecer (o que Deus não permitta) que sobrevenha alguma grave desintelligencia entre as duas altas partes contractantes, recorrerão ellas, antes do em prego da força, ao meio pacifico dos bons officios de uma nação amiga».

O negociador deste tractado, por parte do Brazil, foi o Barão de Cotegipe.

envolvimento, e, com elles, augmentou a convicção de que as relações internacionaes têm, no direito, na justiça, o seu mais poderoso apoio.

As outras duas disposições vieram facilitar as intervenções amistosas, fazendo cessar o receio de serem tomadas como inconvenientes ou imprudentes. Ao mesmo tempo, a Conferencia deu maior precisão ao papel do mediador.

« Art. 4º O papel de mediador consiste em conciliar as pretensões oppostas, e apagar os resentimentos que se tenham produzido entre os Estados em conflicto ».

«Art. 5º Cessam as funcções do mediador, desde o momento em que uma das partes em litigio ou o proprio mediador verifica que os meios de conciliação por elle propostos não são acceitos ».

O mediador é um componedor amistoso, um conciliador desinteressado ou, antes, sómente interessado em alcançar os benefícios da paz. A sua acção não o envolve no litigio, e a sua dignidade nada soffre, si as suas boas intenções não produzirem o resultado que almejára, ou si a sua decisão deixar de ser acceita. « Os bons officios e a mediação têm um caracter de simples conselho», como dizem as citadas convenções de Haya, art. 6º

III. Foi no exercício dessa missão de paz, que as nações cultas muito devem prezar, que

Portugal offereceu os seus *bons officios* ao Brazil e á Inglaterra, para que restabelessem as suas relações diplomaticas, rotas em consequencia das violencias soffridas pelo primeiro, por causa da chamada questão Christie. No *Memorandum* apresentado, a 27 de Maio de 1864, ao Conde de Russel, expunha o Marquez de Lavradio, ministro de Portugal na Inglaterra, as pretensões brasileiras, que lhe pareciam conformes á justiça. A resposta do Conde de Russel pareceu, ao governo brasileiro, uma repulsa *in limine* das propostas para a conciliação offerecidas pelo governo portuguez, e, em nota de 8 de Dezembro de 1864, Dias **Vieira** declarava á legação portugueza, no Brazil que, estando empenhadas, na pendencia, a soberania, a dignidade e a honra do imperio, nada mais restava sinão sobreestar nas negociações, esperando « que o tempo e a opinião esclarecessem melhor o gabinete de S. James, a respeito da justiça, que ao Brazil assistia nessa deploravel questão» (2).

Já em nota de 14 de Outubro, o Conde de Lavradio declarara suspensas as negociações em Londres, não sem deixar perceber o seu resentimento, por terem sido as suas razões taxadas de absurdas, e a sua exposição de omissa (3).

(1) *Restabelecimento das relações diplomaticas entre o Brasil e a Grã-Bretanha*, p. 3-27.

(2) *Restabelecimento* cit., p. 33-34.

Russel pede, porém, que, antes de dar por terminada a sua mediação, apresentasse, ao rei de Portugal, a proposta pelo mesmo Russel formulada, nos seguintes termos: «O ministro plenipotenciario de S. M. britannica juncto á Republica Argentina, o Snr. Thornton, será enviado em missão especial ao Brazil. A sua chegada, solicitará a honra de uma audiencia do imperador. Exprimirá, a S. M. imperial, o pesar, com que Sua Majestade soube das circunstancias, que surgiram, por occasião da interrupção das relações cor-diaes existentes entre as duas côrtes; declarará que o governo de Sua Majestade nega, pela fórmula mais solemne, toda intenção de offender a dignidade do imperio brasileiro ⁽⁴⁾. Sua Majestade ac-ceita, plenamente e sem reserva, o laudo do rei dos belgas, e será feliz nomeando um ministro para o Brazil, logo que S. M. imperial estiver resolvido a reatar as relações diplomaticas » ⁽⁵⁾.

Depois de alguma reluctancia, o Brazil annuiu a essa proposta.

— Annos depois, rotas, desta vez, as relações officiaes entre o Brazil e Portugal, coube ao governo de S. M. britannica exercer os seus bons officios, para approximar as duas nações, que um

(4) *Restabelecimento* cit., p. 36.

(5) Nota de **Saraiva** a Vasconcellos e Souza, em 23 de Junho de 1865.

incidente da politica afastara um momento, mas que, na realidade, se acham vinculadas por laços indestructiveis. O governo portuguez explicou os seus intuitos, afastando de si a responsabilidade da ofensa á soberania do Brazil e aos preceitos do direito internacional, e o governo brasileiro deu por terminado o incidente. Confirmando a reconciliação, nomeou o seu representante diplomatico juncto ao governo portuguez, recahindo a escolha no Dr. Joaquim Francisco de Assis Brasil (•).

— Quando, em 1895, a Inglaterra se apoderou da ilha da *Trindade*, Portugal interpoz os seus bons officios, para que fosse restituída ao Brazil (7).

—Um caso de intervenção amistosa, que merece aqui menção, é o que motivou a pendência entre o Chile e os Estados Unidos da America do Norte, não somente pela gravidade da situação, que podia comprometter a obra de paz e amizade, laboriosamente preparada por nobilíssimos espíritos, nas duas Américas, quanto pela opportuni-dade e discreção, com que agiu o governo do Brazil.

(•) Vejam-se no *Relatório extr.*, 1895, p. 6-7 e *Annexo I*, p. 13-17, a marcha dessa negociação. As relações officiaes rotas, a 13 de Maio de 1894, foram restabelecidas, a 16 de Março de 1896.

C) Veja-se o vol. I desta obra, § 73, II, e o *Relatório extr.*, 1897, p. 3 e *Annexo*, I, p. 3-8.

Não se tendo podido entender, directamente,, nem conseguindo combinar outro expediente ami-gavel, como o arbitramento pelo tribunal de Haya, nem a mediação de um componedor, segundo pro-puzera o Chile que fosse o Brazil, a 18 de Novembro de 1909, o governo dos Estados-Unidos, por intermedio de sua legação em Santiago, declarou ao Chile que, si não se arranjasse uma solução, —dentro de dez dias, contados da data da comunicação, retiraria o seu representante diplomático, parecendo-lhe inutil uma legação no paiz.

Nessa emergencia, interveio o Brazil com os seus bons officios ⁽⁸⁾, e obteve que os Estados-Unidos modificassem a sua conducta, entrando em accordo com o Chile, para uma solução amigavel digna das duas nações, e da cultura, que ambas tam dignamente representam. Propoz o governo norte-americano, e acceitou o do Chile que S. M. Eduardo VII da Inglaterra fosse o amigavel componedor e liquidador obsequioso da questão.

(8) Na *Exposição* do governo do Chile, sobre a reclamação de Alsop & C^a, publicada no *Jornal do Commercio* do Rio de Janeiro, a 9 de Dezembro de 1909, lê-se este trecho : «Ao propor o meu governo uma solução analoga, indicava, para exercer as funcções de amigavel componedor, o governo do Brazil, que, nestas indicadas circunstancias, exerceu uma acção honrosa e opportuna, que o seu governo (o dos Estados-Unidos), a par do meu, terá podido apreciar, em todo o seu valor e efficacia».

— Em alguns casos, a mediação não póde ser aceita, por motivos de ordem diversa. Na historia diplomatica do Brazil, encontram-se alguns exemplos de recusa de seus bons officios, como tambem, por seu lado, teve o desprazer de não aceitar offerecimentos semelhantes de povos amigos.

Lembrar-se-ão aqui alguns desses factos.

O governo dos Estados Unidos, considerava-se offendido pelo do Paraguay, entre outras razões, porque não fóra permittido ao vapor *Water Witch*, o transitio por um canal juncto ao forte do Itapirú, no Rio Paraguay, resultando dahi um conflicto, em que fóra victima uma pessôa da equipagem do mesmo vapor, e, porque actos do governo paraguayo haviam desrespeitado direitos e interesses americanos. Nesta situação, seguiu para Assumpção, em 1858, um agente diplomatico americano, acompanhado de força, para obter reparações. Prevendo um conflicto mais grave, o governo brasileiro dirigiu-se, por intermedio de suas legações, aos governos de Washington e Assumpção, offerecendo sua mediação. O enviado norte-americano, porém, o Snr. Bowlin, declarou que não podia aceitar a mediação, que lhe era offerecida, accrescentando que acceptaria os bons officios da Argentina e do Brazil, si alguma divergencia mais grave surgisse. Essa hy-

pothese não se realizou, porque os dois Estados puderam, afinal, entender-se directamente (9).

O general Urquiza declarára que estaria prompto para aceitar a mediação do Brazil, na lacta que então lavrava entre Buenos-Ayres e as outras províncias argentinas. Dispunha-se o Brazil a agir, quando foi convidado pelos governos da França e da Inglaterra a operarem, conjunctamente, offerecendo uma mediação col-lectiva. Aceito o convite, seguiu para Buenos-Aires e para a cidade do Paraná o nosso ministro no Uruguay, Joaquim Thomaz do Amaral, depois agraciado com o titulo de Visconde de Cabo-Frio. O governo de Buenos-Aires acolheu, como era de esperar, o nosso offerecimento, mas o general Urquiza, contra a expectativa geral, afastou-o, sob o pretexto de ter questões pendentes com o Brazil. Mais tarde, soube-se que as razões desta recusa eram as seguintes: a missão Amaral fôra annunciada, primeiro, ao governo de Buenos-Aires do que ao da Confederação; a escolha do ponderado ministro brasileiro não fôra agradavel ao governo da Confederação, por julgal-o mais sympathico ao adversario (10). No Brazil, porém, explicou-se o insolito procedi-mento de Urquiza, pelo facto de não ter que-

(9) *Relatorio extr.*, 1859, p. 34-36.

(10) *Relatorio extr.*, 1860, p. 27-33.

rido o imperio firmar, com a Confederação e o Uruguay, uma alliança para submeter a província de Buenos-Aires.

— Forças navaes da Hespanha haviam-se apoderado das ilhas de Chinha, no Peru, sob o fundamento de que a Hespanha ainda não havia reconhecido, oficialmente, aquella republica. O facto irritou o povo peruano, que, nessa occasião, se sentiu fortemente apoiado pelo do Chile. O Brazil, recebendo a communição do acontecimento, por intermedio dos ministros das relações exteriores do Peru e do Chile, declarou que offeria a sua mediação, mas foi informado de que as duas nações em divergencia haviam chegado a um accordo directo, declarando o governo hespanhol que desapprovava o procedimento de seus agentes, e o peruano que, igualmente, desapprovava as violencias commettidas contra o commissario hespanhol no Panamá (11).

(11) *Relatorio extr.*, 1865, p. 37-40.

§ 234. — A mediação póde resultar do accordo das potencias divergentes, que confiam, a duas outras, a missão de regular a materia do litigio, não tomando as partes ingerencia nas negociações (mediação especial).

os Ainda que não consigam harmonizar os contendores, as potencias mediadoras ficam, neste caso, encarregadas da missão de aproveitar toda a oportunidade para restabelecer a paz, que, no primeiro momento, não lhes foi possível assegurar.

Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 438-440.

Esta fórmula especial da mediação foi imaginada por M. Holls, delegado dos Estados-Unidos da America do Norte na Conferencia da paz, e justificasse pela consideração de que as partes, não tendo conseguido accordar-se directamente, em vez de contribuir para uma solução pacifica e justa, continuando a discussão, podem tornar-a irritante e embaraçar os esforços dos mediadores. Outra idéa feliz contida nesta fórmula da mediação é a de tornar os conciliadores escolhidos mais directamente interessados no restabelecimento da paz, da qual se constituem representantes. Amigos dos litigantes, conhecedores do objecto da contenda, acompanhando, em consequencia da missão aceita, a marcha da lucta, que não conseguiram evitar, verão melhor quando os belli-gerantes se acham dispostos a ouvir propostas de conciliação.

A convenção de Haya para a solução pacífica dos conflitos internacionais, de 29 de Julho de 1899, adoptou a seguinte fórmula, reproduzida pela de 18 de Outubro de 1907.

«Art. 8º As potências contractantes concordam em recomendar a aplicação, segundo o mittirem as circunstancias, de uma mediação especial, da forma seguinte:

Em caso de grave desintelligencia, ameaçando a paz, os Estados em conflicto escolhem, respectivamente, uma potencia, á qual confiam a missão de se pôr em relação directa com a potencia escolhida pela outra parte, para o effeito de obstar o restabelecimento das relações pacificas.

Durante a execução desse mandato, cujo termo, salvo disposição em contrario, não póde exceder de trinta dias, os Estados em litigio suspendem toda e qualquer relação directa a respeito do conflicto, que é considerado como exclusivamente devolvido ás potencias mediadoras. Estas devem envidar todos os seus esforços, para regular o desaccordo.

No caso de rompimento effectivo das relações pacificas, essas potencias ficam encarregadas da missão commum de aproveitar todas as occasiões de restabelecer a paz ».

CAPITULO III

Commissões internacionaes de inquerito

§ 236.—As commissões internacio-naes de inquerito são, tambem, uma fórmula particular da mediação, tendo por fim « facilitar a solução dos litígios internacionaes, esclarecendo, por um exame imparcial e consciencioso, as questões de facto».

O relatorio dessas commissões não tem caracter de sentença arbitral, e deixa, ás partes, inteira liberdade, para fazerem delle o uso, que melhor lhes parecer.

Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 440-447; Bonfils, *op. cit.*, a. 970; F. Bajer, *Un nouvel organe de pacigérance*, na *Revue de droit int.*, 1906, p. 57.

I. A primeira Conferencia da paz, em 1899, regulou esta materia em suas bases geraes, e a segunda, em 1907, dotou-a com um processo mais completo (1).

Segundo se acham, actualmente, organizadas, as commissões internacionaes de inquerito só-

(1) Vejam-se os arta. 9-14 da convenção de 1899, e 9-36 da convenção de 1907.

mente se applicam aos litígios, que não envolvem a honra ou interesses essenciaes dos Estados; seu objecto proprio são as divergencias na apreciação de factos.

Constituem-se por convenção especial das partes em litigio, na qual se estabelecem, de modo preciso, os factos a examinar e a extensão dos poderes dos commissarios. As potencias em divergencia compromettem-se a fornecer todos os meios e facilidades, para o conhecimento completo dos factos, e as commissões a solicitar delias as informações, que julgarem necessarias.

II. Este novo organo do aparelho jurídico internacional já demonstrou, praticamente, a sua utilidade. Quando em Outubro de 1904 a esquadra russa do Baltico seguia para o Oriente, onde estava empenhada a guerra entre a Russia e o Japão, tomando, na noite de 22, por torpedeiras, um grupo de embarcações de pescadores de Hull, disparou sobre ellas, ferindo pessoas e damnificando barcos. O facto repercutiu, dolorosamente, na Inglaterra, que se sentiu offendida, como era de razão, e, na Europa, a sensação de espanto e apprehensão foi geral. Foi nessa emergencia que a França interpoz os seus bons officios, obtendo que a questão fosse examinada por uma commissão internacional de inquerito.

A 25 de Fevereiro de 1905, foi lido o relatório da comissão ⁽²⁾, reconhecendo que o canhoneis resultou da superexcitação de espirito, em que se achava o commandante do transporte russo Kantschatka, julgando-se envolvido por torpedeiras. Verificado o engano, fez, *pessoalmente*, o que era licito para cessar o fogo; entre tanto, é de lastimar que, chegando a Calais, não tivesse informado as auctoridades das potencias maritimas vizinhas do que se passára, para que fossem soccorridos os barcos em perigo. Nada acharam os commissarios que pudesse desabonar o valor militar e os sentimentos de humanidade tanto do almirante Rodjestvensky quanto do pessoal de sua esquadra, e a Russia promptificou-se a pagar 65.000 libras de indemnização reclamadas pelo governo inglez ⁽³⁾.

(2) Compunha-se a comissão dos seguintes almirantes : Dubassoff (Russia), Lewis-Beaumont (Inglaterra), Fournier (França) Davis (Estados-Unidos), Spaum (Austria-Hungria).

Foram agentes da Inglaterra, O' Beirne, e da Russia Nekludof. Veja-se o relatório em *Clunet*, 1906, p. 340-346.

(3) Os barqueiros haviam pedido cero mil libras, mas o governo inglez, julgando exagerada a somma, reduziu-a.

CAPITULO IV

Arbitramento

§ 236.—A regularização dos conflictos **internacionaes** obtem-se, igualmente, **por meio de sentenças de juizes livremente escolhidos pelas partes (arbitramento), e os Estados não devem appellar para os meios violentos da guerra, antes de tentar esta solução pacifica.**

Liszt, *op. cit.*, § 38, II; Kluber, *op. cit.*, § 318; Heffter, *op. cit.*, § 108 ; Bluntachli, *op. cit.*, arts. 488-489; Martitz, *op. cit.*, p. 460; Bonfils, *op. cit.*, ns. 944-945; Flore, *op. cit.*, art. 814; Despagnet, *op. cit.*, na. 697-698; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 448 e segs.; Hall, *op. cit.*, p. 362 e segs.; Moore, *op. cit.*, VII, § 1069; Lomonaco, *op. cit.*, p. 538 e segs.; Calvo, *op. cit.*, III, 8 1706; Albert Acremant, *La procédure dans les arbitrages internationaux*, 1905, p. 15 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, II, § 280; Ruy Barbosa, *Actos et discours*, p. 107 e segs., 116, 130, 142, 149, 163, 205, 206, 236, 245, 250, 267, 302-315; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 221 e segs.; Arthur Orlando, *Panamerica' nismo*, p. 80 e segs.; Andréw Carnegie, *Pela arbitragem*; Amaro Cavalcanti, *Trabalhos*, p. 7-59; Sá Vlanna, *Arbitragem internacional*; Teixeira Mendes, *Benjamin Constant*, I, p. 96-98; Segismundo Moret, *Memoria* apresentada ao Congresso jurídico ibero-americano; Nys, *Varbitrage*, na *Revue de droit international*, 1906, p. 5 e segs.; Balch, *Évolution de Varbitrage international*, na *Revue de droit int.* 1908, p. 261 e 363; *Constituição* federal brasileira, art. 34, § 11.

I. A sociedade dos Estados necessita, para regularização dos seus conflictos, de uma justiça,

que lhe seja propria. As negociações directas entre os Estados discordantes, os bons officios e a mediação de terceiras potencias estranhas ao dissídio, são expedientes de conciliação, pelos quaes, sem duvida, se manifesta a justiça, mas que não attingem á fôrma superior da sentença, que é a declaração do direito, no caso debatido, tendo força de obrigar as partes litigantes. Como os Estados são soberanos, e não reconhecem uma auctoridade, que lhes seja superior, sómente a justiça arbitral lhes pôde ser applicada, e os arbitramentos são sentenças, que decidem, contenciosamente, questões internacionaes, obrigando os Estados a executal-as, não coactivamente, pois não ha poder para coagil-os, mas pela propria dignidade empenhada, pois todo juizo arbitral presuppõe o compromisso de acceitar, de boa fé, a sentença (i), e pela pressão da opinião internacional, sinão tambem pela propria convicção resultante da discussão e do julgamento.

II. O arbitramento internacional pôde ser confiado:
a) a chefes de Estado, directamente;

(i) Convenção para a solução pacifica dos conflictos internacionaes de 1899, art. 18 : «A convenção de arbitramento implica o compromisso de as partes se submeterem, de boa fé, á sentença arbitral». Convenção de 1907; art. 37, 2º alínea: «O recurso ao arbitramento implica o compromisso de as partes se submeterem, de boa fé, 1 sentença». Veja-se o § 239.

b) a pessoas notaveis nomeadas por chefes de Estados ou escolhidas pelas partes; e) ao tribunal permanente de Haya.

A organização deste tribunal permanente não exclue os outros modos de obter arbitramento, nos conflictos internacionaes, pois que a livre escolha dos juizes pelas partes é da essencia do JUIZO arbitral, nem na Conferencia da paz se cogitou de cercear essa liberdade dos Estados.

O tribunal permanente de Haya, instituído pela primeira Conferencia da paz, em 1899, e mantido pela de 1907, é uma tentativa feliz de organização da justiça internacional, que póde ser e será, sem duvida, aperfeiçoada, segundo os ensinios da experiencia, mas que, nas suas bases geraes, corresponde ás necessidades do tempo e aos princípios dominantes no direito publico internacional. Colocado fóra da acção de cada um dos Estados, o Tribunal de Haya representa a communhão internacional; offere-cendo, aos litigantes, uma lista de nomes escolhidos pelos respectivos paizes, respeita a liberdade de escolha, requisito essencial ao juizo arbitral.

Por não attender a estas considerações e por infringir um dos esteios basicos do direito internacional, a egualdade dos Estados, é que, na segunda Conferencia da paz, em 1907, não

vingou a idéa de um tribunal permanente de justiça arbitral.

O egregio representante do Brazil, nessa assembléa mundial, foi incançavel na campanha, que sustentou, contra essa innovação.

«Póde-se admittir o arbitramento obrigatorio, para todos os conflictos internacionaes, dizia elle, sem que isso importe o compromisso de acceital-o, obrigatoriamente, de um tribunal» ... « Pondo em relevo uma idéa elementar so-bre a qual ninguem jamais disputou, o Snr. Léon Bourgeois, no seu discurso inaugural nos recordou que o direito de escolher os juizes é da essencia do arbitramento. E, por ventura, esse direito se acha satisfeito, quando o circumscre-vemos, de modo absoluto, ao de escolher os juizes em um corpo de arbitros constituído tlante mão pelas nações que, eventualmente, teriam de a elle recorrer?»⁽²⁾.

Esta observação tendia a firmar o principio pelo qual, tenazmente, se bateu o Brazil, isto é-a liberdade de escolha do arbitro, de modo que a constituição do Tribunal permanente não impedisse os Estados de procural-o aliunde. Mas, sendo assim, um tribunal permanente de justiça arbitral, como se tentou organizar, em 1907, era

⁽²⁾ *Actes et discours*, p. 117.

de todo inadmissível, porque eliminava, inteiramente, essa liberdade de escolha ás partes, impondo-lhes juizes, como na organização da justiça interna, e tirava, assim, á justiça, o seu caracter arbitral.

Mas, insistia o Snr. **Ruy** Barbosa, «o arbitramento é o unico meio de organizar a justiça entre as nações. Quando se tracta de justiça entre indivíduos, á menção de um tribunal se associa a idéa de submissão, de laço de obediencia imposto por uma soberania a seus subditos. Então a justiça é um poder, que se exerce sobre aquelles, que lhe são subordinados. Mas, de nação a nação, a justiça procede de uma aucto-ridade constituída por uma convenção, mediante procuração dada, pelos proprios jurisdicionados, aos que têm de julgar suas questões. Eis ahi o principio da arbitragem. E, portanto, essencial deixar ao arbitramento o logar dominante, que lhe pertence, na organização da justiça internacional»⁽³⁾.

Além desse defeito, esforçou-se o Snr. Ruy Barbosa por demonstrar que de outro, do mesmo

⁽³⁾ *Op. cit.*, p. 151. Mais adeante, p. 246 e segs., accentúa o embaixador brasileiro a differença entre justiça propriamente dicta e arbitramento.

Veja-se tambem Alberto Torres, *Vers la paix*, p. 101 e segs., onde se faz a critica do projecto apresentado A Conferencia e se propõe um outro.

modo fundamental, soffria a instituição projectada, por isso que, desprezando o principio de egualdade dos Estados, em face do direito internacional, classificava-os em categorias dífere-ntes, aliás nem sempre obedecendo ao mesmo criterio.

III. O numero dos arbitramentos é já consideravel. Aqui se fará menção apenas daquelles em que o Brazil tomou parte, quer como indicador de juizes, quer como pleiteante.

—Destacarei, primeiramente, os casos em que arbitros brasileiros tomaram parte em julgamentos internacionaes. O primeiro e o mais importante delles é o do arbitramento na celebre questão do *Alabama*, entre os Estados-Unidos da America do Norte e a Inglaterra⁽⁴⁾.

Os Estados-Unidos queixavam-se de que, durante a porfiada guerra de seccessão, agentes sulistas preparavam, em portos inglezes, expedições de corsarios, para atacar a marinha do Norte, conquistando o *Alabama* notoriedade maior entre esses navios, quer pelas depredações, que realizou, quer pelas reclamações que suscitou⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Moore, *International arbitrations*, I, p. 315 e segs.-, idem, *Digest*, VI, p. 998 e segs.; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 454 e segs.; Bonfills, *op. cit.*, n. 958; Calvo, *op. cit.*, III, § 1736; T. W. Balch, *L'évolution de Varbitrage*, na *Revue de droit int.*, 1908, p. 363 e segs.

⁽⁵⁾ O *Alabama* esteve em aguas brasileiras, em Fernando de Noronha e na Bahia, em 1863, e a sua demora neste ultimo porto deu motivo a reclamações da legação americana (Pereira Pinto, *Apontamentos*, II, p. 408-412).

Perseguido pela corveta federal, *Karsarge*, sos-sobrou, por fim, o *Alabama* no mar da Mancha, defronte de Gherbourg, a 19 de Julho de 1864. Terminada a guerra, foi apresentada a reclamação norte-americana, sob fundamento de que a Inglaterra deixára de cumprir deveres impostos pela neutralidade, e se tornára, assim, responsável pelos danos, que os Estados-Unidos haviam soffrido, em consequencia desse procedimento.

A Inglaterra, a principio, recusou o arbitramento, que lhe era proposto pelos Estados-Unidos, allegando que, si reconhecera os confederados, como belligerantes, nada mais fizera do que acceitar um facto; que tomara, em bôa fé, as providencias julgadas necessarias para manter a neutralidade, e que a nação inteira não podia responder pela falta de zelo de alguns funcionarios subalternos. A guerra esteve immi-nente entre os dois paizes, mas, afinal, celebrou-se o tractado de 8 de Maio de 1871, em Washington, submettendo as reclamações americanas a um tribunal arbitral ⁽⁶⁾ composto de cinco membros nomeados pelo presidente dos Estados Unidos, pela rainha da Inglaterra, pelo rei de Italia, pelo imperador do Brazil, que designou o

⁽⁶⁾ T.W. Balch, no artigo citado, á nota 4, mostra como os esforços de J. Balch, a principio repellidos, influiram para enca-minhar-se a questão para o juízo arbitral.

Visconde de Itajuba ⁽⁷⁾, e pelo presidente da Confederação helvetica.

O tribunal reuniu-se em Genebra, a 15 de Dezembro de 1871, e, a 14 de Setembro do anno seguinte, proferiu a sua sentença, condemnando a Inglaterra a pagar, aos Estados-Unidos, a somma de 15.500.000 dollars. A sentença é longamente fundamentada, e demonstra a omissão ou negligencia do governo britannico no cumprimento dos seus deveres de neutro. O delegado inglez, Alexander Cockburn, recusou-se a subscrevel-a, mas o governo a ella se submetteu, dando, assim, um testemunho de sua lealdade, o que, si, no momento, foi vantajoso para ambos os Estados contendores, mais util ainda foi para a evolução do direito internacional, porque a sentença de Genebra, pela importancia dos interesses em jogo, e das nações em conflicto, impressionou, consideravelmente, a opinião publica, e attraheu, para os arbitramentos, sympathias geraes.

— Para julgar das reclamações entre os Estados-Unidos da America do Norte e a França, foi constituído um tribunal de arbitramento, com séde em Washington, segundo a convenção de 15 de Janeiro de 1880. Um dos membros desse tribunal, nomeado pelo imperador do Brazil, que,

⁽⁷⁾ *Relatorio extr.*, 1872, p. 2.

para isso, fôra solicitado pelos dois Governos, foi o Barão de Arinos ⁽⁸⁾.

— A França, a Inglaterra e a Italia ajustaram, com o Chile, que as reclamações dos respectivos nacionaes, fundadas em prejuízos provenientes de operações de guerra, nos territorios do Perú e da Bolivia, por forças chilenas, fossem submettidas ao julgamento definitivo de com-missões compostas de tres arbitros. Cada com-missão se comporia de um arbitro nomeado pelas partes litigantes, sendo o terceiro designado pelo imperador do Brazil. Este, para as tres commis-sões, apresentou o Conselheiro Felipe Lopes Netto, que, em 1884, assumiu, em Santiago, a presidencia das tres commissões mixtas ⁽⁹⁾.

As decisões de Lopes Netto desagradaram ao governo e ao povo chileno, e o arbitro bra-zileiro, pretextando motivos de saude, retirou-se, sendo substituído pelo Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, que assumiu as suas funções a 11 de Agosto de 1885.

Lopes Netto, guiando-se pela equidade, tendia a dar razão aos que se diziam prejudicados pelas operações de guerra das forças chilenas; Lafayette,

⁽⁸⁾ *Relatorio extr.*, 1880, p. 11-12; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1737-1740.

⁽⁹⁾ *Relatorio extr.*, 1884, p. 11-12; Calvo *op. cit.*, III, §§ 1748 e segs.

considerando os tribunales mixtos do Chile, como tribunales judiciaes adstrictos ao direito internacional positivo, e, em particular, á jurisprudencia estabelecida pelos modernos tribunales do mesmo genero, foi mais rigoroso na apreciação das reclamações, e o seu modo de decidir imprimiu outro aspecto á situação, e outra attitude ás partes. Os arbitros estrangeiros suspenderam, então, o exercício de suas funcções, o que importava no fechamento dos tribunales, contra o estipulado nas convenções, que os estabeleceram, creando um precedente desastroso ⁽¹⁰⁾.

A Allemanha e a Belgica tambem convencionaram com o Chile submeter, á decisão de um tribunal mixto, as suas reclamações fundadas nas mesmas razões, que motivaram as reclamações francezas, inglezas e italianas. Para ambas essas commissões, foi nomeado o Conselheiro Lafayette.

IV. As questões internacionaes, que o Brazil submetteu a juizo arbitral, por não poderem ser deslindadas directamente nem harmonizadas pela intervenção amistosa de uma terceira potencia, foram as seguintes:

1º *A questão Christie*, relativa á prisão de tres officiaes da fragata *Forte*, que atacaram a

⁽¹⁰⁾ *Relatorio extr.*, 1886, p. 32 e segs.; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1748 e segs.

guarda da Tijuca, ao regressarem de um passeio por aquelle sitio. O governo inglez considerou essa prisão offensiva e exigiu uma satisfacção, que o brasileiro se recusou a dar. Submettida a questão ao julgamento de Leopoldo I da Belgica, teve o Brazil ganho de causa, por sentença de 18 de Junho de 1863 ⁽¹⁾.

2º *Limites entre o Brazil e a Republica Argentina* (territorio de Palmas ou das Missões). Este litigio antiquíssimo havia se arrastado em negociações, que se vieram reproduzindo, desde 1857 até os ultimos annos da monarchia brasileira, quando, a 7 de Setembro de 1889, se firmou um tractado, para submettel-o ao julgamento de um arbitro. Mas, cahindo a monarchia, dois mezes mais tarde, esse tractado não teve seguimento, e, a 25 de Janeiro de 1890, o Ministro das relações exteriores do Governo Provisorio do Brazil, o Snr. Quintino Bocayuva, celebrou, em Montevidéo, para onde se havia transportado, um tractado, dividindo o territorio litigioso. Esse tractado não foi approvedo pelo Congresso brasileiro, pelo que volveram as cousas ao estipulado em 1889, sendo o arbitro escolhido o presidente dos Estados-Unidos da America, Grover Cleveland.

⁽¹⁾ A exposição deste caso está feita no vol. I desta obra, p. 189 a 191, onde tambem se encontra, na integra, a sentença arbitral.

Coube ao Snr. Barão do Rio-Brancõ a defeza dos interesses do Brazil, e ao Snr. Dr. Estanisláo S. Zeballos a dos interesses da Republica argentina.

A 5 de Fevereiro de 1895, o presidente Cleveland proferiu o seu laudo a favor do Brazil, traçando os limites entre os dois Estados, segundo, com justiça, reclamava o Brazil. O trecho capital desse laudo declara: a linha divisoria entre a Republica Argentina e os Estados-Unidos do Brazil, na parte, que me foi submettida para arbitramento e decisão, é constituída e ficará estabelecida pelos rios, e seguindo os rios Pepiri (tambem chamado Pepiri-guazú) e Santo-Anto-nio, a saber: os rios, que o Brazil designou na exposição e documentos, que me foram submettidos, como constituindo o limite acima, denominado systema o occidental».

Ainda que na Republica Argentina a sentença de Cleveland fosse criticada, o governo, um momento siquer, não hesitou em acatal-a, e fazel-a cumprir ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Esta sentença está publicada, integralmente, no *Relatorio extr.*, 1895, *Anexo I*, p. 3-11, em ingles e em portuguez, e no *Codigo das relações exteriores*. II, p. 50-51. Vejam-se a respeito dessa memoravel contenda: Barão do Rio-Branco, *Boundary question between Brazil and the Argentine Republic*, New York, 1894, 2 vols. e mais dois de mappas; o texto em portuguez, *Questão de limites entre o Brazil e a Republica Argentina*, fórma outros dois vols.; Calvo, *op. cit.*, VI, §§ 356-359; V. Quesada, *Mis memorias diplomaticas* (mision ante el Gobierno del Brazil), Buenos-Aires, 1908, 2 vols.

3^o *Limites entre o Brazil e a Guyana franceza.*

Para resolver esta questão, o Brazil e a França, depois de repetidas negociações sempre infructíferas, assentaram em submettel-a á decisão de um arbitro, sendo, para isso, firmado o compromisso de 10 de Abril de 1897, cujos artigos primeiros assim dispõem:

Art. 1^o A Republica dos Estados-Unidos do Brazil pretende que, conforme o sentido preciso do art. 8^o do tractado de Utrecht, o rio Japoc ou Vicente Pinsão é o Oyapoc, que desagua no Oceano, a oeste do cabo de Orange, e que, pelo seu *thalweg*, deve ser traçada a linha de limites.

A Republica franceza pretende que, conforme o sentido preciso do art.8^o do tractado de Utrecht, o rio Japoc ou Vicente Pinsão é o rio Araguay (Aronary), que desagua no Oceano, ao sul do cabo do Norte, e que, pelo seu *thalweg*, deve ser traçada a linha de limites.

O arbitro resolverá, definitivamente, sobre as pretensões das duas partes, adoptando, em sua sentença, que será obrigatoria e sem appellação, um dos dois rios pretendidos ou, si assim entender, algum dos rios comprehendidos entre elles.

Art. 2^o A Republica dos Estados-Unidos do Brazil pretende que o limite interior, parte do qual foi reconhecido, provisoriamente, pela convenção de Paris, de 28 de Agosto de 1817, é o

paralelo 2° 24', que, partindo do Oyapoc, vá terminar na fronteira da Goyana hollandeza.

A França pretende que o limite interior é a linha que, partindo da cabeceira principal do Araguay, siga para oeste, paralelamente ao rio Amazonas, até encontrar a margem esquerda do Rio Branco, e continue, por esta margem, até encontrar o paralelo, que passe pelo ponto extremo da serra Acaray.

O arbitro resolverá, definitivamente, qual é o limite interior, adoptando, em sua sentença, que será obrigatoria e sem appellação, uma das linhas pretendidas pelas duas partes ou escolhendo, como solução intermedia, a partir da cabeceira principal do rio adoptado como sendo o Yapoc ou Vicente Pinsão, até a fronteira da Goyana hollandeza, a divisão de aguas da bacia do Amazonas, que, nesta região, é constituída em quasi sua totalidade, pelas cumiadas da serra Tumucumaque.

O protocollo de 10 de Abril de 1897 instituiu uma commissão mixta preparatoria, destinada ao exame do territorio litigioso, e que se devia transformar em commissão de demarcação, logo que fosse proferida a sentença arbitral.

Coube, ainda desta vez, defender os interesses do Brazil, ao Snr. Barão do Rio Branco.

A sentença arbitral do Presidente da Confederação Suíça, Hauser, em nome do Conselho federal, foi proferida a 1 de Dezembro de 1900. É um documento valiosíssimo, pelo cuidado, com que foi redigido, pela segurança na discussão dos princípios, e pela criteriosa apreciação dos allegados das duas partes. Depois de expor os dados da questão, estabelecendo os pontos controvertidos, resolve, antes de entrar no amago do assumpto, uma preliminar, quanto aos poderes do arbitro. Entendia a França que o arbitro podia basear a sua sentença sobre motivos tirados da conveniencia e da utilidade. O Brazil, appellando para a letra, o espirito e a génese do compromisso celebrado para o arbitramento, protestou contra esse modo de ver, e declarou que as partes queriam confiar-se não a um *mediador*, mas a um verdadeiro arbitro, *chamado unicamente a decidir segundo o direito* ⁽¹³⁾. A sentença estatuiu: «O arbitro está adstricto á convenção de arbitragem, tal como foi assignada pelas partes, no dia 10 de Abril de 1897, e ratificada no dia 6 de Agosto de 1898. Segundo a letra dessa convenção, elle deve dizer qual é o curso de agua chamado Japoc ou Vicente Pinsão, pelo art. 8^o do tractado de Utrecht, e deve tambem fixar a fronteira interna dos dois Estados limitrophes. . .

⁽¹³⁾ *Relatorio extr.*, 1901, *Annexo I*, p. 38-40.

Tracta-sc, pois, de interpretar o tractado, e, para, resolver o problema, ser-lhe-á necessario recorrer aos dados scientificos, que lhe fornecem a historia e a geographia. A natureza do assumpto exclue qualquer interpretação do tractado de Utrecht, tirada de motivos de equidade ou de conveniencia. Não se póde, com effeito, deduzir de considerandos dessa ordem, qual foi, no acto da assignatura do tractado, a intenção dos seus auctores».

Outra questão preliminar decidida pela sentença, que tem grande alcance nos processos de arbitragem internacional, foi a das provas. Entendia a França que a replica devia limitar-se a discutir a primeira memoria da parte adversa; o Brazil, sem se pronunciar a respeito, junctou, á sua replica, um numero consideravel de novos meios de prova. Resolveu a sentença: «O arbitro pensa que não está obrigado a cingir-se ás allegações das partes e aos meios de prova, que ellas invocam. Não se tracta, na sua opinião, de pôr termo a uma contenda de direito civil, segundo as vias do processo civil, mas sim de estabelecer um facto historico; elle deve procurar a verdade, por todos os meios, que estão á sua disposição. Não dará importancia ás allegações das partes, e aos documentos apresentados, sobre os quaes a parte adversa não tenha podido explicar-se, sinão quando a sua

exactidão è a sua authenticidade lhe pareçam fóra de duvida».

Sobre os pontos essenciaes do litigio, depois de uma extensa apreciação historico-geo-graphica, estabelece: I. «Conforme o sentido preciso do art. 8º do tractado de Utrecht, o rio Japoc ou Vicente Pinsão é o Oyapoc, que desemboca, immediatamente, a oeste do cabo Orange, e seu thalweg fórma a linha lindeira. II. A partir da cabeceira principal desse rio Oyapoc até a fronteira hollandeza, a linha de divisão das aguas da bacia do Amazonas, que, nesta região, é constituída, em sua quasi totalidade, pela linha de fastígio da serra Tumuc-Humac, fórma o limite interior» (14).

4º *Limites entre o Brazil e a Guyana ingleza.* Quando o Brazil se declarou independente, em 1822, nenhuma questão de fronteiras tinha com a Guyana, que a Gran-Bretanha adquiriu da Hollanda. Foi depois das viagens de Schomburgk que surgiu a questão, tornando-se o geographo um instrumento de aquisição territorial. Inva-

(14) *Relatorio extr.*, 1897, p. 15,c 120-126 do Ann; I 1901, p. 3-5, Ann. I, p. 3-73; Barão do Rio Branco, *Memoire presente par les Etats Unis du Brésil au Gouvernement de la Confederation suisse*, 5 vols., sendo dois de documentos justificativos e dois de Atlas e cartas; idem, *Second Mémoire*, Berne, 1899, 6 vols., sendo cinco de documentos annotados e cartas geographicas; J. Caetano da Silva, *L'Oyapoc et l'Amazon*, 3ª ed., Paris, 1899, 2 vols; *Direito*, vol. 77, p. 433-438, e vol. 84, p. 210-243.

dida a região do Pirára pelas forças britannica, já foi uma concessão da poderosa vizinha concordar em que o territorio fosse neutralizado (1842). Aliás a neutralização não foi a tranquillidade, que era de esperar, nem poz limite ás ambições inglezas.

A 6 de Novembro de 1901, foi assignado o tractado de arbitramento, para solver este litigio, sendo escolhido, para arbitro, o rei da Italia. Coube a Joaquim Nabuco escrever a defeza do nosso direito, mas, ainda que a dedicação á causa lhe désse maior vigor ao talento de ordem superior, ainda que as suas *Memorias* fossem escriptas com grande cópia de saber e numa fórmula impecavel, não logrou a palma da victo-ria. A sentença proferida a 6 de Junho de 1904 dividiu o territorio contestado em duas partes, cabendo a mais extensa á Inglaterra.

Depois de algumas considerações de ordem theorica, sobre a aquisição de territorios, que não pertencem á soberania de algum Estado, affirmando que a «occupação não póde ser considerada como completa, sinão com a tomada de posse effectiva não interrompida e permanente em nome do Estado», e mais que a posse effectiva de uma parte de região, ainda que seja efficaz para a aquisição da soberania em toda ella, quando a mesma constitue um organismo unico, deixa de ser efficaz para esse effeito,

quando, por sua extensão, por sua configuração physica, a região não pôde ser considerada uma unidade organica de facto, declara que os documentos apresentados e examinados não au-ctorizam a fundar direitos de soberania bem precisos e definidos, em favor de uma ou de outra das duas potencias em litigio, a não ser sobre algumas porções do territorio contestado. Nessas condições, convencido o arbitro de que, no estado actual dos conhecimentos geographi-cos, não é possivel dividir o territorio contestado em duas partes eguaes em extensão e em valor, divide-o segundo lhe parece indicar a natureza.

A critica desse julgamento foi feita por A. Lapradelle e N. Politis ⁽¹⁵⁾, com serenidade scien-tifica, e accentuado sentimento de justiça.

V. Em duas occasiões memoraveis, o Brazil recusou acceitar o recurso do arbitramento: quando desligou a questão do naufragio da barca

⁽¹⁵⁾ *Revue de droit public*, XXII, p. 242-345. Vejam-se mais, sobre este pleito: Joaquim Nabuco, *Premier mémoire (Le droit du Brésil)* 1 vol. e 6 de Annexos; *Second mémoire*, 3 vols. (*La prétention anglaise, Notes sur la partie historique du mémoire anglais, La preuve cartographique*) e 3 de Annexos; *Troisième mémoire (La construction des mémoires ungiã is, Histoire de la zone contestée. Documenta anglais suivis de brèves observations, e Exposé final)*, além de um atlas ; *Relatorio extr.*, 1903-1904, p. 46-47; *Direito*, vol. 88, p. 480-484; Lomonaco, *op. cit.*, p. 540-542 (onde se encontra o original da sentença de VÍUorio Ema-Inuele III).

Prince of Wales, da questão dos officiaes da fragata *Forte*, assumpto já exposto anteriormente ⁽¹⁶⁾, e quando rejeitou a proposta do governo uruguayo, em 1864.

Este ultimo caso é um incidente da missão Saraiva. Não tendo conseguido obter as satisfa-cções, que, desde muito, reclamava, o governo brasileiro enviou Saraiva, em missão especial a Montevidéo, em 1864. A 12 de Maio desse anno, o ministro brasileiro apresentava as suas cre-denciaes, e em seguida formulava as suas re- clamações, que foram repellidas pelo presidente Aguirre. As negociações suspenderam-se pela intervenção da Argentina e da Inglaterra, no intuito de restabelecer a paz na republica do Uruguay, trabalhada, então, por dissensão intestina. Essa mediação, em que tambem se interessou o ministro brasileiro, não dando resultado, o nosso Governo ordenou ao seu delegado que apresen- tasse um *ultimatum* ao do Uruguay, para que dêsse as satisfacções exigidas, dentro de certo prazo, sob pena de represalias.

O Conselheiro Saraiva cumpriu as ordens do seu governo, marcando o prazo de seis dias, para começarem as represalias, ai não fossem atten- didas as reclamações formuladas anteriormente. Esse *ultimatum* foi devolvido, por nota de 9 de

⁽¹⁶⁾ Veja-se o vol. I, p. 186.

Agosto de 1864, na qual o governo do Uruguay propunha que se submettesse a materia, ao arbitramento de uma ou mais potencias das representadas em Montevideo, cabendo aos arbitros decidir sobre a oportunidade das reclamações do Brazil, e propor os meios praticos de apural-as, e dar-lhes satisfacção.

Parecendo a Saraiva que a proposta não tinha outro intuito sinão protelar a solução da pendencia, respondeu, declarando que ia expedir instruções, para o inicio das represalias, por estar findo o prazo de seis dias marcado em sua nota de 4 de Agosto. Effectivamente, no mesmo dia 19, em que por esse modo se dirigia ao governo do Uruguay, expedia circular aos membros do corpo diplomatico, dando-lhes parte das medidas extraordinarias que o Governo imperial ia tomar, e, no dia 11, offi-ciou ao commandante da esquadra brasileira, para que mandasse alguns navios de guerra estacionar em Paysandú, no Salto e na Colonia, afim de proteger os brasileiros, e embarçar os auxílios, que os navios orientaes pretendessem levar áquelles portos ⁽¹⁷⁾.

Foi um passo grave, que poderia talvez evitar o Brazil, si os animos não estivessem, no mo-

(17) Veja-se a exposição desses factos no *Relatorio extr.*, 1864, *Annexo I*, p. 5-21. Consulte-se ainda Teixeira Mendes, *Benjamin Constant I*, p. 117-123.

mento, superexcitados, e fosse possível uma apreciação mais serena dos acontecimentos. Não é licito, porém, julgar os estadistas, que dirigiam a politica imperial, a esse tempo, sem tomar em consideração o ambiente, em que desenvolveram a sua acção.

§ 237.—O arbitramento internacional tem por base o compromisso ou tractado, em virtude do qual os Estados discordantes submettem a sua contestação, ao julgamento de um arbitro ou de um tribunal de arbitramento.

I. Poderão ser objecto de compromisso arbitral todas as questões juridico-internacionaes.

Delle, portanto, se devem excluir:

- a) as de interesse privado;
- b) as que já tiverem sido, definitivamente, decididas pelos tribunaes locaes;
- c) as que se referirem á organização constitucional do Estado.

II. As questões que, pela Constituição dos Estados, devam competir aos seus tribunaes, pódem ser excluídas dos tractados de arbitramento, que celebrarem.

I. O compromisso deve conter: 1º, a determinação precisa do objecto em litigio; 2º, a designação do juiz ou tribunal escolhido; 3º, a declaração de que as partes acceitam a decisão. A designação do lugar, em que deve funcionar o tribunal, é secundaria e, muitas vezes, como

quando o arbitro é um chefe de Estado, está implicitamente feita. O tribunal permanente de Haya tem sua séde nessa mesma cidade. Mas, de regra, o tribunal de arbitramento deve reunir-se em localidade neutra ⁽¹⁾.

As disposições da convenção de Haya, em 1899, sobre o compromisso e seu objecto, e sobre a séde do tribunal são as seguintes :

Art. 31.—As potencias, que recorrem ao arbitramento, assignam um acto especial (compromisso), no qual serão claramente determinados o objecto do litigio e a extensão dos poderes dos arbitros. Este acto implica a obrigação de as partes se submeterem, de boa fé, á sentença arbitral.

Art. 32.—As funcções arbitraes podem ser conferidas a um arbitro unico ou a diversos arbitros designados pelas partes, á sua vontade, ou escolhidos por cilas entre os membros do Tribunal permanente de arbitramento, estabelecido pelo acto presente.

Na falta de constituição do tribunal por ac-cordo immediato das partes, proceder-se-á do modo seguinte:

Cada parte nomeia dois arbitros e estes escolhem um sobre arbitro. Havendo divergencia, a

⁽¹⁾ Acrement, *op. cit.*, p. 77-82.

escolha do sobre arbitro será confiada a uma terceira potencia, designada, de *commum accordo*, pelas partes. Si não chegarem a um *acordo* neste ponto, cada parte designará uma potencia diferente, e a escolha do sobre arbitro será feita pelas potencias assim designadas.

Art. 36.—A séde do tribunal será designada pelas partes. Na falta dessa designação, a séde do tribunal será em Haya, e, uma vez fixada, sómente se mudará com o consentimento das partes».

A convenção de 1907, arts. 52 e seguintes, poucos accrescimos fez a essas disposições. Merece menção a faculdade, conferida ao Tribunal permanente, de estabelecer o compromisso, quando as partes lhe confiam essa incumbencia ou, ainda, quando o pedido fôr feito por uma das partes sómente, não tendo sido possível um *acordo diplomatico*, desde que se tracte: 1º, de questão relativa a um tractado de arbitramento geral e que preveja, para cada litigio, um compromisso, não excluindo, para organizal-o, a competencia do Tribunal; todavia o recurso ao Tribunal se não dará, si a outra parte declarar que o litigio não entra na classe dos que se devam submeter ao arbitramento, e o Tribunal não tiver competencia para decidir essa questão preliminar; 2º, de questão proveniente de dividas contra-ctuaes reclamadas de uma potencia por outra,

como pertencentes aos seus nacionaes, e para a solução da qual foi acceito o arbitramento. Esta disposição não se applicará, si a acceitação fôr subordinada á condição de que o compromisso se estabeleça por outro modo (art. 53).

E de notar-se que o Brazil fez reservas sobre o paragrapho segundo do art. 52 e sobre os arts. 53 e 54 da convenção de 1907.

II. Não se decidiu, em Haya, quaes as questões, que deviam ser submettidas ao júizo arbitral. Apenas indicações vagas se encontram nas duas convenções de 1899 e 1907, relativas a esse objecto.

A primeira dessas convenções, art. 16, estabelece: « Nas questões de ordem juridica e, em primeiro logar, nas questões de interpretação ou de applicação das convenções internacionaes, as potencias signatarias reconhecem, no arbitramento, o modo mais efficaz e, ao mesmo tempo, mais equitativo de regular os litígios, que não tiverem sido resolvidos pelas vias diplomaticas».

