



PARECERES DOS
CONSULTORES
JURÍDICOS
DO ITAMARATY

Volume III (1935 - 1945)

Organização de
*Antônio Paulo Cachapuz
de Medeiros*

COLEÇÃO

BRASIL 500 ANOS



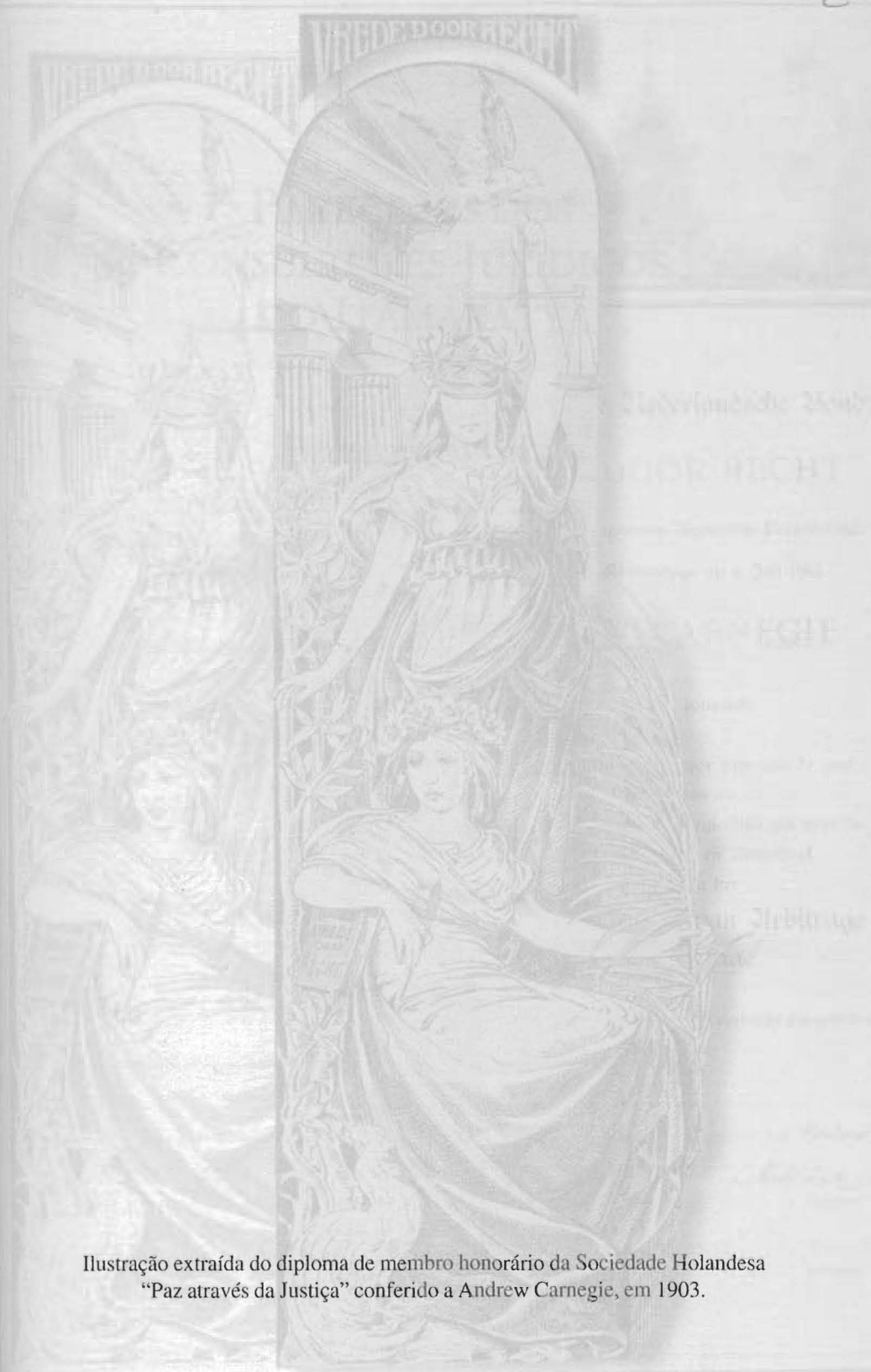


Ilustração extraída do diploma de membro honorário da Sociedade Holandesa
“Paz através da Justiça” conferido a Andrew Carnegie, em 1903.

Ilustração extraída do diploma de membro honorário da Sociedade Holandesa
“Paz através da Justiça” conferido a Andrew Carnegie, em 1903.

.....

PARECERES DOS
CONSULTORES JURÍDICOS
DO ITAMARATY

VOLUME III (1935-1945)



Mesa Diretora
Biênio 1999/2000

Senador Antônio Carlos Magalhães
Presidente

Senador Geraldo Melo
1º Vice-Presidente

Senador Ademar Andrade
2º Vice-Presidente

Senador Ronaldo Cunha Lima
1º Secretário

Senador Carlos Patrocínio
2º Secretário

Senador Nabor Júnior
3º Secretário

Senador Casildo Maldaner
4º Secretário

Suplentes de Secretário

Senador Eduardo Suplicy

Senador Lúdio Coelho

Senador Jonas Pinheiro

Senadora Marluce Pinto

Conselho Editorial

Senador Lúcio Alcântara
Presidente

Joaquim Campelo Marques
Vice-Presidente

Conselheiros

Carlos Henrique Cardim

Carlyle Coutinho Madruga

Raimundo Pontes Cunha Neto

.....

Coleção Brasil 500 Anos

PARECERES DOS
CONSULTORES JURÍDICOS
DO ITAMARATY

VOLUME III (1935 – 1945)

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Organizador

Edição fac-similar



Brasília – 2000

COLEÇÃO BRASIL 500 ANOS

O Conselho Editorial do Senado Federal, criado pela Mesa Diretora em 31 de janeiro de 1997, buscará editar, sempre, obras de valor histórico e cultural e de importância relevante para a compreensão da história política, econômica e social do Brasil e reflexão sobre os destinos do país.

COLEÇÃO BRASIL 500 ANOS

Obras publicadas:

De Profecia e Inquisição – Padre Antônio Vieira
O Brasil no Pensamento Brasileiro (Volume I) – Djacir Meneses (organizador)
Manual Bibliográfico de Estudos Brasileiros – Rubens Borba de Moraes e William Berrien
Catálogo de Exposição de História do Brasil – Ramiz Galvão (organizador)
Rio Branco e as Fronteiras do Brasil – A. G. de Araújo Jorge
Galeria dos Brasileiros Ilustres (2 volumes) – S. A. Sisson
Amapá: a terra onde o Brasil começa, 2ª edição – José Sarney e Pedro Costa
Na Planície Amazônica – Raimundo Moraes
Castilhismo: uma filosofia da República – Ricardo Vélez Rodríguez
Um Paraíso Perdido (Ensaio Amazônicos) – Euclides da Cunha
Por que construí Brasília – Juscelino Kubitschek
Efemérides Brasileiras – Barão do Rio Branco
Dom Hélder: o Artesão da Paz – Raimundo Caramuru Barros (organizador)
O discurso autoritário de Cairu – João Alfredo de Sousa Montenegro

Projeto gráfico: Achilles Milan Neto

© Senado Federal, 2000

Congresso Nacional

Praça dos Três Poderes s/nº – CEP 70168-970 – Brasília – DF

CEDIT@cegraf.senado.gov.br – <http://www.senado.gov.br/web/conselho/conselho.htm>

.....

Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty / organização de
Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. -- Ed. Fac-similar. – Brasília :
Senado Federal, Conselho Editorial, 2000-. 9 v.
XVI + 636 p. -- (Coleção Brasil 500 anos)

1. Direito Internacional Público, jurisprudência, Brasil. 2. Direito
Internacional Privado, jurisprudência, Brasil. 3. Direito Constitucional,
jurisprudência, Brasil. 4. Direito Civil, jurisprudência, Brasil. 5. Direito
Administrativo, jurisprudência, Brasil. I. Medeiros, Antônio Paulo Cachapuz
de. II. Série.

CDDir 340.6

.....



**MINISTÉRIO
DAS
RELAÇÕES
EXTERIORES**



Senado Federal

Senador Antonio Carlos Magalhães
Presidente do Senado Federal

Senador Lúcio Alcântara
Presidente do Conselho Editorial

Agaciel da Silva Maia
Diretor-Geral

Ministério das Relações Exteriores

Embaixador Luiz Felipe Lampreia
Ministro de Estado das Relações Exteriores

Embaixador Luiz Felipe de Seixas Corrêa
Secretário-Geral das Relações Exteriores

Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Fundação Alexandre de Gusmão

Conselheira Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa
Presidente, substituta e Diretora de Administração Geral

.....

Coleção Brasil 500 Anos

*PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY*

Plano da Obra

Co-Edição Senado Federal/Ministério das Relações
Exteriores/Fundação Alexandre de Gusmão

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Organizador)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume I)

*Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do
Ministério das Relações Exteriores em 1956, sob o título de
“Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das
Relações Exteriores – Tomo I – 1903–1912”*
Organização e apresentação de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume II)

*Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do
Ministério das Relações Exteriores em 1962, sob o título de
“Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das
Relações Exteriores – Tomo II – 1913–1934”*
Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY

(Volume III)

Edição Fac-similar do volume editado pelo Departamento de
Imprensa Nacional em 1961, sob o título de
“Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das
Relações Exteriores – Tomo III – 1935–1945”
Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY

(Volume IV)

Edição Fac-similar do volume editado pela Seção de Publicações do
Ministério das Relações Exteriores em 1967, sob o título de
“Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das
Relações Exteriores – Tomo IV– 1946–1951”
Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Prefácio de Zuleika Lintz

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY

(Volume V)

Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Hildebrando Accioly (1952–1960)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY

(Volume VI)

Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Haroldo Valladão (1961–1971)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VII)

Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Amílcar de Araújo Falcão, de Augusto de Rezende
Rocha e de Miguel Franchini-Netto (1972–1984)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VIII)

Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Antônio Augusto Cançado Trindade (1985–1989)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume IX)

Organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Pareceres de Vicente Marotta Rangel, de João Grandino Rodas e
de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (1990–1999)

PARECERES DOS CONSULTORES JURÍDICOS
DO
MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

(1935 — 1945)

Prefácio de
ZULEIKA LINTZ

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL

1961

Com o presente volume, dá o Ministério das Relações Exteriores prosseguimento à Coleção dos Pareceres dos seus Consultores Jurídicos, obra de indiscutível utilidade para os funcionários do Itamaraty, que nela poderão colher orientação segura em pontos controvertidos ou menos versados do *Direito Internacional Público* ou Privado, do *Direito Constitucional*, Civil e Administrativo.

Deixam de ser incluídos numerosos pareceres sem interesse para publicação, inclusive alguns de caráter reservado ou confidencial e outros que, assinados por diplomatas, apenas foram aprovados pelo Consultor Jurídico. Tal seleção foi feita com o necessário cuidado, de maneira a não ficarem faltando nesta coletânea trabalhos que estivessem a reclamar maior divulgação do que lhes permite o Arquivo do Itamaraty.

Avultam na presente publicação, pelo seu número e interesse, os pareceres do Doutor Sebastião do Rêgo Barros. Densos e redigidos com grande clareza, a maioria com valor normativo, vão de 1940 a 1945 inclusive, cobrindo quase todo o período da Segunda Guerra Mundial. Os pareceres anteriores, exarados de 1935 a 1939, excetuado o ano de 1936, em que o Ministério das Relações Exteriores não teve Consultor Jurídico, são da autoria dos abalizados juristas Gilberto Amado e James Darcy.

Procuraremos dar uma idéia da coletânea fazendo breves referências a alguns dos pareceres mais interessantes nela contidos.

O de 11/9/35 faz substanciaosas considerações em torno do poder competente para sancionar, promulgar e publicar os tratados e convenções internacionais. O de 15/6/38 conclue que é perfeitamente válido e reconhecido no Brasil o divórcio de estrangeiros cujo casamento, realizado no Brasil, haja sido cele-

brado, quanto à forma extrínseca do ato, pela lei do lugar, isto é, a lei brasileira. O de 1/8/38 declara que só incorrem na perda da sua nacionalidade os brasileiros que, sem licença do nosso Govêrno, aceitam de Govêrno estrangeiro comissão ou emprêgo remunerado, quando é pública a função assim aceita, não se aplicando tal sanção aos tradutores, dactilógrafos, domésticos e contínuos de nacionalidade brasileira que são contratados localmente para servir nas Missões diplomáticas estrangeiras. Complementado pelo de 18/4/40, o parecer de 28/10/39 é um consciencioso estudo sôbre a delicada questão da competência dos Cônsules para procederem à citação pessoal. Os de 16/4/40, 16/1/42, 28/5/42, 11/8/42 e 2/4/43, relativos à isenção de impostos e taxas sôbre imóveis pertencentes a Estados estrangeiros, responderão ampla e minuciosamente a consultas eventuais sôbre a matéria. O de 17/12/40, definindo a lei do pavilhão como a lei da situação jurídica dos navios, mostra a sem razão do projeto que, sob o pretexto de salvaguardar a neutralidade do Brasil, visava suspender quaisquer execuções ou medidas assecuratórias de direitos que envolvessem apreensão judiciária de navios mercantês pertencentes a país beligerante. Os pareceres de 13/2/41, 23/10/42, 18/11/42, 31/1/44, 22/9/44, 26/10/44, 10/11/44, 15/12/44 e 3/8/45 constituem proveitosa lição sôbre o sempre debatido tema das imunidades diplomáticas. O de 16/12/42 esclarece que não perdem a nacionalidade brasileira os nascidos no Brasil que, por serem filhos de portugueses e domiciliados em Portugal, adquirem automaticamente a nacionalidade portuguesa, ficando assim sujeitos à prestação do serviço militar naquele país. Os pareceres de 5/7/43 e 10/4/44 são definitivos na condenação de dois projetos que pretendiam conceder estatuto especial aos portugueses. O de 8/9/43 firma a boa doutrina quanto ao registro de nascimento, casamento e óbito de brasileiros no exterior. Os de 21/11/43 e 31/5/44, opinando que os emolumentos em passaportes comuns devem ser cobrados em estampilhas federais quando expedidos por autoridades da União e em estampilhas estaduais quando concedidos pelas polícias dos Estados, vêm dirimir uma controvérsia baseada em textos legais divergentes. O de 3/8/44 declara que

a Constituição garante aos estrangeiros pobres residentes no Brasil o direito à justiça gratuita, não podendo prevalecer, portanto, a parte final do art. 70 do Código de Processo Civil, que faz depender essa concessão da reciprocidade, assegurada na lei nacional do interessado. Finalmente, o de 20/3/45 examina à luz da orientação moderna os efeitos da guerra em relação aos tratados.

As regras do direito, se bem que nem sempre respeitadas pelos indivíduos ou pelos Estados, devido a injunções pessoais ou políticas, incarnam os melhores anseios da humanidade, que, sem nunca desanimar, aspira a uma convivência mais feliz, numa sociedade de ordem e paz.

Os pareceres ora publicados, além de constituírem uma fonte interessante de consulta para os estudiosos de direito existentes na Casa de Rio Branco, representam de certo modo uma contribuição a esse ideal de um mundo integrado na lei.

Rio de Janeiro, em 23 de junho de 1961.

ZULEIKA LINTZ

1935

PERSONALIDADE JURÍDICA DAS COMPANHIAS ESTRANGEIRAS, SEU REGIME LEGAL, A OPINIÃO DO GOVERNO BRASILEIRO SOBRE O RELATÓRIO E A CONCLUSÃO DA COMISSÃO DE PERITOS CONSTITUÍDA EM VIRTUDE DA VII CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA DE CONSULTA.

PARECER

Os artigos 19, 20 e 21 da Introdução do Código Civil, que se aplicam tanto às sociedades comerciais como às sociedades civis, nos descortinam dois aspectos sobre a matéria de que tratam.

O primeiro é o reconhecimento das pessoas jurídicas estrangeiras como pessoas jurídicas em nosso país.

O segundo é o da sua permissão para funcionar no Brasil.

Quanto ao reconhecimento, o artigo 19 declara que são reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras, isto é, as sociedades civis ou comerciais, que tenham personalidade jurídica segundo a sua lei nacional, são reconhecidas como pessoas jurídicas na lei do Brasil.

O reconhecimento das pessoas jurídicas atribue-lhe a capacidade jurídica. Reconhecidas, podem as pessoas jurídicas tornar-se sujeitos, ativo ou passivo, de direitos e defendê-los perante os tribunais brasileiros.

Mas para funcionar no Brasil não basta o só reconhecimento da existência da pessoa coletiva estrangeira como pessoa jurídica, como possível sujeito de direitos. Sua atividade dentro do território nacional é outra coisa que o simples reconhecimento.

O artigo 20, § único, prescreve que as sociedades estrangeiras por ações e as sociedades estrangeiras de intuitos não eco-

nômicos só poderão funcionar no Brasil por si mesmas, por filiais, agências ou estabelecimentos que as representem, se o respectivo ato de instituição da sociedade fôr aprovado pelo Governo Federal.

Para o reconhecimento, como vimos, não se faz mister ato nenhum do govêrno. Basta que sejam as sociedades pessoas jurídicas nos seus respectivos países. São reconhecidas as sociedades estrangeiras a que se refere o artigo 20, § único, como pessoas jurídicas independentemente de autorização. A disposição se reporta apenas à capacidade para funcionar.

As sociedades estrangeiras de fins econômicos, que são principalmente as sociedades comerciais, não dependem de autorização do govêrno para funcionar no Brasil, por si mesmas, por agências, filiais ou estabelecimentos que as representem, desde que não sejam sociedades por ações. Tais sociedades podem funcionar no Brasil desde que se submetam às mesmas formalidades impostas às nacionais.

As sociedades estrangeiras que não se propõem a funcionar no Brasil por si, agências, filiais, sucursais, representação social, seja qual fôr o modo da sua constituição e a forma que assumem, reconhecidas como são pelo artigo 19, têm capacidade jurídica, podendo praticar atos jurídicos, inclusive atos de comércio nos têrmos da lei brasileira.

Podem comparecer em juízo como demandantes ou demandadas, sujeitando-se às leis brasileiras.

São êstes princípios que prevalecem na lei brasileira, na jurisprudência da Côrte Suprema, na interpretação doutrinária. Assim, a regra formulada pela Comissão de Peritos da União Pan-Americana não colide com a legislação do Brasil.

Rio de Janeiro, em 15 de janeiro de 1935. — Gilberto Amado.

PROJETO DE LEI INTERPRETATIVA DA
CONSTITUIÇÃO. ADESÃO E ACESSÃO
AOS TRABALHOS SEM PRÉVIA AQUIES-
CÊNCIA DO LEGISLATIVO

PARECER

Tenho a honra de apresentar a Vossa Excelência o meu parecer sôbre o projeto de lei interpretativa da Constituição que Vossa Excelência submeteu ao meu exame.

O projeto abrange matérias várias. Nos artigos 1.º e 2.º consolida doutrina vencedora no Itamaraty sôbre a adesão e a acessão aos tratados, as quais o projeto torna dependentes da prévia aquiescência do Poder Legislativo.

A primeira vista pode parecer que, cabendo ao Presidente da República a iniciativa constitucional de celebrar convenções e tratados, sejam a adesão e a acessão atos de competência exclusiva para realização dos quais fôsse desnecessária a autorização do Poder Legislativo, ao qual só se dirige o Presidente da República depois de assinado o tratado para pedir-lhe o **referendum**. Mas há a considerar que a adesão ou a acessão a um tratado só é feita depois que o tratado é ratificado ou entra em vigor. A prática revela os inconvenientes da adesão ou da acessão provisória. A tendência geral é para a adoção do pedido de autorização ao Poder Legislativo, que não é contrariado pelo dispositivo constitucional, pois aberto à adesão, o tratado é já conhecido, debatido, negociado. O Poder Legislativo já pode examiná-lo e se acha assim habilitado a dar-lhe ou não a sua aprovação definitiva.

O parágrafo único faz também depender a denúncia dos reteridos atos internacionais da prévia aprovação do Poder Legislativos.

Reconhecendo quanto à adesão ou à acessão a utilidade prática de pedir o Executivo a autorização prévia do Congresso em

matéria que é da competência do mesmo Executivo para obviar os embaraços resultantes de atos provisórios sujeitos à ratificação, não encontro em mim como concordar, como disse a Vossa Excelência pessoalmente, em que abra o Poder Executivo mão da sua prerrogativa de denunciar os tratados para entregá-la ao Congresso, que não reclama para si essa atribuição.

Com efeito, os Podêres Públicos em geral só se privam das faculdades que lhes são inerentes ao termo de uma luta de tendências opostas, a tendência para a conservação de um poder com a tendência para a inovação do outro poder.

Do seio do nosso Congresso nenhuma voz, ao que me consta, se levantou contemporaneamente a pedir para o mesmo Congresso essa atribuição do Presidente da República. A questão já foi debatida aqui largamente em 1926. (Parecer de Clovis Bevilacqua de 5 de junho de 1926 e observação de Carlos Maximiliano à pág. 425 dos seus Comentários da Constituição). Naquele Parecer se responde à reflexão de que sendo os tratados leis do país, só ao Legislativo deve caber a faculdade de revogá-los.

Em conversa sobre a matéria, o digno, infatigável e eminente funcionário desta Casa, o Conselheiro de Embaixada, oficial de Gabinete de Vossa Excelência, Dr. Acyr Paes, apresentou-me em favor da adoção do texto do projeto sobre a denúncia dois argumentos :

1.º) a necessidade de salvaguardar o Brasil do risco de manter faculdade tão importante nas mãos de um simples Ministro, que pode ser ocasionalmente um desatinado, capaz de sacrificar irremediavelmente interesses consideráveis ou mesmo fundamentais do país.

2.º) que a aprovação prévia da denúncia pelo Congresso já se acha consagrada pela Constituição espanhola.

Com o devido acatamento a tão capaz e estudioso funcionário, respondo aos seus argumentos com os seguintes :

1.º) Não é tão simples a denúncia de tratados ; ela obedece a certas regras e procedimentos especiais e à constante prática dos povos na observância dos princípios e normas do direito e usos internacionais. Em regra, as modalidades do exercício do

direito de denúncia são estabelecidas pelo tratado mesmo. A declaração de vontade expressa na denúncia (salvo a hipótese de ato de loucura de um Ministro, aliás facilmente controlável pela publicidade mesma do ato) é em geral precedida do concôrto de pontos de vista efetuado no seio do govêrno antes da sua notificação à nação estrangeira. Se perigo existe em conservar nas mãos do Executivo a iniciativa da denúncia, parece-me por outro lado tão perigoso senão mais entregar a mesma prerrogativa a uma assembléia numerosa, quase sempre cindida pelas facções, sujeita ao influxo das paixões violentas, mórmente em época agitada como a que atravessamos. Foi lembrado na conversa a que aludo o exemplo da retirada do Brasil da Liga das Nações. Esse exemplo nos deve ao contrário estimular a deixar nas mãos do Poder Executivo uma atribuição importantíssima que não lhe é disputada pelo outro poder.

2.º) O artigo da Constituição espanhola é claro. Nele se resolve uma questão política. Resolve-se a questão da supremacia do Direito Internacional sôbre o Direito Constitucional interno, uma das mais acesas nos debates contemporâneos de direito. Na Constituição espanhola se atende à doutrina de Kelsen; aceita-se a primazia do direito internacional. É o que diz o artigo 65, alínea 1.ª: «todos os tratados internacionais ratificados e inscritos na Sociedade das Nações e que tenham o caráter de lei internacional se consideram parte integrante da legislação espanhola, que deverá ajustar-se ao que dispõem êsses tratados.» A última alínea estabelece lógicamente: «a iniciativa da denúncia deverá ser sancionada pelas Côrtes».

No Brasil, se o ante-projeto da Constituição tivesse sido aceito, a solução brasileira teria sido idêntica à solução espanhola. Mas a Constituição brasileira rejeitou o texto do ante-projeto consagrador da supremacia do direito internacional e manteve a supremacia do direito interno, deixando ao Executivo as suas atribuições tradicionais. E no silêncio da nossa Constituição a denúncia permanece inclusa entre as atribuições do Poder Executivo.

Minha opinião pois é que não deve o Poder Executivo prescindir, sem provocação ou sugestão da opinião, de uma faculdade

que lhe é inerente e da qual não tem feito mau emprêgo. Esta opinião manifesto-a apenas para ressalva da minha responsabilidade. Reconheço a elevação dos intúitos que a ela presidem, oriundos de um pensamento liberal que infelizmente os parlamentos em constante declínio na quase unanimidade das nações não têm podido fazer prevalecer em nossos dias.

No artigo 6.º o projeto dispõe que as funcionárias do corpo consular terão os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei para os funcionários de sua categoria, podendo o govêrno dar-lhes acesso na forma da lei à carreira diplomática, seja por promoção ao cargo inicial, seja por preferência. Juridicamente nada há a opor a essa disposição; politicamente, porém, exprimindo aliás ponto de vista meramente pessoal, manifesto o meu completo desacôrdo com êsse artigo. Sou de opinião que devemos esperar e deixar que a fôrça de fatos obrigue o govêrno a dar tão grande passo na modernização dos nossos costumes. Fui e sempre serei contrário a tôda legislação inovadora que parte de cima, que não resulte de imposição da norma social existente no seio do povo reclamando sanção legal. Exemplos contemporâneos nos mostram os inconvenientes de uma legislação apressada que antecede os costumes e cria a lei antes de existir a norma. Mas não quero ser *trouble fête* ou desmancha-prazeres. Como disse, juridicamente nada se opõe à medida, que aliás não é reclamada pela opinião pública. Desde já se previna o govêrno para opor, com sacrifício da sua tranqüilidade, barreira à onda das candidaturas femininas aos postos diplomáticos, em que se tem de defender no estrangeiro, com a razão e o sangue frio, a honra e os interêsses do Brasil.

Eis aí, Senhor Ministro, o meu alvitre sôbre o projeto que Vossa Excelência submete à minha apreciação. Minha opinião se ressentem nos pontos divergentes de maneira de ver tôda particular, à qual Vossa Excelência não deve dar uma importância que não tem. Meu dever é simplesmente exprimi-la a Vossa Excelência com sinceridade. É o que faço no cumprimento da minha tarefa.

Rio de Janeiro, em 16 de janeiro de 1935. — Gilberto Amado.



CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS
PARA O PROVIMENTO DO CARGO
INICIAL DA CARREIRA DIPLOMÁTICA.

PARECER

Antes da Constituição vigoravam dois sistemas para a investidura no posto de cônsul de 3.^a classe (primeiro da carreira) : concurso de provas para preenchimento da metade das vagas, e nomeação da outra metade, a juízo do Governo, dentre os auxiliares de consulado contratados, ou do quadro, e os funcionários da Secretaria de Estado que se houvessem «especialmente recomendado por sua competência e aplicação ao trabalho». Depois da Constituição, dois sistemas entram a vigorar: 1.^o o do concurso de provas, 2.^o o do concurso de títulos.

Tôdas as vagas só poderão ser preenchidas por concurso — de provas ou de títulos. Ainda que não seja a isso obrigado, a conjunção «ou» lhe deixando a escolha do critério — concurso de provas ou de títulos — pode a administração adotar, pela sua comodidade e racionalidade, o critério do concurso de provas para metade das vagas e o concurso de títulos para a outra metade.

O concurso de provas para o posto inicial neste Ministério se acha regulado no Regulamento aprovado pelo Decreto número 19.926 de 28 de abril de 1931.

O concurso de títulos para a primeira investidura nos postos da carreira deve ser regulado por cada departamento da administração tendo em vista as condições gerais, estabelecidas no direito e na prática administrativos, necessárias à eficiência do serviço público.

Se o concurso de títulos é em princípio um concurso geral no qual poderão tomar parte quantos ofereçam «títulos» de acôrdo

com a legislação e o uso, não podendo ser restringido a um só grupo ou classe de cidadãos — é óbvio por outro lado que os «títulos» a ser apurados devam consistir em elementos adequados à carreira. Não podem ser títulos em geral, documentos de valor ou atestados de competência genérica. Devem ser títulos hábeis avaliáveis a juízo da administração, títulos que supram na sua evidência os exames exigidos no concurso de provas.

O direito administrativo põe em relêvo, ao examinar as condições de idoneidade para a nomeação do funcionário, aquilo que Bielsa chama «o período de prova», isto é, a capacidade e aptidão teórica e a «suficiência formal» para o exercício do cargo revelada em demonstrações e exercícios práticos.

Entre os títulos a serem admitidos no concurso de títulos no Ministério das Relações Exteriores — é intuitivo que devem ser considerados de maior valia, sem prejuízo de outros, aquêles apresentados pelos cidadãos que no desempenho de trabalhos ou serviços dentro do Ministério hajam atestado sua competência, seu amor ao trabalho, seu espirito de colaboração e de disciplina, seu merecimento intelectual e moral, seu patriotismo. Os títulos dos auxiliares de carreira como os dos auxiliares contratados e funcionários contratados da Secretaria, ainda que sem preferência jurídica sôbre outros, devem ser considerados como de precedência administrativa, se assim me posso exprimir, ou de excepcional importância moral na comprovação da idoneidade para o cargo.

Tratando-se de pôsto inicial da carreira em que os sagrados interêsses da honra e da dignidade do país se empenham — é bem de ver que não só os títulos intellectuais se apurarão ; àqueles se associarão as virtudes de ordem moral, os atestados de respeito à ordem política do Estado fundada na idéia de pátria e de família ; e ainda aquêles que comprovam bom procedimento e conformidade com o conjunto de tradições que integram a nacionalidade brasileira. Títulos que anunciem no seu detentor o diplomata vigilante, o defensor ardente e hábil do país.

A Constituição abrindo margem, ao lado do concurso de provas, ao concurso de títulos, quis por sem dúvida atender a esta face do problema que aquêle deixava em aberto.

No concurso de provas só a inteligência, na sua forma nem sempre superior, se manifesta ; no concurso de títulos pode a administração examinar, com as demonstrações oferecidas pelo mérito intelectual, os documentos do caráter do concorrente.

Como conclusão prática às considerações expendidas, penso que, mantida a época regulamentar para a realização do concurso de provas, seja aberto no mesmo prazo, ou quando Vossa Exce-lência achar conveniente, a inscrição no concurso de títulos, para o que, preliminarmente, a seção competente (SG) procederá à elaboração das normas processuais necessárias à realização do mesmo, tendo em vista, entre outras, as seguintes considerações :

1.º) Serão considerados títulos idôneos, sem prejuízo de outros, para a inscrição no concurso, os de nomeação de auxiliar de consulado do quadro, os de contrato de auxiliar de consulado, os de contrato de funcionário da Secretaria.

2.º) Considerar-se-ão automaticamente inscritos ao concurso de títulos os funcionários dentre os acima referidos que se acharem ausentes do país em postos distantes, os quais funcionários em tempo oportuno poderão ratificar a sua inscrição ou a ela renunciar.

3.º) Os títulos intelectuais do concorrente devem ser de natureza a implicar no concorrente a existência de requisitos de capacidade superiores aos exigidos pelo artigo 103 do Regulamento sobre o conhecimento das matérias ali enumeradas para o concurso de provas.

4.º) Os títulos de formatura de Faculdades Superiores, os certificados de aprovação de exames nos Ginásios e demais Escolas desajudados de outros elementos de comprovação valiosa, a juízo da administração, não induzem a competência do candidato, a sua capacidade especial para a carreira, o conjunto de elementos necessários à investidura.

A Administração deve reagir contra o nominalismo dos títulos oficiais obtidos na facilidade dos costumes didáticos contemporâneos. Diploma não é título ; sê-lo-á o diploma acompanhado de outros elementos capazes de habilitar a administração na averiguação do mérito real do candidato.

Vossa Excelência poderá, com a utilização do concurso de títulos ao lado do concurso de provas, operar a seleção do pessoal do Itamaraty e concorrer para elevar o nível intelectual e moral da função pública nesta grande casa das tradições, da dignidade e do futuro do Brasil.

Rio de Janeiro, em 22 de janeiro de 1935. — Gilberto Amado.

COBRANÇA DO IMPÓSTO DE RENDA,
NO BRASIL, POR UM GOVERNO ES-
TRANGEIRO, POR INTERMÉDIO DE
BANCOS DE SUA NACIONALIDADE.
RETENÇÃO DA IMPORTANCIA ARRE-
CADADA EM VIRTUDE DE DIFICUL-
DADES CAMBIAIS

PARECER

Tenho a honra de fazer chegar às mãos de Vossa Excelência o meu parecer sôbre a consulta relativa à correspondência trocada entre o Banco do Brasil e o British Bank relativamente ao pagamento do impôsto sôbre a renda cobrado, mas retido no Brasil.

Como informa a Secretaria de Estado, nenhuma reclamação da Embaixada britânica chegou ao Ministério sôbre o assunto, até a presente data.

Nos têrmos da consulta, o parecer a ser emitido deve versar sôbre as relações da matéria em questão com os princípios de Direito Internacional e da Constituição brasileira de 16 de julho de 1934.

A questão é a seguinte :

O British Bank, obedecendo a instruções de clientes seus, solicitara da Fiscalização Bancária autorização para depositar na conta de outros clientes (os **Commissioners of Inland Revenue**) certas quantias que, em virtude das restrições de ordem cambial, não podiam ser transferidas para o estrangeiro.

Essas quantias são originárias da cobrança feita aqui pelo Banco, por autorização da autoridade inglesa competente, do impôsto sôbre a renda devido pelos súditos de Sua Majestade Britânica ao tesouro da Inglaterra.

Cessado o regime de restrição cambial, o **British Bank** renovou à Fiscalização Bancária o pedido de autorização para creditar

na conta dos **Commissioners of Inland Revenue** as importâncias que os seus clientes lhe entregavam para se beneficiarem de medida de exceção adotada na Inglaterra para a cobrança do imposto de renda no estrangeiro, em face dos embaraços surgidos em diversos países sobre a transferência de fundos.

A Fiscalização Bancária declara «não se achar de acôrdo em que um Govêrno estrangeiro cobre aqui, por intermédio de Bancos de sua nacionalidade, imposto sobre a renda no Brasil, renda esta que, devido às dificuldades do mercado cambial, não pode ser transferida para o exterior», e considerando além disto tratar-se «de assunto subordinado a questões de direito internacional ferindo princípios básicos da Constituição», pede solução da questão de direito que o Ministério da Fazenda encaminhou a êste Ministério.

No processo há um despacho da Procuradoria Geral profundo, como medida preliminar, que a Fiscalização Bancária «informe a maneira por que é cobrado no Brasil o imposto devido a país estrangeiro e se o **British Bank** tem delegação do Govêrno de Sua Majestade Britânica para efetuar aquela cobrança».

Não consta do processo a referida informação solicitada pela Procuradoria Geral do Tesouro.

Isto posto, procurei, para cumprir a determinação de Vossa Excelência e tomando em consideração os justos escrúpulos da Fiscalização Bancária e do Tesouro, examinar os pontos de contato porventura existentes entre a questão suscitada no processo e os princípios de Direito Internacional e as disposições da Constituição Federal em vigor.

Tratar-se-ia ao meu ver de questão de transcendência ligada aos grandes e importantes debates relativos à dupla taxação, tão em evidência hoje, na política comercial e financeira das nações, e objeto de estudo da Liga das Nações e dos Congressos Internacionais, interessando a comunidade internacional e os princípios em jôgo no Direito Internacional — se de fato houvesse conflito de legislação, duplicidade de incidência, atritos ou fricções, evasão fiscal ou sonegação de pagamento, por parte de súditos estrangeiros, dos impostos devidos no país.

Nenhuma matéria é hoje mais importante do que esta. Ela deve ser objeto entre nós dos inquéritos técnicos a que está sendo submetida na quase totalidade dos países da Europa e na América para averiguação das inúmeras questões de ordem fiscal que ela comporta e naturalmente para a formação de elementos de estudo no sentido de solução acauteladora dos interesses reciprocos das nações.

A tendência atual é para a constituição de um conjunto de regras uniformes destinadas a regular sobre a matéria a competência respectiva dos Estados, quanto à distribuição equitativa de impostos pessoais e reais e quanto à eficiência do controle fiscal internacional.

Até esta data conhecemos os estudos resultantes da iniciativa tomada em 1920 pela **Chambre de Commerce Internationale** e prosseguida em congressos sucessivos em 1921, 1923, 1925, 1927 e anos seguintes em concorrência com os estudos de outras conferências, das quais resultaram as convenções seguintes: (Alemanha e Tchecoslováquia em 1921; Alemanha e Áustria em 1922; Áustria e Tchecoslováquia em 1922; Hungria e Tchecoslováquia em 1923; Alemanha e Hungria em 1923; Dantzig e Polônia em 1924; Alemanha e Dantzig em 1922; Áustria e Hungria em 1924; Polônia e Tchecoslováquia em 1925; Dinamarca e Islândia em 1927; Grã-Bretanha e Holanda em 1926; Itália com a Áustria em 1922, com a Tchecoslováquia em 1924, com a Alemanha em 1925, com a Hungria em 1925).

Vê-se que essas convenções resultaram da necessidade de extinguir fricções e atritos e prevenir evasão fiscal entre Estados limitrofes, penetrados quase uns nos outros pelo contato estreito das populações fronteiriças. Alguns desses Estados são desdobramentos de outros, em consequência da guerra. O ajustamento das questões tributárias é uma resultante necessária das modificações políticas produzidas pelos tratados de paz.

Em 1925 uma comissão de técnicos financeiros nomeada por 7 países europeus (Bélgica, França, Grã-Bretanha, Itália, Holanda, Suíça e Tchecoslováquia) estabeleceu uma série de conclusões quanto à taxaçoão em diversos países, distinguindo os im-

postos reais ou impostos celulares do impôsto pessoal sôbre a renda.

Em 1927 nova comissão de técnicos se realizou em Londres reunindo não apenas 7, mas 13 países (Alemanha, Argentina, Bélgica, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Itália, Japão, Holanda, Polônia, Suíça, Tchecoslováquia, Venezuela). No projeto que apresentaram, os técnicos mantêm a distinção feita por seus predecessores de 1925 entre os impostos reais e os impostos pessoais, mas firmam certos princípios novos referentes principalmente à taxaço de impostos reais e à distribuição de competência dos Estados sôbre a taxaço. O país do domicilio do contribuinte de 1925 entre os impostos reais e os impostos real, ou um impôsto pessoal apenas e vários impostos reais.

Sendo submetidas a rigorosas criticas estas conclusões, novas reuniões se realizaram de países em número cada vez mais crescente (em 1928 juntaram-se representantes de 27 países) sem que acôrdo definitivo tenha sido obtido. A matéria se acha entregue à atividade da Liga das Nações, cuja lentidão em resolver é bem conhecida

No caso sujeito à apreciação dêste Ministério, não parece achar-se em jôgo nenhuma das questões em debate entre os técnicos especialistas da matéria.

Nenhuma fricção, dúvida ou problema foi suscitada entre o Estado brasileiro e o Estado da Grã-Bretanha sôbre matéria de dupla taxaço.

Os Negócios Politicos informam-me que não consta nesta Secretaria nenhum sinal de gestão neste sentido.

Parece-me tratar-se realmente, no caso, de simples expediente bancário sujeito à consideração da Fiscalização Bancária do Brasil em consequência do embargo sôbre a transferência de fundos para o estrangeiro.

Nenhuma questão de Direito Internacional está a decidir-se nesta oportunidade.

Se há evasão de rendas, cabe à repartição competente proceder sôbre o assunto. Se há dupla taxaço, cabe aos interessados reclamar ou protestar.

Segundo as declarações do British Bank, são os seus clientes mesmos que pedem que sejam descontadas das suas contas a parte que elles possam dever ao Estado britânico.

É de supor que esses clientes se achem quites aqui no Brasil com os seus deveres fiscaes, o que cumpre aliás a autoridade competente verificar.

Não vejo também nenhum artigo ou principio da Constituição atingido pelo ato praticado pelo British Bank, ato que, supponho, resulta de prática interrompida somente pelo regime de restrição cambial.

A escrupulosa consulta do Ministério da Fazenda, o zelo e as dúvidas da Fiscalização Bancária devem servir, porém, de advertência para que a Diretoria do Imposto Sobre a Renda ou quem de direito proceda a um inquérito para que o assunto suscitado pelo caso em aprêço seja examinado em todos os seus aspectos com o fim de ulterior procedimento do Govêrno brasileiro na defesa dos seus interesses fiscaes.

Mais cedo ou mais tarde o Brasil terá também de encarar esta matéria com a seriedade que ela exige, tendo em vista os múltiplos laços de ordem econômica e comercial existentes dentro do território nacional entre os capitais e súditos estrangeiros e os respectivos países a que elles pertencem.

Rio de Janeiro, em 26 de fevereiro de 1935. — **Gilberto Amado.**

SITUAÇÃO DO DOUTOR J. P. GONÇALVES, MÉDICO DO SETOR OESTE, ELEITO MEMBRO DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DO ESTADO DO AMAZONAS.

PARECER

Tenho a honra de passar às mãos de Vossa Excelência o meu parecer sobre a situação do Doutor J. P. Gonçalves, médico contratado da Comissão Demarcadora das Fronteiras do Setor Oeste, eleito e proclamado representante à Assembléia Constituinte do Amazonas, cujos trabalhos acabam de inaugurar-se.

A consulta veio por intermédio do Serviço dos Limites e Atos Internacionais ao qual pertence o funcionário aludido.

O caso a examinar, segundo os tērmos da consulta, é «se a doutrina aplicável aos deputados é extensiva aos constituintes estaduais, se existe uma perfeita identidade entre as duas funções, se por analogia, deve ser extensiva, ou se uma nada tem que ver com a outra».

Em outras palavras, trata-se de saber se um funcionário público, demissível *ad nutum*, não podendo exercer mandato legislativo, poderá no entanto ser representante do povo a uma Assembléia Constituinte.

A Constituição Federal, art. 33, determina que nenhum deputado, desde a expedição do diploma, poderá

1.º) celebrar contrato com a administração pública federal, estadual e municipal ;

2.º) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerados, salvo as exceções previstas neste artigo e no art. 62.

No parágrafo 1.º n. 2, diz a Constituição :

Desde que seja empossado, nenhum deputado poderá

1.º)

2.º) ocupar cargo público, de que seja demissível *ad nutum*.

A consulta do Serviço de Limites e Atos Internacionais propõe o problema de saber se devem prevalecer para os representantes às Constituintes dos Estados as disposições acima citadas, relativas às incompatibilidades dos deputados federais.

A razão da incompatibilidade do exercício de funções de um poder com o do outro origina-se do princípio da independência dos poderes. (Const. art. 3, pgs. 1 e 2)

Entende-se que um funcionário demissível, sujeito aos deveres hierárquicos e de obediência em relação ao Poder Executivo, não poderá exercer com a devida independência as funções soberanas do Poder Legislativo.

Não podendo exercer com a devida independência as funções de um poder constituído, poderá no entanto exercer as funções do poder constituinte?

Ao meu ver, não pode. Representante do povo à Constituinte, êle é, não obstante, subordinado a um dos poderes cujos limites, atribuições e competência lhe cabe definir.

Na hipótese da consulta, trata-se de funcionário, sujeito a chefes responsáveis a seu turno pela sua conduta, funcionário por cuja exação no cumprimento de deveres estritos, estabelecidos em regulamentos e ditados pela prática dos serviços, respondem seus superiores hierárquicos.

Trata-se de funcionário assim considerado em virtude do art. 107, pg. 10 da Constituição, mas de funcionário que na ordem dos serviços é um contratado para desempenho de tarefa determinada, sujeito a horário de trabalho e várias outras limitações funcionais e da independência do cidadão.

Trata-se ainda de funcionário federal devendo obediência a chefe federal, obediência e submissão que o chefe do serviço poderá não se achar em condições de tornar efetivas sobre cidadão investido de imunidades parlamentares estaduais.

Funcionário federal, executor de um contrato com a Administração federal, e membro da Assembléia Constituinte de um Estado, no exercício cumulativo de funções executivas federais e de funções da Constituinte da Assembléia Estadual — o Se-

nhor Dr. J. P. Gonçalves se encontraria na impossibilidade de cumprir a contento da sua própria consciência o duplo imperativo dos deveres que lhe incumbiriam.

Supérfluo será aludir ao fato evidente de que quando alguém contrata a execução de serviço definido em cláusulas explícitas ou pela consuetude administrativa, adquire direito ao tempo, à aplicação e à fidelidade do executor do mesmo serviço.

A função do constituinte é criar, estabelecer, definir, delimitar poderes e competência. A do simples deputado é legislar de acôrdo com os princípios da constituição estatuída pela Assembléa Constituinte.

Se para tornar efetivos por meio de leis os poderes constituídos, precisa o deputado ser independente de quaisquer laços de subordinação com os outros poderes em coordenação, é da mais penetrante evidência que para organizar, definir e estabelecer os poderes, independente deve ser o constituinte.

Nenhum funcionário federal demissível *ad nutum*, e muito menos um funcionário contratado pela administração federal, pode ser membro da Assembléa Constituinte Estadual.

O representante do povo à Assembléa Constituinte Estadual seria também um representante do poder executivo federal a cujas ordens obedece, a cuja disciplina está sujeito, a cujas imposições tem que submeter-se, cujos regulamentos tem que cumprir.

O exame do caso em aprêço nos leva a concluir, pois, que, desde a expedição do diploma, (que dá imunidades e investe nas garantias e prerrogativas do mandato), o Senhor Dr. J. P. Gonçalves não pode acumular as funções de médico contratado da Comissão Demarcadora de Fronteiras no Setor Oeste com as funções de membro da Constituinte do Estado do Amazonas.

Cabe-lhe escolher entre as duas funções, podendo a Administração apenas prometer-lhe a renovação do contrato, depois de findo o mandato.

Rio de Janeiro, em 28 de fevereiro de 1935. — Gilberto Amado.

CONVENÇÃO DE BERNA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS.

PARECER

Tenho a honra de apresentar a Vossa Excelência o meu parecer sôbre a consulta do Serviço dos Limites e Atos Internacionais relativa ao processo a ser adotado para tornar pública no Brasil a resolução do Govêrno do Reich alemão que admitiu o prazo de 50 anos para a proteção das obras literárias e artísticas.

Basta a simples publicação no «Diário Oficial» do ato do Govêrno alemão, acompanhado da transcrição das notas diplomáticas e da tradução do decreto original, para fazer conhecida a nova resolução do mesmo govêrno entre nós ?

Ou se faz mister um decreto do Govêrno brasileiro para dar a essa resolução a publicidade necessária ?

A Convenção de Berna a que se refere a consulta é lei do Brasil.

Quanto à Alemanha, essa lei era aplicada com a ressalva da alínea 2.^a do art. VII, que estabelecia o princípio da reciprocidade para os países que não adotassem o regime comum, que estabelece o prazo de 50 anos.

Incluindo-se a Alemanha entre os países que adotam na sua integralidade o prazo da convenção, penso que a publicação do ato do Govêrno alemão deve revestir entre nós caráter de publicidade legal, destinado a tornar obrigatória a resolução.

Trata-se, no caso presente, de verdadeira adesão prevista no art. 17, alínea 4, da Convenção de Berna.

Veja-se Accioly (Tratado, tomo II, pág. 421, nota 2) : «No Brasil, para efeitos de ordem interna, o recebimento das comunicações de depósitos de ratificações, por parte dos outros contra-

tantes, dos tratados em que o Brasil tenha sido parte e que já tenham sido ratificados pelo Governo brasileiro, é tornado público por meio de Decretos do Poder Executivo. O mesmo processo é adotado no tocante ao recebimento das notificações de adesões a tratados nas mesmas condições».

Como se depreende dos termos da própria consulta (n.º 7), é a forma do decreto do Poder Executivo a naturalmente indicada para a publicação do ato em aprêço.

Rio de Janeiro, em 8 de abril de 1935. — Gilberto Amado.

PROJETO DE CONVENIO PARA A SIMPLIFICAÇÃO E UNIFORMIZAÇÃO DO REGIME LEGAL DAS PROCURAÇÕES.

PARECER

Tenho a honra de passar às mãos de Vossa Excelência o meu parecer sobre o projeto de convênio destinado a simplificar e uniformizar o regime das procurações nos países americanos.

A minha opinião deve versar, nos termos da consulta, sobre «a projeção jurídico-internacional e de adaptação da legislação interna a que o acôrdo deve cingir-se»; são-me pedidas também as sugestões e alvitres que se me afiguram oportunos para os efeitos da nossa eventual adesão».

Examinei a matéria com a atenção devida tendo em vista a sua importância, ainda que premido pelo tempo, pois, segundo se lê do relatório da Comissão de Peritos, são esperadas as observações dos diversos países até o dia 1.º de maio do corrente ano.

A primeira observação que se me impõe, quanto à parte primeira da consulta, é de que o convênio se apresenta como prematuro em face das condições internas atuais do nosso país sobre o assunto.

Com efeito, consideráveis modificações terão ainda de esperar-se para que possa a legislação do Brasil admitir o sistema que se procura formular nos diversos artigos do projeto.

Basta considerar a singularidade do nosso regime notarial em comparação com o que implicitamente se contém no projeto.

Este nos coloca diante da exigência de uma séria reforma da organização das funções notariais no Brasil.

Tendo-se em vista as diversas normas que, não obstante sua similitude, se submetem às variadas modalidades da legislação

estadual, é fácil concluir que longo tempo demandariam as reformas a ser encaradas.

Pelo sistema atualmente em vigor em todo o Brasil o oficial, tabelião ou notário, não poderá afirmar a capacidade legal do outorgante senão em face das provas exibidas.

Para facilidade da compreensão das divergências entre o sistema do projeto e a legislação e prática presentes do Brasil, estudarei artigo por artigo e número por número.

Artigo 1.º (n.º 1) do projeto: Trata-se de hipótese de procuração outorgada, em seu próprio nome, por pessoa natural. O projeto estatue que o oficial dará fé de que conhece o outorgante e que este tem capacidade legal para a outorga. **Apreciação:** As provas, de maioridade e de inexistência de interdição, não podem ser fornecidas pelo oficial senão em função das que lhe são apresentadas. Estas é que dirão da capacidade legal do outorgante; a afirmação da capacidade legal pelo notário estará dependente dessas provas.

O artigo 1.º (n.º 2) do projeto: «Se a procuração fôr outorgada em nome de terceiro...». **Apreciação:** A que espécie se alude? À da representação legal? Se se trata dessa espécie, a outorga é feita pelo próprio representante — pai ou tutor — dada a impossibilidade do incapaz. A do subestabelecimento? O projeto não utiliza essa expressão técnica. «Se a procuração fôr outorgada em nome de terceiro, o funcionário que autorizar o ato, além de dar fé, a respeito do representante que faz a outorga, dá-la-á também de que elle tem efetivamente a representação do terceiro em cujo nome procede e de que esta representação é válida segundo os documentos autênticos que para esse efeito lhe tenham sido exibidos...»

Ai, ao contrário do n.º 1, a afirmação da capacidade legal da outorga, por parte do oficial, deve ser baseada em documentos. Mas a prova da qualidade do representante é ainda o notário quem a dá. Essa prova dispensará, porém, qualquer que seja a circunstância, o exame intrínseco dos documentos mencionados no ato notarial no país em que o mandato deve produzir os seus efeitos? Na hipótese de restabelecimento, é evidente a conve-

niência da exibição do duplo instrumento para que, a todo momento, no lugar da execução do mandato, possa verificar-se a concordância da outorga primitiva com a transferência dos poderes. Neste número o projeto mantém o sistema, desconhecido no Brasil, de atribuir ao notário a prova ex-officio da capacidade legal do outorgante.

N.º 3. Neste número trata o projeto da hipótese de procuração outorgada em nome de uma pessoa jurídica. «O funcionário que autorizar o ato dará fé, a respeito da pessoa jurídica em cujo nome se faz a outorga, da sua devida constituição, etc., etc.». *Apreciação*: Aí a ampliação das funções notariais chega ao extremo de transferir para o tabelião não só a função do exame intrínseco dos documentos essenciais constitutivos da identidade da pessoa jurídica como também da apreciação e estimação dos objetivos da atividade da mesma pessoa jurídica. Ao tabelião caberá, por esse número, avaliar não só da qualidade legal dos documentos como da sua correspondência com os fins e propósitos da sociedade constituída. Longo será ainda o caminho a percorrer no Brasil para que tal extensão de poderes venha a ser atribuída aos ofícios públicos de notas.

Artigo 2.º. A estrutura do projeto é baseada na ampliação da fé notarial, a qual deverá cobrir o ônus da prova de atos e fatos jurídicos elaborados em país estrangeiro nos países de execução do mandato. Pelo artigo 2.º ficam dispensados, no país do exercício do mandato, do ônus da prova aqueles que trataram com o procurador. Dessa prova o notário é que se incumbirá. Os tribunais terão que admitir a exatidão do que fôr referido pelo oficial público como lhe tendo sido provado. Não há dúvida que seria ideal para a facilitação dos negócios internacionais a realização de tal progresso. Mas a falha do projeto, cujo principal objetivo é instituir a infalibilidade e onipotência da fé notarial, se manifesta na alínea segunda do artigo 2.º, na qual se faz a ressalva do erro de apreciação jurídica em que o notário haja incorrido. A regra é enfraquecida pela força dos fatos. Os oficiais públicos não têm, em regra, e em grande parte, não podem ter capacidade nem elementos para decidir a rigor sobre a liqui-

dez de poderes e a validade dos documentos que lhes são apresentados.

Artigo 3.º. Na sua primeira parte coincide com a legislação brasileira. Em relação, porém, à segunda parte, o nosso direito dispensando testemunho nas procurações de próprio punho, o exige nas procurações em cartório, como o faz com todos os instrumentos públicos. Em todo caso deve vigorar a regra *locus regit actum*, atendendo-se à organização judiciária do país.

Artigo 4.º. Estabelece este artigo a presunção de todos os poderes que exigem cláusula especial, mesmo os de renúncia e transigência (Código Civil, art. 1.925). Compreendendo as vantagens de permitir o acesso pelo mandato geral às vias judiciárias, dificilmente se concebe, no estado atual do sistema brasileiro, a possibilidade contida no 3.º período do artigo 4.º do projeto.

Artigo 5.º. A regra enunciada neste artigo é a comum. O mandato quem o confere é o órgão representativo da pessoa jurídica; não os indivíduos que a compõem. Impossível, de outro modo, se tornaria o mandato das organizações anônimas.

Artigo 6.º. Seria preciso distinguir as situações judiciárias das administrativas. Nas primeiras é tradicional entre nós a caução de rato para não prejudicar o andamento dos processos. Quanto às segundas, seria inovação perante as repartições públicas que nunca admitiram tal prática. É questão de conveniência a ser apurada.

Artigo 7.º. Neste artigo o projeto introduz a prática de tradução feita pelo interessado, com a ressalva de poder a parte contrária pedir nova tradução. Admitida a inovação, seria o caso, ao menos, de atribuir ao procurador as despesas do novo ato se fôr achada diferença essencial, além da penalidade, se houver malícia.

Artigo 8.º. Não contravém as nossas leis, mantidas as exigências fiscais e o reconhecimento de firmas no Ministério do Exterior.