A convenção de 1907 accrescenta: « Consequentemente, seria desejavel que, nos litígios sobre as mencionadas questões, as potencias contractantes, sempre que se apresentasse occasião, e as circumstancias o permittissem, recorressem ao arbitramento » (art. 38).

As convenções sobre arbitramento podem referirse a questões já existentes ou meramente

possíveis, podem applicar-se a quaesquer questões ou somente a uma categoria determinada ⁽²⁾.

O recurso ao arbitramento, no sentir das potencias representadas em Haya, deve extender-se, obrigatoriamente, ao maior numero de casos, a todos que fôr possível submeter a essa fórmula de solução ⁽³⁾.

Nos auctores, encontramos essa mesma falta de precisão devida á acção divergente do desejo de extender a acção do juizo arbitral, e do receio de comprometter, por esse modo, o que se assentou chamar *interesses vitaes*.

Goldsmith restringe os julgamentos arbitraes, entre as nações, ás questões juridicas, isto é, ás que devem ser decididas pelos princípios do direito, como as referentes á extensão de um territorio contestado, e á interpretação de um tractado ⁽⁴⁾. Estão, assim, excluidas as questões politicas. Mas porque havemos de excluil-as sys-

⁽²⁾ Convenção de 1899, art. 17; de 1907, art. 39.

⁽³⁾ Convenção de 1899, art. 19; de 1907, art. 40.

O tractado de Washington, concluído a 8 de Abril de 1890, e ao qual o Brazil prestou a sua assignatura (*Relatorio extr.*, 1891, p. 5 e segs.), ainda que o não tivesse approved pelo Congresso nem, consequentemente., ratificado, é mais preciso, excluindo, apenas do arbitramento « as questões que, a juízo exclusivo de uma das nações interessadas na contenda, comprometiam a sua propria independencia ».

⁽⁴⁾ *Reme de droit International et de législation comparée*, vol. V, pag. 424.



tematicamente? Muitas delias, pondera Nys, «podem, sem difficuldade, ser enunciadas de modo a formar litigios» ⁽⁵⁾. E, para fixar a competencia do juizo arbitral, não basta reconhecer que a questão é juridica. As questões, sobre as quaes os tribunaes internos já se pronunciaram, não podem, como em seguida veremos, ser levadas ao tribunal arbitral.

No parecer de Calvo, qualquer desaccordo internacional póde ser decidido por arbitramento, excepto aquelles em que a honra e a dignidade nacionaes se acham, directamente, interessadas, e que procedem de um sentimento intimo, por assim dizer, pessoal, que um terceiro Estado não poderia julgar ⁽⁶⁾. Bonfils é do mesmo parecer, assim como Fauchille. Diz o primeiro que é uma illusão dos entusiastas suporem que podem quaesquer litigios internacionaes ser submettidos a arbitramento, e o segundo, mais precisamente, doutrina: «não se póde pensar em resolver, por arbitramento, conflictos de interesses. Para os li-litigios de ordem jurídica sim, o arbitramento é possivel, quer se tracte de uma questão de facto, quer de uma questão de direito». Como exemplos de objectos possíveis de arbitramento apresenta Bonfils « as controversias relativas aos pri-

⁽³⁾ *Revue* cit., vol. VIII, p. 20. ⁽⁴⁾
Op. cit., III, § 1.756.

vilegios diplomaticos ou consulares, ás fronteiras, ás indemnizações, aos direitos de navegação, á interpretação e violação de tractados, todas as questões, emfim, que se apresentam sob uma fórmula jurídica e permitem uma discussão igualmente jurídica»⁽⁷⁾.

III. Não ha motivo para afastar, systematicamente, do arbitramento as questões políticas nem essas a que chamam de interesses vitales. Si as relações entre os Estados devem estar submettidas ás normas do direito, si é o direito que deve organizar a vida da communhão internacional dos Estados, não se comprehende como excluir do arbitramento todas as relações políticas. Mérignac faz, a este respeito, judiciosas ponderações, recordando que a susceptibilidade nacional não tem mais os exageros de outr'ora, que arrastavam os povos a guerras sanguinolentas, por verdadeiras futilidades, e mostrando que sómente um arraigado preconceito leva as nações a desviar do arbitramento todas as questões políticas⁽⁸⁾.

Todavia é certo que os Estados não têm ainda confiança no instituto do arbitramento, para Tesolver qualquer especie de litigio, e que algu-

⁽⁷⁾ *Op. cit.*, ns. 946-947. ⁽⁸⁾
Op. cit., I p. 488-493.

mas questões estão, naturalmente, afastadas, por não admittirem duvida (⁹).

Com razões melhores, excluem-se do arbitramento as questões sobre as quaes as justiças do paiz já se pronunciaram, como sustentou o Brazil, na segunda Conferencia da paz. «Repugna, de modo absoluto, ao governo brasileiro, dizia o Snr. Ruy Barbosa, na sessão de 6 de Agosto de 1907, da commissão de exame A, a fraqueza humilhante e injuriosa de sanccionar, contra os nossos tribunales e os nossos raízes, uma suspeita, que os factos não aucto-rizam, de lhes impor este estigma deshonoroso, admittindo, de um modo expresso e solemne, no texto de um tractado com outra nação, e, no caso presente, com todas as nações, a eventualidade da denegação de justiça. Isso não fará nunca, ainda quando dispuzesse desse poder que as nossas Camaras não lhe reconheceriam. Um tractado com essa clausula não teria a menor probabilidade de ser ratificado» (¹⁰).

E na sessão de 15 insistia: «Os Estados não podem, pois, subscrever tractados, que estipulem obrigações internacionaes em contradicção com os princípios fundamentaes da lei nacional.

(⁹) Assim o Brazil, na questão com a Inglaterra, por causa dos officiaes da fragata *Forte*, declarou que o arbitro não tinha de conhecer do direito e dever que cabia ao governo de fazer executar as leis do paiz, mas tam sómente si, no modo de applicar essas leis, houve, por ventura, offensa á marinha ingleza.

(¹⁰) Ruy Barbosa, *Actts et discours*, p. 134.

E é o que aconteceria, si, no Tribunal internacional, se visse uma instancia de revisão, para certas sentenças dos tribunales nacionaes » ⁽¹¹⁾.

Sem duvida essas razões são sufficientes, mas uma outra existe de ordem technica, aliás subentendida nas phrases transcriptas, que deve ser posta em relevo. E a distincção das categorias de relações, que entram na esphera do direito interno e na do direito externo. Os tribunales locais são chamados a decidir questões de direito privado e de direito constitucional, que estão fóra da competencia da justiça internacional; mas, ainda quando os tribunales nacionaes são chamados a decidir litígios entre governos estrangeiros e o Estado, a que pertencem, como na hypothese do art. 59, I, letra *d*, da Constituição federal brasileira, uma vez aceita a competencia da justiça interna, deve considerar-se excluida a da justiça internacional.

IV. O arbitramento póde ser obtido, para uma ou algumas questões determinadas, e regulado para a occasião, ou póde ser previsto em tractado anterior, referindo-se a dissídios eventuales. Neste segundo caso, ora é estabelecido por uma *clausula compromissoria*, inserta em qualquer tractado, ora é objecto de um tractado especial.

Encontram-se exemplos de clausulas compromissorias em varios tractados do Brazil. O

⁽¹¹⁾ *Op. cit.*, p. 164. Vejam-se mais: p. 166, 205 a 306.

tractado de Petropolis, de 17 de Novembro de 1903, art. 4º, manda resolver os desaccordos entre a commissão demarcadora brasileira e a boliviana, pela decisão arbitral de um membro da *Royal Geography Society*. No art. 9º, os des accordos entre os dois governos são remetidos para o arbitramento. Á convenção postal universal, de 15 de Junho de 1897, art. 23, estabelece que, «no caso de desaccordo entre dois ou mais membros da união, relativamente á interpretação de suas clausulas ou á responsabilidade de uma administração, em caso de perda de um objecto registrado, a questão suscitada será resolvida por juizo arbitral». O tractado de 24 de Abril de 1897, sobre limites e navegação entre o Brazil e a Colombia, no art. 3º, 2ª parte, é assim concebido: «Si os governos não puderem chegar a um accordo directo, de claram, desde já, o seu proposito de recorrer á decisão de um arbitro». O tractado de 20 de Setembro de 1909 (limites com o Perú), arts. 4º e 8º, contém disposições semelhantes ás do tractado de Petropolis, arts. 4º e 9º

— O primeiro tractado geral de arbitramento concluído pelo Brazil foi com o *Chile*, em 18 de Maio de 1899, e o segundo, com a *Argentina*, a 7 de Setembro de 1905 ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ O tractado de arbitramento com o Chile foi approved pelo dec. n. 601 de 6 de Setembro de 1899 ; com a Argentina, pelo dec. n. 7.277 de 7 de Janeiro de 1909. Alguns dos outros tombem já receberam approvação do Congresso.

Seguiram-se as convenções:

de 23 de Janeiro de 1909, com os Estados-Unidos da America;

de 25 de Março do mesmo anno, com o reino de Portugal;

de 7 de Abril, com a França;

de 8 de Abril, com a Hespanha;

de 11 de Abril, com o Mexico;

de 26 de Abril, com a Republica de Honduras ;

de 30 de Abril, com a Venezuela;

de 1 de Maio, com a Republica do Panamá;

de 13 de Maio, com o Equador;

de 18 de Maio, com a Costa-Rica;

de 10 de Junho, com a Republica de Cuba;

de 18 de Junho, com a Grã-Bretanha;

de 25 de Junho, com a Bolivia;

de 28 de Junho, com a Republica de Nicaragua ;

de 13 de Julho, com a Noruega;

de 3 de Agosto, com a China;

de 3 de Setembro, com a Republica do Salvador ;

de 7 de Dezembro, com o Perú;

de 14 de Dezembro, com a Suecia;

de 25 de Abril de 1910, com a Republica do Haiti;

de 28 de Abril do mesmo anno, com a Republica Dominicana.

E, ainda, com a Colombia, a Russia, a Austria-Hungria, a Suecia e a Grecia.

O tractado de arbitramento com o Chile dispõe, no seu art. 1º: «As altas partes contra-ctantes obrigam-se a submeter, a juízo arbitral, *as controversias*, que surgirem, entre ellas, no período de duração do presente tractado, *em que as preterições contradictorias possam ser formuladas juridicamente*, e nas quaes não se tenha podido obter solução amigavel mediante negociações directas.

Por esta formula, podem ser objecto de arbitramento, entre o Brazil e o Chile, quaesquer controversias que possam ser formuladas juridicamente, segundo propunha Geffcken ⁽¹³⁾. Que devemos entender por essa expressão —*formuladas juridicamente* ? Será equivalente a capazes de ser resolvidas segundo os princípios do direito ? Querirá dizer que as questões de honra e dignidade nacional estão excluídas? Parece que uma resposta pela affirmativa se impõe. Mas haveria ainda uma interrogação: e as questões de mero interesse, que nem entram na categoria das juridicas nem podem aspirar á ser consideradas pendencias de pundonor nacional?

A formula usada pelo tractado brasileiro-argentino, art. 1º, differe, ganhando em preci-

⁽¹³⁾ « O arbitramento não é applicavel sinão nos casas em que as pretenções contradictorias podem ser formuladas juridicamente, e são esses os casos menos frequentes. Geffcken sobre Heffter, § 108» nota 3.

são: «As altas partes contractantes obrigam-se a submeter, a arbitramento, as controversias, que surjam, entre ellas, e que não tenham podido ser resolvidas por negociações directas ou por alguns dos outros meios de resolver, amigavelmente, litígios internacionaes, comtanto que taes *controversias não versem sobre questões que entendam com os preceitos constitucionaes de um ou outro dos dois paizes.*

As questões constitucionaes podem ser formuladas juridicamente, mas é intuitivo que sub-metter-as ao julgamento arbitral é desfazer a base, sobre que repousa a organização juridica do paiz, pois a sua constituição politica, a mais alta expressão da soberania nacional, deixaria de ser a lei suprema dentro d'elle. Além disso, as questões constitucionaes nascem dentro da esphera de poder da Constituição, e por ella devem ser resolvidas. Mas, não sendo a Constituição uma lei internacional e sim essencialmente local, não póde ser applicada por um juiz chamado a decidir um conflicto, no qual uma das partes é extranha á lei (a Constituição), que se considerou reguladora da relação jurídica.

Uma duvida ainda subsiste: sómente as questões constitucionaes escapam á competencia do tribunal arbitral, que o tractado presuppõe? Entrarão nessa classe os interesses vitaes, a independencia e a honra », de que fala a convenção de

arbitramento entre a França e a Grã-Bretanha, que tem servido de modelo a tantas outras ? Quanto á independencia, nenhuma duvida existe, mas os interesses vitaes, que têm uma amplitude variavel, segundo o parecer de cada um, podem, razoavelmente, ir além do que se deve compre-hender por questões constitucionaes. Em todo o caso, si esse interesse vital não encontrar uma formula constitucional, que o exprima, é claro que entrará na regra geral dos conflictos susceptíveis de arbitramento. E, assim, é licito reconhecer que a formula do tractado brasileiro-argentino é das mais adequadas.

Em regra, os tractados brasileiros, instituindo o arbitramento geral, estabelecem o principio da obrigatoriedade para o recurso a esse modo de solver os conflictos internacionaes, mas reconhecem a liberdade quanto á escolha dos juizes, condição necessaria para que se não desnature a instituição.

V. Para a solução de reclamações de ordem puramente economica, tem o Brazil celebrado varias convenções, com Portugal, a Inglaterra, o Uruguay, a Bolivia e o Perú ⁽¹⁴⁾.

Esta ultima, concluida, no Rio de Janeiro, a 12 de Julho de 1904, estabelece que « as reclama-

⁽¹⁴⁾ Vejam-se Pereira Pinto, *Apontamentos*, I, p. 336 e IV, p. 149; e *Codigo das relações exteriores*, II, p. 223-225 e 287-288.

ções dos cidadãos brasileiros e peruanos por prejuízos e violencias, que tenham ou pretendam ter soffrido no Alto Juruá e no Alto-Purús, desde 1902, serão deferidas ao juizo de um tribunal arbitra), que terá assento na cidade do Rio de Janeiro» (art, 1º). O tribunal, de accordo com o art. 2º, foi constituído por dois arbitros, um brasileiro e outro peruano, e um sobre arbitro. Devendo a escolha deste ultimo ser feita entre os chefes de missão diplomatica acreditados no Brazil, recahiu no legado do Pontífice romano. As reclamações deviam ser julgadas segundo o direito e a equidade (art. 3º), e as sentenças do tribunal são, pelo art. 4º, definitivas e irrecorríveis ⁽¹⁵⁾.

§ 238.—O arbitro não póde exceder os poderes, que lhe são conferidos pelo compromisso.

Mas póde interpretar o compromisso e resolver sobre a sua competencia, de accordo com essa interpretação.

Bonfils, *op. cit.*, na. 951-953 ; Mérignhac, *op. cit.*, p. 499-523 ; Nys, na *Revue de droit international*, 1906, p. 20; Fiore, *op. cit.*, art. 872; Bluntschli, *op. cit.*, art. 492 *bis*.

I. Os arbitros recebem seus poderes, sua investidura de juizes, do compromisso. Funcção-

⁽¹⁵⁾ *Direito*, vol. 94, p. 617-619.

nam por delegação das partes contendoras. Não podem, consequentemente, transpor os limites estabelecidos no acordo compromissório.

O compromisso é acto dos Estados litigantes, mas, excepcionalmente, nos arbitramentos forçados, a que se refere o art. 53 da convenção de Haya, assignada em 1907, póde ser redigido pelo tribunal permanente. Nesse caso, o compromisso é estabelecido por uma comissão composta de cinco membros (art. 54).

A faculdade de interpretar o compromisso e a determinação da competência do tribunal, de accordo com essa interpretação, foram, expressamente, reconhecidas pela Conferencia de Haya (1).

II. Os arbitros resolvem a contenda, que lhes é submettida, de accordo com os princípios do direito internacional. Todavia, si não houve intenção de excluir os princípios supplementares da equidade, si no compromisso não se declarou, expressamente, que o arbitro julgaria de accordo com as regras precisas do direito, caber-lhe-á

(1) Art. 48 da Convenção de 1899: «O tribunal tem, egual-mente, auctoridade para determinar a sua competência, interpretando o compromisso, assim como os *outros tractados*, que possam ser invocados na materia, applicando os princípios do *direito internacional*». A convenção de 1907, art. 73, reproduz esse dispositivo, dando-lhe maior largueza, pois, em vez de tractados, fala de *actos*, e, em logar de mandar applicar os princípios do direito internacional, manda applicar os do *direito*.

Direito Publico Internacional

temperar ou completar o rigor do direito com os dictames da equidade.

Algumas-vezes, como na questão do *Alaba-ma*, entre os Estados-Unidos da America e a Grã-Bretanha, o compromisso firma as regras de direito, em face das quaes o caso deve ser julgado. Essa fórmula de compromisso, porém, é excepcional.

III. Entende Rolin-Jacquemyns que o arbitro não póde ser um componedor amigavel, que, em lugar de proferir uma sentença segundo o direito, imponha uma transacção ⁽²⁾.

Si o compromisso, realmente, não conferiu, ao arbitro, o poder de procurar uma solução intermediaria, um accordo conciliatorio, uma transacção, certamente haverá excesso de poder e, consequentemente, vicio na sentença; porém vae muito longe o rigor do illustre internacionalista, quando condemna a inserção, no compromisso, de uma clausula, que attribua, ao arbitro, o poder de agir como componedor amigavel, si não encontrar elementos seguros para decidir, segundo o direito ⁽³⁾.

⁽²⁾ *Revue de droit international*, XXIII.

⁽³⁾ Bluntschli, *op. cit.*, art. 492.

§ 239.— O recurso ao arbitramento importa a obrigação de aceitar, de bôa fé, a sentença, que proferir o arbitro, sub-mettendo-se a ella.

Os compromissos contêm, ordinariamente, uma clausula com essa affirmação de que as partes acceitam e se compromettem a executar a sentença do arbitro escolhido, e os arts. 18 da convenção de 1899, e 37, 2ª parte, da de 1907, fazem a declaração constante deste paragrapho. De outro modo, sem essa obrigação de cumprir a sentença, o juizo arbitral seria uma verdadeira inutilidade.

§ 240.—O processo do arbitramento é, de ordinario, determinado pelo compromisso.

As regras estabelecidas a este respeito pelas Conferencias de Haya, são meramente suppletivas.

Si o arbitro fôr um chefe de Estado, cabe-lhe regular o processo de arbitramento.

Bonfils, *op. cit.*, n. 953; Mérignhac, *op. cit.*, I, p. 510-523; Fiore, *op. cit.*, arts. 872-876; Acremant, *op. cit.*, p. 38 e segs. I

O processo, em direito publico internacional, não adquiriu, ainda, a firmeza, que era para desejar. A sua fluidez é manifesta, e, natural-

mente, ainda tem que esperar, dos annos e da experiencia, a sua progressiva consolidação.

O Instituto de direito internacional, compenetrado dos inconvenientes deste estado de cousas, pelas deficiencias proprias, a que está sujeito um tal systema, pelo embaraço, em que, muitas vezes, podem se achar os arbitros, em-preheudeu formular regras uniformes para o processo do arbitramento internacional ⁽¹⁾. Era um primeiro passo, dado com a segurança dos homens competentes, aos quaea foi confiada a empresa.

Depois, as duas Conferencia da paz, reunidas em Haya. continuaram a mesma tarefa, sem com tudo estabelecer, ainda, regras definitivas.

Eia o que deliberou a citada Conferencia, em 1899. segundo se vê da convenção adoptada:

Art. 30. No intuito de favorecer o progresso do arbitramento, as potencias signatarias assen-taram nas regras seguintes, que serão applicaveis ao processo arbitral, ai as partes nfo convencionarem outras ⁽²⁾.

⁽¹⁾ **Annuaire de l'Institut, I, p. 45, 84 e 126. Póde ver-se em Calvo op, cit., III, P. 507-510, o projecto adoptado pelo Instituto**

⁽²⁾ **Os arts. 21 e 22 já foram transcriptos no comm. 1 ao § 227.**

O art. 52, 2ª parte, da convenção de 1967, acrescenta; o com_ promisso determina, igualmente, havendo necessidade o modo da nomeação dos arbitros, os poderes especiais regulares do Tribunal, sua séde, a lingua de que deverá servir-se, e as que podem ser utilizadas perante elle, estão como, em geral, todas as condições, que as partes commerciaes.

Art. 35. Quando um soberano ou um chefe de Estado é escolhido para arbitro, o processo arbitral é regulado por elle.

Art. 34. O sobrearbitro é, de direito, o presidente do tribunal.

Quando o Tribunal não tem sobrearbitro, nomeia elle mesmo o seu presidente ⁽³⁾.

Art. 35. No caso de morte, demissão ou impedimento, por qualquer causa, de um dos arbitros, far-se-á a substituição, segundo o modo fixado para a sua nomeação.

Art. 37. As partes têm o direito de nomear, juncto ao Tribunal, delegados ou agentes especiaes, que sirvam de intermediarios entre ellas e o Tribunal.

Podem, além disso, encarregar, da defeza de seus direitos e interesses perante o tribunal, assessores ou advogados nomeados por ellas.

Art. 38. O Tribunal decide da escolha das línguas a serem usadas e cujo emprego será auctorizado perante elle ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ A convenção de 1907 manteve estas mesmas disposições, que vão sendo transcriptas (arts. 51, 52, 56 e 57). Os accrescimos introduzidos por ella serão indicados em nota. O art. 57 contém a seguinte innovação: « No caso de estabelecimento do compromisso por uma commissão, como foi previsto no art. 54, e salvo estipulação em contrario, apropriá commissão formará o Tribunal de arbitramento ».

⁽⁴⁾ O art. 61 da convenção de 1907 diz que « si o compromisso não tiver determinado as línguas a empregar, o Tribunal resolverá.

Art. 39. O processo arbitral compreende, em regra geral, duas partes distintas: a instrução e os debates.

A instrução consiste na comunicação feita pelos agentes respectivos, aos membros do Tribunal e á parte adversa, de todos os actos impressos ou escriptos e de todos os documentos, contendo as provas invocadas na causa. Esta comunicação se effectuará, na fôrma e nos prazos determinados pelo Tribunal, em virtude do art. 49.

Os debates consistem no desenvolvimento oral das allegações das partes, perante o Tribunal ⁽⁵⁾.

Art. 40. De todos os documentos apresentados por uma das partes, a outra deve ter vista ⁽⁶⁾.

Art. 41. Os debates serão dirigidos pelo presidente.

⁽⁵⁾ O art. 63 contém algumas modificações de fôrma. De fundo ha que considerar apenas a declaração de que os documentos poderão ser comunicados á parte adversa, directamente ou por intermedio da Secretaria do Tribunal, na ordem e nos prazos determinados no compromisso, e que os prazos fixados pelo compromisso poderão ser prorogados por accordo das partes ou deliberação do Tribunal.

⁽⁶⁾ Convenção de 1907, art. 64: Todos os documentos apresentados por uma das partes serão comunicados á outra, em cópia authenticada. Art. 65. Salvo circumstancias especiaes, o Tribunal sómente se reúne depois de encerrada a instrução.

Sómente por decisão do Tribunal, tomada com assentimento das partes, poderão ser publicos.

São consignados em actas redigidas por secretarios, que o presidente nomeia. Sómente essas actas têm character authenticico.

Art. 42. Encerrada a instrucção, o Tribunal tem o direito de afastar, do debate, todos os actos ou documentos novos, que uma parte queira apresentar sem consentimento da outra.

Àrt. 43. Fica, ao Tribunal, a liberdade de tomar em considerarão os actos ou documentos novos, sobre os quaes os agentes ou advogados das partes chamarem a sua attenção.

Neste caso, o Tribunal tem o direito de requisitar a apresentação desses actos ou documentos, salvo a obrigação de dar delles conhecimento á parte adversa.

Art. 44. O Tribunal póde, além disso, requisitar, dos agentes das partes, a apresentação de todos os actos e pedir todas as explicações necessarias.

Art. 45. Os agentes e advogados das partes podem apresentar, oralmente, ao Tribunal, todas as provas, que julgarem uteis á defeza de sua causa.

Art. 46. Elles têm o direito de suscitar excepções e incidentes. As decisões do Tribunal,

sobre esses pontos, são definitivas, e não aucto-rizam discussão ulterior.

Art. 47. Os membros do Tribunal têm o direito de interrogar os agentes e defensores, e pedir-lhes esclarecimentos, sobre os pontos duvidosos.

As perguntas e as observações feitas pelos membros do Tribunal, durante o curso dos debates, não podem ser consideradas como a expressão das opiniões do Tribunal, em geral, nem dos seus membros, em particular.

Art. 49. O Tribunal tem o direito de regular, por via de despachos, a direcção do processo, de determinar as fórmulas e os prazos, nos quaes cada uma das partes deverá apresentar as suas conclusões, e proceder a todas as formalidades, que comporta a administração das provas ⁽⁷⁾.

(7) Accrescimos da convenção de 1907: — Art. 75. As partes obrigam-se a fornecer, ao Tribunal, com a maior amplitude, que julgarem possível, os elementos necessarios para a decisão do litigio.—Art. 76. Para todas as notificações, que o Tribunal tiver de fazer no territorio de uma terceira potencia contractante, dirigir-se-a, directamente, ao governo dessa potencia. Procederá do mesmo modo, si se tractar de proceder, no proprios logares, á verificação de quaesquer meios de prova. As petições dirigidas para esse effeito serão satisfeitas de accordo com os meios, de que a potencia requerida dispuzer, segundo a sua legislação interna. Não poderão ser recusadas, sinão quando essa potencia as considerar attentatorias de sua soberania ou de sua segurança. O Tribunal terá, tambem, a faculdade de recorrer ao intermedio da potencia, em cujo territorio tem a sua séde.

Art. 50. Tendo os agentes e defensores das partes, apresentado os esclarecimentos e provas em apoio de sua causa, o presidente decreta o encerramento dos debates.

Art. 51. As deliberações do Tribunal são tomadas em sessão secreta.

As decisões são tomadas por maioria dos membros do Tribunal.

Si um membro se recusar a dar o seu voto, deve consignar-se, na acta, esse incidente.

Art. 52. A sentença arbitral, exprimindo a opinião da maioria, é motivada. Deve ser redigida por escripto, e assignada por cada um dos membros do Tribunal. Os membros, que constituírem a minoria, poderão consignar a sua divergencia ao assignarem ⁽⁸⁾.

Art. 53. A sentença arbitral é lida em sessão publica do Tribunal, presentes ou devidamente notificados os agentes e defensores das partes.

§ 241.—Em casos menos graves, em que satisfaça um processo mais simples e mais rapido, é licito recorrer ao processo summario arbitral.

Este processo summario foi instituído pela convenção de 1907, arts. 86-90. Cada uma das

⁽⁸⁾ Modificação de 1907 : À sentença arbitral é motivada, menciona o nome dos arbitros, e é assignada pelo presidente e pelo escrivão ou pelo secretario, fazendo as vezes de escrivão.

partes em litigio nomeia um arbitro. Os dois arbitros escolhem o sobreatbitro. Não havendo ac-cordo entre elles, cada um designa dois nomes, tomados da lista dos membros do tribunal permanente, excluídos os juizes indicados pelas partes contendoras e os nacionaes delias, e, dentre esses quatro nomes, a sorte decidirá quem deva ser o sobreatbitro. Cada parte é representada, perante o tribunal, por um agente. O processo é, exclusivamente, por escripto, podendo ser apresentadas testemunhas e peritos, e tendo o tribunal a faculdade de pedir explicações oraes aos agentes das partes, aos peritos e ás testemunhas.

§ 242.—A sentença arbitral decide, definitivamente e sem recurso, a causa submettida ao juiz ou tribunal.

Bonfils, *op. cit.*, ns. 954-955; Mérignhac, *op. cif.*, I, p. 324 e segs.; Acremant, *op. cit.*, p. 149 e segs.; Blunt-schli, art. 494; Fiore, *op. cit.*, arts. 901-906; Moore, *op. cit.*, § 1081; Lafayette, *op. cit.*, II, § 289.

I. «A sentença, devidamente pronunciada e notificada aos agentes das partes, decide, definitivamente e sem appellação, o litigio », estatuem a convenção de 1899, art. 54, e a de 1907, art. 81.

Pelo compromisso, as nações litigantes declaram acceitar, em bôa fé, a sentença do arbitro, e, como, na justiça internacional, não ha hie-

rarchia, nem instancias differenles, a sentença proferida não é susceptível de appellação.

Póde, entretanto, acontecer que a sentença offereça alguma obscuridade, por isso admite-se uma especie de embargos de declaração. Diz a convenção de 1907, art. 82: «Qualquer desintel-ligencia, que possa surgir entre as partes, sobre al interpretação e a execução da sentença, será, não havendo disposição em contrario, submettida á apreciação do Tribunal».

Tambem é possível que, no compromisso, as partes se reservem a faculdade de pedir a revisão da sentença, pelo mesmo Tribunal, para o caso em que se descubra um facto novo, que, si fosse conhecido por ocasião do exame da causa, provavelmente, exerceria influencia decisiva, sobre o espirito dos julgadores (¹).

II. Porque os Estados não podem soffrer execução, como os particulares, as sentenças in-l ternacionaes tiram a sua força da expressão da justiça applicada ao caso em litigio; da bôa fé, com que é proferida, e com que entraram no

(¹) Arts. 55 e 83 das convenções de 1899 e 1907.

Donker Curtius julga necessario instituir um tribunal de cassação internacional, que, conhecendo exclusivamente das questões de direito, desprendidas dos recursos diplomaticos, servisse de organ regulador, e transformasse o arbitramento, de simples expediente, em verdadeira instituição (*Revue de droit int.*, 1910, p. 5-34: *Cassation et arbitrage*).

pleito as nações contendoras; e da pressão da opinião internacional.

Algumas vezes, todavia, as decisões arbitraes deixaram de ser acatadas pelas partes, sob varios fundamentos. À sentença do rei da Hollanda, proferida a 10 de Janeiro de 1831, na contestação entre os Estados-Unidos da America e a Inglaterra, a respeito dos limites entre aquelle paiz e as possessões britannicas ao noroeste, não foi executada, por entenderem os dois Estados interessados que era mais um conselho do que uma sentença. O senado norte-americano, consultado, declarou que a sentença não era obrigatoria, e aconselhou o governo a reabrir as negociações com a Grã-Bretanha, para assentarem na linha de limites ⁽²⁾..

Recentemente a Bolívia resentiu-se profundamente com o laudo arbitral de 9 de Julho de 1909', proferido pelo presidente da Republica Argentina, Dr. Figueroa Alcorta, na contestação entre a mesma Bolívia e o Peru, sobre limites, e contra elle protestou, por intermedio de seu representante em Buenos-Aires, D. José Maria Escalier, e depois em circular dirigida pelo governo aos agentes diplomaticos juncto a elle acreditados.

⁽²⁾ Moore, *op. cit.*, VII, p. 59-60.

O governo boliviano teve conhecimento do Laudo, antes de publicado, e expediu ordem, ao seu representante, para que não dêsse auctoridade, com a sua presença, a esse acto, considerado *uma desgraça nacional*. Effectivamente, o ministro boliviano não compareceu á sessão, em que devia ser lida a sentença do arbitro, e, em nota de 19 de Julho, expoz as razões, pelas quaes o governo da Bolívia considerava defeituoso o laudo: o excesso de poderes, e o desconhecimento de direitos, em cujo gozo se achava a Bolívia *ab initio*. O governo boliviano, «tendo em conta os grandes interesses do paiz compromettidos por essa solução, interesses que affectavam a soberania nacional, decidira, conforme o estabelecido na Constituição, submitter o assumpto, para sua resolução definitiva, á consideração do Congresso».

No dia seguinte, 20 de Julho, o Dr. V. de La Plaza, contestando algumas proposições do ministro boliviano, considerando offendida a dignidade do governo argentino, declarava rotas as relações diplomaticas entre os dois paizes, ordenava a retirada do representante argentino em La Paz, e intimava o Snr. Escalier a sahir do territorio argentino, no prazo de 24 horas.

Sem approval-a inteiramente comprehende-se, mais facilmente, e explica-se melhor a attitude da Bolivia, ferida no que ella, convictamente, considerava seu direito bem fundado, do que a

exagerada susceptibilidade do governo argentino, cuja funcção, como elle proprio reconhece, cessára, no caso, com a proclamação do laudo.

O governo boliviano, em circular de 9 de Agosto, dirigida aos representantes diplomaticos acreditados em La Paz, expoz os factos, e deu as razões de sua conducta. Depois, mais serenados os animos, que estiveram extremamente exaltados, o laudo foi regularmente acceito, entrando as duas nações litigantes em negociações directas para, amistosamente, executal-o de modo menos duro para a parte vencida (³).

Por um momento, pareceu que este caso viria abalar a opinião internacional, a respeito das vantagens do arbitramento, mas, felizmente, ainda que articulando queixas contra o laudo, a Bolívia respeitou-o, mostrando, mais uma vez, que a opinião internacional é, em nossos dias, um dos motivos que concorrem mais poderosamente, para as

(³) Vejam-se: no *Jornal do Commercio*, de 23 de Julho de 1909, o *tractado de arbitramento juris* entre a Bolívia e o Peru, o *laudo* do Governo argentino, a *nota* do Sr. José Maria Escalier, criticando o laudo, e a *resposta* do Snr. La Plaza, declarando o rompimento das relações, entre o governo argentino e o boliviano; no *Jornal do Commercio*, de 20 de Setembro, a *circular* do governo boliviano; Van der Burch, *L'arbitrage du Gouvernement argentin*, Bruxelles, 1909; *El arbitrage entre las republicas de Bolívia e Perú* (livro encarnado), La Paz, 1909; *Arbitrage argentino en la question de limites entre las republicas del Perú e de Bolívia* (livro azul), Buenos-Aires, 1909.

deliberações dos Estados, nas suas mutuas relações. De Greef dissera, no prefacio ao livro do Conde Van der Burch, sobre o arbitramento argentino, que a sentença tivera, apenas, o valor de uma preliminar de conciliação, e os factos se encaminharam para justificar a previsão do sociologo; porém, mantida a sentença, o instituto de arbitramento não soffreu o golpe, de que pareceu ameaçado.

Não é que as sentenças arbitraes devam ser, sempre e em qualquer hypothese, executadas. Ha casos de manifesta nullidade, como se verá em seguida, que lhes desfazem a auctoridade. O que se affirma é que, nas relações internacio-naes principalmente, as nullidades devem ser muito restrictas, e muito criteriosamente utilizadas, porque, ordinariamente, um sacrificio momentaneo, não sendo da propria dignidade, por mais que pareça duro, compra, a preço barato, a tranquillidade do paiz e a consolidação das relações intcrnacionaes.

Escreveu Richet, com muita razão, que, recusando-se a acceitar uma sentença de arbitramento, o Estado se colloca mal. «Todos os homens sensatos e, provavelmente, todos os governos se enfileiram contra elle. Tornou-se o perturbador, o inimigo publico. Todas as nações porão essa nação rebelde fóra da lei». Para enfrentar essas forças contrarias, é preciso que as destrua uma injustiça manifesta.

§ 243.—As sentenças arbitraes podem ser consideradas sem efficacia e não obrigatorias, quando, evidentemente, excederem os poderes conferidos no compromisso, ou forem proferidas, sem que as partes tenham adoptado o arbitramento para solver o conflicto.

Os auctores não estão de accordo, sobre os casos de nullidade das sentenças arbitraes, porém os dois vicios apontados no presente paragrapho são por todos considerados, o que prova que são os que mais de frente podem ferir a justiça internacional. A Conferencia de Haya fugiu de regular o assumpto. Porque? Pela consideração de que não havia uma auctoridade a quem confiar a apreciação da nullidade? B uma razão de ordem, mas não uma razão de fundo. De um defeito da organização da justiça internacional não é licito induzir que, na vida internacional, será incompleta a expressão do justo.

Si o arbitro excede, manifestamente, aos seus poderes, a sentença por elle proferida não tem base, não é mesmo uma sentença, porque esse character lh'o dá a auctoridade conferida pelo compromisso, e elle poz de lado esse fundamento de seu poder. A nação, que foi parte no pleito, e contra a qual se pronunciou o arbitro, apreciará a situação, pesará as suas razões e conveniencias, e decidir-se-á, por fim. Si, realmente, o excesso

importa uma flagrante injustiça, a opinião internacional lhe dará apoio. A sanção dos julgamentos arbitraes é, como disse Richet, a opinião publica. Si, porém, essa injustiça é apenas um sentimento particular do Estado, que se diz lesado, a sua attitude deve ser de submissão.

O juizo arbitral é, essencialmente, voluntario, portanto si uma das partes não o deseja para a solução de suas pendencias, está, naturalmente, afastado. Não se lh'o póde impôr (¹).

Si alguma das partes não foi admittida a apresentar as suas provas, a parcialidade do arbitro é manifesta. Não haverá então processo arbitral, nem offerece a sentença uma apparencia de justiça.

Si as sentenças arbitraes devem escapar ás arguições de nullidade, para nada perderem de seu prestigio, devem impor-se á convicção geral, como a verdade juridica.

Quanto á fraude e ao suborno, de que falam alguns auctores, póde-se dizer, sem hesitação, que, muito difficilmente, poderão ter entrada nos

(¹) Os casos previstos pela convenção de Haya, em 1907, art. 53, não se harmonizam bem com o que fica affirmado no texto, comquanto ali se tracte de nações, que se obrigaram a acceitar o arbitramento. O que a convenção faz é providenciar, para que o arbitramento acceito não venha a se burlar por falta de compromisso, mas instituo um compromisso não voluntario.

juizamentos internacionaes (2), e que melhor é não considerar taes vícios, como alterando a força das sentenças arbitraes. Ponhamos a justiça arbitral acima dessas tristes contingencias, e ella se manterá, dignamente, em seu posto, apparecendo, aos olhos do mundo, como a expressão real do direito e da verdade.

§ 244 A sentença arbitral obriga somente as partes litigante».

I. É uma regra de direito, que tanto se applica te relações internas quanto ás externas, e, mais rigorosamente a estas do que áquellas. As sentenças consideram-se, em relação ás pessoas, que não tomaram parte *no* pleito, como res *inter alios acta*, a qual, segundo o preceito juridico muito conhecido, nec *prodest nee nocet*.

A convenção de 1899. art. 56, consignou esta regra nos seguinte termo:

§ A sentença arbitral não é obrigatoria, sinão para as partes, que celebraram o compromisso.

(2) Sobre validade das sentenças arbitraes, vejam-se: Bon-
Els, *op. cit.*, n. 355; Bluntschli, *op. cit.*, art. 945; Mérignhac,
op. cit., I, p. 327 e segs.; Acromant, *op. cit.*, p. 107 e segs.;
Calvo, *op. cit.*, III, § 1774; Nys, *op. cit.*, III, p. 76-80; Hall,
op. cit., p. 363; Fiere, *op. cit.*, arts. 907-912; De Greef, *Pre-*

A de 1907, art. 84, modificou a formula por este modo:

« A sentença arbitral não é obrigatoria, sinão para as partes em litigio».

Ambas acrescentam : « Quando se tracta da interpretação de uma convenção, em que tomaram parte outras potencias, além das partes litigantes, estas notificam, ás primeiras, o compromisso, que celebraram. Cada uma dessas potencias tem o direito de intervir no processo. Si uma ou algumas dentre ellas se aproveitarem dessa faculdade, a interpretação contida na sentença será, igualmente, obrigatoria a seu respeito».

II. A Grã-Bretanha e a Venezuela submette-ram, a um tribunal de arbitramento, o litigio sobre limites entre este ultimo paiz e a Guyana ingleza. Desde que foi conhecido o compromisso de 2 de Fevereiro de 1897, o Brazil comprehendeu que os seus direitos podiam ficar envolvidos na demanda, e, para resalval-os, fez, ao presidente do tribunal, communicação de que, não sendo parte no pleito, este não o poderia attingir.

« Esta declaração, até certo ponto, seria superflua, disse o Dr. Gabriel de Piza, em nota de 25 de Julho de 1899, dirigida ao Snr. Martens, presidente do tribunal arbitral, visto como, um accordo celebrado entre terceiras potencias, para a resolução, por via de arbitramento, de suas

contestações recíprocas, não poderia, de modo algum, reflectir-se sobre os direitos do Brazil, do mesmo modo que os debates e decisões de um tribunal, a que se não submetteu de accordo com ellas». Mas não queria o Brazil que se pudesse invocar «o seu silencio, em taes circumstancias, como argumento contra a convicção, em que está, dos bons fundamentos de seu direito, ou contra sua resolução de sustental-os » (1).

Apezar dessa nota declarativa, a sentença arbitral, desviando-se de seus poderes, estabeleceu limites invadindo territorio, que o Brazil considerava seu, e sancionou as pretensões da Grã-Bretanha contra o Brazil, que protestou im-mediatemente.

Na circular de 7 de Dezembro de 1899, dirigida ás legações brasileiras, disse o Snr. Olyn-tho de Magalhães, então nosso ministro das Relações exteriores: «A sentença arbitral nenhum effeito jurídico tem, em direito internacional, como não teria, em direito civil, a respeito de uma terceira potencia alheia ao litigio; appli-ca-se-lhe, em toda a plenitude, a regra *inter abios judie ata*; o tribunal mesmo fez resalva das questões com o Brazil, existentes ou por existir...

Si é um principio de direito internacional que as decisões arbitraes não imponham sinão o

(1) *Relatorio extr.*, 1900, p. 843 do *Annexo I*.

que as partes representadas possam estipular, entre si, por um tractado, o tribunal usou de faculdades mais extensas do que os contestantes lhe podiam ter conferido, por quanto a Venezuela e a Grã-Bretanha não poderiam accordar em que a fronteira commum corresse pelas rios Cotingo e Tacutú e serra Acaray. A Venezuela não o poderia, porque seu limite com o Brazil está estipulado no tractado de 5 de Maio de 1859, que exclue aquellas regiões, a Grã-Bretanha não o poderia, porque aquelle limite é o objecto do litigio, que ella vae sujeitar a arbitramento com o Brazil»...

Ainda que, juridicamente, não o attingisse a sentença arbitral, o Brazil «pelos motivos que o induziram a fazer uma reserva prévia, perante o tribunal e as tres potencias, que concorreram para o constituir», entendeu dever completal-a com os reparos constantes da circular, porque, si a sentença tivesse força jurídica em relação a elle, «seria, sinão lesiva do *status* territorial, que ninguem lhe disputava a oeste do Cotingo e do Tacutú, de algum modo, preventiva da verda deira instancia, a que elle se ia submeter com a Inglaterra»⁽²⁾.

⁽²⁾ *Relatorio extr.*, 1900, *Annexo I*, p. 151-152.

CAPITULO V

Meios coercitivos no estado de paz

§ 245.— Si os meios amistosos, inclusive o arbitramento, não solvem o conflito, a pratica internacional permite que o Estado lesado em seus direitos use de meios coercitivos, como a suspensão das relações diplomaticas e outros semelhantes, para chamar o Estado offensor ás boas normas da vida internacional.

Conf. Liszt, *op. cit.*, § 38, III; Holzendorff, *op. cit.*, 59; Kluber, *op. cit.*, § 234; Heffter, *op. cit.*, §§ 110-112; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 499-509; Bonfils, *op. cit.*, na. 971-994; Despagnet, *op. cit.*, 489-503 ; Hall, *op. cit.*, p. 367-376 ; Martitz, *op. cit.*, p. 459-460; Fiore, *op. cit.*, arts. 913-928; Lo-monaco, *op. cit.*, p. 660-570; Calvo, *op. cit.*, III, §§ 1807-1859 ; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1089-1099; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 155-158; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 223-235 ; Lafayette, II, §§ 291-300.

I. A ausencia de uma perfeita organização judiciaria internacional auctORIZA esta faculdade reconhecida aos Estados de usar de certos meios para obter, por si mesmos, justiça, em alguns casos. Mas como o arbítrio é sempre contrario ao direito, convém limitar, o mais possivel, os casos em que o Estado possa fazer-se justiça por

suas proprias mãos, e admittir, sómente, os menos violentos dos expedientes empregados para alcançar esse resultado.

Os auctores apresentam, geralmente, como recursos de que o Estado póde lançar mão, antes de appellar para as armas, afim de conseguir a reparação de uma injustiça: a suspensão das relações diplomaticas, a retorsão, as represalias, o bloqueio pacifico, a intervenção armada, e a suspensão das relações commerciaes.

A suspensão das relações diplomaticas consiste na cessação temporaria das relações officiaes dos Estados, que se desharmonizam, pela retirada dos respectivos agentes. Como meio coercitivo, para induzir um Estado a agir de modo mais conforme aos intuitos de outro, é de alcance consideravel, porque importa na declaração de que, no entender deste ultimo, o primeiro procede em desaccordo com o direito internacional, e, em particular, com os seus deveres de membro da sociedade dos Estados. Si for verdadeira essa accusação, o Estado, que nella incorrer, sentirá o peso da reprovação geral de todos os outros. Si for injustificada, o accusador terá contra si a opinião uni-versal.

Retorsão é o emprego de medidas correspondentes ás que motivam as reclamações não attendidas. Em direito internacional, a retorsão não é usada sinão por motivo de equidade; não

se propõe a combater a offensa de um direito, mas a coagir o Estado a attender a um justo' reclamo. E uma especie de talião na ordem internacional. Por exemplo: um Estado nega, ao ex-trangeiro, certos direitos civis; o paiz de onde é natural aquelle que soffre esse rigor, para forçar

O primeiro Estado a modificar a sua legislação pouco liberal,- tracta os seus cidadãos, como nelle são tractados os estrangeiros, restringindo-lhes o gozo dos direitos civis.

E um expediente reprovavel, em primeiro lugar, porque faz o Estado reclamante applicar uma regra de direito, que elle julga má, tanto que se esforça para delia isemtpar os seus nacionaes; em segundo lugar, porque as legislações devem procurar traduzir o direito como elle se apresenta á consciencia social, sem attenderem a outras considerações, sobretudo si essas considerações conduzem á assimilação de uma inferioridade jurídica; em terceiro lugar, porque a lei deve ser um preceito geral e não uma regra variavel, segundo as pessôas a que se applique; e, em quarto lugar, porque o recurso é contra producente, servindo mais para produzir irritações do que para obter concessões.

Represalias. Differem as represalias da re-torsão em serem mais violentas e mais arbitrarías, ainda que fundadas na violação de um direito. Um Estado entende que foi ou, effectiva-



mente, foi lesado em um direito assegurado pela communhão internacional, e, como não obtenha satisfacção da offensa, pratica uma outra violação do direito internacional, lesando o Estado, que o lesára. Eis a represalia.

Os tractadistas recommendam que as represálias não degenerem em actos de crueldade, que sejam proporcionaes á offensa, e que cessem quando fôr concedida a reparação. Inuteis são estas regras, porque o vicio do recurso é fundamental. Pretendendo restabelecer a ordem juridica violada, concorrem para, mais profundamente, perturbal-a; acobertando-se com intuitos pacíficos, irritam mais os ânimos, e preparam o advento da guerra; menos disciplinadas do que a guerra, desrespeitam os direitos dos particulares ; actos de pura vindicta, não podem servir á união pacifica dos Estados, vivendo no regimen do direito.

Uma das fórmulas da represalia é o *embargo* ou sequestro provisório de navios mercantes, que se achara nos portos ou nas aguas territoriaes do Estado que o decreta. A carga do navio, pertencendo a estrangeiros, soffre, conjunctamente, a violencia.

As nações moderna não applicam mais o embargo como represalia, reconhecendo a sua injustiça e inconvenientes. Ainda quando rompem hostilidades, concedem, aos navios mercan-

tes, um prazo, para que se possam retirar, depois de completarem a carga ou descarga, que iniciaram. Sómente como medida de policia é toleravel esse sequestro, que, então, se denomina *arrêt de prince*.

Menos justificavel ainda era a antiga pratica de se utilizarem os Estados dos navios neutros ancorados em seus portos, para serviço publico (*angaria*). Sómente um caso de salvação publica poderia justificar essa medida excepcional (¹).

Navios de guerra de um Estado impedem que navios mercantes entrem nos portos do paiz, que se quer forçar a agir de um certo modo. Nisto consiste o *bloqueio pacifico*, que é outra fórmula de represalia. E um expediente de que têm abusado os paizes fortes, mas que as melhores auctoridades condemnam, porque, realmente, é inconsequente. Prejudica os particulares e não o Estado directamente, prejudica, indistinctamente, aos cidadãos do Estado, que soffre o bloqueio, e aos que com elle têm relações de commercio, inclusive os do proprio bloqueador. Si os navios neutros não soffrem com a medida, sua efficacia é muito limitada. Irritante, como é, a operação póde provocar uma lucta, que

(¹) O Tractado de 12 de Dezembro de 1828, entre o Brasil e os Estados-Unidos da America, declara, no art. 7, que os subditos dos dois paizes não estão sujeitos a embargos, nem á detenção de seus navios, sem sufficiente indemnização.

se pretende evitar. Aliás o bloqueio é um acto de guerra não declarada.

O Instituto de direito internacional, em 1887, admitiu o bloqueio pacífico, mediante tres condições : 1ª, de se não applicar aos navios extran-geiros; 2ª, de ser notificado, oficialmente, é mantido por força sufficiente; 3ª, de serem restituídos os navios sequestrados, com os seus carregamentos, depois de levantado o bloqueio. Ainda sob esta fórmula attenuada, é o bloqueio, como todas as represalias violentas, um expediente contrario ao direito. E apenas um poder discricionario concedido ás grandes potencias.

II. Todos esses meios violentos devem ser banidos do direito internacional, porque ou a des-intelligencia póde ser solvida, sem o desastre da guerra, e tudo se deve fazer para evital-a, ou o caso é de recorrerem os Estados a esse extremo e, então, francamente, seja a guerra declarada. Esses processos que apenas servem para que os fortes possam constringer os fracos a obedecer a sua Vontade, tudo podem ser menos recursos jurídicos.

No meu entender, os Estados, dentro do circulo da moral e da justiça, não podem dispor de outros meios coercitivos, para, pacificamente, chamarem os outros, ao cumprimento dos seus deveres, além dos seguintes:.

- a) suspensão das relações diplomaticas;
- b) recusa de execução dos tractados ;
- c) embaraços legaes ás relações mercantis entre os dois paizes.