Artigo 9.º. O princípio tradicional nosso é de que ninguém ingresse em juízo por mandatário sem procuração. Excepcionalmente, na hipótese acima referida, pode prestar **caução de rato**,

como ficou dito. Seria de rigor, portanto, a inversão da regra sem prejuízo da verificação quanto à conveniência em estendê-la às repartições públicas.

Artigo 10.º. Permite êste artigo que os oficiais nacionais exerçam funções atribuídas aos estrangeiros por suas próprias leis, o que é de estranhar em face da vigência do princípio *locus regit actum*.

Artigo 11.º. Sugere a extensão temporária de poderes, em casos urgentes, sob ressalva de caução de rato quanto a acréscimo feito à procuração. Não seria de estender nesse caso o sentido da regra até permitir, com tôdas as cautelas, que o mandato inicial possa, na urgência, ser constituído por via telegráfica em vez de admiti-la sômente no caso de ampliação de poderes?

São estas, Senhor Ministro, as observações e sugestões que tenho a honra de submeter a Vossa Excelência sôbre o projeto de convênio uniforme sôbre procurações oferecido ao meu exame.

No estudo das questões nêle englobadas não só me servi da legislação interna como também das disposições do Código Bustamante, arts. 399 a 403.

A matéria comporta mais detidos cuidados e generalizado inquérito entre profissionais que habilitem a formulação sistemática de preceitos aceitáveis e praticáveis no Brasil.

Rio de Janeiro, em 12 de abril de 1935. — Gilberto Amado.

SITUAÇÃO DO PESSOAL MENOR DA
EMBAIXADA EM ROMA, DE NACIONALIDADE ITALIANA.

PARECER

Tenho a honra de apresentar a Vossa Excelência o meu parecer sôbre a consulta do Encarregado de Negócios do Brasil em Roma, relativa à situação dos empregados de nacionalidade italiana que servem naquela Missão diplomática.

Três são as perguntas contidas nessa consulta :

1.^a) Qual a lei a aplicar, a brasileira ou a italiana, no caso da necessidade de dispensar a Embaixada um empregado italiano?

2.^a) Na hipótese de o empregado ser chamado ao serviço militar, estará êle amparado das mesmas vantagens que teria se estivesse empregado em casa italiana ?

3.^o) Em caso de acidente de trabalho, a indenização respectiva deverá ser regulada pela lei brasileira ou pela lei italiana ?

As questões envolvem problemas de grande interêsse e se prestariam a grande desenvolvimento. Deixando, porém, de lado situações e explanações supérfluas, são as seguintes as conclusões que comportam :

Não vigora no direito moderno a doutrina segundo a qual «em consequência da ficção da extraterritorialidade de que os Ministros Plenipotenciários gozam, nos países em que são acreditados, os atos por êles celebrados no edificio da Legação assim como as pessoas do seu séquito, se reputam praticados no país que representam».

No direito brasileiro a regra é que «a substância e o efeito das obrigações serão reguladas pela lei do lugar onde foram contraídas, salvo expressa convenção das partes contratantes.» Admite ainda o nosso direito a presunção de que são contraídas cou-

forme a lei brasileira as obrigações entre brasileiros em país estrangeiro.

A legislação brasileira gira na mesma órbita da legislação italiana, que estabelece :

«La sostanza et gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti farono fatti, e, se, i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro nazionale. È salva ni ogni caso la dismostrazioni di una diversa volontà» (Código Civile, art. 9, alinea 2).

O contrato entre o empregado italiano e a Embaixada brasileira rege-se pela lei italiana, salvo convenção em contrário expressa das partes. Esta é a solução da primeira questão.

Idêntica é a solução que se desprende da segunda pergunta. Na ausência da convenção especial a lei local produz todos os seus efeitos. Inclusas na lei se acham tôdas as garantias de ordem pública concedidas às partes contratantes. Chamado ao serviço militar o empregado italiano na Embaixada brasileira está amparado das mesmas vantagens que teria se estivesse empregado em casa italiana.

Para a terceira pergunta, a solução é também idêntica. É certo que se trata nesse caso de lei de acidentes de trabalho, na qual a fonte da obrigação segue, via de regra, a lei nacional do patrão. Mas por seu caráter de política social, sobretudo num Estado totalitário como a Itália, de onde está banida a doutrina liberal fundada sobre o individualismo, é ela considerada de direito público, interessando diretamente a ordem pública nacional.

As três perguntas da Embaixada do Brasil na Itália encerram questões importantes e complexas não resolvidas rigorosamente na legislação e na doutrina.

São pontos de contacto e de fricção do direito público internacional com o direito privado internacional, dependendo ainda da evolução da doutrina e sobretudo do ajustamento das legislações internas entre si.

As soluções apresentadas me parecem as possíveis quanto à substância e aos efeitos dos atos obrigacionais. Excusado é recordar que a imunidade da Embaixada se mantém intacta, na sua plenitude, quanto à jurisdição civil ou criminal.

Por nenhum procedimento judicial podem aqueles atos efetivar-se. Sua execução estará sempre ligada à possibilidade de entendimento das chancelarias e nunca dependerá da autoridade do Governo estrangeiro, que sobre eles não terá sanção.

É este princípio da não submissão à lei local — fundamento jurídico das imunidades diplomáticas — que se exprime pela palavra «extraterritorialidade».

Confusão se estabeleceu a respeito do uso desta palavra em nosso tempo em consequência da velha doutrina exposta pela primeira vez por Grotius e segundo a qual o agente diplomático devia considerar-se como habitando em Embaixada em trecho do território do país que representa.

Se o agente diplomático devesse considerar-se como no território do seu próprio país quando se achasse em Missão no estrangeiro, estaria êle presente simultaneamente no território dos dois países, no seu, e no do país em que se acha acreditado, e tôda vez que se achasse na própria Embaixada, teriam cessado os privilégios diplomáticos de que goza justamente por estar acreditado em país estrangeiro. «A ficção da extraterritorialidade, no sentido de que o agente diplomático habita no território do país que representa, impediria assim o diplomata de exercer as suas funções; sem razão tomaria ela os privilégios e imunidades que o diploma usufrue.» (V. Sir Cecil, *Les Immunités Diplomatiques*, *Recueil des Cons.*).

Quando a Embaixada contrata serviços de nacionais do país em que está acreditada, êsses nacionais entram para a esfera de garantias que envolvem a pessoa do chefe de Missão e seus subordinados hierárquicos nos limites das praxes e precedentes mais ou menos geralmente admitidos. Os contratos, porém, que firmarem com a Embaixada não se consideram celebrados no território do país da Embaixada, senão no território em que esta se acredita.

Em face da complexidade das legislações e das crescentes garantias outorgadas a empregados, cabe às Embaixadas e Legações precaverem-se contra as complicações e dificuldades da execução dos seus contratos por meio de cláusulas expressas em que, ressalvadas, sempre que fôr inevitável, as garantias asseguradas aos locadores dos serviços locais na complexidade das suas leis, se evitem de todo modo contendas judiciárias destinadas a ser resolvidas afinal pelos meios diplomáticos.

Rio de Janeiro, em 20 de abril de 1935. — Gilberto Amado.

CASAMENTO DE ESTRANGEIROS PE-
RANTE AGENTES CONSULARES NO
BRASIL.

PARECER

Tenho a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência o meu parecer sobre a consulta da Embaixada britânica pedindo esclarecimentos sobre a interpretação da legislação brasileira relativamente à celebração de casamento, nos Consulados estrangeiros no Brasil, de pessoas não brasileiras e de nacionalidade diferente.

Em aviso de 13 de junho de 1930, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, respondendo à consulta deste Ministério sobre o assunto, assim se pronunciava: «O Código Civil não se opõe a que os agentes diplomáticos ou consulares realizem casamentos em que os contraentes pertençam às respectivas nações, devendo cessar a prática anteriormente seguida de poder um dos contraentes pertencer a nação diferente, por não assentar tal prática em fundamento doutrinário ou legal, como já disse Eduardo Espínola».

Até essa data sempre foi permitido no Brasil o casamento a estrangeiros de nacionalidade diferente em qualquer dos Consulados de um dos cônjuges, de acôrdo com a circular deste Ministério enviada a todos os Consulados estrangeiros em agosto de 1908, concebida nos seguintes termos: «O decreto legislativo n.º 181 de 24 de janeiro de 1890, promulgando a lei sobre o casamento civil no Brasil, não se opõe a que os agentes diplomáticos e consulares de qualquer nação celebrem no território brasileiro casamento entre súditos ou cidadãos de sua nacionalidade ou entre um deles e outro de país diverso, com exceção dos brasileiros».

Consultado em 21 de novembro de 1908 sôbre a matéria, Clovis Bevilaqua deu parecer, que se acha no Arquivo d'êste Ministério, em que reconhece que «é doutrina seguida entre nós que aos agentes diplomáticos ou consulares é lícito igualmente celebrar, no Brasil, casamentos de nacionais seus ou de um dêstes com estrangeiro, segundo os respectivos regimentos».

A divergência sôbre essa interpretação começa com a opinião de Eduardo Espínola exarada no seu livro *Direito Internacional Privado* à página 476, nos seguintes têrmos: «Não nos parece correta essa prática, assim como não tem fundamento doutrinário ou legal, nem assenta em conveniências de política jurídica essa ampla autorização tão liberalmente apregoada nos avisos ministeriais. Única e exclusivamente, quando pertençam os dois contraentes à mesma nacionalidade, poder-se-ão dizer habilitados a casá-los no Brasil os agentes diplomáticos ou consulares de seu país.

Baseia-se êsse ilustre jurisconsulto patricio na consideração de que o nosso direito «reconhece a natureza facultativa da regra — *locus regit actum* — em se tratando de celebração do casamento de brasileiros no estrangeiro. Reciprocamente (ajunta êle) é justo que reconheça o mesmo caráter da regra, quando seja o caso de matrimônio de estrangeiros no Brasil. Mas é fora de dúvida que sômente se poderá invocar êsse caráter facultativo para se efetuar o casamento de estrangeiros, segundo a forma de sua lei, na hipótese de terem ambos os nubentes a mesma nacionalidade».

Clovis Bevilaqua, a seu turno, no *Direito Internacional Privado* (1934) diz, à página 276: «A regra *locus regit actum* não é obrigatória; conseqüentemente podem os contraentes, sendo possível, recorrer às formas da lei pátria, particularmente quando ambos pertencem à mesma nacionalidade. A lei brasileira aceita, expressamente, estas vistas, quando diz que o casamento dos brasileiros no estrangeiro pode ser realizado na forma da lei nacional, perante o agente consular do Brasil, e tolera que perante agentes consulares ou diplomáticos estrangeiros se celebrem, com eficácia no Brasil, casamentos de estrangeiros pertencentes

ao Estado que as citadas autoridades representam»; e na página seguinte, depois de mostrar a variedade da legislação sôbre o assunto, entre os povos ocidentais, conclue: «Não querendo remeter a matéria ao direito convencional, seria vantajoso que os Estados limitassem a possibilidade dos casamentos consulares e diplomáticos aos casos em que ambos os cônjuges fôsem seus súditos».

Em nota, à mesma página, salienta Clovis: «há neste sentido uma resolução do Instituto de Direito Internacional estatuinto: «Seront reconnus partout comme valables quant à la forme, les mariages diplomatiques et consulaires célébrés dans les formes prescrites par la loi du pays de qui relève la légation ou le consulat, si les deux parties contractantes appartiennent à ce pays».

Esta é também a opinião de Weiss para quem «... dans le cas où deux personnes de nationalité différente interviendraient à l'acte qu'il s'agit d'apprécier, alors, comme il n'y a pas de raison pour régir les formes de cet acte par la législation nationale de l'une plutôt que par celle de l'autre, la règle — *locus regit actum* — devient impérative, et il faut nécessairement recourir aux formes instituées par le droit local».

Apesar de omisso sôbre a matéria, o Código Bustamante, no art. 41, dispõe que «os matrimônios contraídos por estrangeiros perante os funcionários diplomáticos ou agentes consulares de ambos os contraentes, ajustar-se-ão à sua lei pessoal».

Em face das opiniões acima citadas e tendo em vista sobretudo imperativos de ordem social, na ausência de regras positivas que patrocinem o casamento de estrangeiros de nacionalidade diferente perante agentes diplomáticos ou consulares no Brasil, a conclusão que se impõe, ao meu ver, na hora atual, é a expressa no aviso de 1930, do Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

Devem ser reconhecidos como válidos no Brasil os casamentos celebrados perante aquêles agentes quando pertençam à mesma nacionalidade ambos os contraentes.

Por essa interpretação em contrário à seguida até 1930, militam além das considerações doutrinárias o princípio mais geral e a prática seguida pelo maior número de países.

Consagra-a a doutrina brasileira, que só atribue aos seus cônsules competência para a celebração de casamento quando sejam brasileiros os dois nubentes.

Rio de Janeiro, em 23 de abril de 1935. — Gilberto Amado.

INCIDENCIA DA COTA DE PREVIDEN-
CIA SÔBRE OS JUROS DE DEPÓSITOS
BANCÁRIOS DE FUNCIONÁRIOS DIPLO-
MATICOS ESTRANGEIROS.

PARECER

Tenho a honra de emitir parecer sôbre a consulta que Vossa Excelência me dirigiu em officio de 29 de abril do corrente ano sôbre a questão relativa à incidência da «cota de previdência» sôbre juros de depósitos bancários, de funcionários diplomáticos estrangeiros.

A consulta veio acompanhada de um memorandum do Protocolo, de cópias de um aviso do Ministério do Trabalho e de dois documentos da Procuradoria do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários.

A questão, que a consulta submete à minha apreciação, está resolvida, ao meu ver, de maneira cabal, pelo parecer do funcionário do Protocolo, Senhor R. de Lessa, no memorandum acima referido.

Não assiste razão à Procuradoria do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários quanto à doutrina que expõe no documento que me veio às mãos e que é objeto do memorandum (anexo n.º 3).

Os argumentos apresentados pelo Senhor Lessa são sulticientes para infirmar os conceitos principais do documentos a que se reporta.

A matéria, porém, sugere outras explicações e retificações suscitadas pelos conceitos e pela doutrina da Procuradoria, produto, ao meu ver, da confusão que está reinando em certos meios nossos, segundo tenho verificado em outras questões da mesma natureza submetidas ao meu exame, quanto ao fundamento jurídico e extensão das imunidades diplomáticas.

Bem ao contrário (de início me cumpre acentuar), do que pensa a Procuradoria, a solução dada por ela à consulta da Associação Bancária pode trazer complicação diplomática.

Ver-se-á porque no correr destas linhas.

Como fiz notar em parecer anterior sôbre isenção de direito a diplomatas, criou-se, em virtude de errônea interpretação da doutrina, a opinião de que as imunidades diplomáticas têm sua base no fato de achar-se o diplomata, não no território do país em que está acreditado, mas no território do próprio país, pela ficção da extraterritorialidade.

Essa opinião resulta de extensiva aplicação de uma teoria de Grotius, que teve sua utilidade e sua finalidade, teoria que, em certa época, serviu para explicar a situação do agente diplomático, mas que perdeu, em nosso tempo, todo crédito e possibilidade de verificação pelos fatos. Repudiam-na hoje os autores na sua quase totalidade e a jurisprudência dos Tribunais (Fauchille, VI. parte III, p. 64, e Hepfner, Das europaische Volkerrecht der Gegenwart, 3ª ed., seção 43, p. 81, Von Bar, Das Internationale Privatrecht, p. 4.111).

Comentando essa teoria e sua injustificável ampliação, diz Sir Cecil Hurst (Les Immunités Diplomatiques — Recueil des Cours, 1926, II):

«Si l'agent diplomatique doit être considéré comme représentant l'autorité souveraine du pays d'ou il vient dans le pays où il est accredité, il ne peut pas être présent simultanément sur le territoire des deux pays, car sa présence sur le territoire du pays où il est accredité est nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions. La fiction d'extraterritorialité, dans le sens que l'agent diplomatique demeure sur le territoire du pays qu'il représente, empêcherait donc le diplomate d'exercer ses fonctions ; et de plus elle rendrait sans raison les privilèges et immunité diplomatiques dont il profite.»

Essa teoria, segundo a qual o diplomata personifica o Estado que representa e que portanto merece como tal apenas a

consideração e o respeito tributados a sua nação — é a adotada no parecer da Procuradoria do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários.

Para a Procuradoria do Instituto, «estender os privilégios diplomáticos até às relações de ordem privada seria chegar ao absurdo». As imunidades se devem estender, de acôrdo com ela, a Procuradoria, até onde o diplomata, «no desempenho das suas funções, é uma parte integrante da própria Embaixada, ou Consulado, enfim a própria nação representada».

(Seja observada, de passagem, a ampliação aos Consulados, da ficção da extraterritorialidade, em estranho desconcôrto com o pensamento do parecer).

Outra é, porém, a condição dos agentes diplomáticos :

«L'indépendance de l'agent diplomatique consiste dans le droit et dans le fait de ne point être placé sous la juridiction et sous l'autorité de l'État où il réside, de n'être soumis à aucune juridiction, à aucune autorité étrangère. Que le gouvernement auprès duquel le ministre public est accrédité n'ait aucun pouvoir sur lui : que l'agent diplomatique ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane ; qu'il n'ait rien à craindre du souverain à qui il est envoyé : voilà ce qui constitue l'indépendance.» (Pradier Fodéré, Cours de droit diplomatique, t. II, p. 39).

É neste sentido da independência do diplomata, da sua não sujeição às leis locais, que reside o fundamento jurídico das imunidades diplomáticas — fundamento a que se deu a expressão extraterritorialidade, desvirtuada depois na ficção do território.

O diplomata não está sujeito às leis do país em que se acha acreditado; nenhuma autoridade o poderá constranger ou punir.

«S'il viole les lois du pays où il est accrédité, ce pays pourra se plaindre de sa conduite auprès de son gouvernement ou de son chef hiérarchique. Mais sans le consentement de son gouvernement, nulle poursuite

ne peut être intentée contre lui devant les tribunaux. Le fait pour un individu d'être justiciable des tribunaux implique que cet individu est soumis à la souveraineté de l'État ; on ne peut en dire autant d'un agent diplomatique étranger. Un tel agent n'est pas soumis à la loi locale parce qu'il n'est pas de ceux pour lesquels l'autorité législative puisse faire des lois». (Sir Cecil Hurst, *op. cit.*, pg. 143).

«C'est un principe général du droit international que toute personne et toute chose qui se trouvent sur le territoire d'un État souverain sont soumis à sa juridiction. Les privilèges spéciaux accordés aux agents diplomatiques constituent une exception à ce principe. Ces agents sont reçus sous la condition qu'il ne devront aucune allégeance au souverain du pays où ils sont accrédités. Ils sont hors de sa juridiction, ils sont à l'abri de lois. L'obligation qui leur incombe de respecter ces lois ne provient d'aucune obligation de leur obéir ; elle provient seulement de l'obligation qui leur incombe de s'abstenir de tout acte qui pourrait porter préjudice à l'État auprès duquel ils sont accrédités ou qui pourrait le léser de quelque manière. Une personne quelconque, qui se trouve dans un pays étranger, est obligée d'obéir à ses lois, et toute infraction de sa part l'expose aux peines réservées à ceux qui les violent ; les tribunaux peuvent la contraindre à les respecter. La condition d'un agent diplomatique est toute autre». (Sir Cecil Hurst, *op. cit.*, pg. 149).

A sinceridade que se nota no parecer da Procuradoria do Instituto dos Bancários impõe estas citações.

Dirigem-se especialmente às suas observações, as seguintes :

«Plusieurs juristes internationaux qui ont écrit au sujet des immunités diplomatiques limitent ces immunités à ce qui est nécessaire pour permettre aux représentants étrangers de remplir leur mission. Assurément, il n'est pas nécessaire à la bonne exécution de sa mission

qu'un agent diplomatique soit propriétaire d'immeubles ou qu'il fasse le commerce dans le pays où il est accrédité; néanmoins les principes, la convenance et la pratique des gouvernements, tout nous pousse à croire qu'une limitation artificielle des immunités diplomatiques à ce qui, selon l'opinion des publicistes, est nécessaire pour le bon exercice des fonctions diplomatiques n'est pas acceptable.»

Quanto à tributação de impostos, a legislação brasileira é explicita, ao contrário do que se afirma no parecer da procuradoria, a que me reporto :

«Os funcionários diplomáticos serão isentos, no Estado onde se acham acreditados: 1) de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais.» (Convenção de Hayana, de 1928, artigo 18).

A opinião corrente indica como devendo ser pagos pelos agentes diplomáticos estrangeiros, os seguintes impostos: **a)** impostos indiretos, que incidem sobre os objetos de consumo comprados no país onde o agente se ache acreditado, impostos esses incluídos, pelos vendedores, no preço dos objetos; **b)** os impostos que apresentam o caráter de remuneração devida ao Estado, à municipalidade, ou a particulares por serviços ou benefícios recebidos, como sejam, por exemplo, direitos de peagem, de calçamento, de faróis, etc., taxas postais e telegráficas, taxas de água, esgotos, limpeza pública, iluminação, vigilância noturna; **c)** os impostos reais sobre os imóveis possuídos pelo agente diplomático no território onde reside, tais como impostos prediais, os direitos de transmissão, etc. Alguns desses impostos — e principalmente os da alínea **b)** — são, às vezes, dispensados por ajustes especiais.» (Accioly, Tratado, t. II, pg. 339).

Verificado, porém, o não pagamento, por parte do diplomata estrangeiro no país em que está acreditado, de qualquer imposto — que acontece? A isenção da jurisdição civil tem caráter geral unânimemente reconhecido. Para completo esclarecimento cito na íntegra a opinião mais seguida :

«Je passe maintenant à quelques limitations ou exceptions qu'on a suggérées à l'application de la règle générale de l'immunité.

«Tout d'abord, les publicistes émettent quelquefois, dans les ouvrages de droit international, cette opinion que l'immunité de la juridiction locale dont jouissent les représentants étrangers se limite aux actes accomplis par les agents diplomatiques en qualité de représentants de leur gouvernement. Cette question fut discutée dans un litige porté devant le tribunal fédéral de Buenos-Aires en 1888, relatif à une question de statut personnel qui concernait les biens du ministre de Paraguay en Argentine. Le tribunal rejeta l'opinion émise par Fiore (1), Laurent (2), et d'autres écrivains selon laquelle les immunités accordées aux représentants étrangers devraient être limitées aux cas où la soumission à la juridiction empêcherait le libre exercice de leurs fonctions, et il déclara que la règle plus généralement acceptée était que les représentants étrangers ne sauraient être soumis à la juridiction locale, à moins qu'ils n'eussent renoncé à leur privilège avec l'autorisation de leur gouvernement (3).

«Il serait difficile de donner effet pratique aux idées sur lesquelles se fondent les auteurs critiqués par la décision qui vient d'être rapportée. Comment faire une distinction nette entre les actes accomplis par les agents diplomatiques en qualité de représentants de leurs gouvernements et leurs autres actes? Certes, il peut paraître déraisonnable de soutenir que les immunités diplomatiques doivent s'étendre au-delà de ce qui est nécessaire pour le bon exercice des fonctions diplomatiques, mais il est impossible de déterminer avec précision où se trouve la ligne de démarcation entre ce qui

(1) Droit international public, t. II, p. 574.

(2) Droit civil international, t. III, p. 17.

(3) Affaire Sagueir, J. D. I. P., 1891, p. 990.

est nécessaire dans ce but et ce qui ne l'est pas. L'agent diplomatique achète une peinture de grand prix. Qui peut dire — sinon l'agent diplomatique lui-même — s'il a acheté cet objet d'art selon les instructions de son gouvernement, pour un musée national, ou pour son propre compte, pour son habitation privée? Il n'y a que le ministre lui-même qui puisse répondre a cette question, et il n'est pas du tout probable que dans un cas particulier il voudrait admettre que le privilège qu'il se croyait en droit d'invoquer n'est pas nécessaire à l'exercice de ses fonctions. S'il en est ainsi, les immunités devraient toujours être accordées sauf dans le cas où le ministre accepterait d'y renoncer. Permettre a n'importe quelle autorité du pays de s'arroger le pouvoir de décider si oui ou non une certaine action faisait partie des devoirs d'un agent diplomatique serait soumettre ce dernier à la juridiction locale lorsqu'il y aurait discussion sur ce point, et par là violer le principe qui est à la base de toute immunité diplomatique. L'agent diplomatique lui-même n'aurait aucune garantie contre un exercice abusif de l'autorité du gouvernement auprès duquel il est accrédité, et il aurait à subir les effets fâcheux de l'incertitude qui existerait sur l'étendue de ses privilèges.

«Il faut aussi se rappeler que si un agent diplomatique était soumis à la juridiction civile pour ses actes non-officiels, il pourrait être empêché de s'acquitter de ses devoirs officiels. En intentant continuellement des procès à raison de prétendus actes privés de l'agent diplomatique, il serait facile d'embarrasser énormément cet agent dans l'accomplissement de sa tâche. On arriverait au même résultat que s'il était soumis à la juridiction civile à l'égard de ses actes officiels.»

Pensa a Procuradoria do Instituto que, tratando-se no caso em aprêço «de uma taxa de utilidade social, destinada a beneficiar todos os empregados bancários, no Brasil, sem distinção de

classe, nem de nacionalidade, alcançando indistintamente brasileiros ou estrangeiros, não há razão de ordem jurídica, social ou moral que isente o diplomata da sua contribuição.»

Admita-se para argumentar que assim seja. Poderá o Instituto acionar o diplomata para lhe fazer pagar a contribuição? Não. O diplomata não pode comparecer em juízo nem como parte nem como testemunha. Sôbre êle os tribunais não têm ação. Só podem os diplomatas comparecer a juízo com consentimento do seu Govêrno, que lhes deve para isso dar autorização expressa. Condenados ao pagamento, não podem ser penhorados nos seus bens.

Está em quase todos os tratados sôbre a matéria, o estudo dos meios a ser empregados pelos interessados para obter pagamento de dívidas de um diplomata estrangeiro. Ainda para completo esclarecimento, transcrevo aqui na íntegra o resumo sôbre o assunto da recente obra de Sir Cecil Hurst, já citada, pg. 309 :

«En matière civile, la première démarche que doit faire un particulier qui veut réclamer contre un agent diplomatique est de s'adresser à l'agent lui-même. Quand c'est une personne non-officielle qui doit de l'argent, elle est incitée à s'exécuter par ce motif que si elle ne paie pas, elle sera poursuivie en justice. Dans le cas d'un agent diplomatique, il sera influencé par d'autres motifs également puissants. L'opinion publique de son propre pays se prononcerait contre un représentant à l'étranger qui n'acquitterait pas ses dettes : car un tel procédé déshonorerait le bon renom du pays. La mauvaise réputation dans son propre service que gagnerait un agent diplomatique qui ne payerait pas ses dettes est aussi un motif puissant qui le poussera à s'acquitter.

«Si la demande personnelle est inefficace et si le débiteur est un membre subalterne du personnel diplomatique, l'affaire doit être portée devant le chef de la mission. Si cette demande aussi est inefficace, il faut s'adresser au Ministre des Affaires Étrangères du pays

où est accrédité l'agent diplomatique. Le ministre, après s'être assuré que la réclamation est fondée, se mettra en communication soit dirigée contre ce chef lui-même où contre un membre de sa suite.

«On ne peut pas laisser de côté une communication de cet ordre. Il faut expliquer les motifs pour lesquels la réclamation n'a pas été satisfaite. Il peut arriver que les faits soient contestés, et dans ce cas la question se posera de savoir s'il n'y a pas lieu de renoncer au privilège diplomatique afin que le différend puisse être remis à la décision impartiale des tribunaux.

«Si le Ministre des Affaires étrangères s'est assuré que la réclamation est fondée, s'il estime qu'elle doit être satisfaite, et s'il ne réussit point à obtenir satisfaction par le moyen d'une communication adressée au chef de mission intéressé, il peut s'adresser au gouvernement de l'agent diplomatique. Il est peu probable qu'à l'époque actuelle une telle procédure soit nécessaire. Des représentations amicales adressées au chef de mission suffiront presque toujours à assurer la satisfaction de la réclamation, ou le recours à quelque moyen de régler le différend, s'il y en a. Si cependant une pareille action était nécessaire, le Ministre des Affaires Étrangères aurait le droit de faire des représentations au gouvernement étranger intéressé. En dernier ressort, le Ministre des Affaires étrangères pourrait exiger le rappel de l'agent diplomatique qui, en dépit de démarches amicales, refuserait de donner satisfaction à des réclamations bien fondées.

«S'il ne réussit pas à obtenir satisfaction par d'autres moyens, le créancier peut toujours tenter un procès devant les tribunaux nationaux de l'agent diplomatique. Devant ces tribunaux, l'agent diplomatique ne jouit d'aucun privilège et d'aucune immunité ; et puisqu'il conserve son domicile dans son pays d'origine, il ne pourrait être objecté que le tribunal n'est pas com-

pétent pour juger les procès par le motif qu'il se rapporterait à des actes commis à l'étranger et hors de la compétence du tribunal.»

Há ainda a considerar a suposição constante do brilhante parecer da Procuradoria de que a solução por êle proposta, de exigir do diplomata o pagamento da cota de previdência, não deverá trazer nenhuma complicação diplomática.

Com a mesma devida vênia, sob o abrigo da qual me venho manifestando, penso que, ao contrário, dela pode advir muita e muita complicação diplomática.

Recordemos certos princípios em vigor no direito e na prática internacional quanto às conseqüências das relações entre os particulares de um país e os diplomatas nêle acreditados.

Desde que a presença de um diplomata estrangeiro no território de um país é notificada às autoridades dêsse país, deve-lhe o Governo, perante o qual êle está acreditado, uma proteção ativa que importe na facilitação dos meios para o desempenho da sua missão e numa proteção de vigilância para que o diplomata não seja molestado pelos habitantes do país.

As ofensas aos diplomatas podem ser diretas ou indiretas; podem tomar a forma de uma agressão, de um desrespeito, de uma inconveniência, ou podem constituir o que no trechò acima citado, Pradier Fodéré denomina uma «chicana».

Na hipótese de não receber o agente diplomático proteção eficaz por parte do Governo junto ao qual se acha acreditado, além da representação direta feita por êle ao Governo, pode o Corpo Diplomático, no cumprimento de um dever — de que a História nos dá vários exemplos — manifestar-se conjuntamente contra o que lhe parecer contrário à solidariedade internacional e à prática reinante da cortesia entre os povos.

Acusar um diplomata de não querer pagar tributo ou exigir-lhe contribuição que êle não considera dever — justamente o que intenta o Instituto dos Bancários — importa em ofensa de que o diplomata pode, e com razão, queixar-se ao Governo brasileiro e, em hipótese de desatenção dêste, requerer a atenção do Corpo diplomático.

Levar o diplomata ao tribunal para compeli-lo a pagar, seria fazer colaborar os tribunais do país em ofensa que poderia determinar procedimeto diplomático ainda mais importante.

O país é um país civilizado que, admitindo representações diplomáticas em seu território, as recebe na conformidade dos princípios de reciprocidade que dominam as relações internacionais. Os privilégios diplomáticos são contingências necessárias da vida internacional, a que não podem as nações se retrair.

Seja-me permitido a propósito referir-me a observações constantes da carta, que no anexo n.º 2 veio transcrita, na qual se estranha que os diplomatas estrangeiros não paguem impôsto sôbre a renda, e outros.

Os diplomatas estrangeiros pagam impôsto sôbre a renda aos seus respectivos países, assim como os diplomatas brasileiros acreditados no estrangeiro pagam impôsto sôbre a renda ao Brasil.

Quanto às outras taxas, de que se fala nos demais itens do documento citado (anexo n.º 2), (taxas municipais, cota telegráfica), a lei brasileira, lá citada, é bem clara :

«Os funcionários diplomáticos serão isentos de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais». (Convenção de Havana, artigo 189, de 28 de fevereiro de 1928, ratificada pelo Brasil).

Não me parece, em face do exposto, que tenha razão o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários na sua exigência de deduzir da conta de um diplomata a chamada cota de previdência.

Rio de Janeiro, em 6 de maio de 1935. — Gilberto Amado.

SUCESÃO DE ALBERTO REISMANN.

PARECER

Tenho a honra de emitir parecer sôbre a consulta relativa a sucessão de Alberto Reismann.

(1.º ponto) «Deve ser feita em Alexandria, pela autoridade consular brasileira, a partilha dos seus bens ali deixados pelo Senhor Alberto Reismann?»

Para melhor responder a êste quesito convém dividir o parecer sôbre o mesmo e encará-lo sob dois aspectos, a saber :

1.º) Deve o Cônsul brasileiro em Alexandria agir ou não ?

2.º) No caso afirmativo, quais as medidas a serem tomadas ?

Quanto à primeira parte, é o seguinte o meu parecer : Em condições normais, não tendo o Brasil aceito a situação de «país capitular» em relação ao Egito, devia a entrega dos bens em questão ser feita aos herdeiros do falecido Alberto Reismann pela Autoridade Judicial Egípcia, em virtude da «Carta rogatória» que para êste fim teria de ser expedida pelo Juiz Brasileiro em cuja jurisdição correu o inventário processado no Brasil (em Santos). A atividade do Cônsul brasileiro em Alexandria teria que limitar-se, neste caso, ao encaminhamento da referida «Carta rogatória» procedente do Brasil às Autoridades Judiciais Egípcias competentes.

Mas, acontece que o fato de um país não aceitar a condição de «capitular» no Egito não o exime da necessidade de exercer sôbre os seus nacionais ali residentes e os bens dêles a mesma jurisdição consular que os países capitulares exercem, porque — fenômeno curioso — o Egito considera a referida atividade consular que lhe restringe a soberania, não como direito mas como obrigação das nações estrangeiras, sejam essas capitulares ou não.

Ficariam portanto os interesses do súdito estrangeiro abandonados se dêles não cuidasse o respectivo Cônsul estrangeiro. Em vista disso, deve o Cônsul brasileiro em Alexandria agir no presente caso.

Sobre a segunda parte do quesito n.º 1 respondo assim: Munidos de um traslado do testamento e de uma certidão do despacho pelo qual o Juiz brasileiro que funcionou no inventário procedido no Brasil mandou cumprir o respectivo testamento, os herdeiros apresentarão tais documentos ao Cônsul do Brasil em Alexandria, o qual, à vista dos mesmos, deverá entregar aos herdeiros os bens existentes no Egito na proporção e forma estabelecidas pelo testamento em questão.

(2.º ponto) «No caso afirmativo, ficará o ato do Cônsul sujeito à homologação do Tribunal brasileiro?»

O ato do Cônsul não ficará sujeito à homologação posterior do Tribunal brasileiro porque o referido ato terá sido praticado em obediência a ordem anterior emanada de autoridade judicial brasileira, qual seja a certidão do despacho que mandou cumprir o testamento.

(3.º ponto) «Dada a hipótese de não haver sido ainda proferida pelo Tribunal Misto de Alexandria a sentença final sobre o pleito com a firma Blattner & Cia., poderão os herdeiros se reservar para uma outr apartilha na eventualidade de ganho de causa?»

Sou de opinião que o Cônsul do Brasil em Alexandria deverá comunicar-se com a Côrte Mista de Âpelação, atestando junto à mesma que em virtude do testamento e da decisão do Juiz brasileiro competente, foram reconhecidas, na qualidade de herdeiros de Alberto Reismann, as senhoras Viúva Reismann e Rosa Chaki, as quais passarão, então, naquele processo, à condição de litis-consortes na proporção estabelecida pelo testamento.

Rio de Janeiro, em 7 de julho de 1935. — Gilberto Amado.

EXERCÍCIO DAS PROFISSÕES LIBERAIS
NO BRASIL. O ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL.

PARECER

Em cumprimento à determinação de Vossa Excelência, tenho a honra de emitir parecer sobre a inteligência do artigo 133 da Constituição Federal, que regula o exercício das profissões liberais do Brasil.

Do exame da letra e do espírito do referido artigo só uma conclusão se me afigura possível: a de que está proibida de modo absoluto em nosso país a revalidação de diplomas profissionais expedidos por institutos estrangeiros de ensino a cidadãos que não sejam brasileiros natos.

O estudo dos trabalhos preparatórios que, não obstante sua relatividade científica, não deixam contudo de constituir elemento importante na apreciação do pensamento do legislador — confirma e ratifica essa proibição.

É evidente que o legislador constituinte decidiu acabar com a praxe reinante antes da Constituição de poderem os diplomados estrangeiros exercer em nosso país as suas profissões, desde que se submetessem às provas de revalidação.

Os debates preliminares travados em torno da emenda inicial de autoria do Deputado Leitão da Cunha não deixam a menor dúvida a respeito.

Essa emenda vedava a revalidação mesmo a títulos ou diplomas expedidos a brasileiros formados em institutos de ensino estrangeiros.

No texto definitivamente adotado, apenas foi aberta exceção quanto à revalidação para os diplomas obtidos no exterior por brasileiros natos.

Mesmo o brasileiro naturalizado que tenha prestado serviço militar no Brasil não poderá revalidar diploma adquirido no estrangeiro.

Estará o exercício de profissão liberal no Brasil libertado da exigência de revalidação do diploma desde que seja obtido mediante reciprocidade em tratado ou convenção firmado pelo Brasil com país estrangeiro?

Para os casos existentes admitidos em lei não há dúvida que sim.

Sendo, porém, o exercício de profissão liberal no Brasil dependente da existência do diploma conferido por instituto de ensino nacional, parece que da data da Constituição em diante está também proibida a assinatura de convenção ou tratado, mesmo sobre a base da reciprocidade, que permita o exercício de tais profissões a estrangeiros no Brasil.

As profissões liberais são reservadas em nosso país aos brasileiros natos e aos naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil.

Da data da Constituição em diante nenhum estrangeiro poderá exercê-la, salvo os que já as exerciam nessa data e salvo os casos de reciprocidade internacional admitidos em lei.

Poderão ser negociados e financiados pelo Brasil novos tratados permitindo a estrangeiros, mediante reciprocidade, o exercício de profissões liberais no Brasil?

Parece-me que não, pois a criação de novos casos de reciprocidade internacional está evidentemente proibida pela Constituição.

O artigo 133 vinculando a exceção aos casos de reciprocidade internacional admitidos em lei relativa a quantos exerçam profissões liberais na data da Constituição — deixou patente o intento de referir-se a hipóteses verificadas no passado.

É claro que as suas exceções reportam-se a fatos consumados e não quanto à última a fatos possíveis no futuro.

O meu parecer, em consequência, é que não podem ser negociados tratados sobre a matéria.

Rio de Janeiro, em 12 de agosto de 1935. — Gilberto Amado.

TEMPO DE SERVIÇO DO EMBAIXADOR GUERRA DUVAL.

PARECER

O Embaixador Guerra Duval que se achava, quando Segundo Secretário, em disponibilidade inativa, de 31 de dezembro de 1897 a 31 de dezembro de 1904, sete anos justos, requereu ao Ministro de Estado de então que lhe fôsse contado como de efetivo serviço todo o tempo em que estêve em disponibilidade inativa.

A 7 de julho de 1910 foi-lhe concedida contagem do tempo compreendido no período de 21 de novembro de 1899 a 31 de dezembro de 1902, ou sejam 3 anos, 1 mês e dez dias.

O pedido do requerimento tinha então por intuito fazer direito para a promoção.

Supondo-se agora prejudicado com a contagem de tempo que para o efeito acima requerera, em face do Decreto que estabelece a aposentadoria compulsória por tempo de serviço, o Embaixador Guerra Duval, em ofício dirigido a Vossa Excelência em 18 de agosto de 1934, pede que o tempo que lhe foi contado a seu pedido não o seja mais e que da sua ficha seja o mesmo retirado por considerá-lo não só carecente de prova documental, por não existir no Itamaraty ato autêntico que o identifique, como também porque a portaria que o pôs em disponibilidade era ilegal.

Em face do artigo 44 do parágrafo único do Decreto n.º 24.239, que promulgou a lei orgânica dos serviços diplomático e consular, a matéria não é sujeita, do ponto de vista jurídico, a controvérsia.

«A disponibilidade inativa não dá direito à percepção de vencimentos e o prazo da sua duração não será como tempo de serviço» — é o que dispõe o referido parágrafo.

Para definitivo esclarecimento do assunto convirá ser ouvido o Tesouro Federal, cujo certificado fazendo prova sobre o recebimento ou não de vencimentos resolverá implicitamente a questão da contagem de tempo.

Rio de Janeiro, em 12 de agosto de 1935. — **Gilberto Amado.**

VALIDADE, PERANTE A LEI BRASILEIRA. DO CASAMENTO DE UM DIPLOMATA BRITÂNICO COM UMA SENHORA QUE É BRITÂNICA PELA LEI INGLESA E BRASILEIRA PELA NOSSA LEI.

PARECER

Não é possível encontrar solução favorável para a consulta relativa ao casamento do diplomata britânico Senhor Heigh, 3.º Secretário da Embaixada de Sua Majestade, com uma senhora de nacionalidade britânica pela lei inglesa e brasileira pela nossa lei.

O caso é justamente um daqueles de dupla nacionalidade para os quais a letra da lei nacional do nosso país é expressa (artigo 9, parágrafo 2, da Introdução do Código Civil).

É neste sentido também a lição de todos os nossos juriscônultos, sem exceção.

Não se aplica na hipótese nenhum dos requisitos de isenção de jurisdição civil por motivo de imunidade diplomática.

Não seria válido, nestas condições, perante a lei brasileira casamento celebrado no Consulado britânico entre um súdito britânico, mesmo diplomata, com uma senhora de nacionalidade brasileira, também de nacionalidade britânica.

Razões de ordem pública retiram efeitos jurídicos a tal casamento.

Rio de Janeiro, em 10 de setembro de 1935. — Gilberto Amado.

PODER COMPETENTE PARA SANCIONAR, PROMULGAR E PUBLICAR OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

PARECER

Tenho a honra de dar com a urgência pedida o meu parecer sobre a matéria da ementa supra.

A razão está com o Serviço de Atos Internacionais.

Não há necessidade de grandes explanações para mostrar que se trata de um equivoco da Secretaria ou dos funcionários da mesa da Câmara dos Deputados, aliás notavelmente aparelhada, pela competência dos seus membros, para acertar, como freqüentemente acontece, na elucidação das disposições novas da Constituição.

Trata-se, no caso, evidentemente, de uma inadvertência determinada sem dúvida pela leitura desprevenida do texto constitucional, o qual, examinado como deve ser, resulta claríssimo.

O texto é o seguinte :

«Art. 40 — a) É da competência exclusiva do Poder Legislativo resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as Nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz.»

Seguem-se da letra b à letra k os vários casos taxativos daquela competência, após o que vem o parágrafo único, assim concebido :

«Parágrafo único. As leis, decretos e resoluções da competência exclusiva do Poder Legislativo serão promulgados e mandados publicar pelo Presidente da Câmara dos Deputados.»

Leis, decretos e resoluções da competência exclusiva do Poder Legislativo são aquelas leis, aquêles decretos e aquelas resoluções resultantes de projetos ou proposições que o Poder Legislativo prepara, debate, emenda, modifica e aprova de acôrdo com o seu regimento.

Não é lei, decreto ou resolução da competência exclusiva do Poder Legislativo texto que o Poder Legislativo não projeta, nem pode projetar ; não emenda, nem pode emendar ; não modifica, nem pode modificar.

Que competência exclusiva é esta que assim fica inicial e fundamentalmente trancada nos seus atributos essenciais, qual o direito de emendar, modificar, substituir ?

O tratado ou convenção é uma lei de iniciativa do Presidente da República, a quem pertence privativamente (art. 56 da Constituição Federal) «manter relações com os Estados estrangeiros e celebrar convenções e tratados internacionais.»

Resultante de um contrato celebrado pelo Presidente da República com o Chefe ou Chefes de Estado de outra ou de outras nações, contrato cuja negociação lhe cabe absolutamente levar a efeito sem ouvir a nenhum outro Poder, o tratado ou convenção, uma vez celebrado, é submetido pelo Presidente ao referendun do Poder Legislativo, que o aprova ou o rejeita, sem poder emendá-lo, sem tocar-lhe numa vírgula. Ao Poder Legislativo cabe apenas resolver definitivamente sôbre êle, apreciá-lo na sua conveniência, na sua utilidade, nos seus possíveis efeitos, na sua oportunidade, e aprová-lo ou rejeitá-lo.

Estranha competência exclusiva seria essa do Poder Legislativo que não pode exercer-se senão provocada por outro Poder e limitada a simples exame para efeito de rejeição ou de aprovação.

Estranha competência exclusiva seria essa do Poder Legislativo que uma vez não provocada por outro Poder, deixa de existir. Basta, com efeito, que o Presidente da República não submeta o tratado ao Poder Legislativo, para que êste fique privado de dizer, sôbre matérias importantes, que não é admissível **excluisse** da sua competência um Poder que a tem **exclusiva**.

Evidentemente o parágrafo único do art. 40 só se refere e só pode referir-se realmente às leis, decretos e resoluções da competência exclusiva do Poder Legislativo, aquelas leis, aquêles decretos, aquelas resoluções em que não colabora o Poder Executivo.

Na reação contra o Poder Executivo, não devemos esquecer que em todos os países os tratados e convenções internacionais são atos privativos do Poder Executivo, que nos Estados Unidos, cuja instituição tão de perto inspira e condiciona o nosso regime, os tratados e convenções dependem apenas da aprovação do Senado, o qual na União Americana, como se sabe, é, a muitos respeito, mais um conselho executivo da nação, do que propriamente Poder Legislativo; que enquanto dominante no mundo atual a prática do referendun do Poder Legislativo, há ainda países, e países como a Inglaterra, que só em casos raríssimos (tratados acarretando encargos financeiros ou modificações territoriais) submetem os seus tratados ao Parlamento.

Inesperado, incompreensível, novidade das novidades seria considerar o tratado ou convenção, lei, decreto ou resolução, da competência exclusiva do Poder Legislativo.

Pela Constituição do Brasil, não o é, nem o poderia ser, não o é, pelo espírito, nem pela letra da mesma Constituição.

As normas legais e, com maioria da razão, as normas fundamentais, da Constituição só podem ter um sentido possível; as palavras que as compõem e as informam não são expressões soltas no ar; têm um conteúdo; não são apenas vozes que valem pelo som que possuem.

Quais são as leis, os decretos e as resoluções do Poder Legislativo que devem ser promulgados e mandados publicar pelo Presidente da Câmara dos Deputados? Quais são êles na letra, no espírito, no sistema, no uso, nas construções, na tradição, na ordem natural do regime, na sua prática?

Aquelas leis, aquêles decretos, aquelas resoluções que não foram iniciadas pelo Poder Executivo, que não receberam colaboração do Poder Executivo, e mais que isto, aquelas nas quais o Poder Executivo está proibido pela Constituição de ter inicia-

tiva e de colaborar ; aquelas que se equiparam às que o Poder Executivo, o Presidente da República, recusou a sua sanção, as leis vetadas pelo Presidente da República, e aprovadas mau grado o veto, pelo Poder Legislativo.

Seria absurdo e de todo contrário ao espirito do nosso sistema de govêrno, que ao Presidente da Câmara dos Deputados coubesse justamente o contrário do que está na sua competência especial, isto é, que lhe coubesse promulgar e mandar publicar, como de sua competência, lei a que o Poder Legislativo apenas dá sua adesão externa, a sua aprovação formal, lei que êle não preparou, que não emendou, não modificou, lei que lhe cumpriu apenas examinar para efeitos da rejeição ou da aceitação protocolar, por assim dizer.

Não seria necessário fazer apêlo a principios de hermenêutica para fortalecer tão óbvios argumentos.

Basta lembrar o preceito fundamental de que se interpretam restritivamente tôdas as regras derogatórias do Direito Comum. O Direito Comum é que os tratados são obra do Poder Executivo, em todos os países : o Direito Comum é que são da competência do Poder Legislativo as leis, decretos e resoluções em que êle só, sem colaboração do Poder Executivo, objetiva a sua vontade ; Direito Comum é que são promulgados e mandados publicar pelo Poder Legislativo as leis vetadas pelo Presidente da República, e aquelas em que o Presidente da República não tem o direito de colaborar. Direito Comum é que os tratados e convenções são atos do Poder Executivo, isoladamente nalguns países, dependendo em outros de aprovação apenas do Senado, e dependentes só e só de aprovação do Poder Legislativo, na grande maioria, mas de mera aprovação.

É principio de interpretação que «a força do costume avulta no Direito Público» (Carlos Maximiliano), que «a lei fundamental não pode prescindir do elemento politico» (Diena).

Seria incompreensível que modificação tão profunda na ordem jurídica moderna, nos costumes, na prática de Govêrno, na politica enfim se tivesse operado no Brasil, qual a consistente na translação da órbita do Poder Executivo para a esfera do

Poder Legislativo de tão importantes atribuições constitucionais sem que tivesse sido ela reflexo de movimento doutrinário, de propaganda cultural, de cooperação da opinião pública ou de órgãos técnicos especiais; sem que dessa modificação haja notícia sequer nos debates da imprensa ou nos trabalhos da Constituinte.

O Brasil teria sido o único país do mundo a realizar tão brusca evolução ou tal revolução na prática internacional, em silêncio, sem que para isso houvesse alguém concorrido com as suas palavras, com sua voz, com os seus motivos, as suas razões.

Mas na verdade tal revolução ou evolução não ocorreu.

O conteúdo da expressão competência exclusiva é o que resulta da aplicação tradicional e da vigência constante dos nossos hábitos, que são ditados pela opinião comum e pelo direito público de todos os povos.

A admitir-se conexão necessária, correlação de sentido entre o conteúdo do art. 40, letra a, da Constituição e o parágrafo único do mesmo artigo, ter-se-ia chegado à conclusão absurda a que não pode chegar nenhuma lei, e muito menos, a lei fundamental.

A interpretar-se com semelhante liberalidade, sôlto, desvinculado do seu sistema, do seu ordenamento e da sua finalidade, o texto da lei, nenhuma lei poderia viver, e vigorar.

A Constituição de 1934 não subsistiria em muitíssimos dos seus artigos.

O artigo 2.º, por exemplo (para não citar o artigo 1.º) diz o seguinte:

«Todos os poderes emanam do povo.»

E a Câmara dos Deputados constituída não só pelo voto popular mas também pelo voto de classe? E o Poder Judiciário que não é eleito?

O parágrafo único do art. 40 não se pode referir senão às leis, decretos e resoluções que realmente sejam da competência

exclusiva do Poder Legislativo ; não pode reportar-se, é óbvio, aos tratados e convenções que **realmente** são da competência privativa do Poder Executivo.

Não podendo desfechar-se em absurdo, é claro que o artigo 40 faz remissão à competência exclusiva do Poder Legislativo, **exclusiva** de qualquer outro poder para **resolver** definitivamente sobre tratados e convenções. É intuitivo que a Constituinte, penetrada de desconfiança contra os excessos do Executivo e temerosa das novas formações ditatoriais que ameaçam o mundo todo, quis frisar bem que em caso nenhum tratado ou convenção alguma celebrada pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz, valeria no Brasil sem aprovação do Poder Legislativo.

Completa e acentua vigorosamente essa interpretação a cláusula «inclusive os relativos à paz», pela qual a Constituição reivindica para a sua competência exclusiva resolver definitivamente sobre tratados coletivos, Liga das Nações e outros pactos da moda.

É também elementar em matéria de interpretação que os parágrafos apenas complementam, esclarecem, distendem, restringem ou diminuem o alcance das disposições do texto principal, as quais estatuem normas, editam regras fundamentais, princípios absolutos.

Seria absurdo que justamente matéria de tal relevância e de tão largos efeitos que importam na alteração substancial do direito público não só de um país, mas de toda uma época, que uma tal resolução se tivesse produzido no Brasil por obra de simples linha de um parágrafo, de um texto adicional.

Inspecção mais detida, porém, sobre a letra do mesmo parágrafo, letra que não pode deixar de possuir o seu conteúdo jurídico e o seu sentido científico implícito no preceito vinculado a uma ordem, a uma construção, a um sistema, haveria de ter mostrado que aquêle parágrafo se refere às leis, decretos e resoluções que são da competência exclusiva do Poder Legislativo, mas que o são não nominativamente mas de fato, na realidade.

Ora, celebrar tratadões e convenções é e continua a ser pela Constituição (art. 56) atribuição privativa do Presidente da República ; celebrar tratados quer dizer não só negociá-los, como fixar-lhes o texto, discutir as suas cláusulas, conhecer os seus termos, dar-lhes material e formalmente, estrutura de lei, firmá-los em ato solene com os outros Estados, em nome do país, com o fim de transformá-los em normas obrigatórias das relações internacionais e internas de cada um dos signatários.

De todos êsses atos e passos fica distante o Poder Legislativo : a êles não está presente, de maneira nenhuma, nem direta nem indiretamente o Poder Legislativo. Veda-lhe a Constituição todo contacto com o Poder Executivo na negociação, no preparo, no estudo, na ultimação, na celebração do tratado ou convenção ; veda-lhe a Constituição, quando é êle levado ao seu conhecimento, emendá-lo, melhorá-lo, aperfeiçoá-lo. Quando o Poder Executivo de um país trata com o Poder Executivo de outro país a matéria que é convertida em tratado, entende que o Poder Executivo é o Poder competente privativo para acertar com êle os termos do mesmo tratado ou convenção. Não é o Poder Legislativo, não é o Parlamento quem êle tem diante de si ; é o Chefe da Nação no exercício da sua atribuição privativa, inalienável e que inelutavelmente lhe cumpre exercer.

Como acreditar, pois, que é da competência exclusiva do Poder Legislativo lei que não nascêu no seu seio, que passa por êle sòmente para o fim de obter aprovação ou recusa ? As palavras têm o sentido que lhes dão as coisas ; são estas que dão àquelas substância. Competência exclusiva de um Poder é a capacidade de exercê-lo integralmente, em tôda a amplitude do seu alcance. Não é competência exclusiva competência que apenas completa, que apenas remata, que apenas acessória e subsidiariamente se põe em contacto com um texto preparado, discutido, constituído em um todo imodificável fora do âmbito dessa competência e dentro dos limites de outra competência, da competência do Presidente da República, competência privativa, exercitada em tôda a sua plenitude.

Quanto ao mais, sobretudo no que concerne à demonstração da necessidade da sanção para o efeito da troca de ratificações e para a obrigatoriedade e aplicação do tratado no direito interno, reporto-me à **Informação**, que me veio às mãos, com a consulta, do Serviço de Atos Internacionais, informação que neste particular esgota a matéria.

Rio de Janeiro, em 11 de setembro de 1935. — **Gilberto Amado.**

EXTRADIÇÃO DE NACIONAIS

PARECER

A expressão «brasileiros» é empregada em sentido amplo e em sentido restrito na Constituição de 1934.

Em certas hipóteses a expressão «brasileiros» abriga indiferentemente brasileiros natos e brasileiros naturalizados. Em outras, só se refere aos nascidos no Brasil.

Extradição é a aplicação nacional do direito de punir pela solidariedade dos Governos.