A Conferencia de Haya, em 1907, permittiu o emprego da força armada, para a cobrança de dividas contractuaes, quando o Estado devedor deixar sem resposta um convite para resolver a questão por arbitramento, ou impossibilitar a celebração do compromisso ou não executar a sentença proferida. Mas não podemos ver, nessa medida, sinão uma prova da imperfeição do appa-relho juridico internacional, em nossos tempos, e do atrazo, em que ainda se acham os povos modernos, do ponto de vista do sentimento de justiça, porque, si o Estado devedor deixa de pagar, podendo fazel-o, indica ausencia de senso moral, e si não póde pagar, e o forçam a desorganizar-se para pagar, essa mesma ausencia de senso moral revela o Estado constringedor. Si o Estado foge ao arbitramento, porque acha que a questão é da competencia de seus proprios tribunaes, que estes devem se pronunciar, e sua sentença deve ser respeitada, coagil-o ao arbitramento é feril-o em sua dignidade e soberania. Castigal-o, porque se recusa a acceitar um arbitramento nessas condições, é uma injustiça.

III. A Conferencia de Haya, porém, deu uma orientação mais elevada e mais conforme á jus-

tiça, ás relações internacionaes, dificultando o emprego da força, e determinando que os meios violentos sómente deviam ser empregados, depois de exgotados os recursos amigaveis da mediação, da suggestão de terceiras potencias, e do arbitramento. Sem duvida se referiu a Conferencia á guerra, cujos funestos efeitos pretendeu reduzir, mas é licito, á jurisprudencia internacional, ap-plicar o mesmo principio aos casos semelhantes, e affírmar que os Estados não devem recorrer ao emprego dos meios coercitivos, ainda que sem romper as relações de amizade, sinão depois de tentadas as soluções amigaveis aconselhadas nas convenções de 1889 e 1907. Aliás os tractados de arbitramento hoje tam numerosos impõem essa conducta.

IV. O Brazil soffreu, de 31 de Dezembro de 1862 a 6 de Janeiro do anno seguinte, o bloqueio do porto do Rio de Janeiro, e o aprisionamento de navios mercantes que, sob a bandeira brazileira, demandavam o mesmo porto. Eram medidas, que, a titulo de represalia, empregava a Inglaterra, como já ficou referido ⁽²⁾, para obter reparação de suppostos actos illicitos praticados por occasião do naufragio do navio mercante *Prince of Wales*, e da prisão de officiaes inglezes

(2) Veja-se o § 37, no vol. I.

á paizana, que haviam aggredido a guarda da Tijuca.

Não voltarei a occupar-me desta materia, mas convém recordar que o procedimento da Inglaterra foi, geralmente, censurado, fazendo-se notar a contradicção entre essa violencia e a sua attitude, seis annos antes, no Congresso de Paris, recommendando, ás nações, o recurso da mediação de uma potencia amiga, antes de appellar para o meio extremo da força, afim de obter a solução de suas desintelligencias.

— Por sua vez, o Brazil, tambem intempes-tivamente, usou de represalias em relação á republica do Uruguay, o que foi um encaminhamento para a guerra com o governo dessa mesma republica e, em seguida, com o do Paraguay.

Não tendo obtido as satisfacções, que pedira, pelas offensas praticadas contra brasileiros residentes no Uruguay, o Governo brasileiro, por seu enviado especial, o Conselheiro Saraiva, intimou-lhe um prazo de seis dias, para serem attendidas as suas reclamações, sob pena de ser dada ordem ao exercito brasileiro estacionado na fronteira, para proceder a represalias, e a esquadra para secundal-o nessas medidas ⁽³⁾.

⁽³⁾ Nota de 4 de Agosto de 1864, no *Relatorio extr.* de 1865, *Annexo*, p. 51.

O governo oriental devolveu o *ultimatum* do Conselheiro Saraiva, por *inacceivable* e *improprio de permanecer nos archivos nacionaes*, e começaram as hostilidades de nossas forças de terra e de mar, pela invasão do territorio da republica, immobilização do navio de guerra uruguayo, *General Artigos*, perseguição do *Villa del Salto*, incendiado pela propria guarnição, reconhecimento do general Flores como belligerante, bloqueio de Salto e Paysandú. Facilmente se haviam convertido as represalias em verdadeiro estado de guerra, mas a situação do Brazil era anomala, porque estava em guerra sem a ter declarado. Foi o que logo impressionou ao Conselheiro Paranhos, que tractou de regularizar as nossas relações, em face do governo do Uruguay e das nações neutras, segundo os princípios do direito internacional (circular de 19 de Janeiro de 1865 ao corpo diplomatico). A guerra de facto transformou-se em guerra de direito, e terminou pelo convenio de 20 de Fevereiro, firmado pelo mesmo Conselheiro Paranhos ⁽⁴⁾.

Mas, terminada esta campanha, estava o Brazil a braços com outra, porque, tendo o Paraguay

⁽⁴⁾ Vejam-se *Relatorio extr.*, 1864, *Annexo 1?*, p. 21-24; Silva Paranhos (Visconde do Rio Branco), *Â convenção* de 20 de Fevereiro, p. 10-27 ; Schneider, *Guerra da triplíce alliança*, I, p. 23-72; Visconde de Ouro Preto, *Marinha de outr'ora*, p. 9-22 ; General Bormann, *Campanha do Uruguay*, p. 73-296,

offerecido a sua mediação, para resolver a pendência entre o imperio e o Uruguay, não fóra acceito o offerecimento, e o governo d'aquelle paiz declarára, em nota de 30 de Agosto de 1864, do ministro das relações exteriores, José Berges, ao nosso ministro residente em Assumpção, Sau-van de Lima, que consideraria «qualquer occupa-ção do territorio oriental por forças imperiaes,... como attentatoria do equilíbrio dos Estados do Prata, que interessa á republica do Paraguay, como garantia de sua segurança, paz e prosperidade». Tomara, por essa fórma, o Paraguay o papel de mantenedor do equilíbrio das nações do Prata, e vingador do governo do Uruguay, arras-tando-nos a uma demorada e sangrenta lucta, em que se exauriram energias e recursos de ambos os lados, soffrendo mais, naturalmente, o paiz que succumbiu, depois de tenacíssima resistencia.

TITULO VII

DA GUERRA

CAPITULO I

Da guerra como relação jurídica internacional ⁽¹⁾

§ 246.—Os Estados cultos não devem resolver-se a fazer guerra, sinão depois de exgottados todos os recursos, que o direito lhes proporciona, para solver os seus conflictos.

Guerra, em direito publico internacional, é a lucha armada entre dois ou mais Estados, para resolver um conflicto levantado entre elles.

Liszt, *op. cit.*, § 39; Martitz, *op. cit.*, p. 466 e segs.; Hol-zendorff, *op. cit.*, § 60; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 510 e 511; Kluber, *op. cit.*, § 235; Heffter, *op. cit.*, §113; Bonfils, *op. cit.*, ns. 995-999 ; Despagnet, *op. cit.*, ns. 504-508 ; Fiore, *op. cit.*, art. 929; Grocio, *De jure belli ac pacis*, liv. I, cap. I, § 2 e liv. II, caps. XXII e XXIII; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1100-1105; Prida, *Estudios de derecho internacional*, 1901, p. 81-140; Lafayette, *op. cit.*, II, § 301; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 239 e segs.; Calvo, *op. cit.*, XV, §§ 1860-1882; 8a Peixoto, *Fundamento e fim da neutralidade*; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 159,

I. O sonho humanitario de Saint Pierre, Kant e Bentham não póde ser realizado pelo ho-

⁽¹⁾ Kohler (*Moderne Rechtsprobleme*), § 41, sustenta que a guerra não se póde chamar uma relação jurídica nem um acto il-

mem, ⁽²⁾ sobre quem sempre hão de ter imperio os impulsos da ambição, a paixão do mando, as exigencias do egoismo; porém a obra da cultura vae, pertinazmente, trabalhando para reduzir os motivos das luctas internacionaes e para disciplinar a guerra. As guerras de religião e as de conquista não são mais de nossos dias; as nações procuram justificar-se, perante a opinião internacional, por terem necessidade de romper o estado normal da existencia dos povos cultos, que é o estado de paz; e a guerra tem de ser feita

licito. É um estado de facto, do qual procedem consequencias juridicas. Não me parece que tenha razão o notavel professor. Sub-mettida, como está hoje, a rigorosos preceitos, originando direitos e obrigações positivas, a guerra não é um simples facto ; é uma relação de direito.

⁽²⁾ B. de Saint Pierre, *Projet de traité pour rendre la paix perpétuelle entre les souverains chrétiens*; Kant, *Zum ewigen Frieden*. Sobre as idéas de Bentham, consultem-se Nys, *Études*, 2^{me} série, p. 309 e segs., e Wheaton, *Histoire du droit des gens*, I, p. 358-403. Vejam-se ainda: Andrew Carnegie, *Pela arbitragem* ; Volney, *As ruínas*; Novicow, *La justice et l'expansion de la vie*; Alberto Torres, *Vers la paix*; Démeric Crucé, *Nouveau Cyné*, do qual acaba de ser tirada nova edição sob os cuidados de T. W. Balch (Philadelphia, 1909).

Para J. Kohier, si a paz perpetua é uma utopia, no momento presente, não está condemnada a ser um simples ideal, porque as soluções dos conflictos internacionaes se vão normalizando, e os interesses communs da cultura approximam os povos. Esse presente do céu, segundo a sua expressão, será para os nossos netos, mas não devemos descreer d'elle, porque está distante, como o selvagem que não semeia, porque não póde colher, dentro de uma semana. (*Moderne Rechtsprebleme*, § 42).

Alberto Torres, em *Vers la Paix* (Rio de Janeiro, 1909), acredita que chegou o momento de obter-se a paz universal, e pro-

segundo rigorosos preceitos de direito internacional, que lhe diminuem as crueldades inevitáveis, e transformam os ímpetos da violência sanguinária em uma complexa relação de direito, em que se sentem ligados os beligerantes entre si e em face dos neutros, para os quais a guerra também cria direitos e deveres.

Como limitação dos casos de conflito armado e inibição dos instintos belicosos, a consciência moderna fez vingar, na vida internacional, a opinião de que a guerra é um recurso extremo, como uma arriscada operação cirúrgica, da qual somente é lícito lançar mão, depois que se verificar a ineficácia de todos os meios pacíficos de solver as desintelligências entre os povos.

põe os meios práticos de firmá-la em bases sólidas. Esse problema, que se impõe aos homens, que têm a responsabilidade da direção dos povos, compreende três momentos : a liquidação dos conflitos internacionais existentes, determinando o desaparecimento da paz armada ; a organização da ordem internacional por meio de tratados ; e a criação de uma autoridade internacional. Para resolver os conflitos existentes, as nações elegerão uma assembleia «provida de poder jurisdiccional e de autoridade mediadora e officiosa», á qual se confiará essa elevada missão de paz e justiça. Essa mesma assembleia mundial, desbravado assim o terreno, organizará o regimen definitivo da paz. Estas idéas, expostas com elevação, acham-se condensadas em um *Projecto*, fixando as atribuições da Conferencia dos representantes dos diversos países do mundo, incumbida de resolver os conflitos internacionais existentes, e organizar, juridicamente, a vida internacional.

Traduzindo este pensamento e obedecendo ao benéfico influxo dos sentimentos de paz, que formam uma das mais bellas florações da cultura moderna, especialmente na America, a Constituição brasileira estatuiu, no art. 34, n. 11, que, ao Congresso nacional, compete auctorizar o governo a declarar a guerra, *si não tiver logar ou mallogarse o recurso do arbitramento.*

Por um lado, são razões de ordem puramente moral, que diminuem as causas da guerra e procuram subordinal-a a preceitos, que lhe tolham os transbordamentos perversos. Os povos esclarecem-se, tornam-se menos intolerantes, comprehendem melhor os seus altos destinos, aprendem a ver, nos outros, grupos humanos proseguindo fins semelhantes, desenvolvem as suas inclinações altruistas, e o conjuncto destas forças intellectuaes e emocionaes oppõe uma barreira muito forte á destruição dos indivíduos em massa, ao sacrifício das cidades, onde se abrigam o trabalho honesto e as placidas alegrias do lar.

Por outro lado, são razões de ordem economica, roborando esses sentimentos, dando mais clareza a essas idéas, e, por sua vez, promovendo o surto de outros pensamentos e emoções contrarias á guerra. O commercio aproxima as nações, creando valiosos interesses recíprocos; a industria, desenvolvendo as* riquezas, dá uma

feição anti-militarista aos empregados, e, nos operários, sugere sentimentos de solidariedade, pela identidade de sua situação nos diversos países.

Torna-se, assim, mais difícil a guerra, mas não desaparece. E a amplitude dos orçamentos militares, desviando, de seus naturais destinos, consideráveis forças econômicas, demonstra, bem claramente, que as preocupações guerreiras são ainda muito absorventes em nossos dias ⁽³⁾.

II. O direito de mover a guerra, pertence aos Estados soberanos. Os países meio-soberanos e protegidos não têm, ordinariamente, faculdade para se empenhar em uma campanha contra outro país, porque não gozam da plenitude da capacidade jurídica em direito internacional. Com mais forte razão, os particulares não podem ter a iniciativa de agressões internacionais, por não serem sujeitos de direito na sociedade dos Estados. Quando assim procedam, serão delinquentes, como os filibusteiros americanos, em Havana, e os companheiros do Dr. Jameson, no Transvaal.

Não vale a pena citar o caso de Magali, pretendendo conquistar terras da Bahia e de Minas,

⁽³⁾ Sobre esta matéria, merece leitura meditada o que escreveu Novicow, *La politique Internationale*, 1886, p. 334-393.

porque mais interessa á pathologia do que ao direito.

Do exposto, conclue-se que o direito internacional sómente conhece as guerras *publicas*, sómente para ellas estabelece regras. A guerra *civil*, que é a revolta de uma parte dos habitantes de um paiz contra o governo constituído, é um movimento puramente interno, que deve ser entregue á acção do governo, para domi-nal-o, si tiver por si a maioria da população, ou para reconhecer a sua vitalidade, e submet-ter-se, no caso contrario. Portanto, si os sentimentos superiores da humanidade intervêm, para que se applicuem, nessas luctas intestinas, as leis geraes da guerra, o governo constituído não está obrigado a tractar os insurrectos como bel-ligerantes, para com elles entabolar negociações e debater propostas. Todavia as convenções celebradas devem ser respeitadas, como o exige a dignidade do Estado. Terminada a lucta, os vencidos serão tractados, segundo as leis do paiz.

Os Estados estrangeiros devem conservar-se na mais estricta neutralidade, não mantendo relações sinão com o governo, que representa o Estado, na vida internacional. As nações extran-geiras têm-se julgado no direito de reconhecer o estado de guerra, em casos de rebellião, que se prolonga, e mostra possuir elementos consideraveis de força. Mas não me parece con-

forme aos bons princípios este arbitrio. Por certo as nações amigas podem intervir, officiosamente, para fazer cessar a lucta, ou para que se respeitem os princípios geraes da guerra; mas conceder-lhes o direito de considerar bel-ligerante o partido insurrecto, importa em per-mittir-lhes uma intervenção em negocio da vida interna do Estado, onde se desdobra a revolta.

Todavia os navios dos insurrectos não podem ser considerados piratas, como são, ordinariamente, levados a exigir, os governos contra os quaes elles combatem. A situação é um tanto anomala, porque se tracta de um facto da vida interna dos povos, transbordando os seus effeitos para o circulo das relações internacionaes.

Si os rebeldes são belligerantes, podem bloquear portos, obrigando as nações neutras a respeitar-lhes as operações de guerra, têm o direito de visita em relação aos navios neutros. Mas esses e outros actos, emanando do direito da guerra, são actos de soberania, que sómente a Estados, na plenitude de seus direitos, póde competir. Consequentemente a belligerancia dos partidos insurrectos é contraria ao rigor do direito.

Sómente depois que os rebeldes se organizam, como Estado separado daquelle que combatem, provendo ás necessidades do governo e da justiça, é que as nações estrangeiras os podem

tractar como belligerantes, porque, então, elles constituem um novo Estado, si ainda não definitivamente constituido, reclamando um posto na communhão internacional.

III. A guerra de secessão, nos Estados-Unidos da America, proporcionou, ao governo brasileiro, oportunidade para proclamar os princípios, a que submettia a sua conducta, deante das guerras intestinas, agitando-se em paizes amigos, e, si esses princípios não têm o rigor, que aqui se advoga, é porque outra era, então, a doutrina ensinada pelos mestres do direito internacional.

A circular de 1 de Agosto de 1861, dirigida pelo ministro dos negocios estrangeiros, Bene-venuto Augusto de Magalhães Taques, aos presidentes de província, declarava: «O governo imperial julga dever manter-se na mais estricta neutralidade, durante a guerra, e, para que essa neutralidade seja guardada, cumpre que se observem as determinações seguintes:

« Os Estados confederados não têm existencia reconhecida, mas, havendo constituido, de facto, um governo distincto, não póde o governo imperial considerar, como actos de pirataria, os seus armamentos navaes, nem recusar-lhes, com as necessarias restricções, o character de belligerantes, que assumiram».

Continuava a circular, recommendando, aos brasileiros, que se abstivessem de quaesquer actos, que pudessem ser considerados contrarios aos deveres da neutralidade, declarando absolutamente prohibida a exportação de artigos bellicos, o aprovisionamento, equipamento e armação de navios nos portos do imperio, si estivessem empregados no serviço da guerra ou a ella se destinassem. Apenas era permitido o fornecimento de victualhas e provisões navaes indispensaveis á continuação da viagem. Os navios de guerra e corsarios não podiam permanecer nos portos brasileiros, com presas, mais de 24 horas, salvo o caso de arribada forçada, sendo-lhes vedado dispor das mesmas presas ou dos objectos provenientes delias ⁽⁴⁾.

Pouco mais de um mez depois da publicação dessa circular, a 6 de Setembro de 1861, entrava o navio confederado *Sunter*, no porto do Maranhão, para abastecer-se de combustivel, o que provocou uma reclamação da parte do enviado norte-americano Watson Webb, a que, com grande habilidade, respondeu o Conselheiro Magalhães Taques, em nota de 9 de Dezembro ⁽⁵⁾.

— Tendo a canhoneira argentina *Paraná*, sublevada contra o governo argentino, entrado

⁽⁴⁾ Pereira Pinto, *Apontamentos*, II, p. 401-402, nota 16. ⁽⁵⁾ Pereira Pinto, *op. cit.*, II, p. 403-406.

no porto do Rio Grande, para se refazer de viveres e combustível, marcou-se-lhe o prazo de 24 horas para retirar-se, mas, attendendo ás circumstan-cias do caso, o prazo foi prorogado por mais sete dias. A proposito deste caso, affirmou o governo brasileiro que, «si houvesse fóra da barra vapores argentinos, e a *Paraná* quizesse sahir, devia ser escoltada por um navio de guerra, que a deixasse fóra das aguas territoriaes », intimando, aos cru-zadores, que se afastassem dessas aguas. Si a canhoneira recusasse sahir, seria detida, para ser, mais tarde, entregue ao governo argentino. Ás pessôas de bordo, em qualquer hypothese, seria concedido asylo, desde que desembarcassem, mas seriam vigiadas e internadas ⁽⁶⁾.

— Em relação ás guerras intestinas, affirmáram-se, anteriormente, ainda outros modos de applicação do principio geral da neutralidade, que merecem aqui menção.

Os insurrectos que se refugiam em paiz neutro não se acham na situação commum de qualquer estrangeiro. «O governo desse paiz, disse Limpo de Abreu a Francisco Magarinos, com referencia a Fructuoso Rivera, tem a prehencher deveres mais complexos, que nascem da dupla obrigação de prover á sua propria segurança, e de attender ás suas relações com outros governos.

⁽⁶⁾ *Relatorio extr.*, 1875, p. 10-11,

Esses deveres podem coarctar mais ou menos os direitos desses estrangeiros» (7).

—Mas é ao governo do paiz de asylo que cabe resolver até onde os deveres da neutralidade lhe impõem medidas restrictivas da liberdade dos emigrados, cujos direitos são também dignos de respeito.

Limpo de Abreu compendiou esta materia nas seguintes proposições: 1º o governo não póde tomar, acerca dos emigrados, outras medidas, que não sejam impedir que elles abusem do territorio neutro, para hostilizar a um dos belligerantes, em benefício do outro ; 2º só os actos praticados por esses indivíduos, no paiz de refugio, é que os podem sujeitar a medidas coercitivas, por parte do governo local (8).

Da primeira destas proposições derivava elle, para o governo do paiz de refugio, o direito de desarmar os emigrados, de dispersal-os, de intenal-os, e de pol-os sob a vigilancia de suas auctoridades.

O paiz de asylo não póde, porém, reter os emigrados contra a sua vontade. «Seria converter a neutralidade no exercício de um direito de belligerante, pois, nesse caso, os emigrados fica-

(7) Nota de 21 de Junho de 1845.

(8) Nota de 11 de Abril de 1816, a D. Thomaz Guido; *Relatorio extr.*, 1846, p. 65.

riam como prisioneiros, no pais neutro, e o direito de fazer prisioneiros é um direito de belli-gerante».

E, depois de mostrar a diferença das situações, em que se acharam o governo francez, detendo os cartistas em seu territorio, e o do Chile, accedendo á requisição da Bolivia, para impedir que do territorio chileno sahissem os chefes de movimentos insurreccionaes bolivianos, em relação ao governo brasileiro solicitado pelo argentino para usar de rigores, para com emigrados uruguayos, conclue, invocando o exemplo da America do Norte: «Durante as ultimas convulsões do Canadá, em 1840, o gabinete de Washington sustentou sempre, contra as reclamações do governo britannico, que não tinha o direito de reter os subditos britannicos rebeldes, que se refugiasssem no territorio dos Estados-Unidos, limitando-se a sua jurisdicção a vigiar que, no territorio da União, elles entrassem e delle sahissem tranquillos e inoffensivos»⁽⁹⁾.

—Com a republica do Uruguay, firmaram-se preceitos mais positivos e claros, no proto-collo de 3 de Setembro de 1857, concluído pelo Visconde de Uruguay e Andrés Lamas. Nesse documento, ficou estipulado o seguinte:

⁽⁹⁾ Nota citada, no *Relatorio txtr.* de 1846, p. 66-69.

« No caso de rebelião ou de movimento armado contra um dos dois governos em seus respectivos territorios limitrophes, cada um dos mesmos governos se obriga a não consentir nenhuma especie de commercio com os sublevados, e a collocar aquelles que se asylarem no seu territorio (sem comtudo faltar aos deveres que lhes impuzer a humanidade, a liberalidade de suas instituições e a sua propria dignidade) em uma posição inteiramente inoffensiva, desarman-do-os, si estiverem armados, e entregando as armas, os cavai los e quaesquer objectos proprios para a guerra, ao outro governo» ⁽¹⁰⁾.

Quer isto dizer: enquanto os rebeldes estiverem no seu paiz, os governos não terão com elles relações; quando penetrarem no territorio extranho, serão tractados com benevolencia, mas desarmados, internados e postos sob a vigilancia das auctoridades territoriaes. As armas tomadas, como não podem ser confiscadas, nem entregues aos asylados, serão devolvidas, depois de extincta a lucta, ao governo vizinho.

⁽¹⁰⁾ *Codigo das relações exteriores*, II, p. 282.

§ 247.—A guerra considera-se legitima, quando tem por fim a defeza de um direito tal como a independencia, a segurança, a honra de um Estado, não produzindo effeito ou não tendo applicação possível os meios pacíficos.

Holzendorff, *op. cit.*, § 60-61; Kluber, *op. cit.*, § 237 Bluntschli, *op. cit.*, arts. 515-518; Bonfils, *op. cit.*, n. 1001 Desnagnet, *op. cit.*, ns. 509 e 510; Fiore, *op. cit.*, arts. 930-931, Montesquieu, *L'esprit des lois*, liv. X, cap. II; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 160-168.

§ 248.— O complexo das relações jurídicas creadas pela guerra denomina-se *estado de guerra*. Inicia-se com a declaração formal da guerra ou, irregularmente, com o rompimento das hostilidades, sem esta declaração, e termina com a celebração da paz entre os belligerantes.

São effeitos do estado de guerra:

1º Attribuir a qualidade de belligerantes aos Estados em lucta, e ás suas torças militares;

2º Romper as relações diplomaticas, sendo, egualmente, cassado o *exequatur* dos consules;

3º Resolver os tractados políticos de alliança, de subsidio e todos aquelles que não tiverem sido, ainda, definitivamente executados (excluídos desta regra os normativos);

4º Investir os commandantes militares de poderes necesarios á direcção da guerra.

Liszt, *op. cit.*, § 39, V; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1044-1064; Desnagnet, *op. cit.*, a. 518-524; Hall, *op. cit.*, p. 385 e segs.; Fiore, *op. cit.*, arts. 940-945; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 1899-1931; La-fayette, *op. cit.*, II, §§ 313 e segs.

§ 249.—Theatro da guerra é o lugar, onde as partes belligerantes desenvolvem as suas hostilidades, e deve ser restricto ao territorio terrestre, maritimo e fluvial dos contendores e ao alto mar. Os territorios neutros estão fóra do theatro da guerra, e, no proprio territorio dos belligerantes, alguma região póde ser neutralizada.

Liszt, *op. cit.*, 1140 e 41; Heffter, *op. cit.*, § 118; Bonfils, *op. cit.*, as. 1065 e 1269-1272; Lafayette, *op. cit.*, II, § 312.

A guerra russo-japoneza de 1904 a 1905 transportou o theatro da guerra, para o territorio de outras nações, como a Coréa e a China (Mand-churia, Niu-Tchang, Fusan, Tchemulpo etc); mas nenhuma consideração póde justificar esta infracção do direito internacional.

Gomo regiões neutralizadas, eitem-se: as aguas do reino do Montenegro, das quaes estão excluídos os vasos de guerra de todas as nações (tractados de 13 de Julho de 1878, art. 29, al. 6); e o canal de Suez, aberto a todas as potencias, mas de onde são excluídas as operações de guerra (accordo de 29 de Outubro de 1888).

§ 250.—A guerra póde ser feita, singularmente, por um Estado contra outro, ou associando-se os belligerantes por meio de alliança.

Bonfils, *op. cit.*, na. 871-881; **Heffter**, *op. cit.*, § 188; Kluber, *op. cit.*, § 148 e 149; **Bluntschli**, *op. cit.*, arts. 446-449; Despagnet, *op. cit.*, n. 468; **Fiore**, *op. cit.*, arts. 782 e 783; **Calvo**, *op. cit.*, §§ 2004 e **segs.**; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 322-326; **Mérignhac**, *op. cit.*, p. 683-685; Oliveira **Freitas**, *op. cit.*, p. 276-279.

As potencias firmam allianças, associando as suas forças para a consecução de um fim commum. As allianças podem revestir varias fórmias, podem ser *geraes* ou *particulares*, *permanentes* ou *temporárias*, segundo a sua extensão e duração. Concluídas com o fim de fazer ou evitar a guerra, serão *defensivas*, *offensivas* e *mixtas*.

A prestação de soccorros, auxílios e subsidios não constitue propriamente alliança.

O momento, em que o alliado deve trazer o seu auxilio, o concurso de circumstancias, que o chamam a cumprir a obrigação assumida no tra-ctado de alliança, é o que se chama *casus fcsderis*. Os Estados o definem sempre, e declaram, com a necessaria precisão; mas, no silencio ou ambiguidade dos termos, o *casus fcederis* resulta do conjuncto das clausulas e das circumstancias. A obrigação de prestar o auxilio desaparece, para o alliado, quando a guerra é, manifestamente,

contraria ao direito e á moral. Si a injustiça ou immoralidade da guerra não é manifesta, o concurso deve ser prestado. E, si a alliança foi celebrada depois de iniciada a guerra ou no momento de ser declarada, conhecidos os seus motivos, não póde o alliado invocar esse fundamento, para furtar-se ao cumprimento da obrigação livremente contrahida.

E legitima excusa, para a nação aliada, achar-se impossibilitada de prestar o auxilio estipulado, porque o cumprimento dessa obrigação poria em perigo a sua existencia ou a sua situação politica, na vida internacional.

Nestes tractados, cheios de perigos, prenhes de dissabores para os associados, tudo afinal depende da bôa fé dos pactuantes. Por isso, são inuteis as regras imaginadas para normalizal-os, quando não se póde contar com esse elemento essencial.

Funck Bretano e **Sorel** os desaconselham, e, como o egoismo das nações prepondera, ainda, em suas relações para com as outras, não ha como desconhecer a verdade do parecer. Ordinariamente, os alliados da vespera são inimigos do dia seguinte, e, na vigencia da alliança, se atassalham, muito cordialmente. Todavia, em certas situações internacionaes, as allianças, sobretudo defensivas, constituem uma excellente solução, e uma segura garantia da paz.

CAPITULO II

Leis e costumes da guerra em geral

§ 251.—Ainda que seja a violencia organizada para obter a victoria sobre o inimigo, a guerra está submettida a princípios e regras, que constituem uma parte consideravel do direito publico internacional (*jura belli*).

Liszt, *op. cit.*, § 39 ; Kluber, *op. cit.*, § 237 e segs.; Hef-fter, *op. cit.*, § 119; Martitz, *op. cit.*, p. 467 e segs.; Grocio, *De jure belli ac pacis*, liv. III; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1006-1013; Despagnet, *op. cit.*, a. 513-516 ; Wheaton, *Elements de droit international*, II, §§ 1 e segs.; Westlake, *Chapters of international law*, p. 232 e segs.; Moore, *op. cit.*, VII §§ 111 a 1164; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 1897-1898; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 301 e 310 ; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 239 e segs.

I. A guerra foi, primitivamente, o domínio da força sem correctivo e sem norma, sendo convenientes todos os meios capazes de reduzir o inimigo á impossibilidade de resistir. Mas a cultura humana tem reagido, salutarmente, no sentido de regular a guerra, para que se não subverta, com ella, todo o immenso capital de riqueza, de saber, de depuramento moral e juridico, de bondade e affeição, que se tem, laboriosamente, accumulado no serviço do aperfeiçoa-

mento do homem e da sociedade. E, assim, se crearam, como já ficou dicto, motivos indviduaes e geraes que contrariam ou modificam a guerra.

Foi, propriamente, na edade média» com os usos da cavallaria, que começaram a lançar-se os primeiros preceitos disciplinadores da guerra, e o progresso geral da civilização dos povos o foi desenvolvendo, a principio por uma alteração nos costumes, consequente á modificação das idéas e dos sentimentos, que se humanizavam, sob a acção mais directa da doutrina dos pensadores de maior auctoridade, internacionalistas, philosophos e moralistas, e, por fim, em virtude de convenções internacionaes destinadas a submeter as operações da guerra a normas vertas e geralmente reconhecidas. Por esse modo, o direito da guerra de costumeiro se transformou em escripto.

Com o seculo XIX, o movimento para formular, positivamente, o direito da guerra, adquiriu mais vigor e consciencia.

Em 1856, o tractado de Paris, proscree ve curso, regula o bloqueio e garante o commercio licito dos neutros.

As *instrucções* norte-americanas de 1863, ara os exercitos em campanha, por assim dizer, esboçaram um codigo para o direito da guerra.

A convenção de Genebra, de 22 de Agosto de 1864, traduziu os sentimentos caritativos da humanidade, em relação aos feridos, cujo tratamento ficou, assim, organizado.

No tractado de Washington (8 de Maio de 1871), tentou-se a fixação de certos deveres dos neutros.

Em 1874, a declaração de Bruxellas condemnou a pilhagem, e formulou muitas regras, condensando o direito consuetudinario, ou que estavam a reclamar um reconhecimento geral pelas nações cultas, e o Instituto de direito internacional, na sessão de Oxford, em 1880, elaborou um *manual* das leis da guerra terrestre.

Mas foram, sobretudo, as convenções de Haya, em 1899 ⁽¹⁾ e 1907, que codificaram, por assim dizer, uma parte consideravel do direito da guerra.

II. A sancção das leis da guerra não deve estar, como ensinam, geralmente, os internacionalistas, no emprego de represalias. Similhante correctivo determinaria a destruição desses mesmos princípios, que se pretendem defender, por que um dos belligerantes os infringiria, por in disciplina e o outro por vingança.

⁽¹⁾ O dec. n. 1633 de 3 de Janeiro de 1907 publicou a adesão do Brazil ás convenções assignadaa em Haya, a 29 de Julho de 1899.

A sanção está na opinião internacional, que acompanha as operações de guerra, criticando, aprovando ou condemnando os actos dos belligerentes ; na responsabilidade destes, que se obrigam a obedecer ás leis da guerra, e devem, por isso, punir os infractores, que apparecerem nas suas fileiras, assim como indemnizar os prejuízos causados pela infracção ⁽²⁾.

Para maior certeza de que as leis da guerra serão observadas pelos belligerentes, as forças armadas de cada um delles receberão instruções conformes aos princípios geralmente reconhecidos pelo direito das gentes. Esta obrigação é, de modo expresso, imposta aos Estados signatarios da convenção de 29 de Julho de 1899, relativa ás leis e costumes da guerra terrestre, art. 1º. A convenção de 18 de Outubro de .1907, sobre o mesmo objecto, reproduz a disposição citada.

⁽²⁾ Convenção sobre as leis e os costumes da guerra, de 18 de Outubro de 1907, art. 3º

§ 252. — As hostilidades devem ser precedidas por uma declaração formal, pura e simples, ou por um ultimatum, notificando a resolução do Estado de romper a guerra. Em qualquer dos casos, haverá um prazo peremptorio, entre a advertencia de que vão começar as hostilidades e seu rompimento effectivo.

Para a repulsa de uma aggressão actual, não ha necessidade de declaração.

Heffter, *op. cit.*, § 120; Murtitz, *op. cit.*, p. 468; Holzen-dorff, *op. cit.*, § 61; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 521-525; Grocio, *op. cit.*, III, cap. 111, §§ 6 e 11; Fiore, *op. cit.*, arts. 936-939; Calvo, IV, §§ 1899-1908; Bonfim, *op. cit.*, ns. 1027-1031; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 517-520; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 243-249; Lafayette, *op. cit.*, II, § 807 ; Convenção de Haya relativa ao rompimento das hostilidades (1906).

Justificam a guerra sem declaração prévia (*annuntiatio belli vel pure vel eventualiter*) : Kluber, *op. cit.*, § 238; Liszt, *op. cit.*, § 39, V; Moore, *op. cit.*, VII, I 1106.

Veja-se, tambem, Andrés Bello, *op. cit.*, p. 164-168.

I. Apesar do que, em contrario, possam al-legar escriptores, e do que tenham praticado povos, é incontestavel que o direito internacional, como a lealdade, exigem a prévia declaração da guerra, sempre que se não tracte da repulsa de uma aggressão actual⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Hildebrando Accioly, num interessante opusculo intitulado *Um ponto de direito, uma questão de facto*, procura justifi-car o Japão da censura, que lhe fazem, de ter atacado, inopinada-mente, Porto-Arthur.

O Instituto de direito internacional, na sessão de Gand, em 1906, pronunciou-se pela necessidade de uma advertencia anterior ás operações da guerra, e a Conferencia de Haya regulou a materia, em 1907, pelo modo seguinte, na convenção relativa ao rompimento das hostilidades:

Art. 1º As potencias contractantes reconhecem que as hostilidades, entre ellas, não devem começar sem aviso prévio inequívoco, tendo a fórmula de uma declaração motivada ou de ultimatum, com declaração de guerra condicional.

Art. 2º O estado de guerra deverá ser notificado, sem demora, ás potencias neutras, e não produzirá effeito, com relação a ellas, sinão depois de recebida a notificação, que poderá ser feita por via telegraphica. Todavia as potencias neutras não poderão invocar a ausencia de notificação, estabelecendo-se, de modo não duvidoso, que ellas conheciam, de facto, a guerra».

II. A declaração da guerra não tem fórmula determinada, mas deve ser feita de modo inequívoco, fixando o dia, em que deve se considerar estabelecido o estado de guerra, e deve ser publicada, para conhecimento dos proprios cidadãos do Estado, cuja situação se modifica em relação aos cidadãos do outro belligerante.

III. Ha numerosos exemplos de guerras iniciadas sem declaração. Em nossa propria historia,

podemos colher-os, mas esses factos, contrarios á justiça internacional, não constituem precedentes .

Já tivemos occasião de ver que, tendo a guerra do Brazil contra o Estado oriental, em 1864, começado pelo emprego de represalias, aliás regularmente annunciadas, a marcha dos acontecimentos nos levou a um estado de guerra de facto, sem aviso prévio, irregularidade que, felizmente, foi corrigida pela circular do Conselheiro Paranhos, datada de 19 de Janeiro de 1865.

São delle, nesse momento, as seguintes ponderações : c A historia e o direito das gentes nos ensinam que, quando as contendias internacionaes chegam á emergencia de um ultimatum, e, a este, seguem-se o rompimento das relações diplomaticas e o emprego reciproco de represalias, a consequencia immediata, prevista e inevitavel, é a guerra.

« A guerra era, portanto, o estado em que se achava o Brazil com o governo de Montevideo, posto que attenuada em seus effeitos legais, pela extrema moderação do governo imperial, o qual, só depois de constrangido pelo procedimento cada vez mais aggravante da parte offensora, recorreu a medidas de maior rigor, quaes os bloqueios dos portos do Salto e de Paysandú, sobre a costa do Uruguay, e o ataque desta ultima

praça, assignalada para ser o centro das hostilidades, que se machinaram contra o imperio » ⁽²⁾.

Incontestavelmente estavam em guerra com o Uruguay, sem o declarar, sem o dizer. Essa inconsequencia ficou manifesta, com certo desaire para nós, quando o corpo diplomatico, em Montevidéo, extranhou que o Almirante Tamandaré falasse em contrabando de guerra, e se attribuisse o direito de visita. Tal situação não podia continuar, como não podia continuar a irregularidade de attribuirmos a Flores auctoridade go vernamental, tel-o por alliado de facto, sem lhe reconhecermos a belligerancia, e sem estarmos em guerra declarada com o governo de Monte vidéo.

— Francisco Solano Lopez, num movimento de irritação, filha do despeito, mandou capturar o navio mercante brasileiro *Marquez de Olinda*, que, á sombra da paz reinante entre o Brazil e o Paraguay, atravessava esse ultimo paiz, em direcção a Matto-Grosso. Mais do que isso, considerou os passageiros do vapor prisioneiros de uma guerra ainda não declarada.

Facto por tal modo absono de todos os preceitos do direito e da ethica internacional deve ser aqui recordado.

⁽²⁾ *Relatorio extr.*, 1865, *Annexo 1*, p. 126.

O *Marquez de Olinda* fazia parte da frota de uma companhia brasileira de vapores, empregada no serviço de navegação entre Montevideo e Corumbá. A 10 de Novembro de 1864, fundeu em Assumpção, e, no dia seguinte, proseguiu em sua viagem. Cerca de trinta milhas acima, foi alcançado pelo navio de guerra paraguayo *Tacuary*, que o forçou a regressar a Assumpção. O nosso representante rraquella republica, Yianna de Lima, protestou contra essa violencia que era ainda mais barbara do que a principio se afigurava, porque o *Marquez de Olinda* foi considerado bôa presa, e os seus passageiros internados pelo paiz, onde foram perecendo de fome e maus tractos. Berges, ministro de Solano Lopez, no dia 13, á noite, fez chegar ás mãos do ministro brasileiro uma nota com a data de 12, onde se declaravam rotas as relações entre o Brazil e o Paraguay, e restricta a navegação do rio aos navios neutros. A antedata pretendia justificar o injustificavel: a captura do *Marquez de Olinda*, com o seu carregamento, e o aprisionamento de passageiros ⁽³⁾.

Basta a repulsa, que, em animos justos, provocam praticas barbaras como esta, para se re-

(3) *Relatorio extr.* 1865, *Annexo, I*, p. 28-31; Schneider, *Guerra da triplice alliança*, I, p. 98-101; general Bormann, *Campanha do Uruguay*, p. 134-147; Ouro Preto, *Marinhei de out'ora*, p. 27-28.

conhecer a necessidade de uma declaração prévia da guerra.

O Snr. Teixeira Mendes (*Benjamin Constant*, I, p. 124-133) pretende sustentar que a guerra já estava declarada, quando se deu a captura do *Marquez de Olinda*, porquanto, em face dos antecedentes, a nota de 30 de Agosto de 1864, só por «deficiencia intellectual ou por um radical desdem» para com o Paraguay, poderia não ter essa significação. Mas a citada nota de Berges a Vianna de Lima, si contém uma arrogante ameaça, não apresenta a fôrma sequer de uma declaração condicional de guerra, de um *ultimatum*. E um protesto e, quando muito, uma declaração simi-lhante á de Monroe, em relação á intervenção européa, para ser applicada, segundo a marcha dos acontecimentos, podendo levar á guerra, mas pelos caminhos, que o direito lhe traça, e segundo as normas da lealdade.

Para o proprio Lopez, a nota de 30 de Agosto não era ainda uma declaração de guerra, e assim é que, a 3 de Setembro, respondendo á contestação de Vianna de Lima, diz Berges que o governo do Paraguay, «corroborando o protesto» de 30 de Agosto, «terá o pesar de fazel-o effectivo, sempre que os factos venham confirmar» que se realiza a previsão da nota de 30 de Agosto. A 14 de Setembro, expunha o governo do Paraguay, ao do Brazil, a sua intervenção em apoio de uma rebel-

Hão no Uruguay. Quer isto dizer: a essa data, ainda estavam discutindo, diplomaticamente, a materia o nosso ministro e o paraguayo. Como se comprehende que, declarada a guerra, tal discussão fosse possível? Como se comprehende que a guerra estivesse declarada, e sómente pela nota de 12 de Novembro foram rotas as relações entre a republica e o imperio? Evidentemente, o governo paraguayo não considerou, no momento, que a sua nota de 30 de Agosto valesse por uma declaração de guerra.

§ 253.— Os actos de hostilidade devem dirigir-se ás forças militares adversas e não aos particulares. São essas forças que têm a qualidade de belligerantes.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1045-1047 ; Fiore, *op. cit.*, art. 944 ; Despagnet, *op. cit.*, n. 524; Liszt, *op. cit.*, § 40, II; Blun-tschli, *op. cit.*, art. 531 ; Lafayette, *op. cit.*, II, § 318; *Ma-nual* do Instituto de direito internacional, arts. 1 e 7 ; *Instrucções* norte-americanas para os exercitos em campanha, art. 22.

É este um dos princípios capitaes do direito internacional moderno, em relação aos princípios reguladores da guerra. Perante este direito, inimigos são os Estados e não os indivíduos ; as hostilidades activas devem vizar o Estado representado pelas forças regulares, que elle organiza, para combater o seu adversario. Tal é o verdadeiro principio advogado por Pinheiro Ferreira.

Outr'ora assim não era, e os particulares eram abrangidos na qualidade de inimigos officiaes, e tractados como taes. Não admira que os romanos assim pensassem, e, com elles, Grocio; extranho é que a legislação ingleza conserve essa nota de barbarie, desconhecendo a capacidade juridica dos indivíduos pertencentes ao Estado, com o qual o governo inglez esteja em guerra.

O direito internacional moderno, porém, restringe as hostilidades ás forças militares, e col-loca a pessoa e os direitos dos indivíduos fóra da acção e da influencia da guerra, salvo em casos excepcionaes, em que o procedimento desses particulares provocar medidas de rigor.

Na circular do Conselheiro Paranhos (Visconde do Rio Branco), dirigida ao corpo diplomatico e ao governo argentino, communicando, a 26 de Janeiro de 1865, o rompimento das hostilidades entre o Brazil e o Paraguay, dizia o eminente estadista: «O governo de Sua Magestade repellirá, pela força, o seu aggressor, mas, resalvando, com a dignidade do imperio, os seus legítimos direitos, não confundirá a nação paraguaya com o governo, que, assim, a expõe aos azares de uma guerra injusta, e saberá manter-se, como belligerante, dentro dos limites, que lhe

marcam a sua propria civilização e os seus compromissos internacionaes » ⁽¹⁾.

O tractado da triplice alliança (1 de Maio de 1865) dizia tambem no seu art. 7º: «Não sendo a guerra contra o povo do Paraguay, e sim contra o seu governo » etc. O ponto de vista do tractado não era, precisamente, o mesmo, porém nas palavras transcriptas, como em outras do mesmo diploma, se affirma um principio verdadeiro da guerra moderna: ella é feita de Estado a Estado e não alcança os particulares, sinão indirecta ou excepcionalmente.

Por outro lado, admittindo os alliados, no artigo citado, a organização de uma legião paraguaya, si mantinham um dos caracteres com-muns nas guerras sul-americanas, em que os combatentes estrangeiros se associam aos rebeldes nacionaes, evidentemente, mostravam que o inimigo a combater era a força organizada, que representava o governo paraguayo.

Do que acaba de ser dicto, devemos tirar uma conclusão, e é que as expulsões em massa (*xe-nelasia*), ou ainda individuaes, pelo belligerante, das pessôas pertencentes, pelo vinculo da nacionalidade, ao Estado inimigo, são contrarias ao direito moderno, salva quando a segurança do

⁽¹⁾ *Relatorio extr.*, 1865, *Annexo, I*º, p. 190-192; Schneider, *Guerra da tríplice alliança*, I, appendice, p- 95.

Bevilaqua—Direito Internacional. 2º tom.

paiz reclamar, em face do procedimento dos indivíduos, tam rigorosa medida.

A guerra da Criméa não impediu que os russos continuassem a viver, tranquillamente, na Inglaterra e na França. Mais de cem mil alle-mães se achavam domiciliados na França, em 1870, e o governo francez permittiu-lhes a permanencia no paiz. Sómente quando Paris se achou nas vespas do cerco, foram expulsos os alle-mães, que habitavam a cidade ⁽²⁾.

Este procedimento do governo francez, na ultima phase da guerra, justifica-se como medida de cautela. É um direito, que se não póde negar ao belligerante, afastar, das praças fortes e do logar da lucta, pessôas cuja permanencia ahi offereça perigo.

⁽²⁾ Bonfils, *op. cit.*, n 1054.

§ 254.— Têm a qualidade de beligerantes, como partes componentes da força militar organizada do Estado em guerra :

1º O exercito regular;

2º A marinha de guerra;

3º A milícia organizada de accordo com a lei militar;

4º Os corpos voluntarios, organizados militarmente, com auctorização do governo, e submettidos á auctoridade do general em chefe;

5º Os navios voluntarios, armados em guerra e incorporados á marinha militar, por ordem do governo.

Fiore, *op. cit.*, arts. 945-964; Bonfils, *op. cit.* n. 1045; Despagnet, *op. cit.*, ns. 525-528; Liszt, *op. cit.*, § 40, II; Wheaton, *op. cit.*, III, cap. II, § 8 ; Bluntschil, *op. cit.*, arts. 569 e 570 ; Heffter, *op. cit.*, §124; Hall, *op. cit.*, p- 515 e sega.; Hol-zendorfT, *op. eit*, § 63.

O annexo á convenção de Haya sobre as leis e costumes da guerra, art., diz que as leis, os direitos e os deveres da guerra tambem se applicam ás milicias e corpos voluntarios, reunindo as condições seguintes: 1º ter, á sua frente, uma pessoa responsavel por seus subordinados; 2º ter um signal distinctivo fixo e reconhecível á distancia; 3º trazer as armas ostensivamente; 4º conformar-se, nas suas operações, com as leis e costumes da guerra.

No paragrapho acima foram indicadas essas condições, resumidamente, sob o n. 4, quando se

alludiu á organização militar, á responsabilidade do governo e á submissão ás ordens do general em chefe, porque estas indicações importam aquellas exigencias.

§ 255.—Os individuos que, á aproximação do inimigo, tomam, espontaneamente, as armas, para combater as tropas invasoras do paiz, ainda que não se tenham organizado em corpos regulares de voluntarios, serão considerados belligerantes, si não dissimularem a sua attitude e respeitarem as leis da guerra.

A *Convenção de Haya*, relativa ás leis e costumes da guerra, em 1899 como em 1907, art. 2º do annexo, assim dispõe, como antes fôra declarado em Bruxellas, pelo Congresso ahi reunido, em 1874, e pelo Instituto de direito internacional, em 1880. Era este, igualmente, o ensino dos es-critores.

Si o paiz está occupado pelas forças militares do inimigo, a situação já differe da que o paragrapho considera. O direito de defeza, impel-lindo as populações pacificas a trocar os instrumentos de seu trabalho ordinario pelas armas de combate, num momento afflictivo para a patria invadida pelo inimigo, antes de ter organizado a sua defeza, pelo inopinado do ataque, é o fundamento da excepção, que abre o direito interna-

cional ao principio de que belligerantes são sómente os militares e os voluntarios militarmente organizados com auctorização do governo, dis-tinguindo-se da população por signaes visíveis, e submettidos á auctoridade do general em chefe.

No momento da invasão, o povo assume as funcções, que a divisão social das classes, no organismo social, havia attribuido aos orgams da defeza; mas, passado esse momento critico, quer a ordem jurídica internacional que a repulsa do inimigo se effectue, sob a responsabilidade directa do Estado.

§ 256.— Os actos de hostilidade praticados por indivíduos não submettidos á organização militar, sob a direcção suprema das auctoridades militares, contra as forças do inimigo, são considerados, salvo o caso do paragrapho anterior, crimes puníveis quer pelo direito penal commum, quer pelo militar.

Liszt, *op. cit.*, § 40, II; Heffter, *op. cit.*, § 124 *in fine*; Bluntschli, *op. cit.* art. 571; Fiore, *op. cit.*, arts. 957-963; Holzendorff, *op. cit.*, § 63; *Manual* do Instituto de direito internacional, art. 1.

É uma consequencia natural do principio, que, na guerra moderna, distingue as forças organizadas para a lucta, da população pacifica, para o effeito de restringir as hostilidades ás

primeiras, deixando que, apesar da guerra, pro-sigam as energias da collectividade a se desenvolver no trabalho, tanto quanto o permittir a situação anormal creada pelo estado bellico. Mas, si á população pacifica é permittido continuar em seus labores ordinarios, é, bem se comprehende, sob a condição de se manter fóra da lucta. Desde que, porém, os indivíduos querem entrar na pugna, sem se organizar nas fileiras do exercito ou das milícias auctorizadas, põem-se fóra do direito da guerra, fazem guerra privada, praticando hostilidades por sua conta e risco, e, assim, expõem-se a ser tractados, segundo as hypotheses, ou como criminosos communs ou como incursos nas disposições mais rigorosas do direito penal militar.