A naturalização posterior ao crime subtrairia o criminoso à sanção penal pelo delito cometido.

Não podendo ser punido no país de refúgio, pois não ofendeu suas leis, e não sendo punido pelas leis do país extraditando, impune ficaria.

A Constituição de 1934 teria admitido, a ser aceita tal hipótese, a impunidade dos criminosos e sem exagêro podemos dizer que teria suprimido o instituto da extradição, fundamento do direito penal internacional.

A matéria da consulta há de ser interpretada à luz do artigo 113, n.º 26 que diz : «Ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato e na forma prescrita por êle».

É o conhecido princípio, vigorante em nosso direito — «Nullum crime nulla pena sine lege».

O direito penal é direito territorial. Só está sujeito à sanção penal no Brasil quem haja cometido crime no território nacional ou ofendido lei brasileira nos têrmos da nossa Consolidação Penal.

O criminoso estrangeiro que se naturalizar brasileiro após o delito (a conceber-se validade a tal naturalização, em que o erro

da pessoa pode ter sido flagrante e a fraude à lei da naturalização possibilíssima) o criminoso estrangeiro nas condições acima teria ofendido lei estrangeira, teria praticado o crime em território estrangeiro.

Recusada pelo Governo do Brasil sua extradição, em consequência da disposição constitucional, ficaria o criminoso isento de pena, absolvido de culpa pelo só fato administrativo da naturalização.

A conclusão seria absurda, e portanto inoperante.

Quando a lei fundamental cria norma geral supõe que essa norma regulará situações possíveis; da sua existência não decorre a extinção das normas especiais que no quadro do direito provêm situações jurídicas diversas.

A conclusão que se impõe não pode ser a absurda; será a que está implícita na bem formulada consulta — a de que o Governo deve continuar a interpretação até aqui seguida e manter nos tratados a ressalva do artigo 3.º dos protocolos assinados.

Rio de Janeiro, em 19 de setembro de 1935. — **Gilberto Amado.**

MEIOS DE AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA.

PARECER

A matéria de que trata a consulta é regulada pela Constituição Federal, artigo 106, e pela Introdução do Código Civil, artigo 8.

Não há razão para dúvida sobre este assunto.

A naturalização pelo casamento não é admissível no Brasil.

As mulheres estrangeiras, pelo fato de seu casamento com cidadãos brasileiros, não adquirem a nacionalidade brasileira, assim como as mulheres brasileiras que se casarem com estrangeiros, não perderão a sua própria nacionalidade : continuam brasileiras.

Como a matéria é hoje incontroversa, deixo de alongar-me em maiores explanações.

Para mais amplo comentário, veja-se Clóvis Beviláqua, Código Civil, vol. I, página 119.

Rio de Janeiro, em 20 de setembro de 1935. — **Gilberto Amado.**

O SERVIÇO PRE-MILITAR E A QUESTÃO DA CIDADANIA. CONSULTA DA EMBAIXADA EM ROMA SOBRE A SITUAÇÃO DOS BRASILEIROS, FILHOS DE PAIS ITALIANOS, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E DA NOVA LEGISLAÇÃO MILITAR DA ITÁLIA.

PARECER

A consulta não traz matéria nova a ser explicada. Vem ela pelos Negócios Políticos a cuja frente se acha hoje o nosso maior tratadista de Direito Internacional.

A Constituição de 1934 não altera o que existia sobre nacionalidade senão em ponto que não tem que ver com a consulta.

A lei italiana que tenho presente, quaisquer que sejam os seus termos, não oferece também problema novo a ser elucidado.

«A Embaixada do Brasil em Roma deseja saber a situação dos brasileiros, filhos de pais italianos, em face da Constituição brasileira e da nova legislação militar adotada pela Itália».

Na sua simplicidade, suponho que a pergunta tem por intuito obter texto a ser oferecido pela Embaixada a interessados no momento atual.

Ela não nos trará, porém, elementos inesperados para a solução do problema da dupla nacionalidade e particularmente para as questões entre o Brasil e a Itália, surgidas a esse propósito e agora naturalmente agravadas pela guerra.

Manifestando-me com pressa para não fazer esperar Vossa Excelência, antes do parecer completo que oportunamente não deixará de ser dado, digo aliás o que é demasiado evidente: a lei italiana n.º 2.150 de 31 de dezembro de 1934, que me foi enviada, como qualquer outra do mesmo significado, não existe para o Brasil, para o cidadão brasileiro em geral. Existe, porém, para o brasileiro, filho de italianos, que se encontre na Itália.

O brasileiro que presta serviço militar no estrangeiro perde a nacionalidade brasileira. Mas, bem é evidente, perde-a o brasileiro que expressamente o faça; não aquêle que se achar coagido, sem capacidade jurídica para manifestação da vontade livre.

E isto é matéria pacífica já consagrada em atos internacionais firmados pelo Brasil. (Fonseca Hermes — *Le Problema de la Doble Nacionalidad*).

Em tempos normais é natural que se exija a comprovação por parte do coacto, em momento oportuno e mediante protestos perante as autoridades diplomáticas ou consulares brasileiras, da coação.

Em face da lei italiana que me é presente a coação não precisa de forma jurídica para se provar. Resulta da própria lei e da menoridade dos coagidos.

Assim, os brasileiros filhos de italianos que em virtude da lei que me é presente, de *Instruzione Pre-militare e post-militare*, prestarem serviço militar por se acharem em território italiano, não terão por êsse fato perdido a nacionalidade brasileira, se regressarem ao Brasil.

Importante é considerar êste ponto, pois «A proteção diplomática do Estado de que um individuo é nacional, em virtude do *jus soli*, deve cessar no território do Estado de que o mesmo é também nacional, por aplicação do *jus sanguinis*» (Accioly, *Tratado* pg. 463)) e vice-versa, como é sabido.

Para favorecer aquêles brasileiros que a Itália considera italianos e que se acham na Itália, não podemos intervir neste momento, quaisquer que sejam as hipóteses e as circunstâncias.

Apesar das nossas reservas, o princípio acima é hoje geralmente adotado e se acha por assim dizer incorporado ao direito internacional.

É o que lembra a propósito o citado Accioly, *Tratado*, pg. 462: «No caso de dupla nacionalidade, resultante da divergência de leis de dois Estados, fundadas, de um lado, no princípio do *jus soli* e do outro lado, no do *jus sanguinis* há uma tendência geral para se respeitar a competência da lei do Estado onde o

indivíduo tem o seu domicílio e do qual é nacional em virtude de um dos dois princípios».

Quando possível, tudo devemos fazer para ajudar os nossos patrícios a preservarem a sua nacionalidade. Tomar as providências possíveis para favorecer-lhes a independência, abrir sanha a todo protesto ou declaração que possa servir de prova ou de ratificação do desejo de conservar a nacionalidade, mas compreender que sem tratado especial os problemas da dupla nacionalidade estão em aberto.

É aliás o que lucidissimamente sabem os Serviços Políticos, aos quais este parecer servirá apenas de simples documento.

Rio de Janeiro, em 23 de setembro de 1935. — **Gilberto Amado.**

A EXTRADIÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

PARECER

Entre as questões que têm sido submetidas ao meu exame neste Ministério. (e não têm sido poucas) nenhuma mais complexa do que a presente.

Com efeito é cada vez maior, em nosso tempo, a variedade de conceitos sobre a matéria.

Passou o tempo em que o crime político aparecia envolto na beleza das reivindicações democráticas contra a tirania dos Governos absolutos.

As páginas eloqüentes de Carrara no Programa soam-nos hoje vagas e inexpressivas.

De atitude moral revolucionária traçada pelo modelo antigo ou romântico (Brutus ou Mazzini), atraindo a simpatia popular e produzindo reações penais efêmeras e benignas, passou o crime político a ser considerado, aqui pela doutrina, ali pela legislação como expressão de criminalidade perigosa na repressão violenta da qual se exasperam os Estados (Código italiano de 1930, legislação penal soviética).

Em nosso país, antes da Lei de Segurança Nacional, de 4 de abril de 1935, o crime político se enquadrava no regime tradicional da concepção democrática vigorante na grande maioria dos países ocidentais, orientada ou influenciada pela famosa fórmula belga.

A lei belga e as suas congêneres excluam da extradição as infrações políticas e os fatos conexos. A ela foram adaptados os tratados logo celebrados.

A nossa lei de 1911 foi moldada por ela com a restrição suíça: «a alegação de fim ou motivo políticos não impedirá a

extradição, quando o fato constituir principalmente uma infração comum».

Elaborado em momento em que os crimes políticos se desdobravam em crimes sociais e se esgalhavam na dicotomia político-social, o ante-projeto de Código Criminal da autoria do professor Sá Pereira declara que «são crimes politico-sociais os cometidos por motivos políticos ou de interesse coletivo ou setário». Da definição ficavam excluídos «os crimes em que a criminalidade comum supera a específica, pela desproporção entre o crime cometido e o fim político-social visado, e os crimes em que, sob motivos políticos, ou de interesse coletivo, aparentes, móvel pessoal se dissimula, ou sendo os mesmos reais, com êles concorre».

Não foi feliz, como fácil é de concluir, o compilador brasileiro na redação embrulhada do seu texto.

Mas difícil será sempre para o legislador moderno conciliar as tendências da nossa época com a essência de conceitos peremptos.

A que espécie de crimes quer se referir o legislador constituinte com a expressão crime de opinião?

A pergunta tem toda razão de ser, pois tal denominação não é tradicional no direito brasileiro. Não pertence ela, por outro lado, à técnica penal nem à linguagem dos tratados. Não a menciona o Instituto de Direito Internacional em nenhuma das suas reuniões. Nela não pensou em Genebra o Jurisconsulto Robin ao redigir os 4 artigos fundamentais que informaram a matéria.

Da tendência dos trabalhos preparatórios da Constituinte, a que aliás tão pouco valor se atribue hoje na interpretação das leis, nada de concreto se pode inferir.

O texto constitucional não impediu a votação da Lei de Segurança que define a ordem política e a ordem social.

Em face da inexistência de um critério positivo que nos habilite a precisar o conceito de crime de opinião no direito brasileiro, somos forçados a conceber como tal o que se enuncia no artigo 48 da citada Lei de Segurança: «A exposição e a crítica

de doutrina feitas sem propaganda de guerra ou de processo violento para subverter a ordem política e social».

De qualquer maneira não nos é lícito concluir pela equivalência entre as expressões crime político e crime de opinião.

Não será crime de opinião, mas crime político o ato de propaganda para subverter a independência, a soberania, a integridade territorial da União, a organização e a atividade dos poderes políticos estabelecidos na Constituição da República, nas dos Estados e nas leis orgânicas respectivas.

Tenho dêste modo tentado responder ao primeiro quesito da consulta.

Os crimes contra a religião e os crimes de imprensa são crimes de opinião? É o segundo quesito.

A exclusão dos crimes religiosos da extradição significa reação remota isolada e um pouco esdrúxula, em raros países, contra a tendência do século XIV em que a extradição não era concedida aos criminosos de crime comum mas aos criminosos políticos, aos emigrados e aos herejes.

Alguns dos nossos comentadores de direito penal são contrários à exclusão dos delitos de imprensa do regime ordinário da extradição, porquanto «nem sempre assumem êles a natureza política, mas em grande número de casos constituem delitos comuns, e assim, a sua exclusão da extradição, sem essa distinção, não se compadece com a razão jurídica». (Galdino de Siqueira, *Direito Penal Brasileiro, P. Geral*, pág. 114). «A exclusão absoluta dos delitos de imprensa não se justifica». (Costa e Silva, *Código Penal, Com. pág.* 42).

Fauchille, referindo-se especialmente ao Brasil, diz: «em alguns países como o Brasil (lei de 28 de junho de 1911) e a Suécia (lei de 4 de junho de 1913) os delitos de imprensa são todos assimilados aos delitos políticos, e em consequência não suscetíveis de extradição. É um deplorável erro produzido por estudo incompleto do papel e do caráter real da imprensa. Nem todos os delitos de imprensa são de ordem política; cometem os jornalistas, digam o que disserem, verdadeiros delitos de direito comum pela difamação dos particulares, pela provocação ao as-

sassinato ou à destruição dos edifícios públicos ou privados, ultrajes aos bons costumes, etc.; só quando se fato apresentam caráter político, podem êles escapar à extradição.» (Traité P. I, 1.^a parte, página 1.028). Vejam-se as linhas seguintes sôbre os crimes de religião no Brasil.

Os crimes religiosos e os de imprensa, para não alongar demasiado esta resposta, não constituem crimes de opinião, a meu ver, senão quando tomam a forma do artigo 48 da Lei de Segurança, isto é, quando consistem apenas em exposição e crítica de doutrina sem propaganda de processo violento para subverter a ordem política e social.

Como a enumeração dos crimes e delitos não é obrigatória nos tratados, parecer-me-ia talvez prudente, a ser mantido no modelo de tratado o texto da lei de 1911, acrescentando-se-lhe o crime de opinião para atender à Constituição (art. 113, n.º 9) seguir a todos da ressalva, imposta pela mesma Constituição (art. 113, n.º 31), «desde que não importem em propaganda de guerra ou subversão violenta da ordem política e social».

Reconhecendo a vantagem dos tratados uniformes de extradição, sou forçado a admitir que em nossos dias a tarefa de realizá-los é mais difícil do que antes.

Por isso mesmo é que vale a pena tentá-la, e assim me congratulo com Vossa Excelência pelo pensamento traduzido na consulta.

Rio de Janeiro, em 17 de outubro de 1935. — Gilberto Amado.

DUPLA NACIONALIDADE BRASILEIRA
E NORTE-AMERICANA, OPÇÃO IMPOS-
TA PELA LEI NORTE-AMERICANA. SI-
TUAÇÃO DOS SENHORES ALEXANDRE
MARCHANT E WILLIAM B. RAMBO, DE-
SEJOSOS DE SE LIBERTAREM DA NA-
CIONALIDADE BRASILEIRA.

PARECER

As questões de dupla nacionalidade continuam a ser objeto de insatisfatórias tentativas de elucidação.

O regime constitucional vigente criado pela carta de 1934 adotou princípio que a Constituição anterior não consignava: o da opção.

Pelo artigo 106 da Constituição de 1934 são brasileiros os filhos de brasileiros nascidos em país estrangeiro que, ao atingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira.

Este princípio de direito público nacional servirá para garantir o direito à renúncia da nacionalidade brasileira àqueles brasileiros filhos de pais estrangeiros considerados pela legislação do país destes como possuindo a nacionalidade dos seus pais?

In specie, Alexander Marchant, brasileiro pela lei brasileira por ter nascido no Brasil e americano por ser filho de pais americanos, pode, por ter fixado domicílio nos Estados Unidos, ser considerado americano e ter prestado juramento de fidelidade à bandeira americana, renunciar à nacionalidade brasileira para ficar sendo só americano?

Esta é a questão submetida ao meu exame por Vossa Excelência.

De acôrdo com a Convenção de Haia relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade promulgada no Brasil em decreto do

Govêrno Provisório n.º 21.798 de 6 de setembro de 1932, publicado no «Diário Oficial» de 17 de março de 1933, «tôda questão relativa ao ponto de saber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado será resolvida de acôrdo com a legislação dêsse Estado».

Êste artigo nada mais é do que a vigoração do principio dominante da primazia do direito interno sôbre o internacional em questões de nacionalidade.

A mesma convenção no artigo 6.º estabelece :

«Artigo 6.º — Sob reserva do direito, que cabe a um Estado, de conceder uma faculdade mais ampla de repudiar sua nacionalidade, **todo indivíduo que possua duas nacionalidades, adquiridas sem manifestação de vontade da sua parte, poderá renunciar a uma delas, com autorização do Estado a cuja nacionalidade êle pretenda renunciar**».

Esta Convenção, que não contraria a Constituição de 1934, e cujo artigo acima é ratificado pelo artigo 106 da mesma Constituição, parece-me abrir a porta para a solução de muita questão de dupla nacionalidade, desde que a legislação interna do país com ela se coadune. Ê o que claramente estatue o mesmo artigo na alinea seguinte, *in verbis* :

«Essa autorização não será recusada ao indivíduo, que tenha sua residência habitual e principal no exterior, desde que sejam satisfeitas as condições requeridas pela lei do Estado a cuja nacionalidade êle pretenda renunciar».

No que concerne a esta última parte, dispõe o Protocolo relativo às obrigações militares, em certos casos de dupla nacionalidade, promulgado no Brasil com a Convenção supra aludida :

«Artigo 1.º — O indivíduo que possuir a nacionalidade de dois ou mais países e residir habitualmente no território de um dêles, ao qual esteja de fato mais ligado,

ficará isento de tôdas as obrigações militares no outro ou em quaisquer dos outros países. Essa isenção poderá acarretar a perda da nacionalidade do outro ou de quaisquer dos outros países».

Corroborativamente, diz o artigo 2.º :

«Sob reservas das disposições do artigo 1.º, do presente Protocolo, se um indivíduo possuir a nacionalidade de dois ou mais Estados, e tiver, nos termos da legislação de um dêles, o direito, no momento de atingir a maioridade, de repudiar ou recusar a nacionalidade dêsse Estado, êsse individuo ficará, durante sua menoridade, isento do serviço militar em tal Estado».

Alexander Marchant nasceu no Brasil, mas foi levado depois do nascimento aos Estados Unidos. Nunca mais veio ao Brasil. É americano pela lei americana; vive vida americana; não tem contacto de espécie alguma, nem material, nem moral, com o Brasil.

Nos termos da Constituição, artigo 106, combinado com os artigos citados da Convenção e do Protocolo de Haia promulgados e mandados executar no Brasil, pelo decreto citado, penso que não há como recusar a Alexander Marchant o direito de renunciar à nacionalidade brasileira.

Rio de Janeiro, em 22 de outubro de 1935. — Gilberto Amado.

1937

CONFLITO JURIDICO DE NACIONALIDADE DO EGITO. CASAMENTO DE BRASILEIRA COM FRANCÊS.

PARECER

Refere o ofício, junto por cópia, do Cônsul do Brasil em Alexandria que o Consulado Geral da França no Egito exige, para realizar o casamento de um seu nacional com estrangeira, que esta, além dos demais papéis e documentos comprobatórios de sua nacionalidade e estado civil, apresente ainda «um certificado das leis do seu país de nascimento, origem ou adoção, que se refiram aos efeitos do ato de casamento com um estrangeiro sôbre sua nacionalidade.»

«Devendo realizar-se neste Consulado o casamento de uma brasileira com um francês», continua o ofício, coube, agora, a nossa vez de responder ao Cônsul Geral da França sôbre esse quesito». E, a seguir, reproduz a resposta *in extensu*, a qual consiste na transcrição dos arts. 1.º, 8.º, 9.º e 11.º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro e da Circular dêste Ministério, n.º 410, de 12 de dezembro de 1929, que declara «reconhecer o Govêrno brasileiro como questão de fato a dupla nacionalidade, por isso que cada Estado estabelece livremente, de acôrdo com sua Constituição e leis, quais os indivíduos que considera seus nacionais».

Ora, na espécie, não há dupla nacionalidade da mulher. Por um lado, a brasileira que casa com estrangeiro, para nós, continua brasileira. E, por outro, se, em muitos países, a respectiva legislação confere à mulher, pelo casamento, a nacionalidade do marido — e assim sucedia em França até cêrca de dez anos atrás — todavia, a partir da lei de 10 de agosto de 1927, que tornou a nacionalidade da mulher independente da do marido,

o direito, nesse particular, sofreu ali modificação radical: desde então, a estrangeira que casa com francês conserva a sua nacionalidade.

Também não é possível deixar de notar que o certificado foi *ultra-petita*, e, o que é muito importante, as disposições transcritas, da Lei de Introdução do Código Civil, notadamente a do art. 8.º, foram alteradas, por efeito da ratificação e promulgação (Decretos ns. 5.647 de 8 de janeiro e 18.871 de 13 de agosto de 1929) do Código Bustamante (Clovis Bevilacqua — Direito Internacional Privado, 2.ª edição, págs. 288-291; Haroldo Valladão — Conflitos das Leis Nacionais dos Cônjuges, página 821).

Já não representam o estado último do nosso direito. Da Lei de Introdução do Código Civil, atualmente, estão em vigor, apenas, aquelas disposições que não contravêm ao Código Bustamante, lei posterior. Isto pôsto; e atendendo a que o certificado exigido pelo Consulado francês era somente relativo aos efeitos que sobre a nacionalidade da mulher brasileira poderia ter o seu casamento com estrangeiro, quer-me parecer que o Consulado do Brasil devera ter atestado simplesmente que:

a) no direito brasileiro a nacionalidade é matéria constitucional; «não é», como em outros países, segundo já advertia, sob o regime imperial, Teixeira de Freitas, «uma qualidade de estado civil, mas uma qualidade do estado político, *ex-vi* da Constituição»:

b) só esta enumera, e de modo taxativo, os casos em que se perde ou adquire a nacionalidade, entre os quais não menciona o casamento; donde, o exclue. Assim,

c) a brasileira que casa com estrangeiro, nem perde a sua nacionalidade, nem adquire a do marido (Clóvis Bevilacqua — Direito Internacional Privado, 2.ª edição, pág. 206; Rodrigo Octavio — Direito do Estrangeiro no Brasil, pág. 116; Carlos de Carvalho — Nova Consolidação, art. 29; Eduardo Espinola — Direito Internacional Privado, pág. 172; Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, vol. 1, pág. 479; A. Ferreira dos Santos — O Desquite, 2.ª edição, pág. 277);

d) qualquer lei que, na espécie, acaso alterasse a condição da mulher brasileira, enquanto não fôsse reformada a Lei Magna, seria manifestamente inconstitucional.

Estaria, assim, cumpridamente esclarecido o Consulado francês e nos limites em que o pretendeu. Nada mais complexo que acertar na aplicação da lei quando os interessados numa determinada relação jurídica estão sujeitos a estatutos pessoais divergentes, isto é, resolver os conflitos dessas leis, mediante o direito privado internacional, que, no dizer de Clóvis Beviláqua, não passa do «direito privado aplicado às relações individuais da sociedade internacional.» (Direito Internacional Privado, cit. pág. 117).

Devem, pois, nossos agentes consulares observar tôda discreção e medida, em casos como o de que se trata, a fim de não concorrerem para que venham a ser comprometidas a proteção e defesa dos direitos dos nacionais brasileiros em futuros e muito possíveis conflitos de leis pessoais.

Rio de Janeiro, em 7 de abril de 1937. — **James Darcy.**

EMPRÉSTIMO EXTERNO DE SÃO
PAULO. AÇÃO MOVIDA CONTRA
O ESTADO. NOS TRIBUNAIS DE
NOVA YORK.

PARECER

Vê-se do memorandum junto, que um portador de uma apólice do empréstimo externo no Estado de São Paulo, de 1921, arrestou em Nova York, nas mãos de Speyer & Cia., banqueiros daquele Estado, somas pertencentes a êste, e mais que foi denegado o levantamento do arresto requerido, sob o fundamento de que o Estado de São Paulo não tem soberania para estar em juízo.

Não procede êsse argumento.

Os advogados do Estado, que obtiveram do Tribunal novo exame do caso, tinham razão quando sugeriram que o Ministério das Relações Exteriores do Brasil, por intermédio da nossa Embaixada em Washington, pedisse ao Departamento de Estado que um procurador da Justiça Federal intervisse, perante o Tribunal, em apoio da Exceção de incompetência da justiça do Estado de Nova York, oposta, *in limine litis*.

A intervenção justifica-se com o precedente da decisão da Suprema Corte Americana, referida pelos advogados do Estado de São Paulo (United States Supreme Court Reports, Book 65, Lawyer's Edition, 255, 216).

E tem todo cabimento. São Paulo não é, evidentemente, um Estado soberano (como, do Estado da Bahia, disse Clóvis Bevilacqua, Direito Público Internacional, vol. I, pág. 99), é apenas um Estado autônomo do Brasil, mas uma sentença contra êle proferida atingiria a soberania nacional porque os Estados da Federação constituem elementos essenciais da nação soberana,

porquanto não são mais do que divisões políticas para vida jurídica interna do Estado, podendo apenas aparecer, nas relações internacionais, através da soberania nacional.

«O Estado federal constitue uma só pessoa internacional» (Epitácio Pessoa — Projeto de Código de Direito Internacional Público, art. 3.º).

Ora, o princípio é que nenhum país está sujeito à jurisdição de outro, salvo quando o Estado estrangeiro aceita expressa ou tácitamente a jurisdição de outro. A penhora e o embargo são também admitidos sobre as coisas que **especial e expressamente**, dadas em penhor ou hipoteca, se acham no território do país que exerce a jurisdição (Despagnet — Cours de Droit International Public, 4.º éd., ns., 188 e 247).

Nem uma, nem outra hipótese, porém, aqui se verifica. O Estado de São Paulo não aceitou a jurisdição do tribunal de Nova York. Ao contrário, contra ela protestou. E a Embaixada do Brasil em Washington pediu a intervenção do Governo americano, representado em juízo por procurador especial.

Também as somas arrestadas não se achavam nos Estados Unidos, especial ou expressamente em garantia dos tomadores do empréstimo. Aliás, o próprio projeto de regulamento sobre a competência dos tribunais nos processos contra os Estados estrangeiros, votado pelo Instituto de Direito Internacional na sessão de Hamburgo, em 1891, que reduz consideravelmente a imunidade de jurisdição de que gozam os Estados, não admite «as ações relativas a dívidas de Estado estrangeiro, contraídas por subscrição pública». (Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, vol. I, n.º 274, nota 2, pág. 195).

«O estrangeiro quando subscreve um empréstimo para uma Nação ou qualquer divisão territorial, sabe de antemão que as justiças de seu país não têm jurisdição, nem competência para resolver os seus direitos, e no caso de falta de pagamento, não tem outro remédio senão procurar nas leis do país com que contratou, ou que criaram a pessoa jurídica de direito público devedora, a reparação do seu direito.» (Manoel Coelho Rodrigues — Trabalhos Jurídicos, pág. 76).

De resto, por comunicação recente, sabe este Ministério que a intervenção do Departamento de Estado já se deu, e como foi pedida.

É o caso, pois, de aguardar o prosseguimento do feito.

Rio de Janeiro, em 12 de abril de 1937. — **James Darcy.**

LEGITIMIDADE DO ATO DE ADOÇÃO
DE HANS D. H. v. SACK.

PARECER

Enquanto vigorou a Consolidação das leis, decretos e decisões referentes ao Corpo Consular brasileiro aprovada pelo decreto n.º 3.259, de 11 de abril de 1899, os Cônsules tinham certas funções notariais — não tôdas (art. 281, §§ 4.º, 6.º, 7.º, 268, 396) — e, ainda assim, sujeitas algumas a limitações.

Tais atribuições constavam de uma enumeração, não meramente exemplificativa, mas taxativa.

A partir, porém, do decreto n. 14.058, de 11 de fevereiro de 1920 (regulamento do Corpo Consular brasileiro) sua competência foi alargada de modo considerável.

Diz o art. 18 : «São principais deveres e atribuições dos Cônsules Gerais e Cônsules : n. 25) exercer, para os seus nacionais, as funções de oficiais do registro civil, e de notário, de acôrdo com as leis brasileiras», dispositivo que, por sua vez, o atual regulamento para o Serviço Consular (decreto n. 24.113, de 12 de abril de 1934) não restringe, mantém em tôda a amplitude : «No desempenho normal de suas funções, incumbe aos Consulados de carreira : proceder ao registro civil e aos atos notariais, de acôrdo com as leis brasileiras.» (art. 13, n. XXI).

Ora, a 17 de julho de 1925, conforme a certidão junta, foi lavrada, no Consulado do Brasil em Dantzig, a escritura pública da adoção em que foram : adotante, Walter von Sack, brasileiro naturalizado, e adotados, Hans Dietrich Hoepfner e Maria Elizabeth Hoepfner, brasileiros.

A 12 de março dêste ano, perante notário alemão, em Berlim, o adotante e um dos adotados, Hans Dietrich, anularam a adoção.

O officio da Embaixada do Brasil na Alemanha refere que o adotado apresentou-se exhibindo o documento em que desfizeram a adoção, a fim de que a Embaixada a anulasse. E acrescenta : « Havendo dúvida sobre a legitimidade do ato do Consulado em Dantzig, o departamento consular desta Embaixada julga não poder anular aquêlo ato. » Qual a dúvida não esclarece.

Em falta de elucidação dêsse ponto, e tendo em vista a certidão extraída do livro n. 1 de escrituras públicas do Consulado em Dantzig, a aparência é de que tudo se passou regularmente. O Cônsul era competente ; a escritura está nos devidos têrmos, de acôrdo com o Código Civil Brasileiro, ao qual faz expressa referência.

Quanto à segunda parte, relativa ao pedido de anulação, deve haver algum equívoco. O departamento consular, evidentemente, não tem o poder de anular atos da espécie do de que se trata. celebrados ali ou em quaisquer Consulados do Brasil.

Mas perante êle poderiam perfeitamente comparecer as partes a fim de ser lavrada a escritura de anulação.

O departamento nada anularia : os interessados, adotante e adotado, isto é, os que haviam contratado a adoção, êsses sim, a anulariam.

Não terá sido o que pretendia Hans Dietrich ?

Por outro lado, não há como ímpugnar a validade do ato que desfez a adoção, em notas do tabelião de Berlim.

« A adoção é regulada, para os brasileiros, pelas leis brasileiras, em tôda a parte, isto é, no Brasil ou fora.

O adotante, sendo brasileiro, só pode adotar nas condições prescritas no Brasil pelas leis brasileiras — arts. 368, 369, 371 do Código Civil — e o adotado há de achar-se nas condições estabelecidas nas mesmas leis — arts. 370, 372 do mesmo Código. » (Numa P. do Valle — A Família no Direito Internacional Privado, n. 898, pág. 284).

Ora, o Código Civil no art. 11 da Introdução consigna o principio da applicação da lei do lugar à forma dos atos jurídicos, principio, aliás, não obrigatoriamente imposto.

Assim, tanto podiam recorrer as partes ao notário alemão como ao Cônsul brasileiro (Lafayette — Direito Internacional, I, § 268, pg. 458; Clóvis Bevilacqua — Direito Internacional Privado, 2.^a edição, § 47, pg. 321).

Tendo preferido a primeira solução, parece inexplicável quizessem repetir excusadamente, no departamento consular, o ato válido já realizado.

Se, entretanto, a pretensão do adotado era, por acaso, a de levar a registro no departamento consular a anulação feita perante o notário, não seria ela admissível, porquanto sendo unicamente possível proceder ao registro civil nos Consúlados do Brasil de acôrdo com a nossa lei, só no livro de nascimentos, a saber: naquele em que está registrado o nascimento da pessoa interessada, é permitido averbar as escrituras de adoção ou de sua anulação (decreto n. 18.542, de 24 de dezembro de 1928, art. 110).

À vista do exposto, e porque do procedimento que parece mais indicado, não pode advir prejuízo a ninguém, seria de aconselhar ao departamento consular da Embaixada em Berlim, abster-se de qualquer intervenção no caso.

Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1937. — James Darcy.

LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES.

PARECER

A lei orgânica dos serviços diplomáticos e consular (decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934) diz, no art. 31: «As promoções na carreira consular far-se-ão do seguinte modo: b) os cônsules de 2.^a classe serão promovidos a cônsules de 1.^a na proporção de um têrço por antiguidade e dois têrços por merecimento.»

Quer-se saber se continua em vigor essa disposição, após a lei n. 284 de 28 de outubro de 1936, a qual, no art. 33, prescreve: «As promoções para o preenchimento das vagas previstas nas tabelas anexas, bem como para os resultantes do desdobramento de classes, e outras que se verificarem, obedecerão, metade ao critério da antiguidade de classe, e metade ao do merecimento». A lei n. 284 é, *prima facie*, uma lei geral.

Adotando o princípio comum da formação de carreiras para os funcionários civis federais (art. 1.^o), aplica-se a *tôdas* as referidas *carreiras* e todos os cargos públicos integrantes dos quadros do funcionalismo civil (art. 2.^o).

Suas prescrições só não atingem os cargos que, pela própria natureza, não formam carreira (art. 2.^o, parágrafo único). Exceetuados, pois, os da Secretaria da Presidência da República, do Conselho Federal do Serviço Público, da Câmara dos Deputados e da Secretaria do Senado Federal (art. 3.^o), as carreiras integrarão, em cada Ministério, os novos quadros do funcionalismo, os quais — diz o artigo — serão os seguintes, que passa a enumerar, Ministério por Ministério: Viação e Obras Públicas, 41 quadros; Fazenda, 15; Educação e Saúde Pública, 12; Justiça e Negócios Interiores, 8; Marinha, 4; Guerra, 3; Trabalho. In-

dústria e Comércio: Agricultura e Relações Exteriores, cada qual, um quadro único. Integram o referido quadro único do Ministério das Relações Exteriores as três carreiras: Secretaria de Estado, Serviço Diplomático e Serviço Consular.

Logo a seguir, o art. 4.º declara: «Fica adotada, para todos os efeitos, a reorganização dos quadros e carreiras do funcionalismo civil federal, sistematizada no conjunto das tabelas anexas à presente lei».

Esta, sempre que abre alguma exceção às regras gerais que institue, o faz em termos precisos. Assim, nos dois casos acima apontados. Assim, também, quando, ao referir-se à competência dada ao Conselho Federal do Serviço Público Civil para propor a redução dos quadros (art. 10, letra I), designadamente lha recusa em relação aos cargos do Poder Judiciário, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (citado artigo e parágrafo único).

É, com efeito, por demais clara a lei para que possa pairar a menor dúvida no tocante à sua aplicabilidade ao funcionalismo civil de todos os ministérios. Expressiva a sua ementa; inequívoco o seu conteúdo.

Além dos já citados, sucedem-se os dispositivos esclarecedores do pensamento, aliás patente, do legislador.

Assim, o art. 19 (deixando de parte a situação do pessoal extranumerário, que não interessa ao estudo do presente caso), é terminante: «Os serviços públicos civis serão executados pelos funcionários cujos cargos constam das tabelas anexas a esta lei.»

O quadro único (anexo), relativo ao Ministério das Relações Exteriores, por sua vez, inclui: cônsules de 1.ª classe, em número de 36; cônsules de 2.ª, em número de 48.

O art. 15 decreta: «existirá, em cada Ministério, uma Comissão de Eficiência, subordinada ao titular da respectiva pasta».

Precisamento, a esse novo órgão auxiliar da administração, confere o art. 17, letra d a atribuição de «propor as promoções e transferências dos funcionários». E propô-las, não de acordo com quaisquer outras leis, mas — perentoriamente estatue — «na forma desta lei».

Notem-se ainda : «art. 44 : Os Ministérios organizarão...»
art. 1.º das Disposições Transitórias : «Os Ministros de Estado farão publicar...»

Finalmente, a lei é referendada por todos os Ministérios.

É, portanto, inquestionável que o funcionalismo civil de todos os Ministérios está sujeito à lei n. 284.

Conseqüentemente, onde ela dispuser sobre certa matéria que era regulada de modo diverso em leis ou regulamentos anteriores, em tal parte, estarão estas revogadas por aquela.

Não é porque o diga o art. 56, repetindo, ainda uma vez, a inútil declaração que encerram tôdas as nossas leis : «Revogam-se as disposições em contrário».

Nem o seria tampouco porque o art. 47 disponha : «Ficam revogadas tôdas as disposições legais ou regulamentares que contrariarem os preceitos da presente lei, quer quanto à organização dos quadros dos funcionários, quer quanto à remuneração dos mesmos», o que equivale a declarar revogada tôda a legislação contrária à lei n. 284 em seu conjunto, pois que esta, de principio a fim, não versa sobre outra matéria. Aliás, a forma revogatória do art. 47 tem qualquer coisa de mais preciso com relação à espécie em estudo. Com efeito. De que modo se organizam os quadros? Regulando o ingresso e o acesso dos funcionários. E como se obtêm o ingresso e o acesso? Mediante nomeação e promoções. Logo, as disposições de quaisquer leis anteriores relativas a promoções seriam atingidas por aquêlê artigo. Como quer que seja, porém, o que importa acentuar é que, tanto o dispositivo do art. 47 como o do art. 56 poderiam não ter sido incluídos na lei do reajustamento. Nem por isso, deixaria de estar revogada por ela tôda e qualquer disposição de leis anteriores, em divergência com a nova, nesta matéria ou em outra.

Em verdade, a fórmula : «Fica revogada a legislação em contrário», visto que nela não se determina esta legislação, é uma fórmula expressa de revogação tácita, e desnecessária se torna, porque, não podendo coexistir como normas disposições divergentes, há de ficar vigorando a última que representa a

vontade do legislador. A incompatibilidade delas, de que resulta a **revogação tácita**, dá-se quando haja oposição ou antinomia entre as mesmas, de modo que seja impossível aplicá-las conjuntamente às relações que regulam.

«Les lois modernes contiennent pour la plupart un article qui abroge les lois antérieures dans «ce qu'elles ont de contraire à la présente loi.» C'est un usage qui n'a aucune utilité, car il ne fait que constater le principe de l'abrogation tacite.» (Capitant — *Introd. à l'étude du Dr. Civ.*, 2e. éd., pg. 46).

«On comprend l'inutilité d'un article final par lequel se terminent un grand nombre de lois françaises, article portant que toutes les lois antérieures sont abrogées «dans ce qu'elles ont de contraire à la présente loi». Cette abrogation va sans dire; il est superflu de la formuler.» (Colin et Capitant, *Cours Elem. de Dr. Civ. Franç.*, vol. 1, pg. 57).

«...l'emploi si malheureux, si obstiné de cette formule. **In cauda venenum** — cette disposition finale, toujours inutile, vestige des temps de l'ignorance ou refuge de la paresse...» (Roussset — *Sc. Nouv. des Lois*; 1ère. Part., Chap. III, n. 18 (b); vol. 1, pg. 59). Ora, como vimos, o decreto n. 24.239 de 1934 dispunha que os cônsules de 2.^a classe seriam promovidos a cônsules de 1.^a, na proporção de um têtço por antiguidade e dois têtços por merecimento.

Sobrevém a lei n. 284 de 1936 e ordena obedeçam as promoções, para preenchimento de tôdas as vagas que se verificarem no funcionalismo civil — compreendidas, é intuitivo, as dos cônsules de 1.^a — metade ao critério da antiguidade de classe e metade ao do merecimento.

Não é preciso mais. Há incompatibilidade absoluta entre as duas disposições. Uma e outra não podem ser conjuntamente aplicadas. Isto pôsto, prevalece a última, que representa a vontade atual do legislador: o art. 31 da lei n. 24.239 foi tácitamente revogado pelo art. 33 da lei n. 284.

As leis, como é sabido, são revogadas expressa ou tácitamente. Revogação expressa é a declaração formal por que uma lei posterior tira a força obrigatória a uma determinada lei an-

terior. É rara, e só se torna necessária quando uma lei é suprimida total ou parcialmente, sem que sejam substituídas por outras as disposições revogadas. (Alves Moreira — Inst. de Direito Civil Port., vol. 1.º, pg. 21).

Há dois modos de revogação das leis — é lição universal — a revogação expressa e a revogação tácita. Expressa quando a lei revogatória di-lo por palavras especialmente destinadas a esse fim; tácita quando resulta da incompatibilidade entre uma lei anterior e outra posterior.

A revogação expressa ressalta logo do texto da lei. Ela se reconhece por êstes requisitos:

- 1.ª) a cláusula revogatória,
- 2.ª) a indicação precisa da lei sujeita à cláusula revogatória.

O elemento diferencial entre os dois modos de revogação está exatamente no 2.º requisito. Se há indicação da lei revogada, a revogação é expressa; se não há, é tácita». (Paulo de Lacerda — Introdução ao Código Civil Brasileiro, n.º 203, página 311).

A lei do reajustamento não visa exclusiva ou diretamente a lei orgânica dos serviços diplomáticos e consular, ou qualquer dos seus dispositivos.

Atinge, no ponto em questão, todos os que regulem promoções do funcionalismo público civil.

Não houve, como ocorre em caso de revogação expressa, um movimento do legislador especialmente dirigido contra a existência daquela lei, senão um ato seu dispondo a respeito de um assunto (promoções) sem levar em conta o modo como as leis anteriores o regulavam, ou, noutras palavras, dispondo de modo diverso.

A revogação expressa fulmina determinada lei. A revogação tácita atinge a lei, que invalida, de modo indireto, por via de consequência.

A lei do reajustamento não menciona as que revoga; por isso não revoga expressamente lei alguma, mas a tôdas quantas

estejam em conflito com as suas disposições — e onde o conflito se verifique — tácitamente revoga.

«L'obligation tacite résulte de l'incompatibilité qui existe entre les dispositions de la loi nouvelle et celle de lois antérieures. Ces dernières se trouvent abrogées dans la mesure où leur contenu est incompatible avec celui de la nouvelle loi». **Capitant** — op. cit., pg. 46; **Chironi** — Inst. di Dir. Civ. It. 1.^o vol., § 20, 2.^a ed., pg. 47; **Crome** — Part. Gen. del Dir. Priv. Franc., § 11, pg. 51; **Ricci** — Cors. Teor. e Prat. di Dir. Civ., vol. 1, n. 19, pg. 33; **Del Giudice** — Enclicl. Giurid., 2.^a ed., § 21, pg. 35).

É um princípio de direito positivo, uma regra invariável de interpretação e aplicação da lei.

«L'obligation tacite est celle qui ne résulte pas d'un texte exprès, mais de la contrariété, de l'incompatibilité qu'il y a entre une loi ancienne et une loi nouvelle. Du moment que l'observation de l'une exclut celle de l'autre, il est clair que, dans le conflit, c'est la loi récente qui doit l'emporter». (**Colin et Capitant** — op. cit., vol. 1, pg. 57).

É exatamente o caso.

Nem se diga que sendo a disposição do art. 31, let. b, da lei n. 24.239 de 1934, uma disposição especial, relativa às promoções no Ministério das Relações Exteriores de uma classe da carreira consular, e a disposição do art. 33 da lei n. 284 de 1936 uma disposição geral, abrangendo as promoções do funcionalismo público civil de todos os Ministérios, a disposição geral não revoga a especial. Não. Essa é, realmente, a regra. Mas dela não se conclue que, em caso algum, possa a disposição geral revogar a especial. Nem mesmo em pura doutrina seria admissível tão absoluto princípio.

Sempre se entendeu que a lei geral revoga a especial em mais de um caso, não só quando o legislador expressamente o declara, mas também quando se reconhece que foi essa a sua intenção, regulando as mesmas situações previstas na lei anterior ou ainda estabelecendo princípios incompatíveis com aquêles em que se baseava a precedente legislação especial.

E, entre nós, o preceito é de direito positivo, o do art. 4.º da Introdução do Código Civil: «a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.»

Comentando êsse texto, explica o seu insigne autor que a lei geral posterior só permite a continuação da especial anterior se a não revoga explícita ou implicitamente (Clóvis Bevilacqua — Código Civil Comentado, vol. I, observação 5.ª ao art. 4.º, pg. 100) ; isto é, na hipótese de revogação implícita, se, ao regular o mesmo assunto, não dispõe de modo a contrariar a anterior.

O que não se admite é, em havendo dúvida, a presunção de ter a disposição geral revogado a especial: «Non si deve nel dubbio presumere che il legislatore abbia voluto abolire la disposizione particolare, se non lo ha ben chiaramente detto». (Glück — Pand., trat. cit., L. 1.º, Sez. 1.ª, § 93, pg. 405).

Todavia, mesmo em tal eventualidade, cumpre não concluir precipitadamente. «Le massime che le leggi generali non si presumono derogare alle leggi speciali, devesse intesa con molta prudenza» (Saredo — Tratt. delle leggi; n. 833, pg. 505).

Porquanto entende-se estar a vontade de revogar suficientemente revelada sempre que o legislador dispõe de maneira diferente sobre os mesmos casos já regulados pela lei especial. (Pacifici — Mazzoni — Instit. di Dir. Civ. It. : vol. I, 4.ª ed., n. 124, pg. 511).

Aludirei ainda a certo aspecto singular sob que pode ser encarada a questão.

O parágrafo único do art. 54 do Decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934 estatue: «A legislação dos serviços diplomático e consular só será alterada por lei que aos mesmos expressamente se refira». Qual o valor dessa cláusula? Há quem pretenda, que em face dela, o legislador, na sua atividade regular de fazer e revogar as leis, estaria impedido de proceder à reforma, em globo ou em detalhe, daqueles serviços, com a habitual e necessária liberdade, restando-lhe apenas a faculdade

de usar no tocante a tal matéria, do processo de revogação expressa, fôsse total, fôsse parcial. Seria um absurdo.

A nenhuma lei se permite conter cláusula impediende ou limitativa do poder de que dispõe o legislador futuro de revogá-la expressa ou tácitamente, no todo ou em parte. E, quando não o direito, a natureza das cousas e a razão mesma, a repeliariam. «No es a la ley primitiva a la que podemos y debemos dirigirnos para conocer su propia competencia, para saber si esta ley positiva basta, y en que condiciones; cualquiera que hayan podido ser acerca de este punto las pretensiones del legislador, sus exigencias no se nos impondrán. Poco importaria una declaración del legislador, como la de Justiniano, por ejemplo (C. 2, 15, C. de veteri jure enucleando, I, 17), proclamando la ausencia total de antinomias en su obra. Semejante declaración es forzosamente ineficaz ante los hechos y la logica.» (Gény — Met. de Interpr. en Dr. Priv. Posit., trad. esp., n. 56, página 104).

O legislador, a todo tempo, pode, expressa ou tácitamente, sem restrição, declarar que a lei não valerá mais. Só da vontade daquele depende a validade desta, ainda quando a lei declarasse que valeria perpétuamente e seria imutável. «Il legislatore stesso può espressamente o tacitamente dichiarare che la legge non deve più valere. Chè dal suo volere pende la validità di essa e quantunque fosse annessa alla legge la clausola «che deve valere in perpetuo e no mai essere mutata nè abolita», non ne potrebbe venire diminuita per nulla la podestà del legislatore.» (Glück — Pand. Lib. I, Sez. 1.^a, § 93, pg. 404).

Não tem o Estado função mais essencial que a de estabelecer o direito objetivo, a lei. Ora, o direito positivo é essencialmente histórico, muda, transforma-se, evolue. «Poichè le forme positive del diritto se succedono e mutano nella storia, il diritto positivo cadde entrò i limiti del tempo ed è ad essi sottoposto» (Filomusi Guelfi — Enc. Giurid., 2.^a ed. § 16, pg. 37).

A *lex in perpetuum* valitura é, em nossos dias, uma impossibilidade. Indeterminada é a duração da lei, pois que inseparável da condição «*rebus sic stantibus*», que a justifica.

«La legge positiva essenzialmente ammette limiti di tempo ; è legge essenzialmente mutevole ; va soggetta a continui cangiamenti : le sue permutazioni non hanno triegue ; necessità la fa esser veloce. Chi dice permutazione della legge positiva, acenna a un duplice concetto : introduzione della legge e novella, abrogazione della legge antica. *Lex abrogatur, id est prior tollitur.*» — **Ulpiano**, *Frg.* 1.º, § 3.º (**Limonaco** — *Instit. di Dir. Civ.*, It., 2.ª ed., 1.º, pg. 96).

A legislatura ordinária não está sujeita a outras limitações que não as constitucionais. Se lhe fôsse dado prescrever leis irrevogáveis, ter-lhe-ia sido conferido um verdadeiro poder de auto-destruição, pois que, umas às outras impondo sucessivamente restrições à respectiva atividade normal — chegar-se-ia ao absurdo de privá-las da atribuição de regular muitos assuntos de sua privativa competência, a que não lograriam prover. «Since, in so far as one legislature could bind a subsequent one by its enactments, it could in the same degree reduce the legislative power of its successors ; and the process might be repeated. until, one by one, the subjects of legislation would be excluded altogether from their control.» (**Cooley** — *Const. Limitations*, 7th. ed., Ch. V, pg. 174).

A Suprema Côrte Americana julgou, inúmeras vêzes, que um ato legislativo não obriga às legislaturas subseqüentes, tôdas investidas de igual poder, e com direito de exercê-lo na mesma medida : «a legislative act does not bind a subsequent legislature. Each body possesses the same power and has the right to exercise the same discretion.» Portanto, tôda legislatura pode, incondicionalmente, modificar ou revogar atos de suas antecessoras : «may modify or abolish the acts of its predecessors» (**Cooley**, *op. loc. cit.*, n. 2).

Inválido seria o ato que o proibisse : «Acts of Parliament, says **Blackstone**, derogatory from the power of subsequent Parliaments, bind not». Pois que tôdas de igual — não maior ou menor — autoridade são, não pode uma lei prescrever às futuras uma forma única de sua revogação. «In *Kellogg v. Oshkosh*, 14

Wis. 623, it was held that one legislature could not bind a future one to a particular mode of appeal.» (Cooley, cit. not. 2).

Seria o legislador ultrapassar as suas atribuições, para, impondo indefinidamente as próprias leis, sujeitar à sua vontade os legisladores futuros, a fim de privá-los da liberdade de modificar o antigo direito. Em parte alguma, tolerar-se-ia que o legislador «hubiera tenido la soberbia de pretender cortar las alas a la formación jurídica por venir» (Gény cit., n. 89, pg. 206).

Como escreveu um grande mestre: «Que la cité ne vacille point sur des institutions tremblantes, rien de mieux; mais que la loi devienne pour le législateur lui-même un cercle de fer, ce serait un grand mal.» (Roussel — Enc. du Dr., 2e. éd., § 40, pg. 85).

Já os romanos ensinavam: o poder que faz a lei é livre de desfazê-lo, como e quando lhe parecer conveniente — *ejus est abrogare leges, cujus est condere.*

Do exposto, concluo que o critério para as promoções de cônsules de 2.^a à 1.^a classe, nos termos da lei n. 284 de 28 de outubro de 1936, art. 33, é o de metade por antiguidade e metade por merecimento, porquanto em face dessa disposição está revogada a do art. 31 do decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934, que diversamente dispunha.

Rio de Janeiro, em 18 de maio de 1937. — **James Darcy.**

NACIONALIDADE BRASILEIRA DO SE-
GUNDO SECRETARIO CARLOS BUAR-
QUE DE MACEDO.

PARECER

O Segundo Secretário Carlos Buarque de Macedo, alegando ser cidadão brasileiro nato, requer sejam juntos à sua fé de ofício a petição em que expõe o seu caso e os documentos que a instruem «para que a todo o tempo fique bem elucidada esta sua qualidade, com tôdas as conseqüências legais.»

De acôrdo com as informações dos ilustres chefes de Serviço do Ministério, que já se pronunciaram, penso não haver motivo para ser desatendido.

Cumpra todavia notar que daí não lhe advirá maior direito do que realmente tem. A sua condição de brasileiro nato não está sujeita, para se fazer valer, a qualquer registro ou averbação. Tendo nascido e atingido à maioridade sob o império da Constituição de 1891, o diploma que lhe conferiu e assegurou, como filho de brasileiro, nascido no estrangeiro e aqui domiciliado, a qualidade de brasileiro nato, é o mais solene de quantos possa haver: — é aquela mesma Constituição, art. 69, n. 2, cujo preceito para exercer a sua autoridade independe de leis ordinárias, regulamentos, registros, declarações ou títulos.

Com efeito, nascido embora em França, na cidade de Compiègne, filho de brasileiro, e domiciliado no Brasil — aliás desde três meses de idade — brasileiro nasceu.

Conforme a tradição invariável do nosso direito, os brasileiros mencionados no art. 106, letra b da Constituição atual, no art. 69, n. 2 da Constituição de 1891, e no art. 6, n. 2 da Constituição Imperial, incluem-se entre os naturais do país, isto é, entre os brasileiros nascidos, nados, natos.

Sabido é que o Brasil, tendo adotado o princípio do *jus soli* para estabelecer a nacionalidade, submete, entretanto, os filhos de brasileiros, nascidos no estrangeiro, ao princípio do *jus sanguinis* (Rodrigo Octavio — Direito do Estrangeiro, n. 38, pg. 94; Espinola — Elementos de Direito Internacional Privado, pg. 159).

Num e outro caso, porém, a nacionalidade é sempre originária; e não secundária ou adquirida.

Quer perante a Constituição de 1891, quer em face da atual, são os brasileiros: ou natos, ou naturalizados. Não se conhecem de outra espécie.

Com referência ao art. 69 da Constituição de 1891, afirmava Carlos Maximiliano: «Os ns. 1, 2 e 3 designam os brasileiros natos; os ns. 4, 5 e 6 os naturalizados» (Comentários à Constituição Brasileira, n. 422, pg. 176). E outros não havia.

Idênticamente, dir-se-á da Constituição de 1934 — as letras a e b do art. 106 designam, presentemente, os brasileiros natos; as letras c e d os naturalizados. Eis aí «as duas únicas classes de brasileiros que há» (Araújo Castro — A Nova Constituição, pg. 343).

Ora, naturalizado não pode ser, não é, o filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, que se domicilia no Brasil; logo é, só pode ser, brasileiro nato.

E se dúvida tem havido, quanto à natureza desse caso de nacionalidade, provém unicamente da errônea aceção atribuída à locução: «brasileiro nato».

Brasileiro nato — não quer dizer — nascido no Brasil.

Os filhos de estrangeiro aqui residente e a serviço do governo do seu país, que nascem no Brasil, não são brasileiros.

Nem se objete que, neste caso, por ficção do direito internacional, o nascimento não é havido como ocorrido no Brasil, em virtude do princípio da extraterritorialidade, pois que, nem o n. 3 do art. 69 da Constituição de 1891, nem a letra b, 1.^a parte do art. 106 da Constituição vigente, aludem a Embaixadas, Legações, ou sequer Consulados. Não têm tal sentido restritivo as aludidas disposições: compreendem quantos se acham a ser-

viço do govêrno no seu país, e não apenas os agentes diplomáticos ou consulares.

Brasileiro nato é o que, no Brasil ou fora dêle, nasceu brasileiro ; com a qualidade de brasileiro ; brasileiro de origem.

A condição da nacionalidade pelo fato do nascimento pode se referir tanto ao lugar dêste, como à filiação, pois que, segundo já foi dito, nesta matéria, seguimos, conforme as circunstâncias, o *jus soli* ou o *jus sanguinis*.

Brasileiros natos há, nascidos no Brasil, e não nascidos no Brasil. Nem todos, porém. O nascimento aqui, portanto, não é sempre condição decisiva para a nacionalidade brasileira. Logo, brasileiro nato não será unicamente o que no Brasil nasceu.

Brasileiros natos, afinal, são os que brasileiros não se fizeram por naturalização ; os que brasileiros foram sempre.

Tal é o caso do 2.º Secretário Carlos Buarque de Macedo, brasileiro *ex-vi* do art. 69, n. 2 da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 : filho de brasileiro, nascido no estrangeiro e que estabeleceu domicilio no Brasil. A vista dos documentos juntos, pode-se mesmo dizer que, nascendo, por mero acidente em França, e trazido para aqui, com a idade de três meses, nunca teve outro domicilio de origem, domicilio necessário enquanto incapaz, domicilio voluntário daí por diante.