§ 257.—As forças armadas das partes belligerantes compõem-se do pessoal com batente e do não combatente, no qual se incluem todas as pessoas adjunctas ao exercito ou á armada, ás quaes é prohibido o uso de armas.

Os não combatentes acham-se debaixo da protecção do direito internacional e, sendo capturados, têm o direito de ser tractados como prisioneiros de guerra.

Liszt, *op. cit.*, § 40, II, 2; Fiore, *op. cif.*, arts. 964 e 965; Heffter, *op. cif.*, § 124 ; *Manual* do Instituto de direito internacional, arts. 21 e 22; *Declaração* de Bruxellas, art. 34.

Ha pessoas, que acompanham as forças combatentes, sem fazer parte delias, como os addidos

militares das potencias estrangeiras, os correspondentes de jornaes, os fornecedores, as vivandeiras, que não podem ser detidas, quando cáem nas mãos do inimigo, sinão pelo tempo estrictamente imposto pelas necessidades da guerra.

§ 258.—São repellidos pelo direito internacional todos os actos de violencia contra as pessôas, que apresentarem character de crueza ou perfídia, e, em geral, os que consistirem em abuso inutil de força.

Fiore, *op. cit.*, art. 968; Bonfils, *op. cit.*, n. 1068-1076; Holzendorff *op. cit.*, § 62; Despagnet, *op. cit.*, n. 529.

§ 259.— São meios de guerra prohi-bidos:

- 1º O emprego de veneno ou de armas envenenadas;
- 2º Matar ou ferir, á traição, indivíduos pertencentes á nação ou ás forças inimigas ;
- 3º Matar ou ferir o inimigo, que se rende ou que se não póde mais defender;
- 4º Declarações de que não se dará quartel;
- 5º O emprego de armas, projectis ou materias, capazes de causar males superfluos ;
- 6º O uso indebito de bandeira parlamentar, da bandeira nacional, ou das insígnias militares do inimigo, assim como dos signaes distinctivos da convenção de Genebra;

7º Destruir, e apoderar-se da propriedade inimiga, salvo quando taes medidas forem imperiosamente exigidas pelas necessidades da guerra;

8º Declarar extinctos, suspensos ou inadmissíveis, perante os tribunaes, os direitos e acções dos nacionaes da parte adversa;

, 9º Forçar os nacionaes da parte adversa a tomar parte nas operações de guerra contra o seu pais.

Convenções de Haya, *relativas da leis e costumes da guerra*. Anexo (1899 e 1907), arts. 22 e 23; *Declaração* de Bruxellas, art. 13; Liszt, *op. cit.*, § 40, III; Kluber, *op. cit.*, §§ 243 e segs.; Holzendorff, *op. cit.*, § 62; Heffter, *op. cif.*, § 125; Bluntschil. *op. cit.*, arts. 557-563 ; Despagnet, *op. cit.*, ns. 529 e 530; Bonfils, *op. cit.*, na. 1068-1076; Hall, *op. cit.*, p. 396-401 ; Westlake, *op. cit.*, p. 236-238; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1109 e 1111, onde transcreve ns *Instrucções* americanas de 1863; Fiore, *os. cit.*, arts. 973 e 974; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2037 e segs.; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 266; Lafayette, *op. cit.*, II, § 332.

I. O fim da guerra, entre povos civilizados, é dominar a resistencia do inimigo. Da com-preensão desse principio resulta que os meios, de que os belligerantes se devem utilizar, são, sómente, os que lhes impõe a *necessidade* de obter o resultado, a que se propõe a guerra. Todos os meios, que forem além, devem ser afastados, como desnecessarios.

Este primeiro criterio, porém, não é sufficiente, para estabelecer o que é licito e o que é illicito na guerra. Para completal-o, intervem

a cultura com o que, ordinariamente, se chama sentimento de *humanidade*, e que se deve comprehender como a expressão da necessidade geralmente sentida de que a guerra é, por natureza, anti-social, e que é indispensavel con-ter-lhe as explosões, para que não se percam, sob as ruinas que ella produz, as mais bellas e nobres aquisições da alma humana affeiçoada pela vida em sociedade.

Dominada por estes dois principios—a necessidade e a humanidade, a guerra moderna proscreveu os *meios barbaros*, e os *meios perfidos*, tam communs na guerra antiga.

Si os ardis são permittidos, cumpre renegar todos quantos possam ser considerados contrarios á honra e á dignidade. Bluntschli ⁽¹⁾ ainda ensina que não é contrario ao direito internacional usar do uniforme do inimigo ou de seu estandarte, mas a Conferencia de Haya, em 1907, julgou indignos da civilização moderna semelhantes estratagemas.

Não merece acceitação, egualmente, a doutrina do internacionalista allemão, segundo a qual é licito suscitar revoltas no Estado inimigo ⁽²⁾.

Sem duvida muitas nações têm usado desse reprovado expediente, mas a lealdade, com que

⁽¹⁾ *Op. cit.*, art. 565. ⁽²⁾
Op. cit., art. 564.

devem lutar os Estados cultos, não o tolera. O que é lícito, ao belligerante, é aproveitar as perturbações intestinas, que tenham rebentado, sem a sua intervenção.

Si provocar revoltas fosse um recurso digno, porque o não seria, excitar os soldados e officiaes á traição? BluntschU desaconselha este ultimo expediente, mas não repara que a perfídia é a mesma nos dois casos.

II. A guerra, que o Paraguay moveu ao Brasil, á Republica Argentina e ao Uruguay, foi, da parte do Paraguay, maculada por atrocidades, roubos, devastações e attentados revoltantes, que não vale a pena aqui rememorar. Nos livros, que historiaram essa lucta, encontrar-se-á, com facilidade, a justificação desta affirmativa ⁽³⁾.

Cabe, entretanto, aqui recordar a adhesão do Brazil á declaração de S. Petersburgo contra o emprego das balas explosivas inflammaveis, em tempo de guerra (29 de Novembro, 11 de Dezembro de 1868) ⁽⁴⁾.

A citada declaração é precedida da seguinte justificação:

⁽³⁾ Além do que já se referiu quanto á sorte dos passageiros do *Marquez de Olinda*, veja-se Schneider, *Guerra da triplice aliança*, I, p. 128-132 e 198-205.

⁽⁴⁾ *Codigo das relações exteriores*. I, p. 8-9 ; *Relatorio extr.*, 1870. A adhesão do Brazil consta da nota de Ribeiro da Silva ao governo russo, a 11, 23 de Outubro de 1869.

«Considerando que os progressos da civilização devem ter o effeito de attenuar, tanto quanto possível, as calamidades da guerra;

Que o unico fim legitimo, a que os Estados devem se propor, durante a guerra, é o enfraquecimento das torças militares do inimigo;

Que, para este fim, basta pôr fóra de combate o maior numero possível de homens;

Que este fim seria ultrapassado pelo emprego de armas, que aggravassem, inutilmente, o soffri-mento dos homens postos fóra de combate, ou tornassem a sua morte inevitavel;

Que o emprego de semelhantes armas seria, desde logo, contrario ás leis da humanidade».

Não comprehende esta declaração quaesquer projectis, mas sómente os de peso inferior a 400 grammas.

—O respeito á propriedade individual, na guerra terrestre, foi affirmado pelo Brazil por convenções, como o tractado, com os Estados Unidos, de 12 de Dezembro de 1828, art.26, que proscreeve o confisco em caso de guerra, e o tractado de 12 de Outubro de 1851, com o Uruguay, art. 7º, que reaffirma esse principio, declarando que o «confisco bellico se oppõe á organização e aos fins das sociedades civilizadas».

§ 260.—É prohibido atacar ou bombardear cidades, aldeias, habitações ou construcções não defendidas.

Declaração internacional de Bruxellas, arts. 15-17 ; *Manual* do Instituto de direito internacional, arts. 32-34 ; *Regulamento* de Haya (1899 e 1907), art. 25 ; *Convenção* relativa ao bombardeamento pelas forças navaes, art. 19

A Conferencia da paz, em 1907, estabeleceu algumas regras para o bombardeio de portos e cidades por forças navaes, que devem aqui ser recordadas:

Não se considera defendida, para estar em condições de soffrer bombardeio, uma localidade, pelo simples facto de se encontrarem submergidas deante de seu porto minas submarinas automaticas de contacto ⁽¹⁾.

Si, numa cidade aberta, existirem obras e estabelecimentos militares, ou, em seu porto, se encontrarem navios de guerra, o commandante da força naval inimiga poderá, depois de intimação, marcando prazo razoavel, destruil-os, por canhoneio, si não dispuzer de outro meio. Si as necessidades militares não permittirem que seja marcado um prazo, o commandante da força naval atacante tomará providencias, para que a cidade soffra o menos que for possível ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Convenção* relativa ao bombardeamento pelas forças navaes, art. 19, 2º parte.

⁽²⁾ *Convenção* cit., art. 29.

É licito o bombardeio de portos e cidades não defendidas, si as auctoridades locais não at-tendem ás requisições de viveres ou munições necessarias, no momento, á força naval, que se acha no local. Todavia o ataque deve ser precedido de notificação expressa, e as requisições devem ser proporcionaes aos recursos da localidade ⁽³⁾.

Não é licito bombardear portos ou cidades não defendidas em razão de não terem pago contribuições em dinheiro ⁽⁴⁾.

§ 261.—Antes de emprehender o assalto ou bombardeio, deve o commandante das forças atacantes advertir as auctoridades locais, salvo em caso de ataque a viva força.

Insirucções americanas, art. 19; *Declaração de Bruxellas*, art. 15 ; *Manual do Instituto de direito internacional*, art. 33; *Regulamento de Haya*, art. 26; *Convenção relativa ao bombardeamento pelas forças navaes*, art. 3º.

⁽³⁾ Convenção cit., art. 3º. ⁽⁴⁾
Convenção cit., art. 4º.

§ 262.—Nos assedios e bombardeios, devem tomar-se todas as medidas, para poupar, tanto quanto possível, os edificios consagrados aos cultos, ás artes, ás sciencias, os monumentos historicos, os hos-pitales e os togares, onde se reúnem os doentes e os feridos, comtanto que não sejam applicados, simultaneamente, a um fim militar.

Cumpre aos sitiados designar esses edificios ou logares de reunião, por signaes visíveis especiaes, que serão, previamente, notificados aos assaltantes.

Declaração de Bruxellas, art. 17; *Manual* do Instituto de direito internacional, art. 34 ; *Regulamento* de Haya, art. 27; *Convenção* relativa ao bombardeamento por forças navaes, art. 59.

§ 263.—O bombardeio deve ser dirigido contra as fortificações da cidade e suas dependencias e não, intencionalmente, contra a parte habitada pela população civil, a fim de movel-a a influir sobre a guarnição, para que não persista na resistencia.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1084; Bluntschli, *op. cit.*, art. 553; Despagnet, *op. cit.*, n. 534; Hall, *op. cit.*, p. 536-537 ; Fiore, *op. cit.*, art. 1050; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2070 e segs.; La-fayette, *op. cit.*, II, § 339.

Esta pressão psychica, julgada immoral por Bluntschli, foi defendida pelos generaes allemães, que delia se serviram durante a guerra de 1870, e Rolin-Jacquemyns lhes deu razão. O argu-

mento invocado, em favor desse direito de bombardear, directamente, a população pacifica das cidades, é o da humanidade. Por esse meio cessam as resistencias inuteis, e as cidades se entregam, sem grande sacrificio de vidas.

Mas esse modo de argumentar poderia conduzir a desastrosas consequencias, que, certamente, não estavam na mente do illustre internacionalista. Depois, o expediente é, muitas vezes, inefficaz; o commandante da praça reprime o levante, e continua a combater. Desta lucta interna resultarão ainda outras mortes, que não entraram no calculo dos defensores da extranha doutrina. Finalmente, é contrario ás leis da guerra e aos sentimentos de piedade atacar populações inermes, destruir habitações civis, e esse barbaro recurso não se humaniza, pela consideração de que poderá, em dadas emergencias, coagir os defensores da praça a suspender as hostilidades e entregar-se.

§ 264.—O commandante das forças que vão sitiá-las, deve notificar essa resolução, para que tomem conhecimento delia quantos residam na praça. Depois dessa communicação, consideram-se actos de hostilidade puníveis pela lei marcial, as tentativas, que alguém fizer, de se pôr em relação com os sitiados, e, especialmente, de fornecer-lhes meios de prolongar a resistencia.

Fiore, *op. cit.*, art. 1042; Lafayette, *op. cit.*, II, § 338.

§ 265.—É uma deshumanidade, que o direito internacional não póde tolerar em nossos dias, impedir que da praça sitiada se retirem os não combatentes. E igualmente deshumano é expulsal-os da praça sitiada, não sendo inimigos.

Despagnet, *op. cit.*, n. 536. Sobre a ultima parte do a-grapho veja-se o que diz Fiore, *Droit International codifié*, arts. 1044 e 1046.

A maior parte dos escriptores⁽¹⁾, assim como as *Instrucções* norte-americanas, ensinam que é direito do sitiante obrigar os que se retiram ou são expulsos da praça sitiada a se recolherem, de novo, a ella, afim de apressar a rendição. No cerco de Strasburgo, o general Werder recusou, ao bispo, a retirada dos mais desgraçados dos habitantes da cidade, mas, depois, attendeu ás solicitações dos delegados suissos da Conferencia de Olten, reunida sob os auspicios do Conselho federal. Os boers, que, na guerra sustentada contra a Inglaterra, desenvolveram uma capacidade de resistencia admiravel e uma grande elevação de sentimentos, permittiram que os não combatentes, os doentes e os feridos se retirassem de Lady-Smith, que mantinham debaixo de sitio.

⁽¹⁾ Bluntschli, *op. cit.*, art. 553; Bonfils, *op. cit.*, n. 1086; Fiore, *op. cit.*, art. 1045; Lafayette, *op. cit.*, II, § 338.

§ 266.—O sitiante deve permitir a saída dos agentes diplomaticos, que se acham na praça sitiada, e della desejam retirar-se.

Despagnet, *op.cit.*, n. 537; Bonfils, *op. cit.*, n. 1087.

Ê um direito inherente á qualidade de representantes de Estados neutros, permanecerem na cidade sitiada ou delia se retirarem, quando lhes parecer conveniente. Devem, porém, pedir a necessaria permissão, tendo o sitiante o direito de lhes determinar o momento opportuno.

Quanto ao direito de correspondencia dos ministros diplomaticos durante o sitio, veja-se o que foi dicto em outra parte deste livro ⁽¹⁾.

§ 267.—Ê prohibido entregar, ao saque, uma cidade ou qualquer localidade, ainda que tomada de assalto.

Regulamento de Haya, art. 28 ; *Declaração* de Bruxellas, art. 18 ; *Manual* do Instituto de direito internacional, art. 32, a.

O saque é a crueldade da guerra ululando rubra, sem os freios sociaes, deixando que as

⁽¹⁾ Vol. I, § 103, XII. Bevilaqua—Direito

paixões inferiores, estimuladas pelo odio, se desencadeiem contra a honra e o direito, a propriedade e as crenças.

Nas guerras de outr'ora, era um incidente commum, porém contra elle ergueu-se a revolta dos bons sentimentos, e nenhum exercito, em nossos dias, poderá manchar-se ainda com os horrores da pilhagem, que é sómente propria da guerra entre selvagens (¹).

§ 268.—As devastações e as destruições, que não são consequencias do combate, devem ser proscriptas de entre os meios legítimos de prejudicar o inimigo.

As Instrucções norte-americanas condemnam as devastações, quando não justificadas pelas necessidades da guerra, mas essa regra, além de permittir o arbítrio, não corresponde aos sentimentos humanos mais apurados, nem á noção moderna da guerra.

Talar os campos é um expediente, que, por sua barbarie, se approxima da pilhagem, e não

(¹) O saque das povoações brasileiras pelas tropas paraguayas, que invadiram Matto-Grosso e Rio-Grande-do-Sul, foi determinado por ordem do governo de Lopez, segundo se deprehe de officios de Estigarribia: «Depois de ter dado a povoação ao livre saque dos soldados, em horas marcadas, para cada corpo, *de con-*
formidade com as instrucções de V. Ex.... (Apud Schneider, *Guerra da tríplice alliança*. I, p. 199, nota 1.)

póde ser empregado por quem vê na guerra uma violencia, a que os homens são forçados por sua propria contingencia, mas que deve ser, tanto quanto possível, leal, humana, restrictá aos fins, que a determinaram, e respeitadora dos direitos da população pacifica. E é, precisamente, esta população pacifica a sacrificada pela devastação dos bens particulares do inimigo.

Entretanto os auctores justificam as devastações julgadas necessarias no momento ⁽¹⁾, porque, si é licito destruir as pessôas, não ha razão para que se poupem as cousas. Mas não é per-mittido destruir as pessôas, sinão no momento da lucta, e essa mesma norma se deve applicar ás cousas, que, possuidas pelos indivíduos, são a projecção economica de sua personalidade. A destruição, como resultado da peleja, é natural e inevitavel; mas a devastação, como recurso de guerra, para forçar o inimigo a render-se, é sel-vageria impropria de homens cultos ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Hall, *op. cit.*, p. 533; Westlake, *op. cit.*, p. 237; Wheaton, *op. cit.*, II, § 6; Flore, *op. cit.*, arts. 1053 e seg.

⁽²⁾ Ver em Calvo, *op. cit.*, III, § 2099, a opinião de lord Stanhope e lord Russell, sobre a destruição do porto de Charles-town, por ordem do governo norte-americano.

§ 269.—Os indivíduos apanhados em actos de espionagem serão processados e punidos, segundo as leis vigentes no exercito, que o apanhou.

Regulamento de Haya, art. 30; *Manual* do Instituto de direito internacional, art. 20; *Declaração* de Bruxellas, art. 25.

O mister de espião é vil, e mal se compre» hende que o admittam os governos modernos. A indignidade do individuo, que pratica a espionagem reflecte-se, naturalmente, sobre a aucto-ridade, que lhe commette a incumbencia.

A Conferencia de Haya, em vez de definir o que é espião, e subtrahil-o ao perigo do arbítrio, faria melhor, declarando que, na guerra moderna, se não admittiam espiões.

« Sómente se considera espião, diz o regulamento de Haya, art. 29, o individuo que, agindo clandestinamente, ou sob falsos pretextos, recolhe ou procura recolher informações na zona de operações de um belligerante, com a intenção de as communicar á parte adversa.

« Os militares não disfarçados, que penetram na zona de operações do exercito inimigo, a fim de recolher informações, não se consideram espiões. Tambem não se consideram espiões, os militares ou civis encarregados de transmittir despachos destinados ao seu proprio exercito ou

ao exercito inimigo, desde que cumpram, abertamente, a sua missão. A esta categoria pertencem os indivíduos enviados em balão para transmittir despachos, e, em geral, para entreter commu-nicações entre diversas partes de um exercito ou de um territorio ».

As pessoas indicadas na segunda parte do artigo transcripto são auxiliares das forças combatentes, exercendo uma importante e arriscada função, que nada tem de deprimente, e que, portanto, se não confunde com a de espião.

Si o espião volta ás fileiras do exercito, a que pertence, e, depois, é capturado? O regulamento de Haya, art. 31, manda tractal-o como prisioneiro de guerra, sem responsabilidade pelos actos de espionagem, que anteriormente praticou. As Instrucções norte-americanas tambem não determinavam a punição neste caso, mas recommen-davam que fosse collocado o espião debaixo de estreita vigilancia, como individuo perigoso.

§ 270.— São meios de guerra especialmente interdictos, na guerra maritima:

1º A collocação de minas automaticas de contacto, quando têm de operar soltas, si, uma hora depois de collocadas, ainda conservam a sua força offensiva;

2º A collocação de minas similitantes, que tenham de operar presas, st não se tornam inoffensivas ao romper as amarras ;

3º O uso de torpedos, que conservam a sua força offensiva, depois de lançados sem resultado;

4º Collocar minas automaticas de contacto, nas costas e portos do adversario, com o fim exclusivo de interceptar a navegação e o commercio.

Convenção de Haya, relativa á collocação de minas submarinas automaticas de contacto, arts. 1º e 2º.

Sem prohibir o emprego desse terrível engenho de guerra, o direito internacional procura impedir que elle vá damnificar os neutros e a todos os que, sem intuitos hostis, inadvertidamente, se acharem no local, onde as minas foram postas, ou os torpedos mergulharam. O commercio pacifico merece a protecção do direito, contra as negligencias culposas, ou os descasos criminosos dos belligerantes. Por isso, além das prohibições constantes deste paragrapho, cumpre aos belligerantes tomar todas as precauções, para que a navegação inoffensiva não venha a soffrer com a explosão das minas.

Os neutros também podem defender as suas costas, por meio de minas automáticas de contacto, mas obedecendo ás prescripções estabelecidas para os belligerantes.

Terminada a guerra, devem ser retiradas as minas (1).

§ 271.—Os cabos submarinos ligando dois territorios neutros são inviolaveis; ligando territorios de dois belligerantes ou partes do territorio de um bellige-rante, podem ser cortados em qualquer ponto, excepto em aguas dependentes de um territorio neutro.

Os cabos, que ligam um territorio neutro ao territorio de um dos belligerantes, não podem ser cortados nas aguas dependentes de um territorio neutro. No mar alto esses cabos podem sómente ser cortados, si houver bloqueio effectivo e nos limites da linha do bloqueio.

Resoluções do Instituto de direito internacional, em 1902; Bonfils, *op. cit.*, a. 1278; Liszt, *op. cit.*. § 41, VI.

§ 272.— Os aeronautas portadores de despachos ou encarregados de missões militares, quando capturados, devem ser tractados como prisioneiros de guerra.

Regulamento de Haya, art. 29; *Declaração* de Bruxellas, arta. 22 e 23; *Manual* do Instituto, arts. 21 a 24 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 1440*.

(1) Citada convenção, arta. 3º - 5º.

§ 273.—É prohibido lançar projectis e explosivos de balões e aeronaves.

A Conferencia da paz, em 1899 e 1907, tomou, sobre este assumpto, a providencia constante da seguinte declaração:

«As potencias contractantes concordam na interdicção, por cinco annos, de lançar projectis ou explosivos, do alto de balões ou por outros modos analogos».

A guerra aerea ainda não existe; a sua regulamentação, portanto, é prematura. Mas, como a navegação dos ares vae fazendo progressos, é conveniente que o direito internacional se preocupe alguma cousa, com a possível utilização dessas machinas de aeronautica nas luctas armadas. A Conferencia da paz achou prudente impedir-as de lançar projectis e explosivos das alturas, porque contra esse meio de hostilizar não possuem os exercitos e esquadras meios de defeza. Mas a prohibição é limitada a cinco annos, podendo esse prazo ser prorogado, o que revela o intuito dos congressistas de Haya. Não pretendem proscrever a guerra aerea, e, naturalmente não estaria em seu poder fazel-o; querem apenas deixar tempo ao espirito inventivo do homem para premunir-se contra esse engenho de guerra.

Emquanto perdura esse regimen, os balões e aeronaves vão sendo utilizados para colher informações e transmittir despachos (¹).

Na guerra do Paraguay, o Brazil empregou balões captivos, mas, ao que parece, sem grandes vantagens.

(¹) Veja-se Bonfils, *op. cit.*, na. 14403-1440.

CAPITULO III

Das negociações entre os belligerantes

§ 274.—O parlamentar enviado por um dos belligerantes ao outro, é inviolavel. Esta prerogativa estende-se ao porta-ban-deira, ao arauto e ao interprete.

Regulamento de Haya, art. 32; Manual do Instituto de direito internacional, arts. 27 e 28 ; Declaração de Bruxellas, art. 48.

Parlamentarios são as pessoas, que um dos belligerantes envia ao outro, para lhe apresentar propostas ou lhe fazer communições. São acompanhados de um clarim, corneta ou tambor, para annunciar-lhes a approximação, e de um soldado arvorando uma bandeira branca, para denunciar, de longe, a sua missão pacifica. Havendo necessidade, podem levar comsigo um guia e um interprete.

O chefe, a quem é dirigido o parlamentar, não está obrigado a rcebel-o em todos os casos (*Regulamento de Haya, art. 33*). Póde haver abuso da parte do inimigo, enviando esses emissarios, no intuito de demorar as operações em-

prehendidas contra elles, ou, ainda, para, abusivamente, delias ter conhecimento mais directo. Póde, igualmente, estar no interesse do belligerante, levar por diante um empreendimento, que se prejudicaria, talvez, com a interrupção, ou esconder, de vistas extranhas, uma operação importante em via de execução.

Não é licito, porém, declarar, de modo absoluto ou por tempo indeterminado, que se não recebem parlamentarios ⁽¹⁾.

Quando o parlamentar não tem de ser recebido, os postos avançados lhe farão conhecer essa resolução do chefe, e providenciarão para que possa regressar com toda a segurança.

Recebido o parlamentar, é licito ao comandante das forças, a quem elle se dirige, tomar todas as precauções, para que não colha informações em proveito do adversario, e, em caso de abuso, poderá detel-o, temporariamente (*Regulamento* de Haya, art. 33). Provando-se, de modo positivo e irrecusavel, que o parlamentar usou, dolosamente, da bandeira branca, no intuito de exercer espionagem, desaparece o direito de inviolabilidade ⁽²⁾. Todavia dizem as

⁽¹⁾ Bonfils, *op. cit.*, n. 1240 ; Lafayette, *op. cit.*, II, § 401; Bluntschil, *op. cit.*, art. 682; Fiore, *op. cit.*, art. 1029; *Declaração* de Bruxellas, art. 44.

⁽²⁾ *Regulamento* de Haya, art. 84; *Declaração* de Bruxellas, art. 45; *Manual* do Instituto, art. 31; *Instrucções* norte-americanas, art. 114.

Instrucções norte-americanas, art. 114, 2ª parte, «o caracter do parlamentar é tam sagrado, e é tam justo que assim seja que, a despeito do que ha de odioso no abuso, que póde ser feito desse caracter, é necessario proceder com grande prudencia, quando se tracta de provar a espionagem de um parlamentar».

As medidas de rigor tomadas contra o parlamentarado devem ser communicadas ao inimigo.

§ 275.—Armistício é a suspensão convencional, temporaria, das operações de guerra. Si não tem uma duração determinada, as partes belligerantes podem recommençar hostilidades, quando entenderem, avisando o inimigo com antecedencia razoavel.

Regulamento de Haya, art. 36; *Declaração de Bruxellas*, art. 47; *Instrucções norte-americanas*, art. 135.

Os belligerantes podem convencionar, entre si, sobre a neutralidade de certos logares, sobre o tractamento dos parlamentarados, a troca de prisioneiros ou outros assumptos em connexão com a guerra. Taes convenções têm a mesma força obrigatoria que os outros tractados internacionaes⁽¹⁾, e obedecem aos mesmos princípios ge-

⁽¹⁾ Liszt, *op. cit.*, § 40, VII; Fiore, *op. cit.*, art. 1104 e segs; Heffter, *op. cit.*, § 141-143. *Fides etiam hosti servanda est*, proclamou S. Agostinho.

raes, pelo que devem ser aprovadas e ratificadas, segundo as determinações do direito interno de cada paiz. São convenções de guerra.

Convenções ha, porém, de caracter puramente militar que, por sua natureza, por deverem ser executadas no momento, podem ser celebradas pelos chefes militares, independentemente de aprovação do poder legislativo e ratificação do executivo ⁽²⁾. Taes são os accordos de occa-sião, sobre enterro dos mortos após o combate, concessão de salvo-conducto, capitulação, remoção de hospitaes, e suspensão momentanea de armas ⁽³⁾.

O armistício póde ser celebrado pelos gene-raes em chefe ou por agentes diplomaticos com poderes especiaes, e não dispensa a ratificação nem tampouco a aprovação do Congresso, nos paizes em que esta intervenção do poder legislativo é exigida pela Constituição, como entre nós.

⁽²⁾ Liszt, *op. cit.*, § 40, VII; Fiore, *op. cit.*, art. 1105 ; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 555; Lafayette, *op. cit.*, II, § 370.

⁽³⁾ A suspensão de armas differe do armistício : pela duração, que é mais curta ; pelas pessoas que a convencionam, que podem ser os com mandantes em chefe do exercito, de um corpo ou de um destacamento ; pelo fim que têm em vista os que a celebram, que é sempre um interesse de momento, que se não póde adiar; e pela ausencia de caracter politico (Bonfils, *op. cit.*, n. 1248-1250; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 563; Fiore, *op. cit.*, arts. 1107-1110 e 1133-1136; Bluntschli, arts. 687-690).

E um tractado de character politico, uma convenção de guerra.

Sobre elle o regulamento de Haya estabeleceu as seguintes regras:

Art. 36. O armisticio suspende as operações de guerra por um accordo mutuo das partes belligerantes ⁽⁴⁾. Si a sua duração não fôr determinada, as partes belligerantes podem recommençar, em qualquer tempo, as operações, comtanto que dêem aviso ao inimigo, em tempo conveniente, segundo as condições do armisticio.

Art. 37. O armisticio póde ser geral ou local ⁽⁵⁾. O primeiro suspende todas as operações de guerra dos Estados belligerantes; o segundo,

⁽⁴⁾ As partes belligerantes mantêm-se durante o armisticio, em suas respectivas posições, podendo, todavia, executar, nos tomares por pilas occupados, as fortificações que parecerem convenientes, si o contrario não fôr convencionado (Heffter, *op. cit.*, § 142 ; Bonfils, *op. cit.*, na. 1253-1255. Em sentido opposto: Bluntschli, *op. cit.*, art. 691, escholio ; Lafayette, *op. cit.*, II, §393.

⁽⁵⁾ Despagnet (*op. cit.*, n. 563) observa que os armisticios locaes são meras suspensões de armas, convenções puramente militares, e do mesmo parecer é Bluntschli, escholio ao art. 688 do *Droit int. codifié*. Mas assim não entenderam as Instrucções americanas, art. 137, a Conferencia de Bruxellas (*Declaração*, art. 48) e a de Haya (*Regulamento*, art. 37). Ver tambem Moore, *op. cit.*, VII, § 1162. O que caracteriza o armisticio não é a extensão territorial, mas, sobretudo, a generalidade dos intuitos e o character politico (veja-se a nota 3). O armisticio geral toma o nome particular de tregua.

sómente entre certas fracções dos exercitos bel-ligerantes e em raio determinado.

Art. 38. O armistício deve ser notificado, oficialmente e em tempo util, ás auctoridades competentes e ás tropas. Suspendem-se, immediatamente, as hostilidades, depois da notificação ou no termo fixado.

Art. 39. Depende das partes contractantes fixar, nas clausulas do armistício, as relações ad-mittidas, no theatro da guerra, entre ellas ou com as populações.

Art. 40. As violações graves do armistício, por uma das partes, dão, á outra, o direito de de-nuncial-o, e até, em caso urgente, de recommençar, immediatamente, as hostilidades.

Art. 41. A violação das clausulas do armistício, por particulares, agindo por iniciativa propria, auctoriza sómente a reclamar a punição dos culpados e, sendo caso disso, uma indemnização pelas perdas soffridas.

§ 276.—Os chefes militares podem conceder salvo-conductos a uma ou mais pessoas, que, assim auctorizadas, podem atravessar a zona occupada por suas tropas. Podem, igualmente, conceder licença especial, para transporte de mercadorias ou exercício do commercio.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1246 ; Kluber, *op. cit.*, §§ 274 e 275; Heffter, *op. cit.*, § 142. Bluntschli, *op. cit.*, arte. 675-678; Fiore, *op. cit.*, arte. 1125-1130; Despagnet, *op. cit.*, n. 558-559; Hall, *op. cit.* p. 554; Wheaton, *op. cit.*, II, cap. II, §§ 25 e 26 ; Grocio, *De jure belli*, 3, 21, § 14; Moore, *op. cit.*, VII, § 1158; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2418 e 2414 ; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 390, 896 e 397.

O salvo-conducto obedece ás regras seguintes : 1º é sempre revogavel; 2º não perde a sua efficacia pela simples mudança do chefe, que o concedeu; 3º vale sómente na circumscripção do commandante, que o concedeu; 4º é intransmissivel; 5º a sua concessão é obrigatoria, para os agentes diplomaticos, e facultativa, para quaes-quer outras pessôas; 6º o salvo-conducto concedido a um agente diplomatico estende-se ás pessôas, que fazem parte do seu sequito official, e á sua familia.

§ 277.—As capitulações são convenções puramente militares para a entrega de uma praça, de uma posição, de um navio, ou para que um corpo de tropas em campo raso deixe de resistir.

Devem seguir as regras da honra militar e ser, escrupulosamente, observadas.

Regulamento de Haya, art. 85; *Declaração de Bruxellas*, art. 46; *Flore, op. cit.*, arts. 1116 -1123; *Despagnet, op. cit.*, n. 561; *Kluber, op. cit.*, art. 276; *Heffter, op. cit.*, § 142, 7; *Blunt-schli, op. cit.*, arts. 697-699 ; *Bonfils, op. cit.*, ns. 1259-1267; *Hall, op. cit.*, p. 551-554; *Wheaton, op. cit.*, II. cap. II, §24; *Calvo, op. cit.*, §§ 2450-2452; *Moore, op. cit.*, VII, § 1160; *La-fayette, op. cit.*, II, § 395.

I. São competentes para celebrar capitulações os officiaes commandantes da praça, posição, navio ou força atacada, e o chefe da força atacante.

As capitulações não podem comprehender materia politica ou administrativa, que excedam aos limites dos poderes dos pactuantes. Devem limitar-se á materia puramente militar, como o tractamento dos soldados e officiaes; o modo da entrega da praça, fortaleza ou navio, e do material bellico; a situação das pessoas não combatentes, que se acharem sob a protecção da força, que capitula.

Nas capitulações incondicionaes, a guarnição ou corpo de tropa constitue-se prisioneira, mas, em attenção ao merito revelado com a resistencia, concedem-se-lhe honras de guerra.

II. A historia do Brazil conhece alguns casos de capitulação (¹). Merece recordar agora a rendição de Uruguayana, pela importancia social e jurídica do facto.

Á frente de uma columna paraguaya, descera o coronel Estigarribia, de Itapua, no Para-guay, até Uruguayana, devastando as povoações brasileiras das margens do Uruguay. Tentando regressar de Uruguayana, sentiu-se envolvido por forças consideraveis, e de novo se acantou na cidade. Intimado a render-se, mediante honrosas condições, respondeu, arrogantemente, re-pellindo a proposta sob a invocação, aliás erradamente feita, de Leonidas nas Thermopylas. Mais tarde, esqueceu o modelo heroico, e teve procedimento mais humano.

As bases da capitulação eram as seguintes:

1º O chefe principal, officiaes e mais empregados de distincção do referido exercito pa-raguayo sahirão com todas as honras da guerra, levando suas espadas, e podendo seguir para onde fôr do seu agrado.

2º Si preferirem permanecer no territorio das nações alliadas (Brazil, Argentina e Uruguay),

(¹) O Snr. Barão do Rio Branco, annotando Schneider, vol. I, p. 229 a 230, nota 2, lembra os casos, mais notaveis, a começar da capitulação dos francezes, no Maranhão, em 1615, *ter-minando* pela de Ignacio Oribe, no Serro Largo, em 1827.

os respectivos governos proverão á subsistencia dos mencionados chefes e officiaes, durante a guerra.

3º Todos os indivíduos de tropa, de sargentos para baixo, ficarão prisioneiros de guerra, debaixo da condição de serem alimentados e vestidos, durante o periodo da guerra, por conta dos mesmos governos.

4º As armas e petrechos bellicos, pertencentes ao exercito paraguay, serão postos á disposição do exercito aliado.

Este documento, enviado a 2 de Setembro de 1865, estava assignado pelos generaes *Venancio Flores*, *Visconde de Tamandaré*, *Barão de Porto-Alegre* e *Wencesláo Paunero* ⁽²⁾.

Vendo que o cerco se consolidára e apertára, Estigarribia dirigiu, ao general Mitre, uma proposta, pedindo condições melhores para a entrega da praça (13 de Setembro).

A 18, as forças sitiadas tomaram posição para investir contra a cidade, mas, antes de acommettel-a, o General Porto-Alegre mandou o seu ajudante de ordens communicar essa resolução ao commandante inimigo, incitando-o a render-se, agora sem condições, pois repelliira as

⁽³⁾ Veja-se Silva Paranhos, *A convenção de 20 de Fevereiro*, p. 239-250.

mais honrosas. Estigarribia apresentou, não obstante, duas horas depois, as suas condições: 1º, os soldados e inferiores serão tractados como prisioneiros de guerra; 2ª, aos officiaes e empregados de distincção será permittido sahir, com as suas armas e bagagens; 3ª, e ficarão prisioneiros do imperio, guardando-se, para com elles, as considerações de que forem merecedores.

E Angelo Ferraz, ministro da guerra do imperio, quem responde em nome dos generaes alliados. A primeira clausula e a terceira são acceitas; a segunda é modificada: os officiaes se renderão, não podendo sahir da praça, com armas.

As forças paraguayas, logo em seguida, depuzeram as armas e desfilaram, na presença do exercito alliado, de 4 a 6 da tarde do dia 18 de Setembro de 1865 ⁽³⁾.

Os sentimentos de benevolencia e generosidade, que dominam este feito, são os que, igualmente, haviam imperado no cerco de Montevideo, poucos mezes antes, dando em resultado o convenio de 20 de Fevereiro, que transformou a republica do Uruguay, de inimiga do Brazil em sua alliada.

⁽³⁾ Schneider, *Guerra da triplice alliança*, I, p. 216-233 ; Silva Paranhos, *op. cit.*

CAPITULO IV

Dos prisioneiros de guerra

§ 278.—Prisioneiros de guerra, nos tempos modernos, são os combatentes ⁽¹⁾ e os auxiliares, que acompanham as tropas, sem tomar parte nos combates, como os funcionarios da policia, da fazenda, dos correios, dos telegraphos, os aeronautas, que se entregam ou são capturados.

As pessoas, que acompanham as forças, mas não entram na classe dos combatentes nem na dos auxiliares, não podem ser aprisionadas, ainda que seja permittido detel-as temporariamente ⁽²⁾.

Tambem não podem ser aprisionados os habitantes pacíficos e inoffensivos do paiz.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1121; Despagnet, *op. cit.*, n. 546; Fiore, *op. cit.*, art. 975; Hall, *op. cit.*, p. 406-407; Calvo, *op. cit.*, IV', § 2133; *Manual do Instituto de direito internacional*, arts. 21 e 22 ; *Instrucções americanas*, art. 49 ; Lafayette, *op. cit.*, § 335.

Os não belligerantes, que prestam serviço aos combatentes, como os habitantes do paiz em-

(1) Vejam-se os §§ 254 e 255.

(2) Neste numero estão os correspondentes de jornaes, os fornecedores, as vivandeiras. Vejam-se o § 257 e o art. 13 do *Regulamento de Haya*.

pregados como guias dos mensageiros, entram na classe dos auxiliares e, portanto, quando apanhados, na pratica do serviço, que lhes foi confiado, devem ser considerados prisioneiros de guerra. Aquelles, porém, que praticam hostilidades, por sua conta, são considerados criminosos, perante as leis da guerra, e sobre elles póde recahir o rigor do direito penal.

O chefe de Estado e os ministros militares podem ser tambem aprisionados, porque, por esse meio, se enfraquecem as forças do belligerante. Não se justifica, porém, o aprisionamento de pessoas gradadas, de mulheres de altos funcionarios, para forçar o inimigo á submissão.

279. — Os prisioneiros de guerra estão sob o poder, a guarda e a responsabilidade do governo inimigo. Sobre elles nenhum poder têm, pessoalmente, os que os capturaram.

Têm direito de ser tractados com humanidade, e de tudo quanto lhes pertence continuam senhores, excepto as armas, os cavallos e os papeis militares.

Regulamento de Haya, art. 4; *Instrucções americanas*, arts. 56 e 74 ; *Declaração de Bruxellas*, art. 23; *Manual do Instituto de direito internacional*, art. 62; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 601, 603, 605-608; Liszt, *op. cit.*, § 40, IV ; Heffter, *op. cit.*, § 129; Bonfils, *op. cit.*, ns. 122 e 123; Despagnet, *op. cit.*, n. 548 ; Fiore, *op. cit.*, arts. 978-981; Hall, *op. cit.*, p. 409-410 ; Moore, *op. cit.*, § 1128, Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2134 e 2135; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 181-183; Lafayette, *op. cit.*, II, § 335.

I. O tractamento dos prisioneiros vem-se modificando, desde os tempos mais remotos até

hoje, sob a acção dos sentimentos de humanidade, ainda que, a principio, praticos e egois-ticos, e, presentemente, benevolos. Nos primeiros tempos, o egoísmo interveio para, ao menos em parte, salvar-os da morte, escravizando-os, transformando-os em riqueza do vencedor. Depois a religião, a moral e a razão esclarecida foram, lentamente, preparando o modo de pensar actual, perante o qual o prisioneiro não pôde ser um condemnado, porque não é um criminoso (tomando armas contra o inimigo, sob a direcção do seu governo, cumpriu o seu dever, praticou um acto licito), e o fim do aprisionamento é reduzir os elementos de combate, de que o inimigo dispõe.

Esta materia está hoje codificada pelo *Regulamento* de Haya, cujas disposições são as seguintes :

Art. 4º Os prisioneiros de guerra estão sob o poder do governo inimigo, mas não dos indivíduos ou dos corpos, que os capturaram.

Devem ser tractados com humanidade.

Tudo que lhes pertence, pessoalmente, excepto as armas, os cavallos e os papeis militares, permanece na sua propriedade.

Art. 5º Os prisioneiros de guerra podem ser internados em uma cidade, em uma fortaleza, em um campo ou em uma localidade qual-

quer, com a obrigação de não se afastarem desse ponto, além de certos limites determinados; mas não podem ser detidos, sinão por medida de segurança indispensavel, e sómente emquanto durarem as circumstancias, que exigirem essa medida.

Art. 6º O Estado póde empregar, como trabalhadores, os prisioneiros de guerra, segundo a sua categoria e as suas aptidões, excepto os officiaes. Esses trabalhos não serão excessivos, e nenhuma relação devem ter com as operações de guerra.

Os prisioneiros podem ter permissão para trabalhar por conta da administração publica, por conta de particulares ou pela sua propria conta.

Os trabalhos feitos para o Estado são pagos, segundo as tarifas em vigor para os militares do exercito nacional, que executem os mesmos trabalhos ou, si os não houver, segundo uma tarifa em relação com os trabalhos executados.

Quando os trabalhos forem por conta de outras administrações publicas ou de particulares, as condições serão reguladas de accordo com a auctoridade militar.

O salario dos prisioneiros contribuirá para amenizar a sua posição, e o excedente lhes será

pago, no momento da liberação, salvo desfalque nas despesas com o seu sustento.

Art. 7º O governo, em poder do qual se acharem os prisioneiros de guerra, encarrega-se de sustentá-los.

Na falta de acordo especial, entre os beligerantes, os prisioneiros de guerra serão tratados, quanto á mesa, dormida e roupa, como as tropas do governo, que os tiver capturado.

Art. 8º Os prisioneiros de guerra estarão submettidos ás leis, regulamentos e ordens em vigor, no exercito do Estado, em poder do qual elles se acham. Os actos de insubordinação authorizam, a seu respeito, as medidas de rigor, que forem necessarias.

Os prisioneiros evadidos, que forem de novo apanhados, antes de se reunir ao seu exercito ou antes de deixar o territorio occupado pelo exercito, que os tiver capturado, estão sujeitos a penas disciplinares.

Os prisioneiros, que, conseguindo evadir-se, forem de novo capturados, não são passíveis de pena pela fuga anterior.

Art. 9º O prisioneiro de guerra, sendo interrogado, tem obrigação de declarar seu verdadeiro nome e sua categoria, expondo-se a uma restricção das vantagens concedidas aos prisioneiros de guerra de sua classe, si infringir este preceito.

Art. 10. Os prisioneiros de guerra podem ser postos em liberdade sob palavra, si as leis de seu paiz lh'o auctorizarem, e, neste caso, são obrigados, sob a garantia de sua honra pessoal, a cumprir, escrupulosamente, os compromisos contratados, quer perante o seu proprio governo, quer perante o que os fez prisioneiros. Aquelle governo, por seu lado, é obrigado a não exigir nem acceitar delles serviço algum contrario á palavra dada.

Art. 11. Um prisioneiro de guerra não póde ser constringido a acceitar sua liberdade sob palavra, assim como o governo inimigo não é obrigado a acceder ao pedido do prisioneiro, para ser posto em liberdade sob palavra.

Art. 12. Todo prisioneiro de guerra, solto sob palavra e de novo aprisionado, combatendo contra o governo, a que empenhára a sua palavra de honra, ou contra os alliados delle, perde o direito de ser tractado como prisioneiro de guerra, e póde ser levado perante os tribunaes.

Art. 13. Os indivíduos, que seguem um exercito, sem fazer parte delle, como os correspondentes e reporters de jornaes, as vivandeiras, os fornecedores, que cáem em poder do inimigo e que este julga util deter, têm direito de ser tra-ctados como prisioneiros de guerra, si estiverem munidos de uma legitimação da auctoridade militar do exercito, que acompanharam.

Art. 14. Os Estados belligerantes, desde o começo das hostilidades, e os neutros, que tiverem recolhido belligerantes em seu territorio, quando se der o caso, organizarão um escriptorio de informações sobre os prisioneiros de guerra. Este escriptorio encarregado de responder a todas as indagações, que lhe disserem respeito, recebe, dos diversos serviços competentes, todas as indicações relativas á internação e ás mudanças, libertações sob palavra, trocas, evasões, entradas em hospital, aos fallecimentos e ás outras informações necessarias para estabelecer e manter uma ficha individual para cada prisioneiro de guerra. O escriptorio porá nessa ficha o numero de matricula, os nomes e sobrenomes, a idade, o lugar de origem, a categoria, o corpo de tropa, os ferimentos, a data e o lugar da captura, do internamento, dos ferimentos, da morte, assim como todas as observações particulares.

O escriptorio de informações é, igualmente, encarregado de recolher e centralizar todos os objectos de uso pessoal, valores, cartas, etc, que forem encontrados nos campos de batalha ou deixados pelos prisioneiros libertados sob palavra, trocados, evadidos ou mortos nos hospitaes ou ambulancias, para transmittil-os aos interessados.

Art. 15. As sociedades de socorro aos prisioneiros de guerra, regularmente constituídas

segundo a lei de seu paiz, e tendo por objecto ser intermediarias da acção caritativa, receberão, da parte dos belligerantes, para ellas e para os seus agentes devidamente acreditados, todas as facilidades, nos limites traçados pelas necessidades militares, e pelas regras administrativas, para cumprir, efficazmente, a sua função humanitaria. Os delegados destas sociedades poderão ser admittidos a distribuir soccorros nos depositos de internação, assim como nos logares da etapa dos repatriados, mediante permissão pessoal dada pela auctoridade militar, e sob compromisso por escripto de se submeterem a todas as medidas de ordem e de policia, que a mesma auctoridade prescrever.

Art. 16. Os escriptorios de informação gozam de franquia de porte. As cartas, vales, dinheiro, encommendas postaes destinadas aos prisioneiros de guerra, ou expedidas por elles, serão livres de todas as taxas postaes, tanto nos paizes de remessa quanto nos de destino e nos intermediarios.

Os dons e soccorros em especie destinados aos prisioneiros de guerra serão admittidos livres de direitos de entrada e outros quaesquer, assim como das taxas de transporte de caminhos de ferro explorados pelo Estado.

Art. 17. Os officiaes prisioneiros receberão o soldo, a que têm direito os officiaes do mesmo

posto, no paiz onde estão retidos, devendo essa despeza ser depois satisfeita pelo seu governo.

Art. 18. Aos prisioneiros de guerra será facultado, com a maior franqueza, o exercicio de sua religião, inclusive a assistencia aos officios de seu culto, sob a condição exclusiva de se conformarem com as medidas de ordem e de policia prescriptas pela auctoridade militar.

Art. 19. Os testamentos dos prisioneiros de guerra são recebidos ou lavrados nas mesmas condições, em que o são os dos militares do exercito nacional.

Seguir-se-á a mesma regra a respeito dos documentos relativos ao obito e á inhumação dos prisioneiros de guerra, tendo-se em conta o seu posto e a sua classe.

Art. 20. Depois de concluída a paz, a repatriação dos prisioneiros de guerra se fará no mais curto prazo possível.

II. O Brazil timbrou sempre em tractar, cavalheirosamente, os seus prisioneiros, nas guerras externas, e disso deu publico testemunho o general Resquin.

Quando, na tomada de Paysandú, os nossos aliados do exercito de Flôres, impellidos pela paixão politica, fuzilaram Leandro Gomes, que, aprisionado pelo coronel brasileiro, Oliveira Bello. lhes fôra entregue, a pedido do proprio

prisioneiro, o almirante Tamandaré e o Conselheiro Paranhos ficaram profundamente contristados, e o governo imperial achou conveniente que este ultimo solicitasse do general Flôres a punição de Goyo Soares e de todos os *que concorreram para ser levado a effeito similhante attentado, que tanto deslustra a victoria, que obtivemos* ⁽¹⁾.

Aliás esse chefe não soubera tractar os seus prisioneiros, mandando degolal-os e expôr-lhes as cabeças nas trincheiras de Paysandú.

Quando os exercitos aliados ainda não haviam penetrado o territorio paraguay, já o presidente Lopez lhes fazia increpações, allegando a differença no tractamento dos prisioneiros, entre o exercito aliado e o exercito paraguay. Diferença havia, sem duvida, mas não a podia invocar a seu favor aquelle dictador, e Mitre restabeleceu a verdade dos factos, na ponderada e vibrante nota de 25 de Novembro de 1865, es-crita em Bella Vista. Apesar de ser notoria a falsidade» de alguns dos factos, a que se referia a nota de Lopez, o general argentino, depois de recordar algumas das atrocidades e depredações das forças paraguayas, affirma que, terminados os combates pela victoria dos aliados,

⁽¹⁾ Schneider, *op. cit.*, p. 53 e nota 1.