«Domicílio de origem é o que a pessoa adquire ao nascer : o filho tem o domicilio do pai até que, tornando-se capaz, constitua um outro.» (Carlos de Carvalho — Nova Consolidação, art. 137 ; Clóvis Bevilacqua — Teoria Geral do Direito Civil, § 27, pg. 206 ; Espínola — Anotações ao Código Civil, vol. I, pg. 112).

O requerente conservou ininterruptamente o mesmo.

E mais : aos onze anos tornou-se proprietário de bens imóveis nesta cidade ; aos dezoito foi judicialmente emancipado ; aos vinte prestou serviço militar, obtendo a caderneta de reservista naval ; aos vinte e quatro alistou-se, tirou o titulo de eleitor e passou a exercer o seu direito de voto.

Isto posto, e uma vez que já adquirira a qualidade de brasileiro nato antes da Constituição atual, e antes dela também atingira à maioria, não tinha mais que optar pela nacionalidade brasileira nos termos da Constituição de 1934, art. 106, letra b última parte.

Obrigado, porém, que fôsse, o serviço militar e o exercício dos direitos eleitorais constituiriam manifestações inequívocas da sua vontade de continuar brasileiro.

Doutrinariamente, espécies como esta podem ser conceituadas de nacionalidade originária condicional. Verificada a condição, que era antes a fixação do domicílio no Brasil, e passou, hoje, a ser a opção, dá-se uma retroatividade até a época do nascimento. Desde então a nacionalidade era a brasileira.

Apenas a efetividade dêsse direito é que ficava dependente de uma condição (**Almeida Nogueira** — Estudo sôbre o art. 69, ns. 2 e 3 da Constituição da República, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*; vol. 12, pg. 337; **Espínola** — *Direito Internacional Privado*, § 21, pg. 163).

No presente caso, aliás, duvidoso é mesmo que se possa falar em retroatividade, de tal modo se apresentam contemporâneos os fatos do nascimento no estrangeiro e do domicílio no Brasil.

De resto, êste ponto é de mero interêsse teórico, e versado exhaustivamente que fôsse, não alteraria a conclusão a que sou levado pela aplicação rigorosa do nosso direito constitucional aos fatos e circunstâncias alegados e provados nos documentos que apreciei: o Segundo Secretário Carlos Buarque de Macedo é brasileiro nato.

Rio de Janeiro, em 20 de maio de 1937. — **James Darcy**.

REQUERIMENTO DO CÔNSUL DE 1.^a
CLASSE EMILIO DE SÃO FELIX SIMON-
SEN RECLAMANDO CONTRA A CON-
TAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E
APOSENTADORIA COMPULSORIA.

PARECER

O Cônsul de 1.^a classe Emilio de São Felix Simonsen, alegando que : 1.^o) houve engano na apuração do seu tempo de serviço, contando-se-lhe para completar 35 anos, mais um do que realmente tinha ; 2.^o) não devera ter sido computado o período de 13 anos em que «serviu como empregado do Cônsul Geral em Liverpool» — pretende seja revogado o ato de sua aposentadoria.

À 1.^a alegação responde cabalmente a informação junta, que, distinguindo a data da nomeação da data da posse ou início do exercício do cargo, declara haver sido, precisamente, a partir desta última, e não da outra, que se fez a contagem do tempo de serviço.

Simples questão de fato, apurada regularmente como foi, sem contestação possível, está finda.

Examinemos a 2.^a alegação.

Do officio do Cônsul Geral em Liverpool n.^o 17 de 4 de abril de 1900, verifica-se que o reclamante «**entrou a fazer parte do pessoal empregado no Consulado, na qualidade de 4.^o auxiliar, de acôrdo com a autorização concedida por aviso dêste Ministério.**»

Nomeado foi, portanto, não «empregado do Cônsul» mas **auxiliar de Consulado**, e passou a exercer as respectivas funções.

Aliás, mesmo que assim não fôsse, a distinção puramente verbal não teria importância, porque «a razão fundamental da aposentadoria não está na natureza do emprego ou função exercida pelo indivíduo, e sim no reconhecimento, por parte do Go-

vêrno, dos serviços por êle prestados ao Estado» (Oliveira Santos — Direito Administrativo e Ciência da Administração, página 295).

O decreto legislativo n.º 2.250 de 29 de abril de 1910 não se presta a dúvidas. Dispõe, no art. 1.º, § 6.º: «Os Cônsules, Vice-Cônsules e chanceleres **contarão**, para os efeitos da aposentadoria, o tempo em que tiverem serviço como auxiliares nos Consulados de carreira».

Foram, assim, na forma da lei, computados como tempo útil para a aposentadoria, os treze anos de auxiliar de consulado.

Não alegou o requerente, mas dir-se-ia, porventura, que a disposição acima transcrita seria de aplicar-se sòmente à aposentadoria por invalidez, a única existente antes da Constituição atual, de 1934, e não à compulsória, criação desta.

Semelhante raciocínio basear-se-ia no conceito de que aquêla primeira aposentadoria visa **exclusivamente** o interêsse do funcionário, e a compulsória **exclusivamente** o interêsse do Estado.

Mas o vício de tal argumentação patentear-se-ia diante da conclusão forçada a que levaria: a de ser a aposentadoria por invalidez um instituto de direito privado, e a aposentadoria compulsória um instituto de direito público. Ora, nada mais errôneo.

Tôdas as relações entre o Estado e seus funcionários são relações de direito administrativo, isto é, de direito público. Têm uma dupla face, e, por isso mesmo, são regidas por normas que, a um tempo, atuam como proteção do interêsse público e como garantia individual.

A prestação (serviços), e a contraprestação (vencimentos e outras vantagens), respondem, respectivamente, àqueles dois objetivos que, combinados, se interpenetram para afinal, se tornarem inseparáveis. O que se poderá dizer é que a aposentadoria por invalidez visa mais diretamente o interêsse do funcionário, e a compulsória o interêsse geral. Mas, daí não se conclua que, numa e noutra, o Estado não tenha interêsse, e cada qual se regule por preceitos legais de natureza diversa.

Seja o caso do inválido, a quem a aposentadoria é assegurada, seja o dos funcionários fatigados e menos eficientes que,

por tempo de serviço, hão de ser compulsoriamente aposentados, a administração, em qualquer hipótese, é interessada na aposentadoria, imperiosa exigência do bom desempenho e melhor rendimento dos serviços públicos.

(Orlando — Direito Amm.. 2.^a edição; n. 204, pg. 125; Kammerer — La Fonct. Publ. : pgs. 345 e 348; Goodnow — Dr. Adm. des États Unis, pg. 331).

A apuração do tempo de serviço do requerente, feita pelo Ministério, obedeceu à legislação sobre o assunto, na qual se inclui o decreto legislativo n. 2.250.

Recorrer a outro critério é que seria arbitrário, ilegal.

Não procede, portanto, o pedido de revogação.

Todavia, direi ainda: quando tivesse direito o Cônsul Félix Simonsen, já agora, o remédio não poderia mais ser dado administrativamente.

Ao Governo seria lícito revogar o seu ato enquanto revogável fôsse êle; isto é, enquanto não estivesse definitivamente consumado, não houvesse ainda produzido os devidos efeitos.

(Acórdão do Supremo Tribunal de 19 de maio de 1920, in Revista de Direito, vol. 62, pg. 486).

Desde que, porém, a aposentadoria tornou-se completa, tanto que deu lugar a movimento no corpo consular, passou a ser um ato acabado e irrevogável.

Não tem o Poder Executivo a faculdade de modificar, e menos destruir as situações jurídicas criadas em virtude de atos subsequentes, derivados de um anterior, atos dos quais se originaram direitos de terceiros.

Já não se trataria apenas do ato direto da aposentadoria em si, atingindo individualmente o requerente. Estariam em causa, também, os atos decorrentes, a que deu lugar aquêlle, mediante a abertura e o provimento de vagas no quadro. Êstes últimos, concretizados em acesso e promoções, geraram direitos adquiridos em favor de cada um dos funcionários aproveitados.

Foi a execução do primeiro que deu lugar a outros que, a seguir, por sua vez, se executaram, isto é, deram causa a direitos mais do que adquiridos, a direitos consumados :

«*diritti consumati in tutti i loro effetti*» (Gabba — Teor. della Retr. delle Leggi, vol. 1.º, pg. 185).

Ora, é lição corrente que «a ação do Govêrno não pode afetar direitos de terceiros, mesmo decorrentes de um ato que tenha sido praticado com infrações de disposições regulamentares».

(Rodrigo Octavio — Par. do Cons. Ger. da República, vol. 7, pg. 136).

A anulação dos atos administrativos é função judiciária.

O Govêrno não tem tais funções. Declarada uma contestação entre a administração e o funcionário, decidir aquela sobre o direito a aplicar seria arrogar-se o exercício ilegítimo de uma atribuição que não é da sua alçada.

Com a República, desapareceu o Contencioso Administrativo, organizado com jurisdição própria, capaz de subtrair o conhecimento de certos assuntos aos tribunais da justiça comum.

(Amaro Cavalcanti — Responsabilidade Civil do Estado, n. 88 c; pg. 499; Viveiros de Castro — Ciência da Adm. e Direito Administrativo pg. 504; Alcides Cruz — Direito Administrativo Brasileiro, 2.ª ed., página 37).

Só ao Judiciário, interpretando as leis, cabe apurar a legalidade dos atos administrativos e reconhecer a legitimidade ou não de suas conseqüências.

Isto pôsto, é meu parecer que não pode o Executivo revogar o ato que apositou o Cônsul de 1.ª classe Emilio de São Felix Simonsen.

Rio de Janeiro, em 1.º de junho de 1937. — James Darcy.

SUCESÃO DE ESTRANGEIROS NO
BRASIL. TESTAMENTOS. CONSULTA
DA LEGAÇÃO DA CHINA.

PARECER

A Legação da China, para o fim de ser esclarecida sobre a administração dos bens de chineses que venham a falecer no Brasil, apresenta a este Ministério o questionário junto que passo a responder.

Referindo-se precisamente à «administração de bens de chineses que venham a falecer no Brasil», dir-se-ia ter circunscrito a consulta à espécie jurídica denominada, na técnica da doutrina, da Constituição, da legislação ordinária e da jurisprudência — espólio de estrangeiro, que autorizava, outrora, a intervenção direta dos Cônsules em matéria de sucessão dos seus nacionais.

Mas, já o primeiro item do questionário não se restringe a essa hipótese : vai além.

Com efeito, ao inquirir : «No caso de morrer intestado um cidadão chinês no Brasil, poderão ser os seus bens administrados por um representante consular chinês, ou o serão pelas autoridades brasileiras competentes?» patenteia-se logo que a indagação abrange mais do que a matéria do espólio de estrangeiro para abarcar todo e qualquer caso de herança de chinês que aqui morre sem testamento.

Realmente, nem toda a herança de chinês testado ou intestado, falecido no Brasil, constituirá espólio de estrangeiro, e sim, apenas, a herança que fôr jacente.

Ora, herança jacente é unicamente aquela cujos herdeiros são desconhecidos (Hermenegildo de Barros — Sucessão n. 186, pg. 295) ou, ainda não conhecidos (Carlos Maximiliano — Direito das Sucessões, n. 49 ; vol. 1, pg. 88), pois que poderão

aparecer mais tarde, e a que é renunciada (Itabaiana de Oliveira — Tratado de Direito das Sucessões, 3ª edição, § 131, vol. 1.º, pg. 101).

Se, porém, há herdeiros cuja existência é sabida, e nenhum renunciou, já não se trata de jacência de herança, ou — o que é o mesmo — de espólio de estrangeiro, e, portanto, nunca, em tempo algum, foi, ou seria, admitida a intervenção de agentes consulares do país do falecido para arrolar, arrecadar ou administrar os bens que, por morte, deixou.

Em tal circunstância não haveria senão que proceder ao inventário de direito comum: inventário e partilha (Pedro Lessa — Do Poder Judiciário, § 66, pg. 426).

Aliás, ainda quando a herança fôr jacente, isto é, da espécie de que tratam o decreto n. 855 de 8 de novembro de 1951, artigo 24, e o decreto n. 3.084 de 5 de novembro de 1898, a intervenção das autoridades consulares não é mais admissível.

O espólio de estrangeiro, a que se referia a Constituição de 1891, art. 61, e atualmente alude a Constituição de 1934, já não se rege pelo direito excepcional que autorizava a intervenção direta dos Cônsules na sucessão de estrangeiros. Além de terem sido denunciadas tôdas as convenções que lhes davam essa competência, o Código Civil nenhuma distinção faz entre heranças jacentes de nacionais e de estrangeiros (Clóvis Beviláqua — Código Civil, Comentário ao art. 14 da Introdução, nota 5, vol. 1.º, pg. 138).

Certamente, pelo decreto n. 855 de 8 de novembro de 1851, art. 2.º e art. 4.º, os Cônsules eram chamados a funcionar nas heranças jacentes quando o falecido não deixava quem ficasse de posse da herança, a fim de procederem a inventário e darem partilha. Confiavam-se-lhes, então, a administração e liquidação dos bens, para que não ficassem em abandono, e, após o pagamento das dívidas, ser devolvida a herança a quem de direito (Clóvis Beviláqua cit., nota 2 à pg. 382 do 1.º volume).

Esse regime, porém, findou a 15 de julho de 1907, por denúncia, que fêz o Governo brasileiro, de todos os acordos existentes com as nações amigas, sôbre o assunto.

Cessando, pois, os efeitos das convenções denunciadas, reasumiram as autoridades territoriais a integridade da sua jurisdição, que só temporariamente fôra interrompida pela exceção consagrada naquelas convenções.

Desde então, não existe outra forma de processo, para liquidação dessas heranças, senão o processo comum de inventário, a que estão sujeitos os bens de brasileiros e estrangeiros em virtude de nossas leis internas.

Já não podem os agentes consulares exercer aquela intervenção excepcional que, de encontro ao direito comum, só na vigência dos acordos internacionais, fôra admitida.

(Rodrigo Octavio — Dir. do Estr. no Brasil, n. 19A, pg. 63).

Verificada, atualmente, a existência de uma herança jacente, ficará ela sob a guarda, conservação e administração de um curador, onde o cargo de curador de heranças jacentes não estiver criado por lei (Cód. Civ. art. 1.591; decr. n. 2.033 de 15 de junho de 1859, art. 20).

(Carlos de Carvalho — Nova Consol., art. 1.900; Hermenegildo de Barros, cit. n. 187, pg. 297).

De modo geral, as atribuições do curador consistirão em ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e em administrá-los convenientemente, promovendo, assim, tudo quanto fôr necessário à consecução dêsses fins, recolhendo a depósito as quantias pertencentes à herança e prestando contas logo que terminem a arrecadação, liquidação e aproveitamento dos respectivos bens.

(Hermenegildo de Barros, cit. n. 187, pg. 298).

Arrecadados, pois, inventariados e administrados serão êles, até sua entrega aos herdeiros que se habilitarem ou até se haverem por vagos e devolutos à fazenda pública.

A consulta versa sôbre a administração dos bens deixados por chinês que no Brasil morre *intestado*. Mas direi também do que faleceu com *testamento*,

Quando tal acontecer, serão jacentes as heranças :

I — Se o falecido não deixar cônjuge, ou herdeiros descendentes ou ascendentes ;

II — se o herdeiro nomeado não existir, ou não aceitar a herança ;

III — se, em qualquer dos casos dos ns. I e II, não houver colateral sucessível, notôriamente conhecido ;

IV — se, verificada alguma das hipóteses dos três numeros anteriores, não houver testamentário nomeado, se o nomeado não existir, ou se não aceitar a testamentária (Cód. Civ., art. 1.592).

Se o de cujus deixou testamentário presente que tomou conta dos bens e requereu inventário, não se trata de *espólio de estrangeiro ou herança estrangeira nos têrmos do decr. n. 855 de 1851.*

(Ac. do Sup. Trib. Fed. de 19 de abril de 1899.
(Mendonça de Azevedo — A Const. Fed. Interpr.,
n. 962, pg. 271).

Conseqüentemente, quer faleça o estrangeiro, **testado** ou **intestado**, a herança será jacente quando ocorrer qualquer das hipóteses indicadas nos arts. 1.591 e 1.592 do Cód. Civ. e os bens que a constituem, serão declarados vacantes, se, praticadas tôdas as diligências legais, não aparecerem herdeiros.

Tal declaração, porém, não se fará senão um ano depois de concluído o inventário (Cód. Civ., art. 1.593 e parágrafo único).

E aqui se manifesta a diferença entre herança **jacente** e herança **vacante**. A primeira conserva-se em suspenso; ainda não tem herdeiro, mas pode vir a tê-lo dentro de certo tempo. A segunda não tem absolutamente herdeiro porque o prazo para que os herdeiros se habilitassem se esgotou, sem que êles tivessem aparecido, a despeito das diligências empregadas para êsse fim.

(Hermenegildo de Barros, ct. n. 191, pg. 303).

Todavia, a declaração da vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem. E, sòmente decorridos trinta anos da abertura da sucessão, os bens arrega-

dados passarão ao domínio do Estado, ou do Distrito Federal, se o de *cujus* tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições, ou será incorporado ao domínio da União, se o domicílio tiver sido em território não constituído em Estado (Cód. Civil, art. 1.594).

Tudo se apura e liquida em juízo.

Como já foi dito, não têm mais os cônsules estrangeiros — desde 15 de julho de 1907 — poderes para a arrecadação e administração das heranças jacentes dos respectivos nacionais, intestados ou não, falecidos no Brasil, **competindo exclusivamente às autoridades do país providenciar e agir**, na espécie, de acôrdo com as leis e regulamentos brasileiros.

E, quanto às heranças não jacentes, nunca se procedeu senão da seguinte maneira, conforme o direito e a prática invariáveis: se o estrangeiro falece aqui, mas deixando cônjuge ou herdeiros reconhecidos tais, brasileiros ou não, ou se falece com testamento, deixando testamenteiro presente, no 1.º caso, ao herdeiro, e no 2.º, ao testamenteiro, compete tomar conta dos bens e requerer o inventário comum (Ac. do Supr. Trib. Fed. de 19 de abril de 1899; in *Jurisprud.* de 1899, pg. 141).

O segundo quesito da consulta está redigido assim: «A sucessão dos bens móveis e imóveis do chinês falecido no Brasil é regulada pelo direito brasileiro das sucessões, ou pelo direito do país da nacionalidade do *de cuius*?»

O princípio de direito internacional privado, consagrado e reconhecido também no Brasil, é que os residentes em país estrangeiro têm o estado e a capacidade civil regidos pela sua lei nacional.

(Demolombe — Cours Cod. Nap., I, n. 105; Baudry Lacantinerie — Tr. de Dr. Civ., Person., I, n. 1.907; Pillet — Tr. de Dir. Int. Priv. n. 162; Weiss — Tr. de Dr. Int. Priv. IV, pte. II, pg. 121; Reg. n. 737 de 25 de nov. de 1850; T. de Freitas — Consolid., artigo 408; Carlos de Carvalho — Nov. Consol., art. 25; Ac. do Supr. Trib. Fed. de 11 de setembro de 1897 in Mendonça de Azevedo ct. n. 880, pg. 250).

É mesmo a nossa tradição. Dai o ser a sucessão regulada pela lei da nacionalidade do autor da herança. «No Brasil, o estatuto pessoal do estrangeiro rege a sua sucessão, não só quanto aos valores e bens móveis, como quanto aos imóveis.

Lafayette — Parecs. II, pgs. 226 e 392).

Em doutrina e jurisprudência sempre entendemos que o patrimônio transmitido por via de sucessão constitui um todo, uma *universitas*, sendo o herdeiro o representante, o continuador da pessoa do sucedendo, e, assim, o complexo das relações de direito que a sucessão envolve há de ser regulado pela lei a que o de cujus estava submetido enquanto vivo.

(Clóvis Bevilacqua — Dir. Int. Priv., 2ª ed., p. 369).

Nessa conformidade, o art. 14 da Introdução do Código Civil dispõe que as sucessões legítimas e testamentárias são reguladas pela lei do país a que pertence o autor da herança. É a regra geral, à qual, porém, abrem-se duas exceções, uma constante do próprio art. 14, quando manda aplicar à sucessão a lei brasileira se o estrangeiro falecido era casado com brasileira, ou tiver deixado filhos brasileiros, e outra decorrente do art. 17 da mesma Introdução, em virtude do qual, embora seja a sucessão do estrangeiro o seu direito nacional, se há conflito entre este e a lei brasileira de ordem política, é esta última que prevalece.

(Carlos Maximiliano — Dir. das Suces. I, n. 21, pg. 57).

Não se compreenderia que instituições jurídicas, condenadas entre nós em nome de supremos interesses coletivos, entrassem ou voltassem a imperar no nosso território em proveito de estrangeiros.

As substituições fideicomissárias além do 2.º grau, por exemplo, geram um vínculo que o direito pátrio não reconhece (lei de 6 de setembro de 1835, art. 1.º; Cód. Civ., art. 1.739). Assim, havendo no testamento do estrangeiro, uma verba que as estabeleça, será a mesma considerada *não escrita*.

(Hermenegildo de Barros, cit. n. 57, pg. 93).

Era já a lição de Lafayette: «As leis estrangeiras que contêm disposições incompatíveis com a organização da propriedade imóvel no Brasil não são aplicáveis neste país, como, por exemplo, as que permitissem a instituições de morgados ou substituições fideicomissárias além do 1.º grau» (Parecs., I, pg. 405).

Não divergem os melhores autores contemporâneos.

«São nulos e não se executam no Brasil pactos sucessivos, ainda mesmo que sejam celebrados por brasilleiros no estrangeiro, por estrangeiros no Brasil, ou por êstes em país estrangeiro que os permita». (Carlos Maximiliano ct., n.º 25; 1.º vol., pg. 63).

A restrição contida na parte final do cit. art. 14 da Introd. do Cód. Civ. foi modificada pela Constituição de 1934, art. 134, ao prescrever: «A vocação para suceder em bens de estrangeiros existentes no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do de cujus.

Assim, é a lei brasileira que regula a vocação para o cônjuge brasileiro e seus filhos sucederem em bens de estrangeiros existentes no Brasil, salvo se o estatuto do de cujus lhes fôr mais favorável, caso em que não se aplicará a lei brasileira, e sim a do falecido, porque esta então lhes beneficia mais do que a brasileira (Itabaiana de Oliveira cit.; § 1.073; vol. 3.º, pg. 191).

Por exemplo: o art. 1.611 do Cód. Civil diz:

«Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados».

Mas, ocorrendo que a lei estrangeira, em tal hipótese, dê a sucessão à mulher, ainda que a lei brasileira lha recuse, prevalece a lei estrangeira por ser a mais favorável.

(Pontes de Miranda — Coments. à Const., II, pg. 363).

Do exposto, resulta que, se o chinês falecido não era casado com brasileira, ou não tiver deixado filhos brasileiros, e, bem

assim, se a soberania, a ordem pública e os bons costumes brasileiros não sofreram ofensa com a aplicação da lei nacional do de cuius, esta mesma lei, nos termos do art. 14 da Introd. do Código Civil, determinará :

- ... a) a ordem da vocação hereditária,
 - b) os direitos dos herdeiros e
 - c) a validade intrínseca das disposições testamentárias,
- isto é, a lei nacional do chinês, falecido no Brasil, com ou sem testamento, regulará a sua sucessão.

O terceiro quesito é este: «Qual a lei de nacionalidade do Brasil que diz respeito a cidadãos chineses residentes no Brasil que se naturalizam brasileiros e a chineses nascidos no Brasil?»

Os chineses de origem, residente no Brasil, que se naturalizarem brasileiros serão **brasileiros naturalizados**, ou mera variante verbal — **chineses naturalizados brasileiros**, o que quer dizer: **brasileiros**.

«Chineses nascidos no Brasil», só o podem ser os filhos de chineses que no nosso país se acham a serviço do Governo da China.

A não ser nesse caso excepcional, os filhos de chineses que nascem no nosso território, não são chineses, são brasileiros natos; brasileiros nasceram, segundo o princípio do *jus soli*, sempre adotado, entre nós, e ainda agora pela Constituição em vigor, art. 106, let. a: «São brasileiros os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço do Governo do seu país».

Indaga o 4.º item: «Qual é no Brasil a ordem da sucessão legítima ao espólio de um falecido?»

A ordem da vocação hereditária, segundo a nossa lei, é esta:

- 1.º descendentes,
- 2.º ascendentes,
- 3.º o cônjuge sobrevivente, se ao tempo da morte do outro não estavam desquitados,

- 4.º colaterais, até o 6.º grau,
- 5.º os Estados, o Distrito Federal ou a União.

(Cód. Civ., art. 1.603 comb. com os arts. 1.611, 1.612 e 1.619).

Adotou, assim, o nosso Código a teoria da sucessibilidade do fisco, na qualidade de herdeiro. Entretanto, na melhor doutrina de direito, o fisco não é um herdeiro. Herdeiros propriamente ditos são os descendentes, os ascendentes, o cônjuge supérstite, os colaterais. Em falta dêles, o Estado não herda; recolhe as heranças vagas das sucessões abertas no Brasil, quer de nacionais, quer de estrangeiros, não por força de um direito sucessório, rigorosamente tal, mas de um direito de devolução ao patrimônio social dos bens sobre os quais não se exercem mais os elementos individual e familiar, inexistentes ou desaparecidos.

(Clóvis Beviláqua — Com., ao 3.º Congresso Científico Latino-Americano, in *Dirt.*, vol. 109, pg. 620).

Eis porque Carlos de Carvalho, tão lúcido quanto profundo, não incluiu como herdeiro o Estado na ordem da sucessão, e formulou, há quase meio século, na sua então Nova Consolidação das Leis Civis, o parágrafo único do art. 1.731, nestes termos precisos que tudo exprimem, com perfeita exatidão jurídica :

«Consideram-se vagos, e, como tais, se devolvem à Fazenda Pública os bens da herança encontrados na República, quando não há herdeiros, ou quando estes não queiram aceitá-la.» (pg. 179).

Como quer que seja, porém, não se discute que o fisco recolhe sempre a herança desde que não existam descendentes, ascendentes, cônjuge ou colaterais do de cujus.

E só isso importa.

O 5.º e último quesito da consulta é concebido assim : «Após ser conhecido o herdeiro de um espólio e verificado estar o mesmo residindo na China, qual o processo a ser obedecido para

que êle possa entrar na posse dos bens, e que documentos são necessários ?»

a) uma procuração passada a um representante consular chinês no Brasil ou a um advogado, para entrar na posse dos bens como seu procurador? No caso afirmativo, qual a forma apropriada para tal procuração, em português, para que seja aceita pelas autoridades brasileiras?

b) um certificado declarando a relação jurídica do herdeiro para com o falecido? Qual a repartição pública da China que deve expedir tal certificado, e por qual repartição pública, ou por quem, deve ser legalizado? Qual a forma geral, em português, que deve ser adotada para tal certificado ser aceito pelas autoridades brasileiras ?»

Se aparecer herdeiro, residindo na China, deverá êle justificar o seu direito, habilitar-se. É o chamado processo de habilitação de herdeiros, em que o habilitado tem de provar, além do mais, o grau de seu parentesco com o defunto e o número de herdeiros dêste, para que se possa calcular o impôsto de transmissão, e a cota que cabe a cada herdeiro.

Oferecidos os artigos de habilitação, seguem-se as provas. Os fatos, relativos a nascimento, casamento e óbito hão de ser provados por documentos. A prova testemunhal só excepcionalmente é admitida. E, mesmo assim, para que valha, é preciso que seja «clara, conteste, concludente e relevante». (Hermenegildo de Barros, ct. n. 191, pg. 305).