«os feridos e prisioneiros salvos do conflicto, foram os primeiros recebidos e tractados nos hospitaes, ao lado dos feridos do exercito al-liado... Longe de obrigar os prisioneiros a tomar o serviço nas fileiras dos exercitos alliados ou tractal-os com rigor, foram todos elles tractados não só com humanidade, mas com benevolencia »⁽²⁾.

(²) Schneider, *op. cit.*, p. 168-173 do appendice.

CAPITULO V

Doentes, feridos e mortos

§ 280.— Os sentimentos de piedade e de justiça envolvem, numa atmosphera de sympathia e protecção, os que são feridos no cumprimento de seu dever para com a patria, impondo, ao proprio adversario, a obrigação de prestar-lhes assistencia medica e desvelado soccorro, para lenitivo ás dores e cura dos sofrimentos.

Liszt, *op. cit.*, g 40, V; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 586-592; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1109-1118; Despagnet, *op. cit.*, ns. 551-553; Fiore, *op. cit.*, arts. 999-1013; Hall, *op. cit.*, p. 401-406; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2161 e sega.; Moore, *op. cit.*, IV, § 1134; La-fayette, *op. cit.*, II, § 337.

I. Cedo se revelaram os sentimentos de humanidade, em relação aos que, mais cruelmente, soffriam os rigores da guerra, os feridos e doentes, mas não só nada havia de organizado para dar corpo e applicação util a esses sentimentos benevolos, como nem sempre elles conseguiam sopitar os impetos do odio e da vingança enfurecida.

O livro do medico genovez H. Dunant, *Recordações de Solferino*, relatando os horrores dos campos de batalha, depois que sobre elles havia passado o tufão sanguinolento da guerra, abalou, profundamente, a opinião publica da Europa, e foi o impulso inicial para a reunião da Conferencia de Genebra, em 1864, que preparou a convenção de 22 de Agosto desse anno, sobre a neutralização dos hospitaes militares e ambulancias. G. Moynier, que havia secundado os esforços de Dunant, promoveu a reunião de uma outra conferencia, destinada a completar o trabalho da antecedente.

Em 1868, foi, effectivamente, preparado um projecto de convenção com esse intuito, mas não, alcançou ser ratificado pelas diversas potencias.

A Conferencia da paz, em 1899, mandou aplicar á guerra marítima os principios da convenção de Genebra, emittindo o voto de que essa convenção devesse ser revista. Reuniram-se os representantes de 36 Estados, e elaboraram a convenção de 6 de Julho de 1906 (Genebra). Em 1907, a mesma Conferencia da paz, confirmou e ampliou o que ficára resolvido na reunião de 1899 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ *Regulamento* anexo á convenção relativa ás leis e costumes da guerra, art. 21, e convenção para adaptar, á guerra marítima, os principios da convenção de Genebra.

II. Eis o resumo da convenção de Genebra, assignada a 22 de Agosto de 1864:

Art. 1º «As ambulancias e hospitaes militares serão considerados neutros ⁽²⁾ e, como taes, protegidos e respeitados pelos beligerantes, era-quanto nelles existir doente ou ferido. Cessará a neutralidade, si esses hospitaes e ambulancias forem guardados por força militar».

Art. 2º « O pessoal dos hospitaes e ambulancias, comprehendendo a intendencia, os serviços de saude, a administração, o transporte de feridos, assim como os religiosos, participará do beneficio da neutralidade, quando fun-ccionar, e emquanto restar ferido a acudir ou soc-correr ».

Art. 3º Estas pessoas podem continuar no exercicio de sua missão, depois de occupado o territorio pelo inimigo. Si, porém, quizerem retirar-se para reunir-se ao seu corpo de exercito, serão conduzidas aos postos avançados do inimigo.

Art. 4º O material dos hospitaes militares fica submettido ás leis da guerra e não póde ser retirado, depois da occupação. A ambulancia, porém, conservará o seu material.

Art. 5º Os habitantes do paiz podem prestar soccorros aos feridos, e serão garantidos no

(2) Devera dizer *inviolaveis*.

exercício dessa obra de humanidade. Aquelles que recolherem feridos em suas casas, ficarão dispensados da obrigação de alojar tropas, assim como de parte das contribuições de guerra.

Art. 6º Os commandantes em chefe terão a faculdade de mandar conduzir, aos postos avançados do inimigo, os militares feridos durante o combate. Depois de restabelecidos, os invalidos serão repatriados, e os validos poderão sel-o, do mesmo modo, sob a condição de não retomarem as armas durante a guerra.

Art. 7º Para os hospitaes, ambulancias e comboyos de evacuação, haverá uma bandeira distinctiva, uniforme.

Art. 8º Os pormenores da execução destes preceitos serão regulados pelos commandantes em chefe dos exercitos belligerantes.

Esta convenção foi, originariamente, assignada por doze Estados: o grão ducado de Baden, a Belgica, a Dinamarca, a França, a Hespanha, o ducado de Hesse, a Hollanda, Portugal, a Prussia, a Suissa e o Wúrtemberg. Vieram depois as adhesões de outras potencias. A do Brazil resultaria da accessão ás deliberações da Conferencia de Haya em 1899, si não tivesse havido acto especial ⁽³⁾.

(3) Dec. n. 1.633 de 3 de Janeiro de 1907. Veja-se, no *Diario do Congresso*, o parecer da Commissão de diplomacia da Camara do deputados, approvando as duas convenções de Genebra relativas á Cruz vermelha (3 de Dezembro de 1906).

III. A convenção de 6 de Julho de 1906 foi também adoptada pelo Brazil ⁽⁴⁾. Suas disposições essenciaes são as seguintes:

— *Feridos e doentes*. « Os militares e as outras pessôas, oficialmente ligadas aos exercitos, devem ser respeitadas e tractadas, sem distincção de nacionalidade. Todavia o bellige-rante obrigado a abandonar doentes ou feridos ao adversario, deixar-lhe-á, tanto quanto as cir-cumstancias militares lh'o permittirem, uma parte de seu pessoal e de seu material sanitario, para ajudar a tractal-os» (art. 1º). Os feridos ou doentes de um exercito, que cáem no poder do outro bel-ligerante, são prisioneiros de guerra, sendo-lhes applicaveis as regras geraes respectivas do direito das gentes. Todavia aos belligerantes fica a liberdade de estipular, entre si, as clausulas de excepção que, a respeito dos doentes e feridos, lhes parecerem uteis; por exemplo: a troca dos feridos, que, depois do combate, ficarem no campo da batalha; a repatriação dos doentes e feridos, que se restabelecerem ou puderem se transportar, e que não quizerem guardar como prisioneiros; a remessa, para um Estado neutro, que nisso concorde, dos feridos e doentes do partido ad-verso, com a condição de serem internados, até o fim das hostilidades » (art. 2º).

⁽⁴⁾ Dec. n. 1.680 de 31 de Julho de 1907 (*Diário Oficial* de 7 de Agosto de 1907).

—*Estabelecimentos sanitarios.* «Os serviços sanitario» moveis, isto é, os que são destinados a acompanhar os exercitos em campanha, e os estabelecimentos fixos do serviço de saúde serão respeitados» e protegidos pelos belligerantes» (art. 6º). Cessa essa protecção, si delia abusam, commettendo actos nocivos ao inimiga (art. 7º). Por terem guarda e defeza proprias, os serviços e estabelecimentos sanitarios não ficam privados de protecção (art. 8º).

«— *Do pessoal.* « O pessoal exclusivamente empregado na remoção, transporte e tractamento dos feridos e doentes, assim como na administração dos serviços e estabelecimentos sanitarios, e os religiosos addidos aos exercitos serão respeitados e protegidos, em todas as circumstan-cias. Si cahirem nas mãos do inimigo, não serão tractados como prisioneiros de guerra. Estas disposições applicam-se aos guardas dos serviços e estabelecimentos sanitarios, nos casos previstos no art. 8º» (art. 9º). Equipara-se ao pessoal de que se acaba de tractar o das sociedades de socorro, devidamente reconhecido e auctorizado por seu governo (art. 10). O pessoal sanitario, seja official ou voluntario, belligerante ou neutro, continua em funcção, ainda depois de cahir em poder do inimigo (art. 12). O official tem direito ao soldo do exercito do belligerante, em cujo poder se acha (art. 13).

— *Do material.* Os serviços sanitarios moveis, conservam o seu material, si cáem no poder do inimigo (art. 14). Os estabelecimentos fixos ficam submettidos ás leis da guerra, mas não poderão ser desviados de seu destino, enquanto forem necessarios aos feridos e doentes (art. 15),.

O material das sociedades de soccorro, seja movel ou fixo-, é propriedade privada e, portanto, sempre respeitado, salvo o direito de Requisição reconhecido aos belligerantes, segundo as lieis e os costumes da guerra (art. 16).

— *Comboyos de evacuação.* Os comboyos de evacuação são tractados como os serviços sanitarios moveis; entretanto o belligerante, que os intercepta, póde desfazel-os, encarregando-se dos doentes e feridos, que contêm, ou obrigar-os a mudar de caminho (art. 17).

— *Signal distinctivo.* Em homenagem á Suissa, continua a cruz vermelha em fundo branco a ser o signal distinctivo do serviço sanitario dos exercitos (art. 18). As pessôas empregadas no serviço sanitario recebem-no da auctoridade militar competente, com um certificado de identidade (art. 20). A bandeira distinctiva da convenção deve ser arvorada, exclusivamente, nos serviços e estabelecimentos sanitarios que ella manda proteger, e com o consentimento da auctoridade militar. Ao seu lado deve ser levantada a bandeira nacional do belligerante, a que estão subor-

dinados os serviços ou estabelecimentos. Mas, quando caírem no poder do inimigo essas ambulancias, retirarão a bandeira nacional (art. 21). O emblema da cruz vermelha em fundo branco ou as palavras *Cruz vermelha* ou *Cruz de Genebra* não poderão ser empregadas, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra, sinão para proteger ou designar os serviços e estabelecimentos sanitarios, o pessoal e o material protegidos pela convenção.

— *Aplicação e execução da convenção.* As disposições desta convenção sómente se applicam, obrigatoriamente, em caso de guerra entre potencias signatarias delia (art. 24). Os pormenores de sua execução cabem aos commandantes em chefe dos exercitos belligerantes, assim como os casos não previstos, de accordo com as instrucções do governo respectivo (art. 25). Os governos signatarios tomarão as medidas necessarias para instruir suas tropas e, especialmente, o pessoal protegido, das disposições desta convenção, e para leval-as, egualmente, ao conhecimento das populações.

Da repressão dos abusos e das infracções. Tomar-se-ão providencias para que sómente pessoas auctorizadas usem do emblema e da denominação de *Cruz vermelha* ou *Cruz de Genebra*, e para que sejam reprimidos, em tempo de guerra, os actos individuaes de pilhagem e

mau tractamento, para com os feridos e doentes (arts. 27 e 28).

IV. Os particulares têm procurado secundar os esforços dos governos, para melhorar a sorte dos doentes é feridos da guerra. Mas a legislação deve fixar os princípios geraes, para a função regular desses impulsos caritativos. Foi o que teve em vista attender o projecto do deputado Mello Franco sobre as associações, que se fundarem para os fins previstos nas convenções de Genebra de 22 de Agosto de 1864 e 6 de Julho de 1906 ⁽⁵⁾.

V. A Conferencia de Haya, em 1899, como já ficou dicto, mandou estender ás guerras marítimas os princípios da convenção de Genebra de 22 de Agosto de 1864, determinação a que adheriu o Brazil. Em 1907, egual deliberação foi tomada relativamente á convenção de 16 de Julho de 1906. As convenções, que, para esse fim, foram celebradas, equiparam os navios hospitaes militares e particulares aos estabelecimentos fixos e moveis da convenção de Genebra, acrescentam, ás classes dos doentes e feridos, a dos naufragos, e asseguram a inviolabilidade do pessoal religioso, medico e hospitalar dos navios, capturados ⁽⁶⁾.

(5) *Diario do Congresso*, sessão de 6 de Dezembro de 1906. Esse projecto acaba de ser convertido em lei, formando o dec. a. 2380 de 31 de Dezembro de 1910.

(6) Convenção de Genebra de 6 de Julho de 1906, art. 3 ; convenção para adaptação dos princípios da convenção de Genebra á guerra marítima (1907), art. 16.

§ 281.— O belligerante, que fica senhor do campo de batalha, providenciará para que os mortos sejam enterrados ou incinerados, depois de cuidadosamente examinados; para que não sejam pilhados nem desrespeitados; e para que sejam reconhecidos os cadáveres.

Medidas simiihantes serão tomadas depois dos combates navaes.

O cuidado com os mortos não fôra objecto da convenção assignada em Genebra em 1864, mas, já em 1868, a obrigação dos belligerantes, a esse respeito, era posta em relevo, para, na convenção de 1906, ser reconhecida pelas diversas potencias, que tomaram parte nas deliberações de Haya. Além do que ficou 'assentado nessas conferencias, ha disposições especiaes das leis militares dos diversos paizes, para defender os mortos de quaesquer profanações (¹).

(¹) Ver sobre este assumpto: Bonfils, *op. cit.*, n. 1108 ; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 554 ; Fiore, *op. cit.*, arts. 1015-1018 ; *Manual* do Instituto de direito internacional, arts. 19 e 20.

CAPITULO VI

Occupação de territorio inimigo

§ 282.—Occupação militar (*occupatio bellica*) é a operação de guerra, era virtude da qual um dos belligerantes toma posse, material e transitoriamente, de uma parte mais ou menos consideravel do territorio do outro, e sobre ella exerce a sua auctoridade.

Liszt, *op. cit.*, § 40, IV; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 539 e 540 ; Heffter, *op. cit.*, § 131 ; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1156-1162 ; Despagnet, *op. cit.*, ns. 566-568 ; Hall, *op. cit.*, p. 463-466; Moore, *op. cit.*, § 1143; Calvo, *op. cit.*, IV, § 2166; Fiore *op. cit.*, arts. 1076-1078 ; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 348 e 349; *Regulamento* de Haya, art. 42 ; *Manual* do Instituto de direito inter nacional, art. 41.

Não se devem confundir a invasão e a conquista com a occupação militar. A invasão é tambem operação de guerra, que determina a dominação de uma parte do territorio inimigo, mas sem o exercício regular do poder soberano; é um encaminhamento para a occupação, mas póde acontecer que esta se não estabeleça, ou porque o invasor seja repellido ou porque sua auctoridade se não possa impôr, ou porque não corre-

sponda aos seus planos esse modo de exercer o seu imperio. Enquanto perdura a lucta, como acontece na invasão, não existe occupação militar effectiva.

A conquista é a incorporação do territorio occupado aos domínios do vencedor.

Os escriptores discutem sobre si, durante a occupação, desaparece a soberania do Estado vencido, que, então, é substituída pela do occupante, ou si subsiste a soberania do vencido, e, apenas, o vencedor exerce os direitos determinados pelas necessidades militares. Esta ultima opinião é a mais liberal e a mais juridica, visto como a occupação militar não é conquista, é uma operação de guerra ⁽¹⁾.

A occupação é um poder de facto, que não se estende além das porções do territorio, que, realmente, se acham submettidas ao poder da auctoridade occupante. Por isso o *Regulamento* de Haya, art. 42, estabelece: «Considera-se occupado um territorio, quando se acha collocado, de facto, sob a auctoridade do exercito inimigo. A occupação não comprehende, sinão os territorios, em que esta auctoridade se firma, e está em condições de se exercer».

A occupação militar presuppõe que os habitantes se submeteram ao inimigo, e não mais resistem, salvo parcial ou desorganizadamente.

⁽¹⁾ Ver Hall, *op. cit.*, p. 462-469.

§ 283.—E direito e obrigação do occupante manter a ordem publica e restabelecer, na medida do possível, a normalidade juridica da vida, mantendo em vigor as leis do paiz, no que forem compatíveis com a sua propria segurança e as necessidades da guerra.

A propriedade, a honra e a vida dos indivíduos são respeitadas.

Liszt, op. cit., § 40; *Bluntschil, op. cit.*, arts. 541-547; *Fiore, op. cit.*, arts. 1083-1096; *Bonfils, op. cit.*, ns. 1163-1173; *Des-pagnet, op. cit.*, ns. 569-589; *Hall, op. cit.*, p. 469-481; *Calvo, op. cit.*, §§ 2167-2198; *Lafayette, op. cit.*, II, §§ 349-350; *Moore, op. cit.*, IV, §§ 1143 e 1146; *Manual do Instituto de direito internacional*, arts. 43 e segs.

A extensão dos poderes do occupante é consideravel, mas é limitada pelo principio da solidariedade humana, e pela noção social da guerra, de modo que sómente deve ir, até onde as necessidades da situação dos belligerantes o exigirem, não se lhe oppondo um principio superior de humanidade.

A formula deste parographo accomoda-se á solução de qualquer caso. Mas, particularizando alguns, póde affirmar-se que a *legislação civil, commercial e penal commurn* é mantida, porque, de sua applicação, não póde resultar perigo, of-fensa ou embaraço ao exercito oocupante. As acções reguladas por essas leis passam-se em es-phaera differente. Os crimes commettidos contra as forças militares realizam-se, porém, noutro

domínio e cáem, por isso, sob a sancção da lei penal da potencia invasora. As leis administra-, tivas tambem devem ser mantidas, para que não se desorganize o serviço publico ; é certo, entretanto, que, em relação a ellas, algumas restricções podem resultar da occupação, porque o invasor terá necessidade de contribuições, de obstar ou decretar a deslocação dos habitantes. Mas, ainda nesses casos, a lei local será applicada, desde que não haja razão imperiosa para afastal-a.

Diz o Regulamento de Haya, art. 43: «Tendo a auctoridade do poder legal passado, de facto, para as mãos do occupante, tomará este as medidas, que dependerem delle, para restabelecer e assegurar, tanto quanto fôr possível, a ordem e a vida publicas, respeitando, salvo impedimento absoluto, as leis em vigor no paiz».

Este respeito ás leis do paiz refere-se a todas eflas, emquanto compatíveis com a nova ordem de cousas.

II. A administração da justiça é tambem mantida, para que as leis possam funcionar plenamente, e, sob os seus auspícios, a vida social; é como orgams do poder submettido, que ainda funcionam os juizes, e não sob a auctoridade do poder invasor.

Escapam, naturalmente, á competencia dos tribunaes locaes as infracções commettidas con-

tra as pessoas do exercito occupante ou contra a segurança deste, sejam crimes militares, sejam crimes communs. Mas não estão as forças occupantes armadas de arbítrio, para a repressão desses actos delictuosos. Devem applicar a sua propria lei.

Os funcionarios administrativos de ordem politica, os que propriamente constituem a organização governamental do paiz occupado, não podem mais exercer a sua auctoridade, porém os que não têm esse character, podem continuar a prestar os seus serviços de ordem puramente administrativa, sem que, todavia, devam a isso ser constringidos.

III. Os habitantes do paiz, enquanto se conservam pacíficos e inoffensivos, devem ser protegidos e respeitados em sua vida, honra e propriedade. A liberdade poderá soffrer as restricções exigidas pelas necessidades da guerra. Em particular, a liberdade de imprensa póde soffrer limitações ou suspensão, durante o período da occupação militar.

IV. Os dispositivos do *Regulamento* de Haya, que visam a protecção dos habitantes, dispoem pelo modo seguinte: Art. 44. «O belligerante não póde forçar a população do territorio occupado a dar informações sobre o exercito do outro belligerante ou sobre os seus meios de defeza.

Art. 45. Não é lícito constranger a população do territorio occupado a prestar juramento á potencia inimiga ⁽¹⁾,

Art. 46. A honra e os direitos da família, a vida dos indivíduos e a propriedade privada, assim como as convicções religiosas e o exercício dos cultos, devem ser respeitadas.

A propriedade privada não póde ser confiscada.

Art. 47. A pilhagem é formalmente prohibida».

§ 284.—O occupante póde: *a)* perceber os impostos estabelecidos; *b)* lançar contribuições para o serviço das operações bellicas e da administração do paiz occupado; *c)* fazer requisições.

Liszt, *op. cit.*, § 40.VI, 2; Bluntschli, *op. cit.*, art.545; Bon-fils, *op. cit.*, ns. 1189-1236; Despagnet, *op. cit.*, ns. 572-589; Fiore, *op. cit.*, arts. 1102-1108; Hall, *op. cit.*, p. 477-478; Moore, *op. cit.*; VII, § 1149; *Manual do Instituto de direito internacional*, arts. 56-60; *Regulamento de Haya*, arts. 48-51; Lafayette, *cp. cit.*, II, §351.

Sobre a materia deste paragrapho o *Regulamento* de Haya contém as seguintes disposições :

⁽¹⁾ Esta disposição applica-se aos empregados publicos e a todos os que, ordinariamente, prestam compromisso de desempenhar, com lealdade, uma determinada missão ou funcção.

Art. 48. O occupante percebe, no territorio occupado, os impostos, direitos e taxas estabelecidas em proveito do Estado, e o fará, tanto quanto possível, segundo as regras do lançamento e da repartição em vigor, ficando obrigado a prover ás despesas da administração do territorio occupado, na medida em que o governo legal tambem o era.

Art. 49. Si, além dos impostos considerados no artigo antecedente, o occupante percebe outras contribuições em dinheiro, no territorio occupado, serão, exclusivamente, applicadas ás necessidades do exercito ou da administração do territorio.

Art. 50. Nenhuma pena collectiva, pecuniaria ou de outra qualquer especie, poderá ser decretada contra as populações, por causa de factos individuaes, pelos quaes não poderiam ser, solidariamente, responsaveis.

Art. 51. Nenhuma contribuição será percebida, sinão em virtude de ordem escripta, sob a responsabilidade do general em chefe.

Essas contribuições devem ser percebidas, tanto quanto fôr possível, segundo as regras do lançamento e da repartição dos impostos em vigor.

O contribuinte tem direito a um recibo, todas as vezes que efectuar o pagamento da contribuição.

Art. 52. Requisições ⁽¹⁾ em especie e em serviços não poderão ser reclamadas das comunas ou dos habitantes, sinão para as necessidades do exercito de occupação. Serão proporcionaes aos recursos do paiz, e de modo que não impliquem, para as populações, obrigação de tomar parte nas operações de guerra contra a sua patria.

Essas requisições e serviços serão sómente reclamadas com auctorização do commandante na localidade occupada.

As prestações em especie deverão ser pagas á vista, sempre que fôr possível; não o sendo, dar-se-á recibo da prestação, e o pagamento das sommas devidas será effectuado logo que fôr possível ⁽²⁾.

⁽¹⁾ São obrigações, impostas aos habitantes do paiz invadido, de fornecer, ao exercito occupante, o que este julgar necessario. Distinguem-se em *reaes* e *pessôaes*, conforme consistem em pre-stações de cousas ou de serviços.

⁽²⁾ O tractado de 7 de Março de 1856, entre o Brazil e a Argentina, iscmpta os brasileiros estabelecidos na Argentina e os argentinos estabelecidos no Brazil, de todo emprestimo forçado, imposto ou requisição militar (art. 7º).

§ 285.—Os bens publicos do Estado podem ser utilizados pelo occupante, sejam communs, de uso especial ou patri-moniaes.

Os immoveis applicados a fins militares poderão ser destruídos; os applicados a fins pacíficos serão, sómente, usufruídos durante a occupação.

Os moveis, que servem para as operações de guerra, podem ser confiscados pelo occupante que tem, igualmente, direito de se apoderar do dinheiro, dos fundos e dos valores exigíveis, pertencentes ao Estado. E ainda direito do occupante apoderar-se dos meios de transporte terrestres, marítimos ou aereos, ainda que pertençam a particulares, mas deverá restituil-os, sendo as indemnizações reguladas ao concluir-se a paz.

Liszt, *op. cit.*, § 40, VI, 3; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1176-1188; Despagnet, *op. cit.*, ns. 591-602; Fiore, *op. cit.*, arts. 1097-1101; Moore, *op. cit.*, VII, § 1148; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 351-353; *Declaração de Bruxellas*, arts. 50-53 e 55; *Regulamento de Haya*, arts. 53-56.

I. Os bens particulares são inviolaveis para o occupante, salvo as restricções relativas ás requisições, aos meios de transporte e ás mu-j nições de guerra, que, aliás, deve indemnizar. Os bens publicos, como são elementos de resistencia de que dispõe o Estado invadido, estão em outra situação. Mas o occupante não se apropria, indistincta e definitivamente, delles, pelo simples facto de ter dominado o paiz pela força.

A lei da guerra permite-lhe apropriar-se do material de guerra, do dinheiro, dos valores exigíveis ou negociáveis, mas o não auctoriza a alienar os immoveis nem a se considerar delles proprietario, salvo o direito de modificar ou destruir as fortalezas, quartéis, arsenaes e outros proprios nacionaes semelhantes.

Discutem os auctores os direitos do occupante sobre os creditos do Estado invadido. Admittem, geralmente, que lhe seja licito impedir o pagamento das prestações vencidas ao Estado credor, mas discutem quanto ao direito de cobrar as dividas e receber as prestações vencidas. Entendem uns que ao occupante não se deve reconhecer esse direito ⁽¹⁾, pensam outros que não póde haver distincção entre o dinheiro proveniente dessas prestações, que já esteja recolhido ao thesouro publico, do qual se póde utilizar o occupante, e o dinheiro que deva entrar depois da occupação. O regulamento de Haya adoptou esta ultima solução, como se verá em seguida.

Os bens municipaes gozam da inviolabilidade concedida aos particulares.

II. O Regulamento de Haya sobre esta materia contém os arts. seguintes:

Art. 53. O exercito, que occupa um territorio, poderá sómente apropriar-se do numerario,

⁽¹⁾ Despagnet, *op. cit.*, n. 602, é desse parecer.

dos fundos e dos valores exigíveis pertencentes ao Estado, dos depositos de armas, meios de transporte, armazens e munições, e, em geral, de toda a propriedade movei do Estado, capaz de servir para as operações de guerra.

O material dos caminhos de ferro, dos tele-graphos terrestres, os telephones, os navios, fóra dos casos rigidos pelo direito marítimo, assim como os depositos de armas, e, em geral, toda munição de guerra, ainda que pertencentes a sociedades ou a pessoas naturaes, são, egual-mente, meios que podem servir ás operações de guerra, mas deverão ser restituídos, e as indemnizações se regularão, quando se concluir a paz ⁽²⁾.

Art. 54. Os cabos submarinos, ligando o territorio occupado a um territorio neutro, não serão destruidos nem tomados, sinão no caso de necessidade absoluta. Deverão, egualmente, ser restituídos, reguladas as indemnizações, quando se concluir a paz.

Art. 55. O Estado occupante considerar-se-á apenas como administrador e usufructuario dos

⁽²⁾ A segunda parte deste art. ficou redigida do seguinte modo, em 1907: De todos os meios terrestres, marítimos ou aereos, applicados á transmissão de noticias, ao transporte das pessoas ou das cousas, fóra dos casos sujeitos ao direito marítimo, do depositos de armas, e, em geral, de todas as munições de guerra, se póde apropriar o occupante, ainda que pertençam a pessoas privadas, porém deverão ser restituídos, regulando-se as indemnizações, quando se concluir a paz.

edifícios publicos, immoveis, florestas e explorações agrícolas pertencentes ao Estado inimigo, que se acham no territorio occupado. Deverá salvaguardar essas propriedades e administrá-las, segundo as regras do usufructo.

Art. 56. Os bens das communas e os dos estabelecimentos consagrados aos cultos, á caridade, á instrucção, ás artes e ás sciencias, ainda que pertençam ao Estado, serão tractados como a propriedade particular.

E prohibido apoderar-se desses estabelecimentos, dos monumentos historicos, das obras d'arte e de sciencia, destruil-os ou, intencionalmente, degradá-os. Taes actos devera ser reprimidos.

III. A segunda Conferencia da paz não deixou em esquecimento o telegrapho sem fio, mas apenas a elle alludiu de passagem. A importancia do assumpto reclama alguma cousa mais, como bem comprehendeu o Instituto de direito internacional, em sua sessão de Gand, em 1906, offerecendo as bases para o regimen internacional da telegraphia sem fio tanto na paz quanto na guerra. Certamente ainda não se firmaram princípios definitivos, mas deu-se fórmula concreta ás idéas, que se afiguravam mais acertadas.

No alto mar, os belligerantes podem impedir a emissão de ondas hertzianas, na zona

correspondente á acção de suas operações militares ⁽³⁾.

Devem ser tractados como prisioneiros de guerra, quando capturados, os indivíduos que, apesar da prohibição do belligerante, se occupam na transmissão e recepção de despachos por tele-grapho sem fio, entre partes differentes do exercito inimigo ou de um territorio belligerante. Si operam dolosamente, perdem essa garantia. Os portadores de despachos equiparam-se aos espiões, quando dissimulam a sua commissão ⁽⁴⁾.

O Estado neutro não é obrigado a impedir a passagem de ondas hertzianas por cima de seu territorio; mas deve fechar ou tomar á sua conta o estabelecimento do belligerante, que, por ventura, exista em seu territorio ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Voto do Instituto de direito internacional, sobre o regimen internacional da telegraphia sem fio, art. 6º (*Revue de droit International*, 1906, p. 587).

⁽⁴⁾ Voto citado, art. 7º.

⁽⁵⁾ Voto citado, arte. 8º e 9º.

CAPITULO VII

Do bloqueio

§ 286.—O belligerante, dispondo de forças navaes sufficientes, pôde interdizer aos neutros, toda communiação com um trecho da costa marítima ou fluvial do inimigo, seja um porto, um estreito, a foz de um rio ou outra parte do littoral determinada pelas conveniencias da guerra.

Nessa incommunicabilidade assegurada pela força naval consiste o bloqueio.

Liszt, *op. cit.*, § 41, IV; Heffter, *op. cit.*, §§ 111 e 154; Kluber, *op. cit.*, §§ 297 e 298; Bluntschli, art. 827; Holzen-dorff, *op. cit.*, § 72; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1606-1626; Despagnet, *op. cit.*, n. 617-619; Renault, *vb. Blocus*, na *Grande encyclopédie*; Fiore, *op. cit.*, arts. 1222-1225; Hall, *op. cit.*, p. 693; Moore, *op. cit.*, VII, § 1266; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 267; Lafayette, *op. cit.* II, §§ 461-463; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 358; Lé-monon, *La conférence navale de Londres*, na *Revue de droit international*, 1909, p. 239.253.

O bloqueio é uma operação de guerra, tendo por fim impedir que o belligerante renove os seus recursos e mantenha correspondencia com o exterior, por vias marítimas ou fluviaes, em determinados pontos. Ainda que prejudique os neutros, é uma operação licita. Aliás muitas

outras operações de guerra também prejudicam, forçosamente, os neutros.

Segundo Fauchille, o fundamento do direito de bloquear não é como ensinam Gesner, Fiore, Bluntschli e outros, a necessidade da guerra, pois essa doutrina permitiria o arbítrio: o beligerante impediria as comunicações com certos neutros, deixando aos outros a liberdade do tráfico. A objecção não procede, porquanto o objectivo do bloqueio, o que, precisamente, o caracteriza, é a interceptação do contacto exterior, relativamente ao litoral bloqueado. Si o beligerante facultar a alguns navios neutros mercantes o acesso na costa, não há bloqueio.

Parece ao eminente internacionalista que o dever de respeito ao bloqueio procede, para os neutros, da própria neutralidade, que não lhes permite intervir nas operações de guerra. Esta proposição é verdadeira, mas não está em opposição á doutrina que pretende substituir. É a necessidade da guerra, que auctORIZA o beligerante a bloqueiar um porto inimigo, e os neutros, não se podendo immiscuir nas operações de guerra, têm de respeitar o bloqueio.

A antiga doutrina da conquista do mar territorial não se justifica de modo algum, e está, hoje, inteiramente abandonada. Não é mais aceite a theoria da occupação defendida por Ortolan e aceita por Lafayette. Si houvessemos de

regular a materia pela idéa de conquista ou de occupação, teria a potencia bloqueante o direito de facultar o ingresso do porto bloqueado aos navios de determinada nacionalidade ou aos que entendesse; mas assim não é.

§ 287.—São condições da validade do bloqueio:

1º Que, declarado por auctoridade competente, se limite aos portos e costas do inimigo ou occupadas por elle;

2º Que seja effectivo;

3º Notificado ás potencias neutras;

4º Que se applique, imparcialmente, a todos os pavilhões.

Liszt, *op. cit.*, § 41, IV; Heffter, *op.cit.*, §§ 155 e 156; Blun-tschli, *op. cit.*, arts. 828-834; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1627-1654 ; Despagnet, *op. cit.*, ns. 620-630 ; Fiore, *op. cit.*, arts. 1226-1233; Hall, *op. cit.*, p. 694 e segs.; Wheaton, *op. cit.*, II, cap. III, § 28 ; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1268-1271; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 267-272; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 464-468; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p.360 e segs.; Calvo, *op. cit.*, V §§ 2827 e segs.; *Declaração* de Londres relativa ao direito da guerra maritima, arts. 1-13 ; Lémonon, *Revue cit.*

I. O bloqueio presuppõe estado de guerra, pois decretal-o é direito reconhecido aos belli-gerantes e delles privativo. Nisto differe o bloqueio propriamente dicto do chamado bloqueio pacifico.

A guerra, que auctoriza o bloqueio, é a internacional, porque ella é que determina a existencia de neutros, e cria a situação jurídica de

belligerentes. Todavia algumas nações têm bloqueado seus próprios portos, quando dominados por insurrectos. Seguindo esse exemplo, o Brazil declarou, em 1835 e 1838, bloqueados os portos do Pará e da Bahia, onde tinham as auctoridades revolucionarias conseguido fazer-se obedecer ⁽¹⁾.

I II. A auctoridade competente para declarar o bloqueio é o poder executivo do belligerente, que o póde delegar ao chefe de sua esquadra.

O almirante Tamandaré declarou bloqueados os portos do Salto, Paysandú e Montevideo, durante a guerra do Uruguay (1864-1865) ⁽²⁾, e todos os portos do Paraguay, a 10 de Abril de 1865 ⁽³⁾.

III. A declaração feita em Paris, a 16 de Abril de 1856, a que o Brazil adheriu ⁽⁴⁾, firmou o seguinte principio: «Os bloqueios, para serem obrigatorios, devem ser effectivos, isto é, mantidos por força sufficiente para prohibir, realmente, o accesso ao littoral inimigo».

⁽¹⁾ Circular de 30 de Outubro de 1835; decreto de 2 de Janeiro de 1838 ; Pereira Pinto, *Apontamentos*, I, p. 105-108.

⁽²⁾ General Bormann, *Campanha do Uruguay*, p. 123 e 238 ; Schneider, *Guerra da triplíce alliança*, I, p. 42 e 60.

⁽³⁾ Schneider, *op. cit.*, I, p. 154-155.

⁽⁴⁾ Nota do governo do Brazil, assignada pelo Conselheiro Silva Paranhos (V. do Rio Branco), em 18 de Março de 1857 (Codigo das relações exteriores, I, p. 3-5). Veja-se adeante esta nota (§ 291).

Para a effectividade do bloqueio e seu reconhecimento, por parte dos neutros, outras regras deviam ser fixadas, pois, embora praticadas pelas nações mais cultas, não se haviam, definitivamente, destacado e consolidado na consciencia geral da sociedade dos Estados. Esta função veio realizar a Conferencia reunida em Londres para o fim de codificar as regras geralmente reconhecidas do direito internacional, no que respeita á guerra maritima. As declarações dessa Conferencia, que trazem a data de 26 de Fevereiro de 1909, estabelecem os preceitos seguintes para a legitimidade do bloqueio:

Art. 1º O bloqueio deve ser limitado aos portos e costas pertencentes ao inimigo ou occupados por elle.

Art. 2º De accordo com a declaração de Paris de 1856, o bloqueio, para ser obrigatorio, precisa de ser effectivo, isto é, mantido por uma força sufficiente para impedir, realmente, o accesso ao littoral inimigo.

Art. 3º A questão de saber si o bloqueio é effectivo, é uma questão de facto.

Art. 4º O bloqueio não é considerado como levantado, si, devido ao mau tempo, as forças bloqueante» se afastarem temporariamente.

Art. 5º O bloqueio deve ser applicado, imparcialmente, aos diversos pavilhões.

Art. 6º O commandante da força bloqueante póde conceder, a navios de guerra, permissão para entrarem no porto bloqueado, e para salitrem delle ulteriormente.

Art. 7º Um navio neutro, em caso de perigo, verificado por um official da força bloqueante, pôde penetrar em uma localidade bloqueada e delia sahir ulteriormente, com a condição de não deixar nem tomar ali carregamento algum.

Art. 8º O bloqueio, para ser obrigatorio, deve ser declarado, conforme o disposto no art. 9º, e notificado, pela fórma estabelecida nos arts. 11 e 16.

Art. 9º A declaração do bloqueio deve ser feita pela potencia bloqueante ou pelas auctori-dades navaes, que agirem em nome delia.

A declaração deve especificar:

1º A data do começo do bloqueio;

2º Os limites geographicos do bloqueio;

3º O prazo concedido aos navios neutros para sahirem.

Art. 10. Si a potencia bloqueante ou as auctoridades navaes, que agirem em seu nome, não fizerem as especificações que, de accordo com o art. 9º (1º e 2º), deviam ter sido incluídas na declaração do bloqueio, essa declaração é

nulla, e, para que o bloqueio produza os seus efeitos, torna-se necessaria uma nova declaração .

Art. 11. A declaração do bloqueio deve ser notificada:

1º As potencias neutras, pela potencia bloqueante, por meio de uma communição dirigida aos governos ou aos seus representantes acreditados juncto a ella.

2º Às auctoridades locaes, pelo comman-dante da força bloqueante. Essas auctoridades devem, pelo seu lado, transmittir a notificação, o mais depressa possível, aos consules extran-geiros, que exercem as suas funcções no porto ou littoral bloqueado.

Art. 12. As regras relativas á declaração do bloqueio applicam-se ao caso, em que o bloqueio tenha de ser ampliado, ou quando o bloqueio fôr recommçado, depois de haver sido suspenso.

Art. 13. O levantamento voluntario do bloqueio, bem como qualquer restricção feita a elle, deve ser notificado do modo prescripto no art. 11.

IV. Antes de ser, pelo Congresso de Paris, proclamado o principio da effectividade do bloqueio, já o Brazil tivera oportunidade de affir-mal-o, de accordo com a doutrina melhor fundamentada. No tractado de 12 de Dezembro de

1828, entre o Brazil e os Estados-Unidos da America do Norte, art. 17, já se declarou que « só estão bloqueados aquelles logares, que o estiverem por forza capaz de, effectivamente, impedir a entrada aos neutros» ⁽⁵⁾. Em nota de 17 de Janeiro de 1846, dizia Limpo do Abreu á legação da Republica Oriental que não se póde desconhecer, num belligerante, o direito de bloquear os portos do outro; mas, para que o exercício desse direito seja respeitado, é de rigor que o bloqueio seja effectivo, e executado por forças da potencia, que o decretou ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Ver Oliveira Freitas, p. 376, onde se recorda a dura experiencia que nos custou a imprevidencia do Barão do Rio da Prata, na applicação dos princípios do bloqueio, quando teve de empregar essa medida contra os portos argentinos, durante a guerra de 1825 a 1828. Vimos o Barão Roussin ameaçar o porto do Rio de Janeiro, em Julho de 1828, com uma nau e duas fragatas, para que lhe fossem restituídas as embarcações francezas apresadas, e tivemos de pagar, a diversas nações, a quantia de 5.815.151\$434 réis, a titulo de indemnização.

Diz Abreu e Lima que « as camaras estavam dispostas a nSo acceder a essa exigencia feita com os morrões accesos, porém o imperador, de seu motu proprio, assentou terminar a questão, mandando restituir todos os navios francezes, e estipulando que a indemnização das presas seria ultimada antes de finalizar o atino de 1829 ». (*Apud* Pereira **Pinto**, *Apontamentos*, II, p. 33).

⁽⁶⁾ *Relatorio extr.*, 1846, *Annexo*, p. 52,

Anteriormente, houvera uma desintelligencia entre o Brazil e a Confederação Argentina, acerca do bloqueio do porto de Montevideo, que esta havia decretado, em 1843. Este bloqueio limitava-se, apenas, ao commercio de cabotagem, e foi considerado aberrante dos princípios pelo Conselheiro Sinimbú, que o não quiz reconhecer. Rosas irritou-se, trocou umas notas asperas com Pontes Ribeiro e, por fim, o imperio reconheceu o bloqueio (Pereira Pinto, *Apontamentos*, III, p. 54-55).

— Por accordo celebrado com a França a 14 de Novembro de 1834, ficou declarado que o Brazil, quando tivesse de bloquear portos inimigos, obedeceria á regra estabelecida no artigo adicional do tractado de 6 de Junho de 1826, segundo o qual se tornava obrigatoria a notificação do bloqueio ⁽⁷⁾.

Na conformidade desse principio, a circular de 30 de Outubro, declarava: «Nenhum navio, que se destinar para qualquer porto bloqueado, poderá ser tomado, apresado ou condemnado, si, previamente, não fôr notificado ou intimado da existencia ou continuação do bloqueio». Mais claramente ainda, as Instrucções de 2 de Janeiro de 1838, 2ª regra, faziam sentir essa necessidade juridica de ser notificado o bloqueio ⁽⁸⁾.

— Carlos Tejedor, distinguindo entre *fecha mento de portos nacionaes*, por motivo de ordem publica, e *bloqueio de portos inimigos*, achava que, para este eram necessarias a prévia notificação e a effectividade, condições dispensaveis para o primeiro, que é um acto de soberania dentro de seu proprio territorio, e que, por isso, deve ser respeitado, ainda que não seja effectivo. E assim justificava o apresamento do bote Rio-

⁽⁷⁾ Pereira Pinto, *Apontamentos*, II, p. 60-63 e 103-104.

⁽⁸⁾ A circular de 1835 está publicada na *Collecção ãas leis*. e as *Instrucções* de 1838 encontram-se em **Pereira Pinto**, *Apon-lamentos*, II, p. 105-107.

grandense e do hiate 8. *João Baptista*, que haviam entrado no porto argentino da Federação, que estava fechado ao commercio. Pelo mesmo principio, foi intimado a deter-se, recebendo disparos de fuzilaria, o vapor brasileiro *Cecilia*, por suspeita de ter communicado com a cidade do Paraná, que se achava em estado de sitio.

Parece que ás auctoridades argentinas faltou moderação no applicar ou no edictar as ordens reclamadas pela situação, mas, a despeito do que, então, allegaram Teixeira de Macedo e o Barão de Araguaya, reclamando para o bloqueio dos portos nacionaes as mesmas normas estabelecidas para o bloqueio dos portos inimigos, é incontestavel que repugna á noção de bloqueio que elle seja declarado em portos nacionaes ⁽⁹⁾. E certo, por outro lado, que o fechamento de portos não auctoriza o apresamento, e sim os actos indispensaveis para que as ordens do soberano territorial sejam obedecidas.

—A guerra com o Paraguay suggeriu, ao Brazil, muitos incidentes diplomaticos, de somenos importancia alguns, de incontestavel gravidade outros, cuja apreciação offerece interesse quer no ponto de vista do direito internacional,

⁽⁹⁾ Veja-se esta discussão no *Relatorio extr.*, 1874, p. 26-27, e *Annexo*, I, p. 153-164.

quer no da historia politica ⁽¹⁰⁾. Alguns desses incidentes serão aqui, perfunctoriamente, indicados, no que se refere ao bloqueio dos portos daquela republica.

A canhoneira ingleza *Dotterel*, estando no rio Paraná, além da linha do bloqueio declarado pelo Brazil em 1865, foi intimada a descer. Sustentava o Brazil que, na qualidade de bellige-rante, tinha o direito de bloquear os rios, que banhavam o territorio inimigo, e que, tendo o exercito paraguay occupado a provincia argentina de Corrientes, o trecho correspondente do rio Paraná podia ser interdicto á navegação, pela esquadra brasileira. A doutrina do representante da Inglaterra e do commandante da *Dotterel* era que o bloqueio se restringe ao ponto que está, immediatamente, sob a acção da esquadra bloqueadora ⁽¹¹⁾.

A these brasileira era conforme aos princípios do direito internacional, apesar do tra-ctado de 10 de Junho de 1853 celebrado entre a Argentina e a Grã-Bretanha, assegurando a livre navegação do Paraná, até em tempo de guerra, porque, segundo observou Francisco Octa-

⁽¹⁰⁾ Veja-ae Schneider, *Guerra da triplíce alliança*, II, cap. XIII.

⁽¹¹⁾ *Relatorio extr.*, 1865, p. 6-7, e *Annexo*. 1, p. 69-78; Visconde de Ouro Preto, *Marinha de outr'ora*, p. 423-428.

viano, «acima da linha de bloqueio não havia mais portos argentinos, estando, nesta parte, o territorio argentino occupado pelo inimigo».

A excepção feita aos navios de guerra é uma concessão do belligerante, não um direito do neutro. As Instrucções de 1838, para o bloqueio da Bahia, diziam: «O bloqueio não veda a entrada no porto bloqueado aos navios de guerra das nações amigas». Mas era o proprio bloqueante que assim o declarava. Podia fazel-o. As *Regras* de Londres, acima citadas, art. 6º, claramente affirmam que «o commandante da força bloqueante *pôde conceder*, a navios de guerra, a *permissão* para entrar no porto bloqueado, e para sahir delle ulteriormente»⁽¹²⁾.

Accresce, no caso do bloqueio dos portos do Paraguay, que as subidas e descidas dos navios de guerra embaraçavam as operações dos belligerantes. Mas foi preciso ceder e, como a *Dotterel*, a *Veloce* e a *Dècidée* se não quizeram conformar com as exigencias da esquadra bloqueadora. Resultou dessas reclamações que o Brazil auctorizou, a principio, a passagem de um navio de guerra de cada potencia e, depois, de quantos fossem necessarios para a protecção

⁽¹²⁾ Vejam-se: Bonfils, *op. cit.*, n. 1655 ; Calvo, *op. cit.*, V, § 2834, e Moore, *op. cit.*, VII, § 1284.

dos subditos estrangeiros, em territorio para-guayo (13).

— O Snr. Washburn, ministro dos Estados-Unidos da America em Assumpção, dalli se ausentára depois da ruptura das relações entre o Brazil e o Paraguay, e regressava para o seu posto, quando os portos deste paiz se achavam bloqueados pela esquadra brasileira.

O Brazil julgou-se auctorizado a negar o transito reclamado, apesar do character diplomatico do Snr. Washburn, pois tal lhe parecia ser o seu direito de belligerante, além de que, pesados os interesses em jogo, no momento, os dos alliados, precisamente quando empreendiam operações importantes para a guerra, em que estavam empenhados, eram mais valiosos e não comportavam dilações.

Depois de discutido esse ponto de direito, o Brazil concedeu o transito, mas sob protesto, para não auctorizar o precedente (14).

Algun tempo depois, querendo o Snr. Washburn retirar-se, as potencias alhadas não quize-

(13) *Relatorio extr.*, 1866, p- 9; Visconde de Ouro Preto, *op. cit.*, p. 428-432; Bluntschli, *op. cit.*, 818 bis, escholio.

A nota de Octaviano ao representante da França, em 9 de Dezembro de 1865, é digna de menção, porque rebate a pretensão de poderem os navios de guerra atravessar, sem licença, as linha» do bloqueio.

(14) *Relatorio extr.*, 1867, p. 7-9.

ram permittir a subida do *Wasp*, que devia receber aquelle ministro. As diversas propostas, para o transitio através das linhas do exercito invasor, foram recusadas, e, depois de uma discussão, que se acalorou a ponto de parecer que se iam suspender as relações diplomaticas entre o Brazil e os Estados-Unidos da America, a *Wasp* teve permissão para subir ao encontro do ministro americano ⁽¹⁵⁾.

Depois foi ainda necessario quebrar a linha do bloqueio para a passagem do novo agente diplomatico, o Snr. Mac-Mahon, que substituiu o Snr. Washburn.

§ 288.—O armistício, salvo estipulação em contrario, não importa suspensão do bloqueio anteriormente estabelecido.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1630.

⁽¹⁵⁾ *Relatorio extr.*, 1869, p. 5-6, e *Annexo 19*; Visconde de Ouro Preto, *op. cit.*, p. 432-436. A discussão foi sustentada, no Rio de Janeiro, entre o ministro americano Webb e o Conselheiro Paranhos (Visconde do Rio Branco).

Seward, secretario de Estado, considerava os impecilhos levantados pelos governos alliados violação da urbanidade e do direito internacional (Moore, *op. cit.*, IV, § 644 e VII, § 1285), pa-recendo-lhe que tal procedimento auctorizava a suspensão das relações de amizade. O Brazil esforçava-se para que a questão fosse collocada não no terreno das prerogativas diplomaticas e da benevolencia, que se devem nações cultas, porém no das necessidades da guerra.

§ 289. — Aos navios acoçados por tempestade ou necessitando de fazer provisão de agua e viveres, ou de effectuar concertos indispensaveis, para proseguir a viagem, concede-se, por humanidade, a entrada no porto.

§ 290.—O navio neutro, que, tendo conhecimento real ou presumido do bloqueio, tenta violal-o ou consuma a violação, fica sujeito a ser capturado e confiscado.

Liszt, *op. cit.*, § 41, IV, 3; Bluntschil, *op. cit.*, art. 835; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1655-1672; Despagnet, *op. cit.*, n. 631; Fiore, *op. cit.*, arts. 123-1241 e 1298-1300; Lafayette, *op. cit.*, § 469 e 471; Heffter, *op. cit.*, § 154.
Declaração de Londres, arts. 14-21; Lémonou, *La conférence navale de Londres*, na *Revue de droit international*, 1909, p. 239-253.

I. Para que as forças bloqueantes tenham o direito de capturar o navio neutro, que tenta ou realiza o acesso ao littoral impedido pelo bloqueio, é necessario que este se ache estabelecido, de accordo com os princípios do direito internacional precedentemente expostos. Não basta, porém, a simples intenção, como aliás alguns sustentam, para que se considere infringido o bloqueio. E necessario, pelo menos, um começo de execução, que caracterize a tentativa.

II. A apprehensão do navio violador do bloqueio deve ser effectuada dentro do *raio de acção* dos navios bloqueadores, como se exprime a *De-*

claração de Londres, mas, si ò navio culpado procura fugir, póde ser perseguido até o mar alto, onde é licito aprisional-o. Escapará o infractor á captura, si alcançar aguas territoriaes neutras, porque, ahi, o cruzador, que lhe dava caça, não póde exercer a sua auctoridade.

A doutrina anglo-americana é mais rigorosa e entende que o delicto não desaparece pela entrada do infractor em portos neutros intermediarios, subsiste até a chegada ao porto de seu destino definitivo. Nestas condições, o cruzador do belligerante póde aguardar a sahida do navio delinquente, para captural-o em mar alto. Este rigor não merece, porém, acceitação, e não foi consagrado pela *Declaração* de Londres, porque não se tracta de um crime commum, e sim da offensa aos interesses do belligerante.

III. Essa *Declaração* assim preceitua:

Art. 14. Não póde o navio neutro ser capturado por violação do bloqueio, si não tiver conhecimento real ou presumido do bloqueio.

Art. 15. O conhecimento do bloqueio é presumido, salvo prova em contrario, si o navio partiu de um porto neutro depois de feita, em tempo util, a notificação do bloqueio á potencia a que pertencer esse porto.

Art. 16. Si o navio, que se aproxima do porto bloqueado, não souber ou não se puder

presumir que saiba da existencia do bloqueio, a notificação deverá ser feita, ao proprio navio, por official de um dos vasos bloqueantes. Esta notificação deverá ser lançada no livro de bordo, com a indicação do dia e hora, em que foi feita, assim como a posição geographica do navio, no momento.

Quando, por negligencia do commandante da força bloqueadora, deixou de haver notificação ás auctoridades locaes, ou não foi indicado um prazo na declaração notificada, para a sahida dos navios neutros, estes não podem ser impedidos em sua sahida.

Art. 17. A captura dos navios neutros só mente póde ser effectuada nos limites do raio de acção dos vasos de guerra incumbidos de tornar o bloqueio effectivo (¹).

Art. 18. As forças bloqueantes não devem impedir o acesso aos portos e ás costas neutras.

Art. 19. Não ha violação caracterizada do bloqueio, para auctorizar a captura do navio,

(¹) O almirante Le Brie observou que se não podiam fixar limites certos ao *raio de acção* da força bloqueadora. O commandante dessa força distribue os seus navios, de accordo com a configuração da costa ea situação geographica dos portos bloqueados, dan-do-lhes iustrucções sobre o que devem fazer, especialmente, na zona confiada á sua vigilancia. «É o conjuncto dessas zonas de vigilância, organizadas de modo que o bloqueio seja effectivo, que forma o raio de acção da força naval bloqueadora ».

quando este, no momento, se dirige para um porto não bloqueado, qualquer que seja o destino ulterior do navio ou da carga ⁽²⁾.

Art. 20. O navio, que, violando o bloqueio, sahir do porto bloqueado ou nelle tentar introdu-zir-se, é passível de captura, enquanto perseguido por um vaso da força bloqueante. Si a perseguição fôr abandonada ou si o bloqueio fôr suspenso, a captura não poderá mais ser feita.

Art. 21. O navio culpado de violação do bloqueio será confiscado. O carregamento será egual-mente confiscado, si não se provar que, no momento em que foi embarcado, o carregador não conhecia nem podia conhecer a intenção de violar o bloqueio.

⁽²⁾ Repelle este artigo a perigosa doutrina da *continuidade da viagem*.

Veja-se Bonfils, *op. cit.*, ns. 1666 e 1667.

CAPITULO VIII

Proibição do corso

§ 291.—O corso é incompatível com os princípios do direito internacional moderno e, em particular, com a noção jurídica da guerra.

I. Corsarios são navios de particulares, que recebem, de um dos belligerantes, auctorização para dar caça aos navios mercantes do inimigo, e aos navios neutros portadores de contrabando de guerra.

Outr'ora eram muito communs os corsarios, nas guerras marítimas, que, não raro, abusavam da sua auctorização, e degeneravam em piratas, ou tomavam, normalmente, esse character para prejudicar a marinha neutra, que se locupletava com a paralyzação do commercio marítimo dos belligerantes. O corso era, assim, uma consequencia do barbaro principio de guerra marítima, segundo o qual a propriedade particular do inimigo não goza das garantias concedidas á propriedade, na guerra terrestre.

Concluída a guerra da França e da Inglaterra contra a Russia, um Congresso internacional reunido em Paris proclamava a abolição do corso, de que não tinham tido necessidade aquellas duas nações, por disporem de esquadra sufficiente para o bloqueio dos portos russos. As potencias associadas nesse Congresso foram a Austria, a França, a Grã-Bretanha, a Prussia, a Sardenha e a Turquia, e a *Declaração*, que traduz o resultado de seus esforços, assignada a 16 de Abril de 1856, é a seguinte:

1º O corso está e fica abolido.

2º O pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga, com excepção do contrabando de guerra.

3º A mercadoria neutra, com excepção do contrabando de guerra, não póde ser apresada sob pavilhão inimigo.

O quarto enunciado da declaração referente á effectividade dos bloqueios já foi transcripto (¹).

Convidadas as nações a adherir a esses princípios, sómente os Estados-Unidos da America do Norte, a Hespanha e o Mexico se negaram. A Hespanha e o Mexico, em 1907, fizeram, perante a Conferencia da paz, declaração de que acceitavam o principio da abolição do corso. Os Estados-Unidos têm-se mantido na sua primitiva

(¹) Vcja-sc o § .287.

atitude, ainda que, em casos particulares, têm declarado aderir aos outros princípios da *Declaração* de Paris. Assim procedeu, por exemplo, na guerra com a Hespanha por causa da independencia de Cuba ⁽²⁾.

As razões em que a União norte-americana se fundava para não aderir, franca e definitivamente, á abolição do corso, eram, a principio duas, que hoje devem reduzir-se a uma só. A primeira das razões invocadas era o desequilíbrio das forças navaes entre as diversas potencias, de modo que a expedição de cartas de marca deveria ser considerada um recurso legitimo de um Estado fraco, sob o ponto de vista da marinha de guerra, contra uma potencia dispendo de formidavel marinha.

Essa razão, porém, não era fundamental. A que penetrava o amago da questão, e melhor traduzia o sentimento da humanidade culta, era que a abolição do corso devera ser acompanhada pela declaração da inviolabilidade da propriedade particular, excepção feita do contrabando de guerra. Sob esta condição, os Estados-Unidos estariam promptos a aderir á *Declaração* de Paris ⁽³⁾.

II. Convidado, o Brazil deu sua adhesão incondicional, em nota de 18 de Março de 1857,

⁽²⁾ *Relatorio extr.*, 1898, p. 13-15

⁽³⁾ Vejam-sc em Moore, *op. cit.*, VII, § 1221, os intuitos do governo americano sobre esta materia.

cujos elevados conceitos reclamam transcrição nestas paginas.

«O governo de S. M. o imperador, dizia esse documento, assignado pelo Conselheiro Paranhos, não podia deixar de receber, com o mais benevolo acolhimento, a declaração, com que os plenipotenciarios do tractado europeu, de 30 de Março de 1856, terminaram a sua gloriosa missão. O direito convencional do imperio, como bem sabe o Snr. Saint Georges ⁽⁴⁾, tem sido sempre inspirado pelos mesmos sentimentos liberaes e pacíficos, consagrando a doutrina, então, mais geralmente acceita ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Chefe da legação franceza no Brazil a esse tempo. Eguaes communições foram dirigidas, na mesma data, aos outros representantes diplomaticos dos governos signatarios da Declaração.

⁽⁵⁾ Cite-se, por exemplo, o tractado de 7 de Março de 1856, com a Republica Argentina, art. 10, onde se estabelecem as regras seguintes:

1ª A bandeira neutra cobre o navio e as pessoas, com excepção dos officiaes e soldados em serviço effectivo do inimigo ;

2ª A bandeira neutra cobre a carga com excepção dos artigos de contrabando de guerra;

3ª A bandeira inimiga faz inimiga a carga do neutro, embarcada depois da declaração da guerra ;

4ª Os cidadãos do paiz neutro poderão navegar livremente, com os seus navios, sahindo de qualquer porto para outro pertencente ao inimigo;

5ª Qualquer navio de uma das altas partes contractantes, que se encontre navegando para um porto bloqueado pela outra, não será detido nem confiscado, sinão depois de notificação especial do bloqueio, registrada no passaporte do navio;

6ª Não serão permittidas, nos portos de uma das altas partes

Estas amigáveis disposições do governo imperial, não foram sinão confirmadas pelo reflectido exame do importante assumpto, a que se refere o convite do governo de S. M. o imperador dos francezes, e, pois, cabe hoje ao abaixo assignado a satisfação, em cumprimento das ordens do imperador, seu augusto soberano, de communicar ao Snr. Saint Georges, que o governo imperial adhere, inteiramente, aos princípios de direito marítimo, ajustados nas conferencias de Paris, a saber:

« 1º O corso é e fica abolido;

2º O pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga, com excepção do contrabando de guerra;

3º A mercadoria neutra, com excepção do contrabando de guerra, não póde ser apresada sob pavilhão inimigo;

4º Os bloqueios, para serem obrigatorios, devem ser effectivos, isto é, mantidos por força

contractantes, vendas de presas maritimas feitas por navios de um terceiro Estado, que esteja em guerra com a outra.

A regra sobre bloqueio de que tracta o n. 5, já fôra consignada nas mstrucções de 14 de Dezembro de 1827, dadas ao Barão do Rio da Prata.

No art. 12 do mesmo tractado, se faz a declaração de que, em caso de guerra de um dos dois paizes com outro Estado, nenhum cidadão do pais neutro acceitará commissões ou carta de marca, para hostilizar a outra potencia contractante, sob pena de ser tractado como pirata.

Veja-se o *Codigo das relações exteriores*, II, p. 25-26.

suficiente, para prohibir, realmente, o acesso ao littoral inimigo ».

«O governo imperial, associando-se por esta fórma, na adopção de maximas tam moderadas e justas, aos governos, que as iniciaram, espera que a politica sabia e generosa, que inspirou tam feliz iniciativa, regulará tambem a sua verdadeira pratica, evitando-se, assim, quanto ser possa, as divergencias e conflictos, a que têm dado lugar, em todas as epochas, as restricções do 2º e do 3º princípios, no tocante ao direito de visita, e á qualificação de mercadoria hostil, bem como o 4º principio, quanto ao reconhecimento de sua condição essencial, e dos casos de violação effe-ctiva, por parte dos neutros.

«A humanidade e a justiça devem, de certo, ao Congresso de Paris, um grande melhoramento na lei commum das nações, mas, em nome dos mesmos princípios, é licito, ainda, pedir ás potencias signatarias do tractado de 30 de Março de 1856, como complemento da sua obra de paz e civilização, a consequencia salutar, que se contém nas maximas que ellas proclamaram. Esta consequencia é que *toda propriedade particular inoffensiva, sem excepção dos navios mercantes, deve ficar ao abrigo do direito marítimo, contra os ataques dos cruzadores de guerra.*

«O governo imperial adhere, nesta parte, ao convite dos Estados-Unidos da America, e, es-

perando que se realize a ampliação proposta por esta potencia, ao primeiro dos princípios professados pelo Congresso de Paris, *declara-se, desde já, disposto a abraçá-la, como a plena expressão da nova jurisprudencia internacional.* «Compartilhando, em toda a sua extensão, os princípios para cuja adesão foi convidado, o governo imperial acompanha, igualmente, as potencias signatarias do tractado de Paris, no voto que fazem para que, nas dissensões inter-nacionaes, sempre que as circumstancias o permitiam, antes de lançar mão das armas se recorra aos bons officios de uma nação amiga» ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ *Relatorio extr.*, 1857, *Annexo C.* No texto do *Relatorio* o assumpto vem exposto, em resumo, e, DO citado *Annexo*, encontram-se as peças justificativas da exposição. Veja-se, tambem, o *Codigo das relações exteriores*, I, p. 3-5.

Sobre a abolição do corso, vejam-se: Liszt, *op. cit.*, § 41, II; Bluntschli, *op. cit.*, p. 45 e art. 670, texto e escholio; Bon-fils, *op. cit.*, ns. 1362-1395; Despagniet, *op. cit.*, ns. 638 e 639; Flore, *op. cit.*, art. 956; Hall, *op. cit.*, p. 526-527; Wheaton, *op. cit.*, II, cap. II, § 10 ; Moorc, *op. cit.*, VII, § 1221; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 254 e segs.; Lalayette, *op. cit.*, II, § 363 ; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 296.

O dec. n. 2433 de 15 de Junho de 1859, art. 11, 59, devolve, á fazenda nacional, as embarcações ou navios que se perderem ou derem á costa, nas praias do Brasil, e, assim os seus carregamentos, sendo de inimigos ou corsarios, salvo convenção em contrario.

§ 292.—Não importa em sophismar a abolição do corso, transformar navios de commercio em vasos de guerra, desde que fiquem sob a auctoridade, a fiscalização e a responsabilidade do belligerante, cujo pavilhão desfraldam.

I. Este assumpto foi objecto de uma convenção elaborada pela Conferencia de Haia, no anno de 1907, cujo texto vae em seguida transcripto.

Alguns auctores, para justificar o corso, invocavam a organização dos corpos francos na guerra terrestre. Mas o simile é inaceitavel. Na guerra terrestre, sómente os que combatem ás ordens e sob a inspecção dos poderes publicos são belligerantes, salvo a excepção natural aberta em favor dos que se levantam em massa, para repellir uma invasão do territorio. Não se admittem particulares a combater em grupos dispersos, segundo o seu capricho e, muito menos, com o intuito confessado de ferir o adversario na sua vida economica, depredando-lhe a fortuna privada. Admittem-se corpos de voluntarios, é certo e é legitimo, e, por identidade de razão, deve ser legitima a incorporação, á esquadra do belligerante, dos navios mercantes, com que os seus proprietarios lhe quizerem augmentar o poder naval. Esta incorporação,

porém, deverá obedecer aos preceitos, que a Conferencia de Haya formulou.

II. Esses preceitos são os seguintes:

Art. 1º Nenhum navio mercante transformado em vaso de guerra terá os direitos e obrigações ligados a esta qualidade, si não estiver collocado sob a auctoridade directa, a fiscalização immediata e a responsabilidade da potencia, cuja bandeira arvora.

Art. 2º Os navios mercantes, transformados em vasos de guerra, devem trazer os signaes exteriores distinctivos dos vasos de guerra de sua nacionalidade.

Art. 3º O commandante deve estar ao serviço do Estado, e devidamente commissionedo pelas auctoridades competentes. Seu nome deve figurar na lista dos officiaes da armada.

Art. 4º A equipagem deve estar submettida á disciplina militar.

Art. 5º Todo navio mercante transformado em vaso de guerra, é obrigado a observar, nas suas operações, as leis e costumes da guerra.

Art. 6º O belligerante, que transforma um navio mercante em vaso de guerra, deve mencionar logo essa transformação, na lista dos vasos de sua armada.

Art. 7º As disposições desta convenção são sómente applicaveis entre as potencias contra-ctantes, e no caso de serem todos os bellige-rantes partes da convenção.

CAPITULO IX

Respeito da propriedade particular na guerra
marítima

§ 293.— A propriedade privada, excepção feita do contrabando de guerra, deve merecer na guerra marítima, o mesmo respeito, com que é tractada na guerra terrestre.

I. Este principio tem encontrado invencíveis embaraços da parte de governos e de escriptores para ser reconhecido ⁽¹⁾. No entanto não só exprime a verdadeira noção da justiça applicada a um dos incidentes da guerra, atten-dendo, ao mesmo tempo, aos reclamos da humanidade, como, ainda, desfaz uma contradi-cção manifesta e injustificavel entre as normas da guerra terrestre e as da marítima. O costume internacional não sómente reconhecido pelos Es-

⁽¹⁾ Consultem-se: Liszt, *op. cit.*, § 41, V; Bonfils, *op. cit.*, arts. 1281-1361; Westlake, *Chapters*. p. 247-253; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 3005 e segs. Piore, *op. cit.*, arts. 1147 e segs., admite o confisco dos navios e mercadorias particulares, a título de represália.

tados cultos, mas do qual se não querem desprender, é que o belligerante póde capturar e confiscar o navio mercante inimigo e a mercadoria inimiga que elle conduzir.

Proclama-se que a guerra moderna é lucta entre Estados, e permite-se que, no mar, a propriedade particular seja confiscada pelos cruza-dores dos belligerantes. Achar-se-ia infamado o corpo de exercito que invadissem, no solo inimigo, um estabelecimento industrial ou mercantil, e o saqueasse ou confiscasse, e tem-se como digno que uma esquadra vá pelos mares caçar navios pacíficos, para se apoderar delles e de seus carregamentos. Asserta-se que os particulares não são inimigos, e devem ser respeitados e garantidos, emquanto se conservam inoffensivos, e permite-se que as embarcações de commercio sejam tractadas como si estivessem fóra da vida social, proscriptas e condemnadas, sómente porque pertencem a esses mesmos particulares, cujos direitos se diz que serão acatados.

II. Os Estados-Unidos, desde 1875, envidam esforços no sentido de arrancar do direito internacional essa macula. Accusam-no de agir interessadamente, de esquecer-se dos bons propositos apregoados, quando apparecem ensejos de mais utilmente affirmal-os, porém a increpação é infundada, e póde, perfeitamente, voltar-se contra as grandes potencias da Europa, que não têm

querido aceitar as aberturas do governo norte-americano.

Aliás os factos são mais eloquentes do que as palavras. Em 1785, no tractado celebrado com a Prussia, Franklin conseguiu, como representante dos Estados-Unidos, introduzir uma clausula condemnatoria do corso, que é a pirataria legalizada ⁽²⁾. Nessa mesma data escrevia o philosopho estadista: «Os Estados-Unidos, ainda que melhor situados do que muitos outros paizes, para tirar proveito da pirataria, procuram abolir-lhe o uso, inserindo, em seus tractados, um artigo pelo qual, solemnemente, se compromettem, em caso de guerra, a não commissionar corsarios, e a dar aos navios mercantes segurança de que não serão incommodados, assumindo equal compromisso a outra parte contractante ⁽³⁾.

Em 1823, J. Monroe propoz á França, á Inglaterra e á Russia, a abolição da captura, pela propria marinha militar do Estado, de navios mercantes do inimigo. Aquellas potencias não julgaram prudente dar andamento a essa proposta.

Quando, após a guerra da Criméa, foi, em 1856, declarada a abolição do corso e se firmaram

(2) Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, I, p. 369-372.

(3) Wheaton, *Histoire cit.*, I, p. 372.

alguns principios garantidores do commercio neutro, como ficou indicado, os Estados-Unidos aproveitaram a oportunidade, para voltar á carga, e declararam que prestariam a sua adhesão a essa reforma do direito internacional, si ella se completasse pela prohibição absoluta da captura da propriedade privada e pela abolição do direito de visita ⁽⁴⁾.

Reunindo-se a primeira Conferencia da paz, em 1899, a delegação dos Estados-Unidos propoz que se adoptasse o principio da inviolabilidade da propriedade particular inimiga no mar, porém a materia foi deixada para o exame da segunda Conferencia.

A proposta americana discutida, em 1907, era assim concebida : « A propriedade particular de todos os cidadãos das potencias signatarias, com excepção do contrabando de guerra, será, no mar, isempta de captura ou apprehensão pelos navios armados ou pelas forças militares das dictas potencias. Esta disposição, porém, não implica, de modo algum, a inviolabilidade dos navios, que tentarem entrar em porto bloqueado

⁽¹⁾ Moore, *op. cit.*, VII, p. 563-565 (President Pierce, animal message). A pag. 573, vê-se o projecto de convenção entre os Estados-Unidos e a Grã-Bretanha, enviado por Adams, em 1861, onde se inclue este artigo: Neutral goods, with the exception of contraband of war, are not liable to capture under enemy's flag.

por forças navaes das mesmas potencias, nem a da carga desses navios » ⁽⁵⁾.

Na defeza desta proposição, M. Choate produziu um notavel discurso, em que, depois de historiar os esforços empregados pelos Estados-Unidos, em prol da inviolabilidade da propriedade particular, nas guerras maritimas, expõe as razões de philanthrophia, de justiça, de logica e de lealdade, que reclamam a consagração desse principio ⁽⁶⁾.

O Brazil, a Noruega, a Suecia e a Austria-Hungria pronunciaram-se a favor da proposta norte-americana. O Snr. Ruy Barbosa recorda que, a 5 de Novembro de 1856, o gabinete de Washington se dirigiu ao do Rio de Janeiro con-vidando-o a secundal-o no esforço, que fazia, para unir as duas aspirações liberaes, a da abolição do corso e da immunidade da propriedade privada, no mar, e adherir ao primeiro principio da *Declaração* de Paris, mediante a sua modificação no sentido exposto pela nota de M. Marcy, em 28 de Julho de 1858, ao Conde de Sartiges. E, depois de citar a memoravel nota do Conselheiro Paranhos, em resposta ao convite das potencias signatarias da declaração de Paris, que foi apresentada, egualmente, ao Snr. Trousdale,

⁽⁵⁾ Lémonon, *Seconde conférence de la paix*, p. 623. ⁽⁶⁾ Lémonon, *op. cit.*, p. 624-630.

representante dos Estados-Unidos no Brazil, declarou, por fim, que o sentimento do povo e do governo brasileiro não se alterara, desde essa epocha, e, portanto a delegação do Brazil na Conferencia mantinha a tradição de seu paiz, affirmando que applaudia a abolição da pratica, ainda em vigor, da captura e confiscação da propriedade inimiga sob pavilhão inimigo, na guerra marítima ⁽⁷⁾.

A maioria dos Estados representados na Conferencia não se quizeram render ás razões de ordem moral, politica e juridica então invocadas. A Inglaterra e a Allemanha tomaram o partido opposto, sendo acompanhadas pela Russia, Portugal, Argentina ⁽⁸⁾, Colombia e outros Estados. Como, porém, as opiniões não se manifestaram sufficientemente claras e decisivas, houve propostas substitutivas do Brazil e da Belgica, que tiveram a mesma sorte da proposta norte-americana, a qual, si obteve apoio de 21

⁽⁷⁾ Ruy Barbosa, *Actes et discours*, p. 3-9.

⁽⁸⁾ O Snr. Larreta declarou que o regimen actual contribue para evitar as guerras, e lhes diminue a duração, quando não as evita. O Snr. Triana acha que, para os paizes, como o seu, que não têm marinha mercante, e apenas têm marinha de guerra, ha desvantagem no principio da immuniidade da propriedade particular, nas guerras marítimas (Lémonon, *op. cit.*, p. 633-634). A affirmação do primeiro é falsa, mas procura apoiar-se na philanthropia. A do segundo será verdadeira, mas de um utilitarismo aspero e deshumano.

Estados, não conseguiu traduzir-se em preceito da lei internacional, persistindo o barbaro principio da captura, na guerra maritima.

III. Este resultado, sem duvida desanimador para os que aspiram ver o direito internacional, penetrado pelos princípios superiores da justiça, não foi uma surpresa. E certo que grande numero de internacionalistas, como Pinheiro Ferreira, Bluntschli, Gesner, Fiore, Desjardins, Calvo, Du-dley-Field, Rolin-Jacquemyns, Lafayette, pronun-ciam-se pela immuidade; é certo, ainda, que o Instituto de direito internacional adoptou esse principio liberal, em varias de suas sessões; mas as grandes potencias do velho mundo ainda não se resolveram a encarar esta questão por outro prisma, que não seja o do interesse do momento.

Todavia não foi, sob este ponto de vista, inteiramente improficuo o trabalho da Conferencia de Haya, pois, além da elucidação trazida pelo debate em torno do principio da abolição da captura, ficaram consignadas algumas limitações á liberdade de que têm gozado os belligerantes de apresiar navios do commercio, dentro das regras da *Declaração* de Paris. Elaborou-se uma convenção *relativa a certas restricções ao exercicio do direito de captura na guerra marítima*, cujas clausulas assim dispõem:

Art. 1º É inviolavel a correspondencia postal dos neutros ou dos belligerantes, encontrada

em navio neutro ou inimigo, seja de character official ou privado. Si o navio fôr apprehendido, a correspondencia será expedida pelo captor, com a possível brevidade.

As disposições do alinea precedente não se applicam, em caso de violação de bloqueio, á correspondencia, que se destina ao porto bloqueado ou d'elle procede.

Art. 2º A inviolabilidade da correspondencia postal não subtráe os navios correios neutros ás leis e costumes da guerra marítima, referentes aos navios mercantes neutros em geral. Todavia, sómente em caso de necessidade, serão visitados, sendo tractados com todas as deferencias, e effectuando-se a visita o mais celementemente que fôr possível.

Art. 3º As embarcações destinadas, exclusivamente, á pesca das costas ou aos serviços da pequena navegação local estão isemptas de captura, assim como os seus apparatus, maçames, machanismos e carregamentos.

Cessa a isempção desde que, por qualquer modo, tomarem parte nas hostilidades.

As potencias contractantes compromettem-se a não se aproveitar do character inoffensivo destas embarcações, para empregal-as a um fim militar, conservando-lhes a apparencia pacifica.

Art. 4º São, igualmente, isentos de captura, os navios encarregados de missões religiosas, scientificas ou philanthropicas (º).

Art. 5º Quando um navio mercante inimigo é capturado por um belligerante, os homens de sua equipagem, nacionaes de um Estado neutro, não ficam prisioneiros de guerra. Gozam da mesma isempção o capitão e os officiaes, nacionaes de um Estado neutro, se promettem, formalmente, por escripto, não mais servir em navio inimigo durante a guerra.

Art. 6º O capitão, os officiaes e os membros da equipagem, nacionaes do Estado inimigo, tambem serão deixados em liberdade, si promette-rem, formalmente, por escripto, não acceitar, durante as hostilidades, serviço algum, que se relacione com as operações da guerra.

Art. 7º Os nomes dos indivíduos deixados em liberdade, nas condições previstas pelo art. 5º, alinea 2º e art. 6º, são communicados pelo bel ligerante captor ao outro, que não póde empre gar esses indivíduos.

Art. 8º As disposições dos artigos precedentes não se applicam aos navios, que tomam parte nas hostilidades.

(º) Os navios hospitaes gozam, lambem, de immuidade contra a captura, em virtude do art. 1º da convenção que adaptou, á guerra marítima, os princípios da convenção de Genebra. V. o § 280, V.

Foi tudo quanto um assumpto de tam alta importancia moral conseguiu da Conferencia de 1907. Passo arrastado para o ideal, que não enfrenta o problema, e mal o impelle para a frente uma linha, custa ás almas generosas acceitarem-no como a expressão da consciencia jurídica no seculo XX.

IV. Pelo que dispõe a convenção transcripta, consagrando o uso internacional, vê-se que podem ser aprisionados, a bordo dos navios mercantes do inimigo o capitão, os officiaes e a tripolação. Os passageiros ficam livres, si não pertencerem ás forças inimigas, de terra ou de mar.

O navio, feitas as excepções indicadas, navegando sob pavilhão inimigo, está sujeito á captura e confiscação. A carga está sujeita ao mesmo rigor, si não fôr neutra.

E o proprietario, que imprime, á carga, o seu caracter hostile ou neutral; mas, algumas vezes, não é facil determinar qual o proprietario, quando se tracta de mercadorias expedidas á ordem do destinatario. Todavia a convenção das partes é sempre respeitada, não sendo inquinada de fraude ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Na *Declaração* de Londres, encontram-se as seguintes disposições:

Art. 59. Presume-se que é mercadoria inimiga aquella que é

Tambem a carga do neutro terá character hostile e estará sujeita a apprehensão e confisco, se fôr contrabando de guerra.

O rigor de alguns auctores vae ao ponto de considerar hostile a mercadoria, que é producto do solo inimigo, emquanto pertencer ao proprietario do solo, quaesquer que sejam a sua nacionalidade e o seu domicilio. Travers-Twiss quer, ainda, que, si o proprietario goza, no paiz inimigo, das mesmas vantagens, que os nacionaes delle, os seus bens se achem incorporados no commercio inimigo e, portanto, sujeitos ao confisco, quando apprehendidos no mar, seja qual fôr a sua residencia.

São excessos, creados para impedir que o commercio licito ache meios de fugir á rede depredadora do confisco, mas que esbarram deante de difficuldades innumeraveis.

V. Tambem foram votadas, pela segunda

Conferencia da paz, disposições relativas ao reencontrada a bordo de navio inimigo, si não se provar a sua qualidade de neutra.

Art. 60. O character inimigo da mercadoria embarcada a bordo de um navio inimigo subsiste até chegar ao seu destino, a despeito de qualquer transferencia effectuada, durante o curso da expedição, depois do rompimento das hostilidades.

Todavia si, antes da captura, um anterior proprietario neutro em caso de fallencia do proprietario inimigo actual, exerce direito de reivindicación sobre a mercadoria, esta readquire o seu character neutro.

gimen dos navio» mercantes inimigos no começo das hostilidades. Este assumpto já foi anteriormente considerado, ainda que de passagem, pela possibilidade de se arrogarem as potencias o direito de embargar navios surtos em seus portos, a pretexto de represalias, direito, aliás, conde-mnado pela doutrina dos melhores mestres, e contra o qual tambem se deve tirar argumento da convenção votada em Haya, pois, si o embargo não é desejavel, na abertura de hostilidades, muito menos, a titulo de represalia. Pena é, entretanto, que a Conferencia não se animasse a dar um golpe mais firme nesta pratica des-honesta.

Diz a convenção:

Art. 1º Quando um navio mercante de uma das potencias belligerantes, no começo das hostilidades, se acha em porto inimigo, é desejavel que se lhe permitta sair livremente, desde logo ou depois de um prazo de favor sufficiente, e alcançar, directamente, munido de uma licença, seu porto de destino ou qualquer outro, que lhe seja designado.

O mesmo se diz do navio, que tenha deixado o seu ultimo porto de partida, antes do começo da guerra, entrando no porto inimigo sem conhecer as hostilidades,

Art. 2º O navio mercante que, por circum-stancia de força maior, não tenha podido deixar

o porto inimigo durante o prazo, de que tracta o artigo precedente, ou ao qual se não tenha permitido sahir, não poderá ser confiscado.

O belligerante póde sómente detel-o, com a condição de o restituir depois da guerra, sem indemnização, ou requisital-o mediante indemnização.

Art. 3^o Os navios mercantes inimigos, que deixaram seu ultimo porto dè partida, antes do começo da guerra, e que são encontrados no mar, ignorando as hostilidades, não podem ser confiscados. Estão sómente sujeitos a ser capturados mediante a obrigação de ser restituídos depois da guerra, sem indemnização, ou a ser requisitados ou até destruídos, mediante indemnização, e a obrigação de se prover á segurança das pessoas, assim como á conservação dos papeis de bordo.

Depois de ter tocado em porto de seu paiz ou em porto neutro, esses navios estão sujeitos ás leis e aos costumes da guerra maritima.

Art. 4^o As mercadorias inimigas, que se acharem a bordo dos navios considerados nos arts. 1^o e 2^o estão, igualmente, sujeitas a ser ap-prehendidas e restituídas depois da guerra, sem indemnização, ou a serem requisitadas, mediante indemnização, conjunctamente com o navio ou separadamente.

A mesma disposição se applica ás mercadorias que se acharem a bordo dos navios considerados no art. 3º.

Art. 5º A presente convenção não se refere aos navios mercantes, cuja construcção revele que se destinam a ser transformados em navios de guerra.

Art. 6º As disposições da presente convenção sómente se applicam, entre as potencias con-tractantes, e sendo todos os belligerantes partes da convenção.

CAPITULO X

Posição jurídica dos neutros

§ 294. — A guerra não cria relações jurídicas entre os contendores, sómente; estabelece, também, para as outras nações, direitos e deveres, que constituem o estado de neutralidade.

Liszt, *op. cit.*, § 42; Kluber, *op. cit.*, §§ 279-298; Heffter, *op. cit.*, §§ 144-155; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 742 e segs.; Martitz, *op. cit.*, p. 476-477; Holzendorff, *op. cit.*, p. 186-187; Bon-fils, *op. cit.*, ns. 1441-1446; Despagnet, *op. cit.*, ns. 671-674; Fiore, *op. cit.*, arts. 1171-1175; Hall, *op. cit.*, p. 574-581; Wheaton, *Eléments*, II, cap. III, §§ 1-6; Moore, *op. cit.*, §§ 1287-1291; Nys, *Études*, 2^{me} série, p. 32 e segs.; Rivier, *Droit des gens*, II, p. 369 e segs.; Calvo, *op. cit.*, IV, §§ 2491 e segs.; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 234 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 402-409; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 279-282; Sá Peixoto, *Fundamento e fim da neutralidade* (dissertação).

A theoria da neutralidade, que é moderna, só em nossos dias assentou as suas bases definitivas.

Para fixar o conceito de neutralidade, devemos attender, em primeiro lugar, a que ella presuppõe um estado de guerra. Intervindo a guerra entre duas nações, as outras ou nella tomam parte ou se abstêm. Estas são neutras,

neutrarum partium sunt, como dizia Bynker-shoek; aquellas são aliadas, *foederati sunt*. A posição das neutras é a da imparcialidade na lucta, nada fazendo que possa aproveitar a uma das belligerantes, porque, assim procedendo, prejudicariam a outra. *Si medius sim, alteri non pos-sum prodesse, ut alteri noceam*.

Não bastam, porém, o presupposto da guerra e a noção passiva da abstenção, para caracterizar a neutralidade. O neutro é extranho á guerra e abstem-se de tomar parte nas operações dos belligerantes, ainda que secundaria e indirectamente. Mais ainda, e esta é a face activa da neutralidade: toma providencias, afim de que os belligerantes não encontrem apoio para a guerra, em seu territorio, nem delle, por qualquer modo, se utilizem para fins hostis.

Assim, a neutralidade não é indiferença; é imparcialidade official, do governo, que representa o Estado. Este não é obrigado a impedir que os seus nacionaes tenham e manifestem preferencia por um dos belligerantes, nem tem esse direito nos paizes constitucionaes; é, porém, dever seu imperioso, não consentir que essas mesmas pessôas, no territorio nacional, pratiquem actos de hostilidade a favor ou contra algum dos belligerantes.

A guerra é um estado anormal, de violencia e ferocidade, contrario á vida do homem na so-

cidade, que é pacífica e regulada pelas normas da religião, da moral, do direito, da civilidade, tendentes a disciplinar as forças brutas da animalidade humana.

Todas as vezes que a guerra sobrevem, rompendo a malha de princípios e normas que, no mundo internacional, permitem o livre jogo dos interesses pacíficos, constitutivos da riqueza, da cultura, da vida activa dos povos, não soffrem sómente aquelles que o torvelinho bellicoso arrasta. Soffrem todos os paizes, que se acham relacionados com os belligerantes, mais ou menos directamente; soffre a humanidade com a perda de energias economicas e moraes, que a guerra submerge. Por isso, é um dever sagrado das nações alheias ao conflicto envidarem esforços, para impedir que se desencadeie a tempestade de odios, que constitue a guerra, e, para isso, deve empregar todos os meios, que lhe parecerem convenientes e adequados, os conselhos, os bons officios, a mediação.

Sem duvida os Estados não podem intervir na vida interna dos outros, mas, como já ficou affirmado, não é uma intervenção illicita essa benefica solicitação em prol da paz, da conservação do equilibrio juridico da sociedade internacional.

Si uma tentativa não der resultado, antes do appello ás armas, deve ser repetida, desde que as circunstancias o permittirem.

No interesse da paz e da sua propria tranquilidade, os Estados devem comprehender a neutralidade, não, egoisticamente, como si a guerra fosse um evento sem consequencia para o destino da humanidade, e sim, altruisticamente, com o nobre intuito de restringir o campo de acção da guerra, a sua duração, as suas naturaes cruezas, as suas consequencias, e o travamento de seus interesses com os interesses, que lhe devem ficar extranhos.

Na vida social dos Estados, a guerra é uma perturbação equivalente a uma enfermidade de character grave. Si o principio da egualdade dos Estados não permite impedil-a, quando immi-nente ou declarada, o principia da solidariedade auctoriza a tentar evital-a, sempre que for possível, e a procurar tornal-a menos prejudicial aos altos interesses communs da humanidade.

No exacto cumprimento dos deveres, que impõe a neutralidade, e na rigorosa manutenção dos direitos, que derivam delia, está, em grande parte, a realização deste nobre desideratum.

§ 295.—Os deveres do neutro resumem-se nos seguintes: intervir, amigavelmente, em favor da paz, sempre que as circunstancias o permitirem; não prestar concurso directo ou indirecto á acção dos belligerantes; não estorvar, por qualquer modo, as operações de guerra realizadas fóra de seu territorio, e impedir que, dentro de seu territorio, se executem actos de hostilidade. A violação desses deveres é acto illicito, pelo qual responde o Estado delinquente.

Kluber, *op. cit.*, § 284; **Heffter**, *op. cit.*, § 146-150; Liszt, *op. cit.*, § 42, II; **Martitz**, *op. cit.*, p. 477-479; Holzendorf *op. cit.*, p. 188-189; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 756 e segs.; **Hall**, *op. cit.*, p. 594 e segs.; **Bonfils**, *op. cit.*, ns. 1447-1481; Despagnet, *op. cit.*, ns. 675-680; Fiore, *op. cit.*, arts. 1184-1187; Wheaton, *op. cit.*, p. 85 e segs.; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1287-1335; **Calvo**, *op. cit.*, §§ 2615-2642; Andres **Bello**, *op. cit.*, p. 234 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, II, § 410-423; **Oliveira Freitas**, *op. cit.*, p. 282-284.

I. Por concurso directo ao belligerante, entende-se a remessa de força e o fornecimento de material bellico e de tudo quanto fôr destinado ás operações de guerra. Cumpre, entretanto, observar que esses fornecimentos de armas e munições sómente constituem violação da neutralidade, quando feitos pelo governo. Feitos por particulares não acarretam a responsabilidade do Estado, que, aliás, póde impedilos, e melhor será que, de facto, os impeça, agindo com a mais completa imparcialidade.

Os fornecimentos de viveres não devem ser impedidos aos particulares.

A Conferencia de Haya, persistindo na distincção entre guerra marítima e guerra terrestre, distincção que deve ser eliminada ou, pelo menos, reduzida, aos pontos, aliás limitados, em que as duas modalidades da guerra se especializam, estabeleceu regras, para melhor accentuar os direitos, e os deveres dos neutros, em caso de guerra terrestre, e em caso de guerra marítima. Os arts. 7º a 9º da convenção adoptada em 1907, para a neutralidade na guerra terrestre, declaram que as potencias neutras não são obrigadas a impedir a exportação ou o transito, por conta de qualquer dos belligerantes, das armas, munições e outros objectos uteis ao exercito ou á marinha; a prohibir ou restringir o uso das linhas telegraphicas ou telephonicas, ou dos aparelhos de telegraphia sem fio. Mas, tomando medidas restrictivas em relação a um dos belligerantes, deverá applical-as ao outro, velando para que procedam com a mesma isempção os proprietários desses meios de comunicação.

Concurso indirecto serão todos os actos que, não consistindo em fornecimento de elementos bellicos, facilitam, preparam ou coadjuvam a acção do belligerante. Não viola, porém, a neutralidade, o Estado que permite, no seu territorio, a emissão de um emprestimo em favor de

qualquer dos belligerantes, contanto que proceda com imparcialidade; nem o que tolera que seus nacionaes, individualmente, não organizados em corpos, transponham a fronteira, e se vão alistar sob a bandeira- de um dos contendores. A convenção de Haya ressalva este segundo caso. « A responsabilidade da potencia neutra, diz ella no art. 6º, não se compromette pelo facto de que indivíduos passem, isoladamente, a fronteira, para servir a um dos belligerantes.

II. Dentro do territorio neutro não é licito preparar, executar, ou continuar uma operação de guerra. E obrigação do Estado impedil-o, e, si, pela insufficiencia de seus recursos militares, for coagido a ceder, deve protestar.

Para os belligerantes, o territorio das potencias neutras é inviolavel, como declara a convenção de Haya, art. 1º. Não podem, através d'elle, fazer passar tropas, artigos bellicos ou provisões (art. 2º) ⁽¹⁾, nem d'elle se servir para installar estações radio-telegraphicas. Ainda que já possuíssem, antes da guerra, estações desse genero, em territorio neutro, para fim exclusiva-

⁽¹⁾ O Brasil e o Uruguay convencionaram, em 1851, não per-mittir, pelos respectivo territorios, o transito de tropas, nem a remessa de provisões bellicaa, no caso em que uma das duas na-ções contractantes se achar em guerra com uma terceira, permanecendo neutra a outra contractante (tractado de 12 de Out. de 1851. art. 9).

mente militar, não poderão delias se servir (art. 3º). Também no territorio neutro não se podem organizar corpos de combatentes, nem escriptorios de alistamentos, para serviço dos belligerantes (art. 4º).

III. A convenção relativa aos direitos e deveres das potencias neutras, em caso de guerra marítima, estabelece os seguintes princípios:

A potencia neutra não póde remetter, a um dos belligerantes, por qualquer titulo, directa ou indirectamente, vasos de guerra, munições, petrechos bellicos (art. 6º); mas não é obrigada a impedir a exportação ou o transito, por conta de algum dos belligerantes, de armas ou de quaes-quer objectos uteis a um exercito ou a uma esquadra (art. 7º).

Deve impedir, no ambito de sua jurisdicção, o preparo e armamento de navio, que tenha razões de crer que se destina a concorrer para as operações da guerra (art. 8º).

IV. Sob pretexto de neutralidade, o governo francez, em 1865, mandára embargar a sahida da corveta *Brazil*, construída na França, por encomenda do governo brasileiro, e já entregue ao commandante por este nomeado. O Conselheiro Marques Lisbôa reclamou contra esse acto, que nenhuma justificação podia ter, mas não foi at-tendido. O Barão de Penedo, enviado em missão

especial, apresentou, depois, um bem organizado *Memorandum*, no qual deixou demonstrado que a corveta já pertencia á marinha de guerra brazi-leira, e que, portanto, si a França podia não lhe permittir mais adquirir, em seu territorio, provisões de guerra, não tinha o direito de im-pedir-lhe a sahida. Em sua exposição, recordou o Barão de Penedo o principio, que firmára o proprio ministro francez, M. Drouyin de Lhuys, ao tempo da guerra da Criméa: « ainda depois do rompimento das hostilidades, convém proteger, tam largamente quanto for possível, as operações feitas de bôa fé, e em via de execução, antes da guerra». Mas o Brazil não precisava de acolher-se á sombra desse principio, porque a corveta já lhe fôra entregue; era um navio de guerra estrangeiro, accidentalmente, em porto francez, no momento em que a guerra se declarou. O principio era invocado, para evidenciar o desarrazoado rigor com que se pretendia tractar um dos belligerantes, amigo da França.

Essas razões foram bem acceitas e o embargo, por fim, levantado ⁽²⁾.

Foi este um dos muitos embaraços creados ao Brazil, pelas nações neutras da Europa e da

⁽²⁾ *Relatorio extr.*, 1866, p. 11 *Annexo*, p. 107-111. O *Memorandum* do Barão de Penedo é de 1 de Julho de 1865. Veja-se o Visconde de Ouro Preto, *Marinha de outr'ora*, p. 418-422.

America, durante a guerra, que tivemos de sustentar com o Paraguay, e na qual, por motivos diversos, as sympathias dos governos estrangeiros, de preferencia, se volviã para o nosso adversario, que nada fez para conservã-la.

296.—Nã importa quebra de neutralidade a concessã de refugio aos soldados, e corpos de exercito, que penetrem no territorio do Estado neutro, acossados pelo inimigo.

Da concessã do refugio resulta, porã, a obrigaã de internar os refugiados.

Flore, *op.cit.* arts. 1188-1190; Lafayette, *op.cit.*, II § 421; Bluntschli, *op. cit.*, art. 474 ; Bonfils, *op. cit.*, n. 1461; Des-pagnet, *op. cit.*, n. 681; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 285; *Manual do Instituto de direito Int.*, 79-83; *Convenã de Haya*, relativa aos direitos e deveres das potencias e das pessoas neutras em caso de guerra terrestre.

A conferencia de Haya regulou minuciosamente esta materia, firmando as seguintes regras:

a) A potencia neutra internarã, tam longe quanto fôr possivel do teatro da guerra, as tropas armadas, que receber em seu territorio, podendo recolhel-as a fortalezas ou a logares apropriados para esse fim. Cabe-lhe decidir si os officiaes podem ficar em liberdade, tomando o compromisso de nã deixar o territorio neutro sem au-ctorizaã (art. 11).

b) Na falta de convenção especial, a potência neutra fornecerá roupa, viveres e tratamento aos internados, com direito à indemnização, depois de terminada a guerra (art. 12).

c) Os prisioneiros que vão ao território neutro, evadidos ou conduzidos por tropas, que ali se vão refugiar, ficarão em liberdade, mas a potência neutra lhes poderá determinar a residência (art. 13).

d) A potência neutra poderá auctorizar a passagem de feridos ou doentes, por seu território, sob a reserva de que os trens, que os transportarem, não conduzam pessoal nem material de guerra. Si os feridos ou doentes conduzidos por um dos belligerantes pertencerem à parte adversa, deverão ser guardados pela potência neutra, de modo que não possam tomar, de novo, parte nas operações de guerra. Esta potência terá os mesmos deveres quanto aos feridos ou doentes do outro exercito, que lhes forem confiados (art. 14).

e) A convenção de Genebra applica-se aos doentes internados em um território neutro ⁽¹⁾.

Para a guerra marítima, não foram estabelecidos preceitos correspondentes, mas, alguns destes podem perfeitamente ser-lhe applicados, porque a situação é a mesma. Nem ha razão para

⁽¹⁾ Convenção acima citada.

distinguir essas duas fórmulas de guerra, basta attender ás particularidades, que uma e outra offercem, em alguns pontos, pela natureza dos elementos postos em jogo. Os princípios geraes devem ser os mesmos. O dualismo não se justifica; sem elle podem se explicar quaesquer particularidades determinadas pela natureza das cousas.

§ 297.—Tambem não importa quebra de neutralidade conceder refugio, nos portos do paiz, aos navios dos belligerantes, que ahi vão ter, perseguidos por força maior ou por accidente marítimo.

Si o navio de guerra busca refugio, para evitar ataque ao inimigo, não póde, passado o perigo, retomar, livremente, a sua navegação. Será detido até desarmar-se ou terá permissão de sahir, compromet-tendo-se o commandante a não mais tomar parte na guerra.

Si procura refazer-se, deve ser-lhe concedido um prazo para isso, mas não poderá receber munições nem augmentar a sua tripolação. Si trazer presas, não poderá permanecer em porto neutro mais de vinte e quatro horas, e ahi não lhe será permittido dispor dos objectos apresados.

Fiore, *op. cit.*, arta. 1188-1190; **Bonfils**, *op. cit.*, n. 1463; **Lafayette**, *op. cit.*, § 422; **Bluntschli**, *op. cit.*, arta. 775-777, bis; *Convenção de Haya (1907)*, relativa aos direitos e deveres das potencias neutras em caso de guerra marítima.

I. Na circular do Ministerio das Relações exteriores, de 29 de Abril de 1898, dando in-

strucções para a observancia da mais estricte neutralidade, na guerra entre os Estados-Uni-dos da America do Norte e a Hespanha, encon-tram-se compendiados os preceitos mais recom-mendaveis em situações analogas. No que concerne á materia deste paragrapho, o Governo brasileiro recommendava que se não permittisse a navio de guerra, conduzindo presa, ou corsario, ainda que sem presa, permanecer nos nossos portos mais de 24 horas, salvo o caso de arribada forçada, não podendo, além disso, dispor, no Brazil, das mesmas presas, nem dos objectos delias provenientes. Explicando as palavras— *salvo caso de arribada forçada*, informava a cir-j cular que o navio não era obrigado a sahir do porto dentro do referido prazo: 1º si não tivesse podido effectuar os concertos indispensaveis para expor-se ao mar, sem risco de perder-se; 1º si igual risco se dêsse por causa de mau tempo; 3º si fosse acossado pelo inimigo. Nesses casos, ficaria ao arbítrio do governo determinar o tempo, dentro do qual deveria sahir o navio.

Aos navios dos belligerantes era prohibido aprovisionar-se, equipar-se e armar-se, nos portos da Republica, não comprehendendo nessa pro-hibição o fornecimento de victualhas e provisões navaes, de que, absolutamente, necessitassem, e os concertos indispensaveis para a continuação da viagem, para os navios que, por necessidade

Bevilaqua—Direito Internacional. 2º tom.

superveniente, demandassem um porto da Republica.

Os navios dos belligerantes, nos portos do Brasil, deviam ficar sob fiscalização, para se verificar a innocencia dos objectos embarcados.

Não se lhes devia consentir que, em porto brasileiro, augmentassem a sua tripolação, nem que empregassem força ou astucia para rehver presas feitas por navios adversarios, recolhidos ao mesmo asylo.

Os navios de guerra não deviam deixar o ancoradouro, immediatamente depois de um navio inimigo ou neutro ⁽¹⁾.

II. Estes e outros princípios de neutralidade foram confirmados pela convenção de Haya *relativa aos direitos e deveres das potencias neutras em caso de guerra marítima*. Como, sobre alguns pontos, divergiam, ás vezes, as nações, em suas declarações de neutralidade ao romper uma guerra, e como muitos abusos se têm dado, a pretextp de obscuridade ou deficiencia da lei internacional, convém reproduzir aqui as clausulas desta convenção, que se relacionam com o objecto deste paragrapho.

⁽¹⁾ Vejam-se em Pereira Pinto, II, p. 401-402 e 411-413, as instrucções do ministerio dos *negocios estrangeiros*, em 1861 e 1863, onde já se encontram esses princípios geraes.

Art. 43. Si uma potencia, avisada da abertura das hostilidades, sabe que um navio de guerra de um dos belligerantes se acha em porto seu ou nas suas aguas territoriaes, deve notificar-lhe que lhe cumpre partir dentro de vinte e quatro horas ou do prazo estabelecido na lei local.

Art. 14. Um navio de guerra belligerante não póde prolongar a sua permanencia, em porto neutro, além da duração legal, a não ser por causa de avarias ou em razão do estado do mar. Cessando a causa da demora, deverá partir.

As regras sobre a limitação da permanencia em portos e aguas neutras, não se applicam aos navios exclusivamente empregados em missão religiosa, scientifica ou philantropica.

Art. 15. Si a legislação da potencia neutra não dispuzer de outro modo, será de tres o numero maximo dos navios de guerra de um dos belligerantes, que se podem achar, ao mesmo tempo, em um dos portos ou ancoraderos dessa potencia.

Art. 16. Quando, em porto neutro, se acham, simultaneamente, navios das duas partes belligerantes, devem medear, pelo menos, vinte e quatro horas entre a partida de um delles e a do seu adversario.

A ordem das partidas é determinada pela hora das chegadas, salvo si o navio chegado em

primeiro lugar se achar no caso, em que é admit-tida a prolongação da permanencia.

Um navio de guerra belligerante não póde deixar um porto, menos de vinte e quatro horas depois da partida de um navio mercante levando pavilhão de seu adversário.

Art. 17. Nos portos e ancoradouros neutros, os navios de guerra dos belligerantes não podem reparar as suas avarias, sinão tanto quanto fôr indispensavel para a segurança de sua navegação, e não lhes é licito augmentar, por qualquer modo, a sua força militar. A auctoridade neutra verificará a natureza das reparações a effectuar, e estas devem ser executadas com a maior celeridade possivel.

Art. 18. Os navios de guerra dos belligerantes não podem servir-se dos portos e das aguas ter-ritoriaes neutras, para renovar e augmentar suas provisões militares ou os seus armamentos, assim como para completar suas equipagens.

Art. 19. Os navios de guerra dos belligerantes não se podem abastecer de viveres nos portos neutrOs, sinão para completar suas provisões nor-maes do tempo de paz.

Esses navios não podem, igualmente, receber combustivel, sinão para alcançar o porto mais proximo de seu paiz. Podem, entretanto, receber carvão, para completar os seus depositos, quando

se acharem em paizes neutros, que tenham adoptado esse modo de determinação do combustível a fornecer.

Si a lei da potencia neutra só perraitte o embarque do carvão, vinte e quatro horas depois da chegada dos navios, a duração legal da permanencia destes prolonga-se por mais vinte e quatro horas.

Art. 20. Os navios de guerra dos beligerantes, que tomaram combustível no porto de uma potencia neutra, não podem renovar seu abastecimento sinão depois de tres mezes, em porto da mesma potencia.

Art. 21. Sómente por causa de innavegabilidade, mau estado do mar, falta de combustível ou de provisões, póde ser conduzida uma presa a um porto neutro.

E, tendo entrado, por uma dessas causas, no porto, deve deixal-o, desde que desapareça. Não o fazendo, a potencia neutra deve notificar-lhe a ordem de partir immediatamente, e si não se conformar com essa ordem, deve a potencia neutra usar dos meios, de que dispuzer, para relachal-a, com os seus officiaes e equipagem, e internar a equipagem posta a bordo pelo captor.

Art. 22. A potencia neutra deve, tambem, relachar a presa levada a porto seu, não se dando as condições previstas pelo art. 21.

Art. 23. Uma potencia neutra póde permittir o accesso de seus portos e ancoradouros ás presas escoltadas ou não, quando para ahi forem levadas, para ficar sob sequestro, á espera da decisão do tribunal de presas. Póde mandar remover a presa para outro de seus portos.

Si a presa estiver escoltada por um navio de guerra, os officiaes e os homens postos a bordo pelo captor podem passar para o navio da escolta.

Si a presa navegar só, o pessoal posto a bordo pelo captor será deixado em liberdade.

Art. 24. Si, apesar da notificação da autoridade neutra, um navio de guerra belligerante não deixa o porto, onde não tem o direito de permanecer, a potencia neutra tem o direito de tomar as medidas, que julgar necessarias, para tornar o navio incapaz de pór-se ao mar durante a guerra, e o commandante do navio deve facilitar a execução dessas medidas.

Quando um navio belligerante é retido por uma potencia neutra, os officiaes e a equipagem ficam retidos.

Os officiaes e a equipagem assim retidos podem ficar no proprio navio ou em outro ou levados para terra, podendo ser submettidos ás medidas restrictivas, que forem julgadas necessa-

rias. Todavia devem se deixar sempre, no navio, os homens necessários á sua guarda.

Os officiaes podem ser postos em liberdade, mediante o compromisso de não deixar o territorio neutro sem auctorização.

Art. 25. A potencia neutra é obrigada a exercer a vigilancia, que comportarem os meios de que dispuzer, para impedir que, nos seus portos e aguas territoriaes, sejam violadas quaes-quer das disposições precedentes.

Art. 26. O exercício dos direitos definidos na presente convenção não póde ser considerado um acto pouco amistoso por nenhum dos belli-gerantes, que acceitarem os artigos, que a elles se referem ».

Estas disposições, que consolidam o costume internacional admittido, apagando variações secundarias e imprimindo-lhe unidade, dispensam qualquer commentario.

III. Estando em guerra a Hespanha com a Bolívia, o Chile, o Equador e o Perú, os encou-raçados peruanos, *Independencia* e *Huascar*, procuraram o porto do Rio de Janeiro, onde um delles reparou avarias. Mais tarde, depois da batalha de Calháo, onde foi destroçada a esquadra hespanhola, os navios hespanhóes *Vila de Madrid*, *Blanca*, *Almanza*, *Concepcion* e outros recolhe-ram-se ao mesmo porto, para se refazer de ava-

rias e obter soccorros medicos para doentes, dos quaes uns duzentos encontraram tractamento no hospital da Santa Casa de Misericordia.

Os ministros do Chile e do Perú, aos quaes se associou o da Bolívia, reclamaram contra a demora da esquadra hespanhola em porto brasileiro, por lhes parecer quebra de neutralidade.

Havia dois pontos a considerar: o tractamento dos enfermos e a permanencia da esquadra. Quanto ao primeiro, declarou o Brazil que não podia ser privado, sob pretexto de neutralidade, «da faculdade, que nenhuma nação abandona, de praticar actos puramente humanitarios», dentro de seu territorio, e que não accetava a posição, que, assim, se lhe pretendia crear ⁽²⁾.

Quanto ao segundo, sem discuti-lo com os reclamantes, fez sentir, ao ministro hespanhol, que seria um abuso de hospitalidade, si os navios hespanhoes, depois de reparadas as avarias» voltassem ao Pacifico, sós ou aggregando-se a outros, para recommençar as hostilidades ⁽³⁾. O ministro hespanhol, Blanco del Valle, susceptibilizou-se, e affirmou que o general, commandante dos navios hespanhoes, conhecia, perfeitamente, os seus

⁽²⁾ Nota de Antonio Coelho de Sá e Albuquerque aos representantes do Chile e do Perú, em 21 de Janeiro de 1867. (Veja-se *Relatorio extr.*, 1867, *Anneros*, p. 64-91).

⁽³⁾ Nota de Martini Francisco, em 30 de Outubro de 1866 (Relatorio cit.).

deveres de belligerante, aos quaes não faltaria, em circumstancia alguma, e que si, nas palavras, de que usára o governo brasileiro, havia uma velada ameaça, a esquadra se retiraria e, com ella, a legação ⁽⁴⁾.

— A 14 de Setembro de 1870, entrou no porto do Rio de Janeiro o vapor francez *Hamelin*, conduzindo dois navios mercantes, que havia apresado, o *Lucil* e o *Concordia*. A circular de 27 de Agosto desse anno, publicada pelo governo brasileiro, pcrmittia a entrada de navios apresados, em porto nacional, desde que ahi não permanecessem mais de 24 horas. Mas o *Hamelin* retirou-se deixando as presas no Rio de Janeiro, como em um porto de deposito. Além disso, em cada um dos navios apresados ficaram apenas dois homens. O governo brasileiro, para evitar accidentes, resolveu guarnecel-os,mas a legação franceza ordenou que, para esse fim, se retirasse do aviso *Bruix* a equipagem necessaria, não obstante a circular do governo brasileiro prohibir que, em portos nacionaes, os navios dos belligerantes augmentassem a sua tripolação.

Taes irregularidades não podiam ficar impunes e, de facto, em nota de 17 de Outubro de 1870, foi communicado á legação franceza que

(4) *Relatorio* cit. de 1867, *Annexos*.

o *Hamelin*. não seria mais recebido em porto brasileiro, durante a guerra franco-prussiana; que o *Bruix* se devia retirar com as presas e a equipagem que, incompetentemente, nellas fôra posta, dentro de 24 horas depois da intimação ⁽⁵⁾.

— A discussão havida por causa dos navios confederados *Sunter* no Maranhão e do *Florida* e *Alabama* na Bahia, já foi considerada em outro capítulo ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ *Relatorio extr.*, 1871, p. 7-23. A discussão mantida, da parte do Brazil, pelos Conselheiros Paranhos e Pimenta Bueno, acha-se no *Annexo 1*, p. 26-189.

Na guerra russo-japoneza deram-se alguns episodios interessantes de desrespeito á neutralidade da China, por parte do Japão, e de tentativas de abuso de hospitalidade, por parte da Russia. O Japão desrespeitou a neutralidade chinesa, por exemplo, quando, no porto de Che-Fú, os contra-torpedeiros japonezes *Assahivo* e *Kavasni*, apresaram o contra-torpedeiro russo *Reshitelny*, já desarmado e posto sob a protecção da China. É um caso como o do *florida* apresado, na Bahia, pela *Massachussets*, com a differença de que o Japão nenhuma satisfação deu á China pelo facto.

A Russia tentou abusar da hospitalidade chinesa, por exemplo, com a demora do cruzador *Askold*, que, avariado, se abrigára no porto de Shangai.

A historia destes casos encontra-se em H. Carré, *Incidents de neutralité* de la guerre russo-japonaise, que os narra com mi-nucia e certa sympathia pela potencia alliada da França.

⁽⁶⁾ Vejam-se os §§ 46, IV do vol. I e 298 do vol. II.

§ 298.—Os direitos dos neutros consistem na inviolabilidade de seu territorio, no respeito á sua jurisdicção, na liberdade de seu commercio pacifico, e na re-pulsa, pela força, á violação de sua neutra-lidade.

Fiore, *op. cit.*, arts. 1176-1183; Despagnet, *op. cit.*, ns. 681-687 ; Kluber, *op. cit.*, § 285; Heffter, *op. cit.*, § 149; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 783 e segs.; Liszt, *op. cit.*, § 42, II; Holzendorff, *op. cit.*, § 70; Martitz, *op. cit.*, p. 470; Bonfils, *op. cit.*, n. 1482-1493 ; Hall, *op. cit.*, p. 619 e segs.; Wheaton, *op. cit.*, II, **cap.** III, §§ 7 e segs.; Calvo, *op. cit.*, IV, § 2643 e segs.; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 284-290; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 424-434.

A inviolabilidade do territorio neutro é principio consagrado na convenção votada pela Conferencia de Haya, sobre os direitos e os deveres dos neutros. Não sómente é illegitimo o ataque ao inimigo em territorio neutro, como ainda o governo da potencia neutra deve ser obedecido nas prescripções, que estabelecer, para regular a entrada dos navios belligerantes em seus portos, nas ordens para o desarmamento de forças e internamento de indivíduos. Para impedir combates navaes e capturas em suas aguas territo-riaes, as nações neutras costumam estabelecer, como já se viu, prazos para a sahida de navios inimigos e, ás vezes, mandam escoltar, por um vaso de guerra, a embarcação ameaçada.

Nem sempre a inviolabilidade territorial do neutro tem sido respeitada. O *Alabama* com-

metteu actos diversos de desrespeito á inviolabilidade das aguas territoriaes brazileiras e o *Wachussets* apresou o *Florida*, é falsa fé, no porto da Bahia.

O neutro póde reprimir, pela força, as of-fensas á sua soberania territorial. Nem sempre disporá de meios para se fazer respeitar, mas resta-lhe o direito de protestar e reclamar satis-facção pela offensa recebida.

O commercio dos neutros é livre, salvo o respeito ao bloqueio regularmente estabelecido, e a condemnação por contrabando de guerra.

Protegem-no as regras firmadas pelo Congresso de Paris, em 1856:

a) O pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga, com excepção do contrabando de guerra;

b) A mercadoria neutra, com excepção do contrabando de guerra, não póde ser apresada sob pavilhão inimigo.

— Antes mesmo da declaração de Paris, já algumas nações se haviam afastado dos princípios antigos — *confiscantur ex navibus res, et ex rebus naves*, — *navio livre, mercadoria livre; navio inimigo, carga inimiga*.

Assim é que, por ocasião da guerra da Criméa, a França e a Inglaterra deram segurança aos neutros, em favor de seu commercio pacifico, ainda que em navio inimigo. Em certa ocasião,

essa segurança nos favoreceu, porque, tendo sido apresado, nas águas do Pacífico, o brigue russo *Couriven*, com carregamento de açúcar recebido em Pernambuco e destinado a Valparaíso, o comandante do cruzador francês, que fizera a presa, e o consul francês em Valparaíso, não hesitaram em entregar a carga brasileira ao respectivo consignatário⁽¹⁾.

Hoje aqueles princípios são universalmente seguidos e a propriedade neutra, no mar, é respeitada, enquanto não infringe as regras da neutralidade.

§ 299.—Os nacionais dos Estados, que não tomam parte na guerra, são pessoas neutras.

Não se podem, porém, prevalecer de sua neutralidade, si commetterem actos de hostilidade contra um dos belligerantes, ou si os praticarem em favor do outro. Neste caso, serão tractados como si fossem nacionais do Estado belligerante, cuja fortuna compartirem.

Não se consideram violações da neutralidade dos Indivíduos:

a) os fornecimentos e empréstimos, quando o fornecedor ou mutuante não re-

⁽¹⁾ *Relatorio extr.*, 1856, p. 15.

side no territorio da outra parte bellige-rante ou em territorio por ella occupado, e os fornecimentos não provém desses territorios;

b) nem os serviços prestados em materia de administração civil.

Convenção de Haya sobre os direito e deveres dos neutros, arte. 16 e 17.

Os cidadãos de um paiz neutro não devem se alistar no exercito ou na marinha de guerra de qualquer dos belligerantes, mas si, por sua conta e risco, o fizerem, perdem a qualidade de neutros, e o Estado, a que pertencem, não póde intervir em sen favor.

A convenção o diz : si praticarem actos de hostilidade, perdem as vantagens de neutro, devendo, então, ser tractados como pertencentes ao Estado belligerante.

O negociante neutro póde fazer o seu com-mercio com o inimigo, comtanto que não opere em genero considerado contrabando de guerra, nem procure fornecer mercadorias a portos bloqueados, nem infrinja o preceito consignado neste paragrapho, prohibitorio do commercio de pessoa neutra habitando o territorio do belligerante adverso ou sobre generos procedentes desse territorio.

O Estado neutro poderá proibir aos seus nacionaes o fornecimento de armas, carvão, viveres e outros generos, a qualquer dos belli-gerantes, mas estas prescripções de direito interno não auctorizam os belligerantes a responsabilizar os individuos, que acaso as infringjam.

§ 300.— Sómente uma imperiosa necessidade auctoriza o belligerante a requisitar o material de estrada de ferro proveniente de paiz neutro, mediante indemnização.

A potencia neutra poderá tambem, em caso de necessidade, utilizar-se de material de estrada de ferro procedente do territorio da potencia belligerante, até á compensação devida.

Citada convenção de Haya, **art.** 19.

§ 301.—O armisticio não altera a situação jurídica dos neutros.

Moore, *op. cit.*, VII, § 1333.

CAPITULO XI

Contrabando de guerra

§ 302.—Contrabando de guerra são os objectos suspeitos, que se destinam ou se presume que se destinam ás forças combatentes do inimigo.

Diz-se absoluto, quando consiste em objectos exclusivamente empregados na guerra; e relativo, quando consiste em objectos utilizados na paz e na guerra.

O contrabando de guerra está sujeito á apprehensão e confisco; e o navio neutro que o transporta póde ser apresado e, em alguns casos, tambem confiscado.

Liszt, *op. cit.*, § 42, IV; Kluber, *op. cit.*, §§ 288 e 289; Hef-fer, *op. cit.*, §§ 158-161; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 765, 766, 801-818; Holzendorff, *op. cit.*, §§ 73-75; Martitz, *op. cit.*, p. 481-482; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1535-1588; Despagnet, *op. cit.*, na. 687-691; Fiore, *op. cit.*, arts. 1206-1221; Hall, *op. cit.*, p. 640 e segs.; Whealon, *op. cit.*, cap. III, § 24; Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1249-1265; Grocio, *De jure beili ac pacis*, III, cap. I, § 5; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 2708 e segs.; Lafayette, *op. cit.*, II, §§ 439 e segs.; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 335 e segs.; Andréa Bello, p. 261-267; Lémonon, *La conférence navale de Londres*, *Revue cit.*, p. 435 e segs.

I. Não é facil determinar o que é contrabando de guerra, porque, em primeiro lugar, essa determinação varia com os tempos, e de-

pondo de convenções, e depois, porque, si ha objectos que, por sua natureza, como já fazia lembrar Orocio, *in bello tantum usutu habent, ut arma*, estes mesmos, sómente, se classificam como contrabando, si se verificar que o seu destino é augmentar os recursos de um dos belligerantes.

A noção dada neste parngrapho é, porém, satisfactoria, porque o o destino hostile da mercadoria, que lhe dá o character de contrabando, e é a intervenção indebita do neutro concorrendo para que o belligerante augmente os seus recursos, que imprime, no contrabando de guerra, a feição de acto illioito.

II. As nações em tractados reciprocos têm determinado que objectos consideram contrabando de guerra (¹), mas, por seu lado, os belligerantes se arrogam o direito de fazer declarações semelhantes, Desta dupla determinação, resulta uma variedade consideravel, podendo acontecer que certos objectos sejam reputados contrabando em certos navios o mercadoria lioita em certos OUtros, ou contrabando em face da declaração

(¹) O Brazil definiu o contrabando de guerra em variou tra-ados, como o de 12 da Dezembro da 1828, com os Eatadoa-Uni-doa da America, arts. 16-18; o da 8 de Janeiro da 1826, com a França, art. 21; o da 5 da Março de 1856, art. 11; o da 12 da Ou-tubro da 1851, arta. 10 e 11.

Em ciroulares, publicadas por ocasião da guerra entra outras potencia, tambem sa fazem indicações a respeito.

do belligerente e mercadoria licita em virtude do tractado anterior, divergencias que serão fontes de duvidas e de conflictos.

Além disso, o arbítrio concedido ao belligerente, para fixar o que se deve entender por contrabando de guerra, não é razoavel nem se justifica pela necessidade, podendo servir para coarctar a liberdade de commercio dos neutros, que, por esse modo, verão sacrificados os seus legitimos interesses.

Era, pois, de utilidade pratica incontestavel chegarem as nações a um accordo, sobre quaes as mercadorias prohibidas de ser transportadas, em tempo de guerra. Essa aspiração foi, ao menos dentro de certos limites, realizada pela Conferencia de Londres (1908-1909), estabelecendo as regras de direito universal, que, d'agora em diante, devem dominar o assumpto.

A *Declaração* de 26 de Fevereiro de 1909, redigida por essa conferencia, distingue, conforme a doutrina, o contrabando em *absoluto* e *condicional* ou relativo. Na primeira classe, se incluem, de pleno direito, os objectos destinados a servir exclusivamente na guerra, e as armas, que, embora não destinadas á guerra, podem receber essa applicação. Constituem contrabando absoluto:

1º Armas de toda a especie, inclusive as de caça, bem como as suas peças destacadas;

2º Projectis, cargas e cartuchos de toda a especie, como as suas peças destacadas;

3º As polvoras e explosivos especialmente preparados para uso da guerra;

4º Reparos, caixas de munição, carretas, wagons militares, forjas de campanha, e as suas peças destacadas;

5º Artigos caracterizados de fardamento e equipamento militar;

6º Arreios militares caracterizados, de toda a especie;

7º Animaes de sella, de tiro e de carga, que possam ser utilizados na guerra;

8º Material de acampamento e as suas peças destacadas;

9º Chapas couraçadas;

10. Navios e embarcações de guerra e as peças destacadas que, evidentemente, só em navio de guerra possam ser utilizadas ;

11. Instrumentos e aparelhos exclusivamente destinados á fabricação de munição de guerra, á fabricação e reparo de armas e material militar, terrestre ou naval (art. 22).

Esta lista póde ser augmentada por objectos, que, sómente, são empregados na guerra, fazendo

a potencia belligerante uma declaração aos governos das outras potencias (art. 23).

Os artigos, que constituem contrabando absoluto, ou porque assim se acham classificados na *Declaração* de Londres, art. 22, ou porque foram accrescentados por declaração do belligerante notificada aos governos das outras potencias, podem ser capturados, *si ficar provado que se destinam ao territorio do inimigo ou a territorio por elle occupado*, ainda que o transporte não se faça directamente (art. 30).

A prova de que a mercadoria illicita se destina ao inimigo, deduz-se dos documentos expedidos para o seu desembarque em porto inimigo ou para ser entregue ás forças inimigas. Reputa-se que tenha igual destino a mercadoria illicita, quando o navio não toca sinão em portos inimigos, ou, antes de tocar em porto neutro, para o qual a mercadoria está despachada, toca em porto inimigo ou se encontra com forças armadas deste (art. 34).

Os papeis de bordo merecem fé para provar o itinerario do navio, que transporta contrabando absoluto, salvo si for encontrado evidentemente desviado do roteiro, e não puder justificar, plausivelmente, esse desvio (art. 32).

III. Por contrabando condicional ou relativo entendem-se os objectos e materiaes, que se applicam á guerra e á paz, como:

1º Viveres;

2º Forragens e cereaes proprios para alimentação de animaes;

3º Roupas, tecidos para roupa, e calçados proprios para uso militar;

4º Ouro e prata amoedadas ou em barra, e papel moeda;

5º Vehiculos de toda a especie, que possam servir na guerra, e as suas peças destacadas;

6º Navios, barcos e embarcações de todo genero, docas fluctuantes, e peças destacadas;

7º Material fixo ou rodante de estrada de ferro, telegraphos, radiotelegraphos e telephones;

8º Aerostatos e aparelhos de aviação, peças destacadas dos mesmos, seus accessorios e mate-riaes visivelmente destinados á aerostação ou aviação;

9º Combustíveis e lubrificantes;

10. Polvora e explosivos, que não são especialmente preparados para a guerra ;

11. Arame farpado, bem como os instrumentos, que servirem para os fixar e cortar;

12. Ferraduras e artigos de ferrador;

13. Arreios e sellas ;

14. Binoculos, telescopios, chronometros e instrumentos nauticos de qualquer especie (art. 24).

IV. Outros objectos podem augmentar esta lista, desde que, servindo para a paz e para a guerra, constarem de uma declaração do belligerente, notificada ás outras potencias (art. 25). Não podem ser declarados contrabando de guerra os objectos inapplicáveis ao serviço da guerra. Taes são:

4º O algodão bruto, as lãs, as sedas, as jutas, as linhas, os canhamos brutos e as outras materias primas das industrias textis, e os respectivos fios;

2º As nozes, as sementes oleaginosas e a co-prah;

3º As borrachas, as resinas, as gommas, as lacas e o lupulo;

4º As pelles brutas, os chifres e os marfins;

5º Os adubos naturaes e artificiaes, inclusive os nitratos e phosphatos, que possam servir para a agricultura;

6º Os mineraes;

7º As terras, as argillas, a cal, as pedras, inclusive o marmore, os tijolos, as ardosias e as telhas;

8º As porcellanas e os vidros;

9º O papel e as materias preparadas para a sua fabricação;

10. Os sabões, as tintas, inclusive os mate-riaes usados, unicamente, para o seu preparo, e os vernizes;

11. O hypochloreto de calcio, as cinzas de soda, a soda caustica, o sulfato de sodio em pães, o ammoniaco, o sulfato de ammoniaco, e o sulfato de cobre;

12. Ás machinas destinadas á agricultura, ás minas, ás industrias textis e á imprensa;

13. As pedras preciosas, as pedras finas, as perolas, a madreperola e os coraes;

14. Os relgios, os pendulos, os relgios de algibeira, com excepção dos chronometros;

15. Os artigos de moda e os objectos de phantasia;

16. As pennas, as crinas e as sedas;

17. Os objectos de mobiliario, de ornamentação, de escriptorio (art. 28).

Por outras razões, que não o fim puramente industrial e o commercio pacifico, por considerações de humanidade, tambem não podem ser declarados contrabando:

1º Os objectos e materiaes destinados, exclusivamente, ao tractamento de enfermos e feridos;

2º Os objectos e materiaes destinados ao uso do navio, onde são encontrados, assim como

ao uso da equipagem e dos passageiros, durante a viagem.

Os objectos designados sob o numero 1º podem ser requisitados, em caso de necessidade militar importante, mediante indemnização, ainda quando se destinem ao territorio inimigo, ou ás forças inimigas (art. 29).

V. Os artigos de contrabando condicional podem ser capturados, si ficar provado que se destinam ás forças ou á administração do inimigo. Neste ultimo caso, os artigos não se reputam contrabando, provando-se que não podiam ser utilizados na guerra actual, salvo sendo dinheiro, ouro ou prata (art. 33).

Si a mercadoria fôr consignada á auctoridade inimiga ou a commerciante estabelecido no paiz inimigo, conhecido como fornecedor de objecto dessa classe ao inimigo, presume-se, até prova em contrario, destinada ás forças ou á administração do inimigo. Da mesma fórma, presume-se esse destino, si a mercadoria é consignada a uma praça fortificada do inimigo ou a lugar, que sirva de base ás suas forças armadas. Entretanto, si esse lugar fôr escala ordinaria do navio, não haverá tal presumpção (art. 34).

O contrabando condicional não póde ser capturado, quando tem de ser descarregado em porto neutro intermediario, salvo si o inimigo não possue littoral (arts. 35 e 36).

VI. O navio, que transporta contrabando de guerra, absoluto ou relativo, pôde ser capturado em alto mar ou nas aguas dos belligerantes, durante todo o curso da viagem (art. 37); não o pôde ser, porém, depois de já ter descarregado o contrabando (art. 38).

Si o contrabando constitue mais da metade do carregamento do navio, seja pelo peso, pelo volume, pelo valor ou pelo frete, o navio pôde ser confiscado (art. 40). O contrabando está sempre sujeito á confiscação (art. 39).

Correm por conta do navio as despezas do processo, e da conservação, quer do mesmo navio, quer da carga (art. 41).

Estão, igualmente, sujeitas á confiscação as mercadorias do proprietario do contrabando, que se acharem a bordo do mesmo navio (art. 42).

Si o navio aprisionado não estiver sujeito a confisco, em attenção ao valor, peso, volume ou frete do contrabando, pôde ser auctorizado a continuar a viagem, si o capitão se promptificar a entregar a mercadoria illicita ao apresador, que tem o direito de destruir o contrabando (art. 44).

Si o navio não tinha conhecimento das hostilidades ou da declaração de contrabando applicavel ao seu carregamento, os artigos de contrabando não poderão ser confiscados, sinão mediante indemnização, ficando livres o navio e

O resto do carregamento. A mesma regra se applica ao caso em que o capitão, conhecendo o rompimento das hostilidades ou a declaração de contrabando, depois de sua partida, ainda não tenha podido descarregar (art. 43).

§ 303.—Equipara-se ao contrabando a assistência hostil.

Considera-se o navio culpado de assistência hostil:

1º Quando faz viagem especial, tendo em vista o transporte de indivíduos incorporados á força armada do inimigo, ou a transmissão de noticias no interesse do inimigo.

2º Quando, com o conhecimento do proprietário, da pessoa que fretou o navio ou do capitão, transporta quer um destacamento militar do inimigo, quer uma ou mais pessoas que, durante a viagem, prestam auxilio directo ás operações do inimigo.

Em ambos estes casos, o navio neutro está sujeito a ser apresado e confiscado, e, com elle, as mercadorias pertencentes ao proprietario do navio.

São resoluções da Conferencia naval de Londres, em 1909, art. 45 da respectiva *Declaração*.

Ha, nos casos previstos neste paragrapho, o que alguns auctores chamavam contrabando por analogia, e que a Conferencia de Londres, com maior propriedade, qualificou de *assistencia hostil*. É ura auxilio prestado pelo neutro a um

dos belligerantes. Mas, para que esse auxilio seja doloso, necessario é que tenha sido prestado conscientemente, isto é, depois de rompidas as hostilidades. Assim, o navio não incorre em responsabilidade, e a sua carga fica livre, si tiver partido de um porto neutro, antes de ser ahi, official-mente, conhecido o rompimento da guerra, ou si tiver deixado um porto inimigo, antes de declaradas as hostilidades ⁽¹⁾. Também não incorre em culpa o navio neutro, que é coagido a transportar pessoas hostis, por applicação do pretendido direito de angaria.

§ 304. — Considera-se, igualmente, assistencia hostile, sujeitando o navio neutro á captura e confisco:

1º Tomar parte directa nas hostilidades ;

2º Achar-se ás ordens ou sob a fiscalização de um agente collocado a bordo pelo governo inimigo;

3º Estar fretado, na totalidade, pelo governo inimigo;

4º Achar-se, actual e exclusivamente, occupado no transporte de tropas inimigas ou na transmissão de noticias, que interessam ao inimigo.

Declaração de Londres, art. 46.

O concurso hostile é bem caracterizado nos casos agora indicados. Convém, todavia,

⁽¹⁾ *Declaração de Londres, art. 45, V al. Vejam-se Bonfils, op. cit., ns. 1584 a 1586, e Fiore, op. cit., 1209 e 1210.*

notar a differença entre as hypotheses previstas no paragrapho anterior e as consideradas nos ns. 3 e 4 deste. Ali se tractou de navio viajando, *especialmente*, querendo a expressão significar que esse não é o serviço normal do navio: des-viou-se de sua rota, abicou a um porto, que não era de sua escala, para effectuar o transporte de pessôas ou cousas hostis. Aqui o navio se acha inteiramente fretado pelo governo inimigo ou por este foi empregado, exclusivamente, em serviço de transporte de tropas ou de transmissão de noticias.

Tambem nos casos deste paragrapho, as mercadorias pertencentes ao proprietario do navio estão sujeitas a confisco.

§ 305. — O individuo incorporado na força armada de um dos belligerantes, póde ser feito prisioneiro de guerra, quando encontrado a bordo de navio mercante neutro.

Declaração de Londres, art. 47.

I. Neste caso, não ha, como nos considerados anteriormente, uma cumplicidade do navio, que não se desviou de sua rota para receber o individuo. Usando de sua liberdade, recebeu, num porto de sua escala, certa pessôa, que se verifica estar incorporada nas forças armadas do

inimigo. Por isso, si ao belligerante assiste o direito de aprisionar o passageiro, nenhum poder tem sobre o navio, que deve seguir, livremente, a sua viagem, desde que por outra razão não esteja incurso em delicto de contrabando ou de assistencia hostil.

O vocabulo *incorporado*, de que se serviu a Conferencia de Londres, presta-se a duvidas. Renault diz que, juridicamente, a expressão abrangeria não só os indivíduos, que já se acham ligados ao corpo, de que fazem parte, como ainda aquelles que, em virtude da lei de seu paiz, foram chamados para o serviço militar, mas que, attendendo ás « difficuldades de distinguir, sem medidas vexatorias, que os governos neutros repelliriam, entre passageiros de um navio, os que são obrigados a um serviço militar, e viajam para executalo », prevaleceu a opinião de que, por *individuo incorporado* ás forças do inimigo, en-tende-se o que já se acha, effectivamente, ligado ao seu corpo.

II. Em 1867, achando-se o Brazil em guerra com o Paraguay, houve um incidente, que se relaciona com a materia deste paragrapho. No paquete *Extremadure*, fundeado no porto do Rio de Janeiro, achava-se o subdito prussiano Max von Versen, que, demittindo-se do exercito de sua patria, se propunha a incorporar-se no do Paraguay. A policia brasileira prendeu-o, mas a

legação franceza e a prussiana reclamaram contra a prisão. O Brazil entendia que esse individuo, embora em transitio, se achava em territorio brasileiro, porque em porto brasileiro estava fundeado o vapor, que o transportava. Sendo a intenção d'elle servir no exercito inimigo, consti-tuirá-se inimigo, e, portanto, estava sujeito a ser aprisionado.

Todavia, attendendo ás reclamações diplomaticas, que surgiram, o governo brasileiro mandou repor Max von Versen sob a bandeira franceza, sendo recolhido a bordo do navio de guerra *Curieux* ⁽¹⁾.

Em face do art. 47 da Declaração de Londres, não realizado o requisito da incorporação, Max von Versen não devia ser aprisionado. Mas, conhecida a sua situação, era um individuo destinado ao serviço militar do Paraguay, que o Brazil não podia consentir que passasse por seu territorio, sem tomar providencia alguma.

Ao tempo da guerra de secessão, em 1861, o *San Jacinto*, navio de guerra da União, deteve o vapor inglez *Trent*, que conduzia, scientemente, quatro commissarios dos Estados confederados, aprisionando estes passageiros, e deixando o vapor em liberdade.

⁽¹⁾ *Relatorio extr.*, 1867.

Este acto do *San Jacinto* foi condemnado por alguns internacionalistas, porque as pessoas aprisionadas deviam ser respeitadas em seu caracter de representantes diplomaticos. Mas é licito oppor, aos que assim se manifestaram, que os insurrectos do sul não tinham direito de representação, por não se acharem organizados em nação. Em todo o caso, nesses e em outros pontos, differem o caso do *Trent* e o do *Extremadure*.

Muito similhante ao caso de Max von Ver-sen é o de engenheiros inglezes ou americanos, que tomaram passagem no vapor francez *Sydney*, em Novembro de 1894, no intuito de offerecer, ao governo chinez, os seus serviços, contra o Japão, cuja esquadra pretendiam destruir com torpedos de sua invenção. Tocando o *Sydney* em Kobé, porto japonéz, foram presos os engenheiros, que estavam a bordo. Fauchille approva este acto das auctoridades japonezas ⁽²⁾. Não podia recusar equal approvação á policia brazileira, detendo Max von Versen.

Hoje, porém, em face do disposto no art. 47 da Declaração de Londres, não seria justificavel a prisão a bordo do navio neutro, porque não haveria transporte illicito, salvo si considerarmos as suas expressões com maior amplitude em determinados momentos.

(2) Bonfils, *op. cit.*, n. 1587 ¹. Sobre o caso do *Trent*: Whar-ton, *Digest*, III, § 374; Lafayette, *op. cit.*, § 452, nota 7; Hall, *op. cit.*, p. 681-683; e Calvo, *op. eit.*, V, §§ 2812 e sega.

§ 306.—Está no interesse dos neutros esforçarem-se por impedir o commercio dos objectos illicitos.

Holzendorff, *op. cit.*, p. 199.

Si os poderes publicos tomassem providencias, para que o contrabando de guerra fosse ex-tincto, ganhariam com isso os interesses superiores da paz e o commercio licito. Aquelles, porque a guerra ficaria privada de um poderoso auxilio ; este, porque poderia desenvolver, des-empeçadamente, a sua acção, livre do direito de visita.

CAPITULO XII

Direito de visita

§ 307.—Os navios de guerra dos belligerantes têm direito de visitar os navios mercantes neutros, em mar alto e nas aguas territoriaes das nações, que estão em guerra.

Heffter, *op. cit.*, § 167; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 819-823; Holzendorff, *op. cit.*, § 76; Kluber, *op. cit.*, § 293; BonUIs, *op. cit.*, ns. 1589-1596; Despagnet, *op. cit.*, n. 693; Fiore, *op. cit.*, art. 1242; Hall, *op. cit.*, p. 719; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 320.827; Lafayette, *op. cit.*, §474; Calvo, *op. cit.*, §2939; Wheaton, *op. cit.*, II, rap. III, § 29; Moore, *op. cit.* VII, 1199.

O direito de visita presuppõe estado de guerra e sómente póde ser exercido por navios dos Estados belligerantes, sobre navios mercantes neutros.

Ainda que firmado em longa tradição, esse direito deve ser exercido com discreção e cautela, porque importa uma restricção á liberdade do commercio. O navio que se acha em aguas neutras, está isempto desse vexame. Si não ha motivo para suspeitar que o navio transporta mercadorias illicitas, ou, por outro modo, realiza assistencia hostil, deve passar sem incommodo.

O modo de effectuar a visita é o seguinte: o navio de guerra arvora o seu pavilhão e intima a embarcação mercante a deter-se, por um tiro de polvora secca ou por outro meio adequado; detido o navio, que vae ser visitado, o ollicial encarregado de effectuar a Visita transporta-se para elle, seguido de uma ou duas praças, e examina os papeis de bordo, que lhe deverão ser apresentados pelo capitão.

O fim da visita é verificar: qual a nacionalidade do navio; si não conduz contrabando de guerra, pessoas incorporadas ás forças inimigas, tropas ou correspondencia official do inimigo; si a viagem não é feita a serviço deste; em uma palavra, si não presta um concurso illicito ao inimigo.

Si, pelo exame dos papeis, fica provada a neutralidade do navio, e a legitimidade de seu commercio ou de sua viagem, ficará livre para proseguir em sua derrota. No caso contrario, será apresado, nos termos já indicados anteriormente.

Algumas vezes o exame dos papeis deixa uma suspeita, que auctoriza uma busca ou vi-sita de facto, que, aliás, é condemnada por alguns auctores. Não ha razão para este escrupulo, pois, si parece excessivo o direito de busca em casos taes, é uma consequencia do direito de

visita, que, excessivo embora, todos aceitam. Sem o direito de busca, seria facil illudir o visitante.

§ 308.—Os navios mercantes neutros comboyados por vaso de guerra de sua nacionalidade est5o isemptos de visita.

Bonfils, *op. cit.*, ns. 1597-1604; Bluntschli, *op. cit.*, art. 824 a 826; Holzendorff, *op. cit.*, § 11; Lafayette, *op. cit.*, § 478; Hef-fter, *op. cit.*, §170; Kluber, *op. cit.*, § 293; Despagnet, *op. cit.*, n. 695; Fiore, *op. cit.*, art. 1246; Moore, *op. cif.*, VII, 11204.

A Inglaterra oppunha-se, outr'ora, a esta isempção (¹); mas hoje a materia está regulada pela *Declaração* de Londres, arts. 61 e 62.

O commandante do navio de guerra com-boyante dará, por escripto, ao commandante do navio de guerra do belligerante, que o requerer, todas as informações relativas ao character dos navios comboyados, e aos seus carregamentos, que se poderiam obter por meio da visita.

E, sendo elle um funcionario publico, representando o seu governo, suas affirmações devem ser aceitas como a expressão da verdade.

Todavia, si ha motivo de suspeitar que a bôa fé do commandante do comboyo foi illudida,

(¹) Hall, *op. cit.*, p. 619-624.

este investiga o facto, e retira a sua protecção ao navio incurso na falta.

Os navios neutros de nacionalidade diferente não podem se socorrer da isempção do comboyo, porque, em relação a elles, as declarações do commandante do navio de guerra protector não têm cunho official.

§ 309.— O navio que resiste á visita fica sujeito a captura e confisco. O carregamento é susceptível de ser tractado como carregamento de navio inimigo; as mercadorias pertencentes ao capitão ou ao proprietario do navio são consideradas como mercadorias inimigas. As mercadorias de terceiros ficam isemptas, si forem innocentes, de accordo com a *Declaração* de Paris, em 1856.

Declaração de Londres, art. 63; Bonfils, *op. cit.*, n. 1605 ; Holzendorff, *op.cit.*, § 76, *in fine*; Lémonon, *loco citato*, p. 471; Lafayette, *op. cit.*, § 477; Hall, *op. cit.*, p. 729; Moore, *op. cit.*, VII, § 1202; Despagnet, *op. cit.*, n. 694.

CAPITULO XIII

Das presas

§ 310.—O navio mercante neutro póde ser apresado por um vaso de guerra do belligerante:

1º Si tenta fugir ou se oppõe á visita, nos lugares onde ella póde ser feita;

2º Si transporta contrabando de guerra;

3º Si presta assistencia hostil;

4º Si viola ou tenta violar um bloqueio regular.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1674; Heffter, *op. cit.*, § 171; Fiore, *op. cif.*, arts. 1256 e 1257; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 378 e segs.; *Declaração de Londres*, arts. 17, 37, 45, 46, 63. Vejam-se os §§ anteriores dos capítulos XI e XII.

§ 311.—Todo navio inimigo, mercante ou de guerra, póde ser apresado por vaso de guerra do belligerante contrario.

Exceptuam-se desta regra os navios hospitaes.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1281-1293; Liszt, *op. cit.*, § 41.V; Fiore, *op. cit.*, arts. 1148-1157 e 1258-1260; Bluntschli, *op. cit.*, arts. 664 e 665; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 3004 e 3006.

§ 312.— O direito de apresiar póde ser exercido sómente no mar alto, e nas aguas territoriaes dos belligerantes.

Bonfils, *op. cit.* n. 1398 ; Lafayette, *op. cit.*, II, § 475; Heffter, *op. cit.*, § 168; Despagnet, *op. cit.*, n. 658; Regulamento do Instituto, art. 8º

Desde que o navio perseguido penetra em aguas neutras, seja inimigo ou neutro, está isem-pto de captura. A captura em aguas neutras é attentatoria da soberania do Estado, que sobre ellas extende a sua jurisdicção. Si effectuada em aguas neutralizadas, será uma infracção do direito internacional. Em ambos os casos, a captura está inquinada de nullidade.

§ 313.—O direito de captura surge com a guerra e extingue-se com ella.

Aos navios mercantes inimigos, que se acham em porto inimigo, por occasião do rompimento das hostilidades, concede-se um prazo de favor, para que se ponham em segurança com a sua carga.

O mesmo favor se concede aos que entram no porto inimigo, ignorando o estado de guerra ⁽¹⁾.

Bonfils, *op. cit.* ns. 1399-1400; Liszt, *op. cit.*. I 41, V, 7; Lafayette, *op. cit.*, I 375; Despagnet, *op. cit.*, a. 659.

Regulamento do Instituto, art. 5; Convenção de Haya sobre O regimen dos navios de commercio no começo das hostilidades.

⁽¹⁾ Veja-se o § 293, V deste vol.

§ 314. — O captor deve lavrar uma acta da captura, apoderar-se dos papeis de bordo, inventariar-os e mettê-los em envolucro sellado; mandar fechar e sellar as escotilhas; inventariar os objectos pertencentes aos officiaes, á equipagem e aos passageiros; collocar guarnição a bordo do navio apresado para conduzi-lo ao porto mais proximo do captor.

Bonfils, *op. cit.*, na. 1408-1410; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 3012 e segs.; Heffter, *op. cit.*, § 171; Lafayette, *op. cit.*, § 387; Hall, *op. cit.*, p. 733-735; Despagnet, *op. cit.*, n. 660; Fiore, *op. cit.*, arts. 1261-1264; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 379-380.

§ 315. — Em caso de necessidade excepcional, o navio mercante inimigo ou o neutro sujeito a confisco poderá ser de-struido pelo captor.

Bonfils, *op. cit.*, n. 1415; Despagnet, *op. cit.*, n. 662; Lafayette, *op. cit.*, § 384; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 3028 e segs.; Fiore, *op. cit.*, arts. 1265 e 1266;

Declaração de Londres, arts. 49-54.

O dever do captor é conduzir a presa para um porto de sua nacionalidade, mas, em caso de força maior, o direito internacional permite a destruição. A Conferencia naval de Londres definiu os casos, a que se refere a expressão *necessidade excepcional*, como sendo aquelles em que se ache compromettida a segurança do captor ou das operações de guerra, em que o mesmo se ache empenhado (art. 49). A *Declaração* refere-se á

destruição de presas neutras, mas devem prevalecer as mesmas regras para a destruição das presas inimigas.

Este direito de destruição das presas é exorbitante, e contra elle se tinham insurgido a Grã-Bretanha e os Estados-Unidos da America, mas, afinal, a Conferencia naval de Londres o consagrou.

Destruida a presa, os papeis de bordo devem ser conservados, para prova da legitimidade da captura, no tribunal competente, que a tem de julgar.

Si a destruição foi feita, legalmente, o belligerante não é obrigado a indemnizar os proprietarios das mercadorias neutras transportadas no navio.

§ 316.—A validade das capturas deve ser julgada pelo tribunal de presas. Sómente depois da sentença deste tribunal, a presa será considerada bôa.

Liszt, *op. cit.*, § 41, V, 5 ; Holzendorff, *op. cit.*, § 78 ; Heffter, *op. cit.*, § 172 ; Kluber, *op. cit.*, §§ 295 e 296 ; Blunt-schli, *op. cit.*, art. 672 ; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1422-1440 ; La-fayette, *op. cit.*, § 481-485 ; Despagnet, *op. cit.*, ns. 664 a 670 ; Fiore, *op. cit.*, arts. 1277 e segs. ; Calvo, *op. cit.*, §§ 3035 e segs. Moore, *op. cit.*, VII, §§ 1222 e segs. ; C.Ozaman, *La jurisdiction int. des prises*, p. 5 e segs.

I. É regra de direito internacional que toda presa deve ser julgada, ainda que o navio apre-

■

sado seja inimigo. O tribunal de presas tem de declarar si a presa é bôa, isto é, si foi effectuada segundo os princípios do direito internacional. Mas, ainda que o navio capturado seja apresentado como inimigo, ha que verificar si não houve engano sobre sua nacionalidade, si não foi apre-sado em aguas neutras, si o carregamento conservado a bordo é inimigo, si o navio foi capturado ainda ignorando a declaração da guerra.

O tribunal competente para o julgamento das presas é o do captor. Esse tribunal de juris-dicção especial é uma instituição de direito interno anormalmente destinado a conhecer e julgar de actos de ordem internacional. E uma evidente derogação dos princípios geraes do direito judiciario, que um dos belligerantes submetia, ao julgamento de um tribunal seu, as violações de neutralidade commettidas pelos neutros. Poder-se-ia, em parte, obviar a esse inconveniente, submettendo as questões de presas a commissões mixtas.

É certo que a captura é feita em nome do Estado, e que não repugna commetter aos tribu-naes internos o julgamento de conflictos, em que o Estado é interessado, mas, claramente, as garantias de imparcialidade são menores nesta materia, porque a organização do tribunal não offerece a segurança de um verdadeiro tribunal judiciario; os juizes funcçionam em uma epocha

de superexcitação de animos, não sendo de estranhar que se deixem influenciar por considerações não exclusivamente jurídicas, ainda que de ordem elevada, sob o ponto de vista do patriotismo.

«Os tribunales de presa instituidos pelo Estado captor, disse o Barão de Marshall, em Haya ⁽¹⁾, trabalham, involuntariamente, mais ou menos, sob a influencia dos interesses de sua patria. Esses tribunales, em todo o caso, não gozam dessa alta auctoridade judiciaria, que se baseia sobre a confiança na independencia e na completa imparcialidade dos juizes. Esta confiança não poderá existir, enquanto o Estado captor se apresentar como parte constituída em juiz».

II. Por essas razões, a segunda Conferencia da paz esforçou-se por crear uma instancia internacional de recurso, em materia de presa, que, offerecendo garantias de imparcialidade, pudesse, não sómente salvaguardar os interesses dos particulares, como, ainda, afastar a responsabilidade do Estado captor, do julgamento das presas, evitando, assim, reclamações diplomaticas sobre esse objecto.

A composição desse tribunal superior de presas, segundo o projecto allemão, devia ser

⁽¹⁾ *Apud Lémonon, La seconde Conference de la paix, p. 282.*

tal que nelle entrassem pessoas tiradas entre os belligerantes e entre os seus amigos. Este meio de escolha não agradou á delegação ingleza, que, judiciosamente, preferia um tribunal constituído em tempo de paz e tendo jurisdicção permanente.

O delegado do Brazil, o Snr. Ruy Barbosa, ponderou que, si o principio invocado para servir de base á jurisdicção de recurso era verdadeiro, não havia razão para se não constituir um tribunal, que tomasse conhecimento das presas em primeira e unica instancia ⁽²⁾.

Esta idéa era, substancialmente, justa, mas não estava destinada a vingar, porquanto o art.2º da convenção adoptada reconhece que o tribunal internacional de presas é uma jurisdicção de recurso.

III. Foi, porém, na composição do tribunal que as difficuldades se revelaram mais irreducti-veis, porque o criterio adoptado foi o arbitrio das grandes potencias, que tomaram a direcção da grande assembléa.

Assentou-se em que os juizes do tribunal internacional de presas fossem em numero de 15 (art. 44). Os juizes nomeados pelas oito grandes potencias, Allemanha, Austria-Hungria, Estados-

⁽²⁾ *Actes et dissours*, p. 10 ; Lémonon, *op. cit.*, p.

Unidos da America, França, Grã-Bretanha, Italia, Japão e Russia são chamados a funcionar permanentemente. Os nomeados pelas outras potencias tomarão assento, successivamente, substi-tuindo-se de accordo com um quadro organizado pela Conferencia (art. 15).

O Snr. Ruy Barbosa mostrou, de modo in-illuível, que, si o quadro tomára por base a marinha mercante, houvera manifesta injustiça contra o Brazil, que possuía uma frota de navios mercantes de 835 vasos com 217.740 toneladas, superior ás da Belgica, de Portugal, da Rumania, paizes que haviam sido melhor aquinhoados do que o Brazil ⁽³⁾.

Respondeu-se-lhe que não sómente a marinha mercante entrára em linha de conta para a organização do quadro criticado, factor importante fóra tambem a marinha de guerra, cujos officiaes têm de se defender perante o tribunal de presas.

Não se deu por batido o illustre delegado brasileiro, e apresentou dois quadros, um do valor do commercio internacional, outro da marinha de guerra de seu paiz, dos quaes se evidenciava ainda a superioridade do Brazil sobre outros Estados, que haviam obtido melhor collocação ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Lémonon, *op. cit.* p. 302-307 ; Ruy Barbosa, *Actes et discours*, p. 199-204.

⁽⁴⁾ *Actes et discours*, p. 263 ; Lémonon, *op. cit.*, p. 311.

Nenhuma dessas razões foi atendida. Prevaleceu o arbítrio. Restava, ao Brasil, recusar a sua assignatura á convenção. O Snr. Ruy Barbosa concluiu a sua critica exclamando:

c Esta iniquidade manifesta, nos fundamentos de uma instituição judiciaria, esta affirmação ostensiva do poder da força contra a razão, na obra da assembléa mais augusta do mundo, convocada para organizar a paz por meio do direito, é infinitamente dolorosa para as suas victimas»⁽⁵⁾.

E na sessão plenaria de 21 de Setembro de 1907, declarou que o Brazil votava contra o projecto, cuja idéa fundamental applaudira, « pelos motivos de injustiça evidente e incontestavel» de que fôra alvo.

A convenção sobre o estabelecimento de um tribunal internacional de presas foi adoptada pela maioria das nações, porém o Chile, Cuba, Haiti, a Persia, S. Salvador, Sião e o Uruguay, assignaram-na com restricções.

IV. Tal como ficou constituído, o tribunal internacional de presas conhece, em grau de recurso, das decisões dos tribunaes nacionaes:

1º Que se referem a propriedades de potencia ou de particulares neutros;

(5) *Actes et discours*, p. 284.

2º Que se referem a propriedades inimigas;

a) Sendo mercadorias carregadas em navios neutros;

b) Sendo navio inimigo capturado em aguas de uma potencia neutra, quando essa potencia não tiver apresentado reclamação diplomatica sobre essa captura ;

c) Havendo infracção de direito convencional em vigor, entre as potencias belligerantes, ou de uma disposição legal edictada pelo bellige-rante captor.

O recurso contra a decisão dos tribunales nacionaes póde fundar-se em que a mesma decisão não se justifica nem pelos factos, nem pelo direito (⁶).

O recurso póde ser exercido :

1º Por uma potencia neutra, si a decisão do tribunal nacional prejudica a sua propriedade ou a propriedade de seus jurisdicionados, ou si se allega que a captura foi effectuada nas aguas ter-ritoriaes dessa potencia;

2º Por um particular neutro si a decisão do tribunal nacional offendè a sua propriedade, salvo si a potencia, de que elle é jurisdicionado, lhe prohibe o recurso para o tribunal, ou se subroga no seu direito;

(⁶) Convenção para o estabelecimento de um tribunal internacional de presas, art. 3º.

3º Por um particular, jurisdicionado da potencia inimiga, si a decisão do tribunal nacional offendeu a sua propriedade embarcada em navio neutro, ou em contração de tractado existente entre os belligerantes ou da lei do belligerante captor (7).

Os successores do particular, a quem é facultado o recurso perante tribunal internacional de presas, podem, egualmente, usar desse direito (8).

Cabe á legislação do belligerante captor, determinar, si o recurso para o tribunal internacional de presas, póde ser apresentado em seguida á decisão de primeira instancia ou sómente depois do julgamento proferido em segunda (9).

Si o tribunal internacional pronuncia a validade da captura, seguir-se-á o que estiver estabelecido na legislação do captor. Si decreta a nullidade, ordena, ao mesmo tempo, a restituição da presa, e marca a indemnização devida, si fôr caso disso. No caso de destruição ou alienação da presa, o tribunal determinará a indemnização que, por esse motivo, deverá ser concedida ao proprietario. Si a nullidade da captura já foi pronunciada pelos tribunaes internos, o tribunal in-

(7) Convenção cit., art. 4º (8)

Convenção cit., art. 5º (9)

Convenção cit., art. 6º

ternacional é chamado a decidir sobre as perdas e danos ⁽¹⁰⁾.

V. O recurso perante o tribunal internacional de presas póde ser apresentado, por escripto, ao tribunal interno que proferiu a decisão, mas, si assim parecer mais conveniente aos interessados, o tribunal internacional poderá receber directamente a declaração do recorrente, por escripto ou por telegramma.

O prazo para a apresentação do recurso é de cento e vinte dias ⁽¹¹⁾; mas o tribunal nacional a que fôr apresentada a declaração do recorrente não tem competencia, para examinar si o prazo ainda perdura; cumpre-lhe sómente fazer a remessa dos autos, dentro dos sete dias seguintes á apresentação do recurso ⁽¹²⁾.

Si a declaração de recurso é apresentada, directamente, ao tribunal internacional, este reclamará os autos, por escripto ou por telegramma, devendo a remessa ser feita no prazo de sete dias.

Quando o recurso é apresentado por um particular neutro, o escriptorio internacional dá immediato aviso, por telegramma, á potencia da

⁽¹⁰⁾ Convenção cit., art. 8º

⁽¹¹⁾ Convenção cit., art. 28. Conta-se o prazo do recurso do dia em ^{que a decisão} foi proferida ou notificada. ⁽¹²⁾ Convenção cit., nrt. 29.

qual é jurisdicionado o recorrente, para que declare si quer agir em logar delle ou si, no caso contrario, não é vedado ao particular recorrer ao tribunal internacional de presas ⁽¹³⁾.

Si, decorridos dois annos depois da captura, tribunaes nacionaes não tiverem proferido decisão alguma, o recurso será apresentado, directamente, ao tribunal internacional, dentro dos trinta dias seguintes á expiração desse prazo ⁽¹⁴⁾.

Extinctos os prazos assignados pela convenção de Haya, o recurso será rejeitado *in limine*, sem debate, salvo caso de força maior justificada, sendo o recurso apresentado nos sessenta dias seguintes á cessação desse impedimento ⁽¹⁵⁾.

O processo perante o tribunal internacional de presas comprehende duas phases: *a*) a in-structção escripta (exposição, contestação, replica e treplica, na ordem e nos prazos estabelecidos pelo tribunal), e, debate oral, em audiencia publica fixada pelo tribunal. A potencia em litigio póde, todavia, requerer que os debates sejam a portas fechadas, lavrando-se delles uma acta assignada pelo presidente do tribunal e pelo escrivão ⁽¹⁶⁾.

As deliberações do tribunal são tomadas a portas fechadas e ficam secretas. As sentenças

⁽¹³⁾ Art. 29.

⁽¹⁴⁾ Arts. 6º, 2º al., e 30.

⁽¹⁵⁾ Art. 31.

⁽¹⁶⁾ Arts. 34, 35 e 39.

são motivadas, mencionando os nomes dos juizes e assessores, e assignadas pelo presidente e pelo escrivão. As decisões exprimem a opinião vencedora da maioria. Sendo par o numero dos juizes, não se contará, em caso de empate, o voto do juiz mais moderno ⁽¹⁷⁾.

Decidido o pleito, a sentença será lida em sessão publica, na presença das partes, si tiverem attendido ao convite feito em devida fórma, e, ás mesmas será notificada *ex-officio*. Em seguida os autos serão devolvidos ao tribunal nacional de presas, com as decisões tomadas e uma cópia das actas do processo de instrucção ⁽¹⁸⁾.

§ 317. Si, antes de julgada a presa pelo tribunal competente, um vaso de guerra da mesma bandeira, consegue retomal-a do captor, o navio apresado recu pera a liberdade, e, com elle, o seu carregamento.

Liszt, *op. cit.* § 41, V, 6; Heffter, *op. cit.*, §§ 191 e 192; Bluntschli, *op. cit.*, art. 860; Bonfils, *op. cit.*, ns. 1416-1421; Despagnet, *op. cit.*, n. 663 ; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 3186 e segs.; Andrés Bello, *op. cit.*, p. 225-228; Moore, *op. cit.*, VII, § 1213; Oliveira Freitas, *op. cit.*, p. 383-385.

Ver ainda Flore, *op. cit.*, arts. 1311 e 1312, e Lafayette, *op. cit.*, § 489.

É inutil invocar, neste caso, a ficção romana do *postliminium* ⁽¹⁾, a que alludem alguns aucto-

⁽¹⁷⁾ Arts. 43 e 44.

⁽¹⁸⁾ Art. 45.

(1) Inst., 1, 12, § 5? : *Postliminium fingit eum qui captus est in civitate semper fuisse.*

res. Estamos deante de um facto: o navio apresado e a carga apprehendida ainda não entraram para o patrimonio do captor; é a decisão do tribunal de presas que, legitimando a captura, opera a aquisição da propriedade. Consequentemente, si, antes dessa legitimação, o captor perde a presa que outro mais forte lhe arrebatou, voltam as cousas ao estado, em que se achavam antes da captura.

Esta solução natural e logica nem sempre foi reconhecida. O *Consulado do mar* determinava que, si a presa já tivesse sido levada a um logar seguro, *intra praesidia*, e depois fosse retomada, pertenceria ao recaptor. No caso contrario, volveria ao proprietario desapossado.

Adoptou-se, depois, a regra das *vinte e quatro horas*. Si a detenção da presa houver durado mais de vinte e quatro horas, reputa-se bem do inimigo, e, sendo retomada, será adquirida pelo novo apresador. Esta regra seguida por muitos paizes foi depois abandonada.

Quando a presa recapturada é restituída ao proprietario, é de equidade conferir uma recompensa ao recaptor.

§ 318.— Si a captura do navio ou das mercadorias não fôr approvada pelo tribunal de presas, ou si, não havendo julgamento, a presa fôr relachada, os interessados têm direito de reclamar perdas e danos, a não ser que tenha havido motivos sufficientes para a captura.

Declaração de Londres, art. 64; Ozaman, op. cit., p. 218 e segs.

O belligerente não póde usar, discrecionariamente, de seu exorbitante direito de capturar navios e mercadorias. Os neutros, que toleram essa pratica, insurgem-se contra o abuso. Mas, tendo a *Declaração* de Londres reconhecido, aos prejudicados, o direito de pedir satisfação do damno, não sómente deu maior vigor a esse direito, que já se tinha feito valer, em muitas occasiões, como com a sua advertencia, poz um freio aos excessos a que os belligerentes, não raro, se entregam ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Vejam-se as observações de Renault, resumidas por Lémonon, *Revue de droit int.* 1909, p. 472-474.

CAPITULO XIV

Fim da guerra

§ 319.—A guerra termina:

1º Pela cessação definitiva, mas sem formalidade, das hostilidades, tendo por consequencia o restabelecimento das relações de paz;

2º Pela conclusão de um tractado formal de paz.

Heffter, *op. cit.* §§ 176 - 184; Holzendorff, *op. cit.*, § 69 ; Liszt, *op. cit.*, § 39, VI ; Bonfils, *op. cit.*, a. 1692-1709; La-fayette. *op. cit.*, §§ 501-507 ; Hall, *op. cit.* p. 458 e 459 ; Calvo, *op. cit.*, V, §§ 315 e segs. Moore, *op. cit.*, VII, § 1163; Des pagnet, *op. cit.*, n. 603. Veja-se ainda: Fiore, *op. cit.* arts. 1316-1318.

Póde acontecer que os dois belligerantes, por accordo tacito, cessem as hostilidades, ou que um delles se submetta á discreção do vencedor (*debellatio, deditio*). Todavia o modo normal, regular, de terminar a guerra, nos tempos modernos, é a celebração de um tractado de paz, no qual, solememente, se declaram terminadas as hostilidades, e se estipulam clausulas que definam a situação dos Estados, que deixam de ser belligerantes, um em frente do outro.

Os *tractados definitivos de paz* são, ordinariamente, precedidos de *convenções preliminares de paz*, que têm por fim assentar as bases ge-raes dos primeiros. Estas convenções preliminares firmam a paz; os tractados definitivos desenvolvem as bases por ellas estabelecidas; resolvem questões, que demandam mais dilatado espaço de tempo, assim como reflexões mais accuradas; e regulam relações pacificas entre os Estados.

O accordo preliminar de paz, que poz termo legal ás hostilidades entre o Brazil, com as suas alliadas, e o Paraguay, é de 20 de Junho de 1870; o ajuste definitivo de paz é de 9 de Janeiro de 1872. Entre as duas datas, o decurso de tempo não é pequeno, e, ainda assim, para que se evitassem maiores delongas, foi preciso que o Barão de Cotegipe negociasse, isoladamente, com o Paraguay, deixando de lado a Republica Argentina, apesar do Conselho de Estado, que, consultado, declarára: «A guerra foi feita pelos alliados, a paz deve ser feita por elles, por tractados collectivos. O procedimento do Brazil, separando-se da Republica Argentina e tractando a sós, póde trazer difficuldades diplomaticas graves e imprevistas » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Consultem-se Nabuco, *Um estadista do imperio*, III, p. 276-326, e o *Relatorio extr.* de 1872, p. 17.

O tractado preliminar de paz entre o Brazil e a Republica das Províncias Unidas do Rio da Prata, firmado a 27 de Agosto de 1828, não foi ceguido de um tractado definitivo, por varias circumstancias historicas, não se devendo considerar tal, o tractado de amizade celebrado entre os dois paizes a 7 de Março de 1856, que lhe confirmou e ratificou algumas declarações.

Nos tractados de paz, além das clausulas referentes á cessação das hostilidades, restabelecimento da paz e dos tractados suspensos ou extinctos pela guerra, encontram-se disposições de ordens diversas, como indemnização de guerra, cessão de territorio, fixação de limites e liberdade de navegação.

§ 320.— Os tractados de paz têm, normalmente, por consequencia:

a) Fazer cessar o estado de guerra, e, consequentemente, todos os direitos, deveres e regras, que a elle se referem e delle promanam;

b) Considerar como resolvidas as questões que motivaram a guerra;

c) Extinguir a reacção penal e a punição pelos actos políticos e militares praticados, durante a lucta, por indivíduos pertencentes a um dos belligerantes contra os pertencentes ao outro;

d) Determinar a libertação dos prisioneiros de guerra;

- e) Pôr termo á jurisdicção dos tribunaes nacionaes de presas;
- f) Restaurar o direito normal;
- e) Restabelecer os tractados suspensos durante a guerra.

BonUls, *op. cit.*, ns. 1698-1701; Fiore, *op. cit.* arts. 1328-1333 e 1340 ; Lafayette, *op. cif.*, II, § 508; Bluntschli, *op.cit.*, arts.708-726; Heffter, *op.cit.* §§ 179-184; Holzendorff, *op. cit.*. § 69; Despagnet, *op. cit.*. n. 605; Hall, *op. cit.*, p. 562-564; Calvo, *op. cit.*V, §§ 3167 e segs.; Andrés Bello, *op. cit.* p. 313 e segs.; Wheaton, *op., cit.*, II, cap. IV, §§ 3-5.

E ocioso recordar que o tractado de paz deve ser negociado por pessoa competente e obedecer ás formalidades prescriptas pelo direito constitucional de cada povo, para a validade dos tractados. Sendo um acto juridico desta categoria, e referindo-se a materia da mais alta importancia, são-lhe applicaveis os preceitos e normas excogitadas para dar fôrma jurídica aos tractados.

Si a guerra foi feita, conjunctamente, por duas ou mais potencias alliadas, devem ellas concorrer para a celebração do tractado de paz. Todavia, póde ser este ajustado por uma das potencias alliadas, prestando as outras a sua adhe-são, ou, não sendo possível o accordo, no momento, cada uma das potencias alliadas contracta, separadamente, com a que deixou de ser sua inimiga, como fizeram o Brazil e a Republica

Argentina, depois da guerra com o Paraguay. O que seria inadmissível a um dos aliados seria, contra o pactuado com os seus sócios, ajustar, sosinho, a paz com o inimigo, e retirar-se. Mas ajustada preliminarmente a paz, não sendo possível accordarem-se os aliados, para o tractado definitivo, o caminho, que resta, é cada um tractar, separadamente, não sendo as obrigações resultantes desse accordo extensivas aos que não as tomaram sobre si.

Como se diz neste paragrapho, não se admittem reclamações, depois de firmada a paz, por actos políticos ou militares dos nacionaes de um dos belligerantes contra os nacionaes do outro, durante a guerra.

Denominava-se outrora este effeito *clausula da amnistia*; mas esta expressão vae sendo afastada por impropria. Effectivamente não ha como falar de amnistia, neste caso, visto como esses actos políticos e militares, ainda que contrarios ao direito da guerra, desaparecem com a situação jurídica anormal, que ella creou; e si, os nacionaes de um ou de outro dos Estados belligerantes commettem crimes contra a sua patria, no desenvolvimento das operações militares, respondem por elles, depois de restabelecida a paz. É que os primeiros desses actos são contravenções a uma lei anormal e transitoria, ao passo que os da segunda classe, ferem princípios nor-

maes e permanentes, offendem mais profundamente os sentimentos de piedade e justiça.

As relações de direito privado creadas, durante a guerra, por nacionaes dos Estados em hirta, uns para com os outros, nenhuma influencia soffrem com a guerra, si a ella não se acham ligadas, e, consequentemente, subsistem com a volta da paz.

Os crimes e contravenções praticadas, antes da guerra ou durante ella, mas sem conexão com ella, permanecem sob a acção da lei penal, que infringiram.

Fim do Tomo II e ultimo

ADDENDA

Depois de impresso este livro, foram publicados os seguintes decretos referentes a matérias nelle contidas:

— N. 2.363, de 31 de Dezembro de 1910, concedendo uma gratificação adicional aos ministros brasileiros, que servirem na America do Sul e Central, nas Antilhas e na Asia.

— N. 2.364, da mesma data, elevando a categoria de diversos consulados e dando outras providencias.

— N. 2.365, da mesma data, approvando o tractado de commercio e navegação fluvial entre o Brazil e a Bolivia, assignado a 12 de Agosto de 1910.

— N. 2.393, da mesma data, approvando a convenção concluída pela Terceira Conferencia Internacional Americana, relativa a patentes de invenção, desenhos e modelos industriaes, marcas de fabrica e commercio, e propriedade literaria e artística.

— N. 2.394, da mesma data, approvando a resolução concernente á Estrada de Ferro Pan-Americana.

Addenda

— N. 2.395, da mesma data, approvando^{as} convenções Armadas pelos plenipotenciarios do Brazil na Segunda Conferencia da Paz, em 1907, em Haya. ' .

— N. 2.396, da mesma data, approvando o tractado de arbitramento geral entre o Brazil e a Bolívia, Portugal, França, Hespanha, Mexico, Honduras, Venezuela, Panamá, Equador, Costa Rica, Cuba, Grã-Bretanha, Nicaragua e Noruega.

— N. 2.397, da mesma data, approvando a convenção de arbitramento entre o Brazil e a China e a Republica do Salvador.

— N. 2.398, da mesma data, approvando o tractado de arbitramento firmado entre o Brazil e o Perú.

— N. 2.399, da mesma data, approvando o traetado de arbitramento entre o Brazil e a Colombia, a Austria-Hungria, a Russia, a Republica do Haiti e a Republica Dominicana.

— N. 8.492 *a*, de 30 de Dezembro de 1910, estabelecendo nova tabella de emolumentos consulares.

INDICE GERAL

TITULO IV

pags

•

Relações jurídicas dos Estados, na vida pacífica Internacional

Cap. I	— Das relações jurídicas dos Estados, em geral.....	5
Cap. II	— Tractados internacionaes	15
Cap. III	— Meios de garantir as relações internado-naes.....	45
Cap. IV	— Transmissão das relações jurídicas internacionaes.....	51
Cap. V	— Actos illicitos internacionaes.....	61

TITULO V

Regulamentação e administração dos interesses communs

Cap. I	— Da actividade internacional reflectindo-se no territorio do Estado.....	63
Cap. II	— Liberdade do mar alto.....	73
Cap. III	— Pirataria	81
Cap. IV	— Navegação dos rios, canaes e lagos. Mares interiores	89
Cap. V	— Navegação aerea.....	97
Cap. VI	— Organização da vida economica internacional.....	109
Cap. VII	— Protecção dos interesses communs	109
Cap. VIII	— Assistencia internacional contra o crime...	123

TITULO VI

Solução pacifica dos conflictos Internacionais

Cap. I	— Accordo directo das potencias em conflicto.....	167
Cap. II	— Bons officios e mediação.....	171
Cap. III	— Comissões internacionais de inquérito..	185
Cap. IV	— Arbitramento.....	189
Cap. V	— Meros coercitivos no estado de paz:.....	247

TITULO VII

Da guerra

Cap. I	— Da guerra como relação internacional....	259
Cap. II	— Leis e costumes da guerra, em geral....	277
Cap. III	— Das negociações entre os belligerantes	315
Cap. IV	— Dos prisioneiros de guerra.	327
Cap. V	— Dos doentes, feridos e mortos	339
Cap. VI	— Occupação do territorio inimigo	349
Cap. VII	— Do bloqueio.....	363
Cap. VIII	— Proibição do corso.....	381
Cap. IX	— Respeito da propriedade particular na guerra maritima	391
Cap. X	— Posição juridica dos neutros	405
Cap. XI	— Contrabando de guerra	433
Cap. XII	— Direito de visita.....	451
Cap. XIII	— Das presas.....	455
Cap. XIV	— Fim da guerra	471

INDICE ALPHABETICO

A

- Abalroamento. II, § 201.
- Abrantes. Missão especial do Visconde de Abrantes, I, § 84, IV, 29
- Accessão. Modo de adquirir, I, § 70.—A um tracto do, II, § 169.
- Accordo directo das potencias. II, § 232.
- Acre. I, p. 288; II, §§ 190, 191 e 197.
- Actividade Internacional. II, § 194.
- Acto illicito Internacional. I, § 44 ; II, §§ 192, 193 e 295.
- Acto Jurídico Internacional. II, § 156-162.
- Actos offensivos da existencia, segurança e dignidade dos Estados, I, §22.
- Adhesão. A um tractado, II, § 169.
- Aeronautas. II, § 272.
- Aeronave. II, § 273.
- Aerostato. II, pag. 438.
- Affonso de Albuquerque (navio portuguez). II, § 229, II.
- Agentes diplomaticos. Conceito, I, § 92.—Classificação, § 94. —
Direitos, §§ 103-107.—Deveres, §§ 100-107— Credenciaes, plenos poderes, instrucções, § 99. — Inviolabilidade, § 103.—
Immunidades, § 103.— Isempção da jurisdicção local, § 103, VI-X.—Isempção de impostos, § 103, XIV.—Inviolabilidade da correspondencia, § 103, XII.—Pessoal da legação, § 105.—
Familia, § 105.—Suspensão e fim da missão, §§ 110-114.—
Agentes diplomaticos em transito, § 102, III—Em transito através de tomares bloqueados, § 102, III.
- Agentes secretos. I, §§ 149 e 150.
- Aguas territoriaes. I, §§ 52-60; II, § 202.
- Alx-Ia-Chapelle. Congresso de —, I, p. 516.
- Alabama. II, §§ 229, II, 236, III, 238, II, e 298.
- Alcoolismo. Lucta contra o —, II, § 218, III.
- Bevilaqua—Direito Internacional. 2º tom.

- Alexandre (galera francesa), II, § 205, II.
Alliança. Tractados de aliança, II, § 250.
Alsop (caso). II, § 233, III.
Alveo abandonado. I, § 66.
Amazonas. Abertura dos seus portos á navegação, I, § 53, III. — Proibição do transitio em legitima defeza, I, § 15.
Amelia. II, § 229, IH.
Amethyst (vaso de guerra inglez), II, § 204, VI.
Analogia. I, § 4, VII.
Andorra. I, § 20.
Angaria. II, § 245.
Annexação. I, § 77, III. — Influencia sobre os tractados, II, §§ 187 e 190.
Arbitramento. Não importa intervenção o conselho para arbitragem, I, § 24. — Entre a Guyana ingleza e a Venezuela, I, p. 171, nota 19. — Conceito, II, § 236, I. — A quem póde ser confiado, § 236, II, 237. — Caso do *Alabama*, § 236, III — Reclamações entre a França e os Estados-Unidos da America, § 236, III. — Da Allemanha, Belgica, França, Inglaterra e Italia pelos danmos sofridos na guerra do Chile com a Bolívia e o Peru, § 236, IV. — Questão Christie, I, p. 155, e § 30, II, § 236, V. — Limites com a Argentina, II, § 236, V. 2º — Com a Guyana franceza, § 236, V, 3º — Com a Guyana ingleza, § 236, V, 4. — Recusa de arbitramento por parte do Brasil no caso da fragata *Forte*, e na desintelligencia com o Uruguay, § 236, VI. — Compromisso, § 237. — Que questões podem ser resolvidas por arbitramento, § 287, II e III. — Clausula compromissoria, § 236, IV. — Tractados concluídos pelo Brazil, § 236, IV. — Poderes dos arbitros, § 238. — Obrigação de acceitar a sentença arbitral, § 239. — Processo de arbitramento, § 240. — Processo summario, § 241. — Da sentença arbitral não ha recurso, § 242. — Revisão e declaração da sentença, § 242. — Inefficacia da sentença, § 243. — A sentença arbitral obriga sómente ás partes litigantes, § 244.
Archivos. Consulares, são inviolaveis, II, § 142.
Armistício. Noção, II, § 275. — Seus effeitos, § 275. — Sua influencia sobre o bloqueio, § 288. — Em relação aos neutros, II, § 301.
Arrecadação. Das heranças pelos consules, II, § 130.
Arribada forçada. I, § 21, II, § 297.

Indice Alfabético

Arthur Oscar. Incidente em Montevideo, I, p. 121.
Artes e sciencias. II, § 216, VI e VII.
Assaltos. II, §§ 261 e 262.
Assistencia. Dever de mutua assistencia, I, §21. _____ Interna
cional contra o crime, §§ 220 e segs.
Assistencia hostil. II, §§ 303-305.
Associação geodesica. I, p. 535.
Asylo. Nos edificios das legações, I, § 107 _____ A bordo de navios
de guerra, II, § 229, II e III—De navios mercantes, § 229, IV.
—De insurrectos em terra, § 246.— Veja-se ainda *Extra
dição*.

B

Bahia. Incompetencia dos tribunales belgas para conhecer de uma acção
proposta contra o Estado da Bahia, I, § 17.
Bahias. I, § 52, III, 58, 60, II.
Bandeira. Bandeira brasileira desacatada em Montevideo, I, § 22.—Dos
navios, § 62, III e IV.—Neutra sobre a carga, II, § 298.—Nos
consulados, § 140.
Balões. II, § 212.—Captivos, § 273.— Proibição de lançar delles
explosivos, § 273.
Belgica. Sua neutralização perpetua, I, § 18.
Belligerantes. II, §§ 253-255—Rebeldes, §246, III.
Berlin. Congresso de—, I, p. 518.
Berna. União de—, I, p. 535.
Bill Aberdeen. I, § 22, IV, 2º e 4º.
Blanco Encalada. I, p. 460.
Bloqueio. Pacifico, II, § 245.² Hostil, § 286.— Seu fundamento §
286.— Condições de sua validade, § 287.—Pratica do Brazil, §
287, IV. — Incidentes diplomaticos por occasião do bloqueio dos
portos do Paraguay, pela esquadra brasileira, § 287, IV.
—Influencia do armistício sobre o bloqueio, § 288—Viola
ção do bloqueio, § 290.
Bollvian Syndicate. I, § 5, IV.
Bombardeamento. De Alvear, I, p. 203.—De cidades não
defendidas, II, § 260.—Regras a observar, §§ 261-264.—
Responsabilidade pelo—, I, § 35. Bons
officios. I, § 24, II, § 233. Bornéo. Estados
protegidos, I, § 20.

Botequins fluctuantes. II, § 218, III.
 Brazil. Sua adesão aos princípios do direito internacional, I, § 3, IV.— Independencia, § 8, V.— Proclamação da Republica, § 9, III.
 Bukara. I, § 20.
 Bulgaria. Sua posição jurídica, I, § III. Busca. I, pag. 478.

C

Cabos submarinos. II, §§ 219, 271 e 285.
 Cabotagem. II, § 211.
 Camilla (vapor). I, p. 164.
 Caminhos de ferro. II, § 300.
 Canaes. Corintho, Magalhães, Panamá, Suez, Dardanellos, Bosphoro, I, § 57 ; II, § 209. Capacidade jurídica dos Estados. I, §§ 18-20. Capitulação. II, § 271.
 Capitulações do Oriente. I, § 120, II. Captor. II, §§ 310-316.
 Captura. II, §§ 290, 310-316. Veja *Presa*.
 Carga. Inimiga, neutra, II, § 291.
 Carolina (navio). I, p. 217.
 Carregamento. Inimigo, neutro, suspeito, II, §§ 291 e 302. Carta credencial. I, p. 410. Casus foederis. II, § 250. Ceremonial. Marítimo, II, § 200. Cessão. I, §§ 77-79, II, 161, II. Chefes de Estado. I, §§ 85-89. Chiquitos. Incorporação da província de Chiquitos. I, §§ 26 e 29.
 Veja ainda p. 27. Citações. Por intermedio dos consules, I, § 130, II. Christie. Questão —, I, § 30.—Veja tambem p. 155.—II, §§ 233, III, e 236, IV.
 Clio (brigue). I, p. 224.
 Coacção. Vicio dos actos jurídicos, II, § 161, I.
 Cobrança compulsoria das dividas dos Estados. I, § 22, IV, 5?.
 Colonias. Emancipadas, II, § 186.
 Combatentes. II, §§ 253 e 254.

- Commercio Em tempo de paz, II, §§ 194. 196 e 213. —Em tempo de guerra, §§ 303-206.
- Comissão Internacional de Inquerito. II, § 235.
- Commlaaarioa. I, §§ 149 e 150.
- Communhão Internacional. I, § 6.
- Competencia. Doa tribunaes communs, I, § 17.
- Compromisso II, §§ 237 e SM.
- Condições. Dos actos jurídicos, II, § 160.
- Conferencia. Noção, I, § 151.— Conferencias da paz, I, p. 519, 11, §§ 234 235 e 236-244.— De Washington (internacional americana), do Mexico, do Rio de Janeiro, I, p. 526-530; II, § 161. II— De Berlin, p. 518
- Confisco. Do navio — Ver *Pretas e Navio*.— Do contrabando, ver *Contrahandu*.— Da mercadoria inimiga. II. §§ 293 e 311. —Da propriedade privada. §§ 290 in *fine*. 302, IV, e 309.
- Congo. Falado livre do—. I, p. 105.— Comissão do —, p. 534.
- Congresso. Noção. I, § 151— De Berlin, p. 518—De Aix-la-Chapelle, p. 516.—De Bruxellas, p. 519— Do Panama, p. 525. —De Paris, em 1856, p. 516 — De Vienna, p. 515 —De Montevideo, p. 527.— De Lima, p. 526 e 527.
- Conquista. I, § 74; II, § 161,11.
- Conselho de saude. I, p. 535.
- Conservação do Direito de—, I, § 18.
- Conservatoria inglesa. I, § 11.
- Consttuição brasileira. I, p 99, 235. 247.
- Consules Noção, I, §§ 118 e 119.—Organização dos consulados, I, §§ 121-124.— Immunidades, §§ 136-138.— Isempção de impostos, I, § 139.— Atribuições, §§ 123, 132. 133 e 134.- Deveres . §§ 126-128.— Jurisdição, § 130.— Archivos do consulado, § 142 — *Exequatur*. §§ 124, 125 e 146.— Relações com as legações, § 135.—No Oriente, § 120.—Suspensão termo da suas funções, §§ 143-148.
- Contrabando de guerra Noção, II, § 302.— Classificação, 302. II o III.—Que objectos não podem ser reputados contrabando, § 302. IV.— Punição do contrabando de guerra, § 302. II, V a VI. — Por analogia, §§ 303 e 305. — Dever da impedil-o, § 306.
- Contractos. Celebrados a bordo, I, § 62, II.
- Contribuições pecuniarias. Em tempo de guerra. II, § 300.

- Convenção. Conceito, II, § 163.— Convenções de Haya, I §§ 233, 234, 235, 236, 238, 239, etc., II, p. 519.—convenção de Genebra, II, §§ 290 e 296.—Convenção de 20 de Fevereiro, I, p. 412.—De guerra, II, f 275.
- Corpo diplomaico. I, § 109.
- Correspondencia. Doa agentes diplomaicos. I, f 103, XII.
- Curso Proibição delle II, § 291.—Adhesão do Brazil á declaração de Paris, II, § 291.—Princípios adoptados pelo Brazil, antes dessa declaração, II, | 291, nota 5.
- Costumes. Fonte do direito internacional, I, § 4.— Da guerra, 9 II, §§ 251 e sege.
- Crimes. A bordo de navios mercantes, I, § 62, II.— Em alto mar, I, § 132, II.—A bordo de navios de guerra, I, § 132, I.— V. *Extradicação*.
- Criminalidade internacional. II, § 230.
- Cruz vermelha. Cruz de Genebra, II, I 280.
- Cuba. Sua posição na vida internacional, § 20.
- Cuyaba (paquete). I, p. 319.

D

- Danubio. I, p. 683.
- Davis (caso). I, p. 257.
- Declaração- De guerra. Sua necessidade, II, § 252,— Suas formas, II, § 252, II.— De Bruxellas, II, § 251, I.—De Londres, II, § 302, II.— De Paris, I, § 151, IV; II, 233, 287, 291 e 298.
- Defeza. Direito de —, I, §§ 15 e 16.
- Delegados aos Congressos. Suas prerogativas, I, §93.
- Denegação de justiça. I, §§ 32, II, e 38.
- Denuncia. De tractado, I, § 177,
- Desertores. I, § 130, II; II, § 223, II.
- Destruição. De navios capturados, II, § 315.
- Devastações. Na guerra, II, § 268.
- Deveres dos Estados. I, | 22.
- Direito auctoral. II, § 218.
- Direitos dos Estados. I, §§ 11-17.
- Direito internacional. Conceito, I, § 2.—Sua positividade, § 3.— Consolidação progressiva de seus preceitos, § 3. — Adhesão do Brazil aos seus princípios, I, § 3.—Fontes, I, § 4.— Americano, § 1, IV.

Dividas. Cobrança coercitiva, I, g 22, p. 144.
 Direitos privados. I, 79, II; II, g 191. III.
 Divortium aquarum. I, § 65.
 Doentes. II, g 280.
 Domínio. Terrestre, I, g 52.— Pluvial, I, §§ 53 e 54.— Marítimo,
 g 55-61. — Aereo, gg 63. Doutrina. I, g 4, VI.
 Drago. Doutrina—, I, g 22, IV, 59, p. 144.

Egualdade dos Estados. I, gg 12 e 16.
 Embargo, II, § 245.
 Enviados, Em missão especial, I, g 150.
 Equidade. I, g 84.
 Escravos. II, §218.
 Escriptorio. Das republicas americanas,
 nota 4. Espaço aereo. 1, g 63, II,
 212. Espião. II, g 269. Espionagem.
 Ver *Espião*.

Estado. Sociedade dos Estados, I, g 1.— Conceito, § 5.— Como entram para
 a communhão internacional, § 6.— Reconhecimento do Estados, §§ 7 e
 8.— Podem livremente mudar de forma de governo, § 9.—Essa mudança
 não altera sua personalidade interna, g 10.— Direitos dos Estados, §§ 11 e
 15.— Soberania, §§ 11, 12 e 22.— Jurisdição dos tribunales locais sobre
 um Estado soberano, § 17.— Capacidade internacional dos Estados, §§ 18 e
 20.—Estados vassallos, § 19.—Estados protegidos, § 20.—Deveres dos
 Estados, §§ 21 e 28.— Respeito a soberania territorial, g 22.— O Estado
 póde confiar a protecção de seus cidadãos a outro, § 28.— Responsabilidade
 do Estado, §§ 29-41. — Póde possuir immoveis no estrangeiro, g 46, II.
 Estado de guerra. II, § 248. Estado de necessidade. I, g 36. Explosivos.
 II, g 273 e p. 430. Estreitos. I, § 57; II, § 209.

Extradição. Noção, II, § 220, I.—Assistencia mutua contra, o crime, § 220, II.—rNo Brasil tem por fundamento uma convenção, § 220.— Tractados de extradição, § 220, IV.—Acção do poder judiciario nos pedidos de extradição, §§ 220, IV, 221 e 228.— Extradição dos nacionaes, § 222.—Crimes que auctorizam a extradição, § 223.— Prescripção, § 224.

Estrangeiros. Não podem ter direitos mais latos do que os nacionaes, I, § 32.—Damnos soffridos por estrangeiros nas guerras civis, § 39.— Por actos de particulares, § 40.— Por occasião de bombardeamento, § 35.— Expulsão, II, § 196.— Condição jurídica, § 195.

Extraterritorialidade. I, § 103,1.

F

Feridos. II, § 280.

Florida (navio). I, p. 258; II, § 298.

Fontes do direito internacional. I, § 4.

Força maior. Exclue a responsabilidade, I, 35, III e IV.

Forças militares. II, §§ 253, 254 e 257.

Fragata *Forte*. Prisão dos officiaes da—, I, § 30, II, 235, VI.

France (vapor). I, p. 254.

Fronteiras. Veja *Limitei*.

G

Garantia. Em favor da independencia de um Estado, I, § 28.— Das relações internacionaes, II, §§ 180-185.

Genebra. Convenção de—, II, §§ 280 e 281.

Golfos. I, § 58.

Governo de facto. I, § 10, III.

Guerra. Noção, II, § 246.— Direito de mover a guerra, § 246, II. — Belligerancia de insurrectos, § 246, III. — Legitimidade da guerra, § 247.—Estado de guerra, seus effeitos, § 248.—Theatro da guerra, § 249.— Allianças, § 250.— Leis e costumes da guerra, § 251.— Sancção das leis da guerra, § 251.—Declaração de guerra, § 252.— A guerra do Paraguay começou sem prévia declaração formal, § 252, III.— Quem se considera belligerante, § 253.— Voluntarios, §§ 254 e 255. —Hos-

tilidades praticadas por particulares, § 256.—Meios de guerra prohibidos, §§ 259 e 260.— Na guerra marítima, § 270.—Fim da guerra, { 319. Guerra civil Intervenção estrangeira, I, § 22. — Belligerancia, II, § 246.

H

Habeas-corpus. Veja *Extradicação. Haya. Veja Convenções de Ilaya. Conferencia» da paz.* Hostilidades, II, §§ 252 e segs. -Pratos concedidos aos navios inimigos no começo das hostilidades, § 293, V.

Ilha da Trindade. I, § 73.

Ilhas. Nos rios contíguos, I, § 75.

Immunições. Ver: *Agentes diplomaticos, Chefes de Estado, Consules.*

Incorporação. Illicita, I, § 26.—Licita, § 79.

Independencia dos Estados. I, § 13.

Instituto internacional de agricultura. II, § 217, II.

Interpretação de tractados. II, 1173.

Intervenção I, §22: 1º Na politica interna; 2º Em caso de guerra civil; 3º Em favor dos princípios do direito internacional ; 4º Dos sentimentos de humanidade; 5º Para cobrança de dividas ; 6º Nas funcções legislativas ; 7º Nas funcções judiarias.

Inviolabilidade. Pessoal do agente diplomatico, I, § 103. — De sua correspondencia, § 103, XII.—Do territorio dos noutros, § 298.

Jaguarão. Veja *Lagôa-Mirim.*,

Jurisdicção. Dos tribunaes locais, I, § 17.—Dos Estados in *littore*, I, p. 257. Jus legationum. I, §15, II. Justiça. Sentimento de —, I, § 4. VIII.

L

Lagoa Mirim. Tractado. I, § 1, III ; II, § 191, I, e 208.
Lagos. I. §§ 56 e 60 ; II. § 208 e 210.
 Laudo arbitral. Veja *Sentença*.—*Do rei dos belgas*, I, p. 188
 Legítima defesa. I, § 36.
 Leis e costumes da guerra. II, § 251.
 Liberdade do mar alto. II, §§ 199-203.
 Limitação de armamento. I, § 15, III-V.
 Limites. I, §§ 64-69; II, §§ 166, IV, 179, II, e 236. IV.
 Luxemburgo. I. § 18, II.

M

Mar. Alto, II, §§ 199-203.— Territorial, I. §§ 60 e 61.— Interior, I, § 55 ; II, § 210.
 Marquez de **Olinda** (vapor), II, § 250, III.
 Mediação. II, §g 233 e **234**.
 Meios de garantir as relações internacionaes. II, §§ 180-185.—
 Coercitivos, II, § 242.
 Minas. Coercitivos de —, II, § 270.
 Mindelo (navio). II, 229, II.
 Ministro. Das relações exteriores, I, §§ 90 e 91.— Ministro publico, plenipotenciario, residente, I, §§ 94 e segs.
 Missão consular. Veja *Consul*.
 Missão diplomatica. Veja *Agentes diplomaticos*.— Como termina, I, §§ 110 e 111.—Suspensão, § 112. I Monroe. Doutrina de—, I, §§ 23, III, e 73.
 Montevidéo. Congresso, I, p. 527.
 Mortos. II, § 281.
 Mosquitos (reino). I, p. 42 e 111, nota 8.

N

Nacionaes. I, §§ 27, 28, 42, 48-51 e 79.
 Naturalização. I, §§ 50 e 51. **Naufrajio.** I, § 21.

I

- Navegação. Dos rios, canaes, lagos e mares, II, §§ 199, 201 e 206-211—
Aerea, § 212.
- Navios. I, § 62; II, lg 200-203, 289, 292, 293, V, 299. 308. Veja
Pretas e Visitas.
- Neutralidade. Perpetua, I, § 18.—Dos hospitaes e ambulancias, II, §
280.—Noção de neutralidade, II, § 294.
- Neutralização, Permanente, I, § 18.—De territorios, § 68.
- Neutros. Seus deveres, II, § 295.—Concessão de refugio a soldados e
corpos do exercito, § 296.—A navios de belligerantes, § 297.—
Preceitos de neutralidade, na guerra marítima, § 297, I.—Incidentes
reflectindo-se na historia do Brazil, § 297, II.—Direitos dos neutros, §
298.—Inviolabilidade do território dos neutros, § 298.—Commercio
dos neutros, §§ 298 e 299—Declaração de Paris, § 298.—Pessoas
neutras. Quando perdem esse character, § 299.—Ver *Contrabando*.
- Notificação. De bloqueio, II, § 287.
-
- Objecto. Do acto jurídico deve ser licito, II, § 162.
- Occupação. Modo de adquirir, I, §§ 70-73.
- Occupação militar. Noção, II, § 282.—Effeitos, § 282.—Poderes do
occupante em relação á administração, á percepção do imposto e
taxas, §§ 283 e 284—Bens publicos, § 285.—Das communas, §
285.
- Occupação temporaria para garantia de relações internacio-naes. II, §
185.
- Opinião Internacional. I, § 3; II, § 242, II.
- Organs das relações internacionaes. Permanentes, I, §§84-150.—
Extraordinarias, § 84 e 149.—Da administração, § 152.—Deli-
berativos, § 151.—De inqueritos, § 153—Judiciaes, § 154.
- Organização da vida economica internacional. I, § 152; II, §§ 213-216.
- Oyapoc. II, § 236, IV, 3°
-
- Panamá. Canal, I, § 57.—Congresso do , § 23, III. Panther. I, p
260 e 484. Papa. I, § 245. Parana (rio). I, p. 294.

- Paraguay, I, p. 05-107.—Rio —, p. 294.
Paris. Declaração de—, I, § 151, IV; II, § 233, 287, 291 e 298.
Parlamentario. II, § 274.
Passaporte. I, § 113; II, § 198.
Paz. Perpetua, II, § 246, 1.—Restabelecimento da paz, § 319.—Tractados de paz, § 319.—Efeitos desses tractados, § 320.
Penhora. De consulado, I, § 142, II.
Pessôas internacionaes. I, §§ 5 e 45.
Penhor. II, § 185.
Pesos e medidas. II, § 216.
Petropolis. Tractado de —, I, § 68; II, § 191.
Pilhagem. II, § 267.
Pirataria. II, § 204.
Plebiscito. I, § 79.
Pobres e doentes. II, § 218, IV.
Policia sanitaria. II, § 217.
Portos. Jurisdição sobre os, I, § 59. — Crimes e delidos, § 59.— Prazos concedidos aos navios inimigos que se acham nos portos ao romperem as hostilidades, II, § 293, V.
Portugal. II, 238, III.
Posse. I, § 67.
Povos barbaros. I, § 5, V.
Presas. Que navios neutros podem ser apresados, II, § 310.— Que navios inimigos, § 311.— Onde póde ser exercido o direito de apresiar, § 312.—Quando surge e quando se extingue esse direito, § 313. —Destruição do navio sujeito a confisco, § 315.— Tribunal de presas, § 316.—Recaptura.— § 317.
Prescripção. Modo de adquirir, I, § 80.— Da acção penal ou da pena na extradição, II, § 224.
Prince of Wales. Questão do naufragio da barca —, I, § 22, IV, 7º; II, §§ 236, VI, e 245, IV.
Prisioneiros. II, §§ 278 e 279.
Procuração. I, § 180, III.
Protectorado. I, § 20.
Propriedade. Industrial, II, § 218.—Do inimigo na guerra terrestre, II, §§ 259, 283 e 293.— Armas, § 279. —Requisições. § 284. — Contribuições pecuniarias, § 284.—Indemnizações, §§ 284 e 285.—Na guerra marítima, § 293.— Ver *Occupação, Neutros e Presas*.— Caracter inimigo da mercadoria, § 293, IV.
Protecção de interesses communs. II, §§ 217-219.
Publicações obscenas. II, | 218, II.

Indice Alfabético XII

- Ratificação dos tractados. II, § 166.
- Recaptura. II, § 317.
- Reclamações. Ver: *Responsabilidade, Equidade, Força maior, Legítima defesa, Actos illicitos.*
- Reconhecimento dos Estados. I, §§ 6-8.
- Relações jurídicas entre os Estados. II, § 155.—Meios da garantil-as, § 180.
- Represalias. II, §§ 161, III, e 245.
- Republica. Brazil, I, § 9, III.
- Requisições. II, §§ 284 e 300.
- Responsabilidade do Estado. Pela violação dos deveres internacionaea, I, § 29.— Pelos damnos que causar ou não impedir que sejam causados a estrangeiros, § 30.— Por actos de seus funcionarios, § 31.— Pelas o densas aos direitos individuaes, § 32. — Pelos erros judiciaes, § 37. — Por denegação de justiça, § 38.— Na guerra civil, § 39.— Lesões de direitos, por particulares, § 40.— Não havendo reclamação opportuna, § 41 ____ Por actos illicitos, § 44.
- Representação diplomatica. I, § 22.— Ver : *Agentes diplomaticos.*
- Revisão. Das sentenças arbitraes, II, § 242.
- Revolta. Da armada brasileira, I, p. 136 e 226; II, § 204, V.
- Rio da Prata. I, § 58.
- Rio de Janeiro. Conferencia internacional americana, I, § 530 ; II, § 161, II.
- Rios. Contíguos, I, § 54; II, § 207.— Simultaneos, § 54.— Interiores, § 58 ; II, §§ 206 e 208. Ver: *Limites e Navegação.*
- Rogatorias. II, 231.
- Roussin. I, p. 323; II, p. 370, nota 5.
-
- Salvo conducto. II, § 276. Sancta
- Alliança. I, § 23. San Marino. I, § 20. Sancta Sé. I, § 45. São Francisco. I § 53, V.

Secretaria do Tribunal permanente de arbitragem. I, p. 536.
 Sentença **arbitral**. II, §§ 239, 242, 243 e 244.
 Serviços internacionaes. I, § 152; II, §§ 213-219.
 Servidões. I, § 83.
 Sitio. II, § 264.— Retirada do não combatentes, § 265.— Dos
 agentes diplomaticos, § 266. **Soberania**. I, §§
 11, 12, 13, 46, 48 e 70-82. Sociedade dos Estados.
 I, § 1. Solidariedade. I, § 1, III.
 Solução pacífica do conflictos internacionaes. II, §§ 232-244.
 Suissa. I, p. 104. Suspensão de armas. II, § 275.

T

Telegraphos. II, § 215.— Sem fio, II, §§ 215, II, e 285, III. Termos.
 Nos actos judiciaes, II, § 160.
 Territorio. I, §§ **152** e 64.68.
 Theatro da guerra. II, § 249.
 Tractados. I, § 4.— Conceito, II, § 163.— Normativos e contractuaes, I, § 4 ; II, § 163, II.— De alliança, § 163.— De paz, §§ 161 e 163.— Que Estados podem celebrar tractados politicos, § 164.— Por quem são celebrados no Brazil, § 165.— Sua ratificação, § 166.— Tractados não ratificados, § 166.— Sua força obrigatoria, §§ 167 e 169.— Influencia das mudanças constitucioaes sobre elles, § 168.— Criam obrigações somente entre as partes contractantes, § 169.— Não póde ser annullado por declaração unilateral, § 170.— Sua confirmação, § 171.— Prorrogação, § 172.— Interpretação, § 173.— Clausula da nação mais Favorecida, § 174.— Extinção, § 175.— Perpetuos, § 177.— Inexecução por uma das partes, § 178.— Influencia da guerra sobre elles, § 179.— Garantia, §§ 180-184.
 Tractados de limites. I, § 67.— De **paz**, I, § 161; II, §§ 319 e 320.— De extradição, II, § 220.
 Trafico. Africano, I, §§ 22, IV, e 46, III.— De escravos, II, § 152.— Das brancas, § 218.
 Transito de tropas. II, §§ 197 e 295, II.
 Transito de armas, I, **§15**, VI.— Innoxio, I, § 61.— De agentes diplomaticos, p. 426-429.
 Transmissão. Das relações internacionaes. II, § 186.

Tribunal. De-Haya, I, § 154: n, § 236. II - Internacional de presas, § 154; II, § 316—Internos de presas, § 316, II. —Jurisdição dos tribunales communs sobre as pessôas internacionaes, I, § 17.— Tribunaes mixtos, § 120,III.
Tríplice Alliança. I, 118, IV.
Tunisia. I, § 20.

U

União. Postal, II, § 214—Telegraphica, § 215.— De pesos e medidas, § 216.— Para protecção da propriedade industrial, § 218.— Doa cabos submarinos, § 219.
Uruguay (rio), p. 294.
Usucapião. I, § 80.
Uti possidetis. I, §§ 67 e 80.
Utrecht. Tractado de —, II; § 236, III, 3°

Vienna. Tractado de —, I, ps. 401 e 516.
Violação de direitos, I, § 29.— Da soberania territorial)
I, §§ 22 e 46; II, § 298. Violencia inutil. Na guerra, II, § 258. Visita.
Direito de visita, § 307. —Navios sujeitos á visita,
§ 307.— Navios isemplos, § 308.—Resistencia á visita,
§ 309. Viagem. Tbeoria da continuidade das viagens, II, § 290. Viveres. Ver *Neutralidade*.

W

Washburn. I, p. 426; II, p. 875. Washington. Tractado de —, II, § 236, III. Wise. Caso—, I, § 22.

N. 408—Typ. da Livraria Francisco Alves—Fevereiro, 1911.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)