A forma extrínseca dos atos jurídicos, solenes ou autênticos, públicos ou privados, rege-se a lei do lugar em que se praticarem, se a lei pessoal do agente se não opuser, e se o agente podendo fazê-lo, não preferir outra (Clóvis Bevilacqua — Teor. Ger. do Dir. Civ., n. 17, pg. 25).

A procuração será passada segundo a lei chinesa o admitir, isto é, por instrumento público ou particular, podendo o procurador ser advogado, ou não, excluído sempre o agente consular chinês. Se não fôr a advogado, deverá a procuração conter poderes de substabelecimento. Convém notar que, como o procurador terá de representar o herdeiro no processo de habilitação, que

é judicial, facilitará a execução do mandato ser êste diretamente conferido a advogado. O que é indispensável é que a procuração contenha poderes especiais para a representação do herdeiro no processo de habilitação e tomar posse da herança.

Quanto aos certificados que atestam a relação jurídica do herdeiro para com o falecido, isto é, a sua constatação legal, devem ser fornecidos pelas repartições públicas chinesas que forem competentes segundo a lei chinesa.

E precisam ser legalizados pelos cônsules brasileiros na China (Regul. n. 737 de 25 de novembro de 1850, art. 140, § 2.º). Não supriria a falta dêsse reconhecimento, o que fôsse feito pelo Cônsuí da China aqui, na capital do Brasil, por faltar-lhe competência para validar um instrumento para o qual as leis brasileiras estabeleceram formalidades especiais (Rodrigo Octavio — Dic. de Dir. Int. Priv., n. 54).

E, no Brasil, terão ainda de ser legalizados, na Secretaria de Estado das Relações Exteriores, ou nas repartições fiscais, ex-vi do art. 420 do decr. n. 3.259 de 11 de abril de 1899. (Rev. de Dir., vol. 8, pg. 475), e traduzidos em lingua nacional. (Regul. n. 737 de 1850, art. 151; Galdino Siqueira — Prat. Forense, n. 880, pg. 627).

Rio de Janeiro, em 24 de junho de 1937. — James Darcy.

NACIONALIDADE DA MULHER
BRASILEIRA.

PARECER

A «Woman's Research Foundation» quer saber se, por nosso direito, influi sobre a nacionalidade da mulher brasileira o fato de casar com estrangeiro.

A resposta só pode ser uma: O casamento da brasileira com estrangeiro não tem efeito algum sobre a nacionalidade daquela.

Não há duas opiniões: tão invariável é a doutrina dos nossos tribunais.

Conforme já escrevi, em parecer recente:

a) a nacionalidade, no direito brasileiro, é matéria constitucional: não é, como em outros países, uma qualidade do estado civil, mas uma qualidade do estado político, *ex-vi* da Constituição;

b) só esta enumera, e de modo taxativo, (art. 107), os casos em que se perde ou adquire a nacionalidade, entre os quais não menciona o casamento, donde o exclui: assim.

c) a brasileira que casa com estrangeiro nem perde a sua nacionalidade, nem adquire a do marido;

d) nenhuma lei ordinária, só uma reforma da Constituição, poderia alterar a condição de nacional que a lei das leis assegura à mulher brasileira, ainda quando casada com estrangeiro.

Rio de Janeiro, em 25 de junho de 1937. — James Darcy.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE PRO-
CESSO POR ABANDONO DE FAMÍLIA.
CONSULTA DA EMBAIXADA DA BEL-
GICA.

PARECER

Em resposta à consulta da Embaixada da Bélgica só há a dizer que, no direito brasileiro, «o abandono da família» não constitue delicto pròpriamente dito, isto é, não incide na sanção do Código Penal.

Como é sabido, entre nós, os deveres de ambos os cônjuges são :

- 1.º) fidelidade recíproca ;
 - 2.º) vida em comum, no domicilio conjugal ;
 - 3.º) mútua assistência ;
 - 4.º) sustento, guarda e educação dos filhos.
- (Código Civil, art. 231)

Mas, apenas a violação do primeiro dêstes deveres — o de fidelidade conjugal — constitue crime, que é o adultério, punido pelo Código Penal.

Contra a infração dos outros três, não há senão recurso ao direito civil.

Rio de Janeiro, em 18 de agosto de 1937. — James Darcy.

1938

QUALIFICAÇÃO NO QUADRO DE CONSULES DE 3.^a CLASSE. REQUERIMENTO DO CONSUL OCTAVIO DE SA NEVES DA ROCHA.

PARECER

O Cônsul de 3.^a classe Octavio de Sá Neves da Rocha tendo permutado — mediante a autorização constante do decreto de 27 de outubro de 1936 — o seu cargo de auxiliar de consulado pelo de Cônsul de 3.^a, requer se lhe mande contar o tempo de serviço de auxiliar para o efeito de sua colocação no quadro da classe a que, hoje, pertence. Em uma palavra : pede seja computado, como tempo de serviço na classe dos Cônsules de 3.^a, o período em que foi auxiliar de consulado.

Alega serem êste e aqueles — cargos ou postos equivalentes, porquanto, segundo pensa :

- a) só se permutam cargos ou postos equivalentes ;
- b) a legislação vigente ao tempo da permuta (decreto n. 24.113 de 12 de abril de 1934), se não declarava expressamente a referida equivalência, implicitamente a reconhecia no art. 8.^o das Disposições transitórias do citado decreto.

Não procedem os dois fundamentos.

O princípio de que só se permutam cargos ou postos equivalentes não é absoluto.

Assim, em verdade, geralmente sucede. Mas, desde que a lei não imponha, a exigência pode não ter aplicação.

Permutar é trocar — nada mais.

Troca, permuta, escambo, permutação — vem a ser o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro.

E difere justamente da venda porque falta-lhe o preço, que é o valor traduzido na sua medida comum: a moeda.

Assim, porque na venda uma coisa é dada por um preço, e na permuta uma coisa é dada por outra coisa, torna-se perfeitamente possível, sendo mesmo corrente, permutar ou trocar cousas de diverso valor, isto é, não equivalentes em qualquer sentido.

Eis porque na permuta, ao contrário do que sucede em relação aos outros contratos, não se admite a rescisão por lesão.

É ponto pacífico de direito não ser por forma alguma essencial à permuta a equivalência dos objetos permutados. Conseqüentemente, consultando seus legítimos interesses, os funcionários públicos podem ser levados a acordar, e solicitar da administração, a troca de cargos não equivalentes.

E, se àqueles interesses particulares não se opõe alguma razão de ordem pública — conveniência do serviço, sua moralidade e útil rendimento — o govêrno, em regra, concede a medida.

Também há manifesto equívoco quanto à segunda alegação: ressaltar do art. 8.º das Disposições transitórias do Decreto n.º 24.113 de 12 de abril de 1934 a equivalência dos dois cargos.

Que diz o art. 8.º? Preliminarmente, não declara apenas que «metade das vagas de Cônsules de 3.ª classe será preenchida pelos auxiliares de Consulado que se tiverem recomendado pela sua competência e aplicação ao trabalho.» Declara mais alguma coisa.

O texto completo é este: «Metade das vagas de Cônsules de 3.ª classe será preenchida pela nomeação de auxiliares de Consulado, contratados ou do quadro, e de funcionários contratados da Secretaria de Estado, que se hajam especialmente recomendado por sua competência e aplicação ao trabalho.

Assim, se daí resultasse a equivalência dos lugares de auxiliares de Consulado e de Cônsules de 3.ª classe, pela mesma razão, e com igual autoridade, resultaria também a equivalência entre os cargos destes e os de funcionários contratados da Secretaria de Estado, pois que de auxiliares e de funcionários da Secretaria cogita o invocado art. 8.º, em pé de igualdade.

Mas, o que justifica o aproveitamento dos funcionários das duas classes não é a nua condição d'elles, como tais, a simples circunstância de serem, uns auxiliares de consulado, e outros funcionários da Secretaria. Não são todos e quaisquer auxiliares de Consulado, todos e quaisquer funcionários contratados da Secretaria que o art. 8.º chama a concorrerem à metade das vagas de Cônsules de 3.ª; são, **exclusive**, os «que se hajam especialmente recomendado por sua competência e aplicação ao trabalho.» Ai é que está a parte principal, decisiva, do texto, a que o explica e justifica.

A nomeação de Cônsul de 3.ª, prevista naquele artigo, é admitida como um prêmio, uma vantagem a que fazem jús tão só os que se assinalaram «especialmente» pela competência e pela aplicação ao trabalho.

É certo que o decreto de 1934 diz — «nomeação».

Mas basta ler o dispositivo com mediana atenção para reconhecer logo que o de que cogita é de uma verdadeira promoção, promoção por merecimento, como aliás, com tôdas as letras, está escrito no art. 9.º (das Disposições transitórias) do decreto n.º 19.592, de 15 de janeiro de 1931: «Os atuais **auxiliares de Consulado**, com mais de cinco anos de serviço, poderão ser **promovidos** a Cônsules de 3.ª classe.» Eis aí: os citados arts. 9.º do decreto de 1931 e 8.º do decreto de 1934 provêm à situação de certos auxiliares de consulado. Declarava o primeiro que **poderiam ser promovidos** a cônsules de 3.ª os que tivessem mais de cinco anos de serviço, o que equivale, **lato sensu**, a uma promoção por antiguidade, não garantida, mas possível.

O decreto de 1934 assegura aos auxiliares, e conjuntamente com êles, aos funcionários contratados da Secretaria de Estado — uns e outros de mérito reconhecido — o preenchimento de metade das vagas de Cônsul de 3.ª. É um direito concedido, não a todos os auxiliares de Consulado e a todos os funcionários contratados da Secretaria, mas **exclusivamente aos que podem aspirar a uma promoção por merecimento**.

Ora, se o de que tratam as disposições citadas é da promoção de auxiliares de Consulado e de funcionários da Secretaria

de Estado a Cônsules de 3.^a, é intuitivo que, longe de fornecerem argumento que, próxima ou remotamente, autorize a pretendida equivalência entre aqueles cargos ou postos, repelem-se por manifesta incompatibilidade com o seu preccito.

Ninguém é promovido senão de um cargo inferior a outro superior, subindo na escala hierárquica. Isto posto, não me é lícito opinar favoravelmente ao pedido.

Rio de Janeiro, em 5 de março de 1938. — James Darcy.

NACIONALIDADE DE FERNANDO LUIZ FISCHER.

PARECER

Diz José Fischer que, cidadão brasileiro, achava-se na Alemanha, onde fôra aperfeiçoar os seus estudos e no ano de 1918 queria voltar para o Brasil em companhia de sua espôsa, mas não o conseguiu, por estar o nosso país em guerra com a Alemanha. Achavam-se sua espôsa e êle sob a vigilância das autoridades da policia local, como cidadãos de um Estado inimigo, impedidos de deixar a cidade de Berlim.

Por essa razão, acrescenta, seu filho Fernando Luiz nasceu em Berlim, aos 6 de dezembro de 1918, e não no Brasil, como era desejo dos pais. Terminada, afinal, a guerra, veio a familia para o Rio de Janeiro, donde, até esta data, nunca mais se ausentou.

Fernando Luiz foi batizado na Igreja de Nossa Senhora da Paz, em Ipanema, só tem freqüentado colégios brasileiros, está, presentemente, matriculado no Instituto Superior de Preparatórios, desta cidade. «Fernando Luiz, brasileiro por índole, pelo coração e pela vontade, nascido acidentalmente na Alemanha, não pode, não deve e não quer ser considerado como pertencendo a uma nacionalidade que lhe foi imposta.»

Pede que «uma vez esclarecida a questão, fique bem definida a nacionalidade» de seu filho.

O caso é simples.

Diz a Constituição atual, art. 115, letra b que «são brasileiros os filhos de brasileiro ou brasileira nascidos em país estrangeiro, estando os pais a serviço do Brasil e, fora dêste caso, se, atingida a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira.»

É o mesmo preceito da Constituição anterior de 1934, artigo 106, letra b.

Ora, não estavam os pais de Fernando Luiz, ao tempo em que êle nasceu na Alemanha, a serviço do Brasil ali.

Logo, o que lhe cumpre, agora que atingiu a maioridade, é optar pela nacionalidade brasileira.

Não há forma sacramental de opção. Esta opera-se mediante a prestação do serviço militar, o alistamento como eleitor, o exercício dos direitos eleitorais, qualquer manifestação inequívoca da vontade de continuar brasileiro.

Porque a espécie é de nacionalidade brasileira originária, dependente apenas a efetividade dos respectivos direitos de uma condição — a opção. Verificada esta, dá-se uma retroatividade até a época de nascimento: desde então fôra a nacionalidade uma só: a brasileira.

Rio de Janeiro, em 7 de março de 1938. — James Darcy.

PERDA DE NACIONALIDADE BRASILEIRA, CASO EIMAR MORTENSEN.

PARECER

Com relação ao caso da nacionalidade do Senhor Eimar Mortensen, submetido pela nota da Legação da Dinamarca n. 1.182 de 10 de novembro de 1936, ao estudo d'êste Ministério, consta da referida nota que :

a) de pais dinamarqueses, que não se achavam a serviço do seu país, nasceu o Senhor Eimar Mortensen no Brasil ;

b) daqui saiu em 1881, nunca mais tendo voltado ;

c) em 1901, de conformidade com a lei dinamarquesa, apresentou-se às respectivas autoridades militares para prestar, como prestou, o serviço militar ; e ainda :

d) solicitou às autoridades daquele país atestado de nacionalidade dinamarquesa ;

e) não deseja voltar ao Brasil, donde saiu há quase 60 anos (57 anos).

A hipótese, evidentemente, é de dupla nacionalidade : o senhor Mortensen, por nosso direito, é (dadas as circunstâncias especiais do seu caso, diria antes era ou foi) originariamente brasileiro, nasceu brasileiro.

Pelo direito do país de seus pais — a Dinamarca — é dinamarquês.

Mas, admitidas, como não podem deixar de ser, as afirmações da nota, a sua vontade de adotar esta última nacionalidade é de tal modo evidente e inequívoca que êste caso não se me afigura susceptível da menor dúvida.

A questão mesmo de saber se a prestação do serviço militar tem as características da aceitação do emprêgo, isto é, se lhe é equivalente para o efeito da perda da nacionalidade, não tem,

assim, maior importância. Com efeito, se o que se quer evitar é que o brasileiro de origem que, achando-se no país de seus pais estrangeiros, e ali foi compelido a prestar serviço militar, incorra, contra a própria vontade, na mesma pena de perda da nacionalidade que recai sobre aquêle que, por ato voluntário, aceita, sem licença do Poder Executivo do Brasil, comissão ou emprêgo de governo estrangeiro — não há que cogitar de semelhante questão, na espécie.

O Senhor Eimar Mortensen saiu do Brasil há mais de meio século, nunca mais voltou, e declara não querer voltar, pediu atestado de naturalidade dinamarquesa. Tal a sua vontade, mais do que suficientemente demonstrada, segundo a nota.

Conquanto indirectas, são afirmações officiais. Ainda assim, porém, sugeriria se pedisse à Legação da Dinamarca uma declaração do Senhor Eimar Mortensen. Isto posto, penso que a nota, em resposta, a ser dada à referida Legação, pode ser redigida tal qual se acha na minuta junta, suprimidos os incisos 6, 7, 8 e 9.

Em substituição a essa parte, dirá a nota que o Ministério das Relações Exteriores espera receber a declaração autêntica do interessado, de haver prestado voluntariamente o serviço militar na Dinamarca, para providenciar no sentido de expedir o Govêrno do Brasil o decreto que pronuncie a perda da nacionalidade brasileira do Senhor Eimar Mortensen.

Rio de Janeiro, em 8 de março de 1938. — James Darcy.

TEMPO DE SERVIÇO DO CONSUL
GERAL JAMES PHILIP MEE.

PARECER

A questão suscitada no requerimento do Cônsul Geral James Philip Mee é a mesma já apreciada em parecer que emiti a 1.º de junho do ano passado sôbre a reclamação do Cônsul de 1ª classe Emilio de São Felix Simonsen: é a da contagem do tempo de serviço de Auxiliar de Consulado para a aposentadoria compulsória.

O Cônsul Mee pretende que êsse tempo deve ser computado unicamente para a aposentadoria por invalidez, estribado nos mesmos argumentos que aduzia o Cônsul Simonsen.

Não tem o menor interêsse para a solução do caso entrar em indagações sôbre se eram, ou não, os Auxiliares admitidos a critério dos titulares dos diversos Consulados e se, até 1917, houve, ou não, verba consignada no orçamento para pagamento de suas gratificações: se, até 1918, eram, ou não, empregados ou funcionários públicos prôpriamente ditos.

O fato irrecusável é que prestavam serviços, serviam como Auxiliares de Consulado. E tanto basta. Mais não exige, outro requisito não impõe o decreto legislativo n. 2.250 de 29 de abril de 1910. «Os Cônsules, Vice-Cônsules e chanceleres» — diz o art. 1.º, § 6.º — «contarão para os efeitos da aposentadoria o tempo em que tiverem servido como Auxiliares nos Consulados de carreira». É terminante.

De resto, a razão fundamental da aposentadoria não está na natureza do emprêgo ou função exercida pelo individuo, e sim, no reconhecimento por parte do Poder Público dos serviços por aquêle prestados ao Estado.

Nada justificaria, aliás, fôsse unicamente contado aquêl tempo no caso de aposentadoria por invalidez.

Quer nesta, quer na compulsória, estão concomitantemente em causa o interêsse do funcionário e o interêsse do Estado.

A aposentadoria por invalidez não é instituto de direito privado, mas de direito público, tal como a compulsória: tôdas as relações entre o Estado e os seus servidores são relações de direito administrativo, isto é, de direito público. Regem-nas preceitos que atuam como proteção do interêsse público, e, ao mesmo tempo, como garantia individual.

O que se poderá dizer é que a aposentadoria por invalidez visa mais diretamente o interêsse do funcionário, e a compulsória mais diretamente o interêsse geral. Mas, daí não se conclua que, numa e noutra, o Estado não tenha interêsse, e cada qual se regule por normas legais à parte, de natureza diversa.

Em qualquer hipótese, a administração é sempre interessada na aposentadoria, imperiosa exigência do bom despenho e melhor rendimento dos serviços públicos. Isto posto, não tem fundamento legal a pretensão do Cônsul Geral James Philip Mee.

Rio de Janeiro, em 9 de março de 1938. — James Darcy.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO
DE RODOLFO GONÇALVES DE SI-
QUEIRA.

PARECER

A lei n. 284 de 28 de outubro de 1936, no art. 33, § 2.º, dispõe: «As promoções à última classe da carreira obedecerão exclusivamente ao critério do merecimento absoluto». Não há dúvida que a referida lei inclui todo o funcionalismo do Ministério das Relações Exteriores num quadro único, compreendendo três carreiras: — Secretaria de Estado, Serviço Diplomático e Serviço Consular (art. 3.º, n. 7), e, na respectiva tabela anexa, sob a rubrica «Diplomata», contém esta enumeração:

Ministro Plenipotenciário de 1.ª — N

Ministro Plenipotenciário de 2.ª — M

1.º Secretário — L

2.º Secretário — K»

Não seria preciso notar que as letras acima indicam simplesmente os padrões de vencimentos adotados para aqueles funcionários.

É certo, também, que, conforme o art. 19, «os serviços públicos serão executados — excluído o pessoal extranumerário — pelos funcionários cujos cargos constam das tabelas anexas».

Mas — e este é um ponto que cumpre acentuar — nem todos os cargos constantes da tabela são de carreira, ou, na linguagem da lei, «formam carreiras». Nos quadros referentes a todos os Ministérios figuram não só cargos, como até carreiras — estas e aquêles — extintos.

Assim, no quadro do Ministério das Relações Exteriores, podem citar-se, além de outros de menor categoria, os Auxiliares de Consulado, os Adidos Comerciais e os Embaixadores «cuja missão» (ressalvados os direitos dos Embaixadores efetivos em 21

de novembro de 1933, ex-vi do art. 1.º do decreto n. 24.113 de 12 de abril de 1934) «termina com o mandato do Chefe de Estado que os houver escolhido, e não fazem parte do quadro diplomático», para empregar os próprios termos do art. 62 do citado decreto n. 24.113, e 12 do decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934.

É fora de contestação, pois, que a circunstância de se achar incluído um cargo nas tabelas anexas à lei n. 284 não basta para caracterizá-lo como **cargo de carreira**.

E explica-se: se a formação de carreira é o princípio geral que a lei adotou (art. 1.º), ela mesma declara que há cargos que, por sua natureza, não se submetem ao referido princípio (artigo 2.º, parágrafo único).

Uns e outros, porém, a lei havia de mencionar em suas tabelas, pois que um dos seus objetivos capitais era precisamente o reajustamento dos vencimentos de todos.

No sistema da lei n.º 284, que, nesta parte, não se afasta do conceito doutrinário universal — cargo de carreira são aqueles em que o acesso sucessivo aos postos imediatamente superiores da escala hierárquica, só se dá por promoção (art. 34).

Tal é, em verdade, um dos direitos mais importantes assegurados, em tôda a parte, aos **funcionários**, por isso mesmo chamados **de carreira**.

Ora, o Govêrno tem a facilidade de nomear Ministros plenipotenciários de 1.ª classe pessoas escolhidas fora da carreira diplomática. Basta que sejam «brasileiros, maiores de trinta e cinco anos e se hajam distinguido na vida pública» (cits. decretos ns. 24.113, art. 60 e 24.239, art. 13).

Se, pois, o Govêrno é livre de preencher o lugar de Ministro de 1.ª classe, com pessoas estranhas ao quadro dos funcionários diplomáticos de carreira, é evidente que a **carreira** destes atinge à última classe com a promoção a Ministro de 2.º. Daí por diante não há mais carreira: cessa a garantia ou direito de acesso.

A redação do art. 60 do decreto n. 24.113, reproduzida, *ipsis verbis* no art. 13 do decreto n.º 24.239, não é feliz. Reza o

texto: «O cargo de Ministro Plenipotenciário de 1.^a classe é de acesso, mas o Governo tem a faculdade de preenchê-lo por livre nomeação...» «É de acesso, mas...» é, e não é. De acesso seria o cargo, se o Governo não tivesse a faculdade de livremente preenchê-lo. Mas, desde que a tem, não o é.

Há naquele dispositivo impropriedade de linguagem, encerrando um erro de técnica administrativa — o emprêgo indeterminado de uma expressão que tem sentido preciso.

Quando a lei declara ser de acesso certo cargo significa isso que o seu provimento está assegurado a alguém mediante promoção.

Ora, é o que não ocorre, no caso. O Governo poderá promover, promoverá, se quiser, o Ministro Plenipotenciário de 2.^a a Ministro Plenipotenciário de 1.^a classe. Mas, não está obrigado. Ao contrário, a lei expressamente o autoriza a não promovê-lo, nomeando pessoa estranha ao quadro. Sendo assim, o cargo não é de acesso, no sentido próprio do termo, em direito administrativo. Isto posto, a carreira diplomática propriamente dita, com as garantias que lhe são inerentes, vai, entre nós, até o posto de Ministro de 2.^a classe.

É intuitivo que ninguém confundirá carreira diplomática e cargo diplomático, cujos mais altos postos são o cargo de Ministro Plenipotenciário de 1.^a classe e a comissão de Embaixador.

O corpo diplomático brasileiro é organizado segundo um sistema combinado ou misto que aproveita os funcionários de carreira e pessoas estranhas. Na espécie, o que interessa é a carreira.

Assim, se nesta, a última classe é a de Ministro de 2.^a, a promoção a esse posto há de obedecer exclusivamente ao critério do merecimento absoluto, como ordena o citado art. 33. § 2.^o da lei n. 284.

Estou, portanto, de acôrdo com a conclusão do parecer da Comissão de Eficiência: não tem fundamento legal o pedido do Conselheiro de Embaixada Rodolfo F. Siqueira.

Rio de Janeiro, em 10 de março de 1938. — James Darcy.

NACIONALIDADE DE RODOLFO GONÇALVES DE SIQUEIRA.

PARECER

Os documentos que instruem o requerimento do Conselheiro de Embaixada Rodolfo Gonçalves de Siqueira provam ter êle nascido em Berlim a 19 de novembro de 1887, e que seu pai, Paulo Theodoro Fritz, alemão de origem, sete anos antes (a 11 de dezembro de 1880), se naturalizara brasileiro, casara com D. Theslinda Glette, sua mãe, brasileira de nascimento, e, desde 8 de maio de 1885, era comerciante matriculado na Junta Commercial desta cidade.

Ao tempo do nascimento do requerente no estrangeiro, não se achavam, ali, seus pais a serviço do Brasil, e aqui tinham seu domicilio.

Portanto, nascido no estrangeiro, no Brasil se domiciliara o requerente, uma vez que, até tornar-se capaz, o filho tem o domicilio do pai.

Isto posto, quer pela Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, art. 69, n. 2, sob a qual atingira a maioridade, quer em face da Constituição do Império, de 25 de março de 1824, art. 6, n.º 2, sob que nascera, o requerente é, sempre foi, brasileiro. Sua nacionalidade é originária.

O Conselheiro de Embaixada Rodolpho Gonçalves de Siqueira é brasileiro nato.

Como se sabe, «brasileiro nato» não quer dizer nascido no Brasil.

Brasileiro nato é o que, no Brasil, ou fora dêle, nasceu brasileiro, com a qualidade de brasileiro, brasileiro de origem.

Tal é, indubitavelmente, a condição do requerente.

Rio de Janeiro, em 12 de março de 1938. — James Darcy.

EXERCÍCIO DAS PROFISSÕES LIBERAIS
NO BRASIL. SITUAÇÃO DOS ESTRAN-
GEIROS DIPLOMADOS NO BRASIL
RECIPROCIDADE.

PARECER

A Constituição de 10 de novembro de 1937, no art. 150, declara: «só poderão exercer profissões liberais os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil, excetuados os casos de exercício legítimo na data da Constituição e os de reciprocidade internacional admitidos em lei».

É o mesmo preceito da Constituição de 16 de julho de 1934: «Excetuados quantos exerçam legitimamente profissões liberais na data da Constituição e os casos de reciprocidade internacional admitidos em lei, somente poderão exercê-las os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil».

Anteriormente, no domínio da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, revista em 1926, não sofria essa restrição o princípio da igualdade dos direitos individuais assegurados a nacionais e estrangeiros residentes: — a estes, da mesma sorte que aos brasileiros, o livre exercício das profissões lícitas era plenamente garantido.

De 1934 data, pois, o novo regime, mais do que legal-constitucional, a que está submetido o exercício das profissões liberais.

Assim, se o cidadão português Eurico da Silva Mattos, cirurgião-dentista diplomado pela Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo, na data em que entrou em vigor a Constituição de 1934, já se achava, porventura, no

exercício de sua profissão — circunstância que papéis juntos não esclarecem — pode continuar nesse exercício. Seria precisamente uma das situações que aquela Constituição quis ressaltar, e ressaltou.

Digo 1934, e não 1937. proque, se a 16 de julho de 1934 o cirurgião-dentista Mattos não exercia a sua atividade profissional, a partir dali não poderia mais ser legítimo o exercício em que, acaso, estivesse da referida profissão.

Até 16 de julho de 1934, estrangeiros havia, entre nós, naturais de países com os quais não existia reciprocidade em lei ou tratado, no exercício legítimo de profissões liberais. Nessa situação a Constituição os manteve.

Daí por diante, outros não seriam beneficiados. Porque, em realidade, a Constituição de 10 de novembro de 1937, ao declarar excluídos da proibição os estrangeiros que naquela data exerciam **legitimamente** profissões liberais, apenas revalidava, mantendo, o dispositivo anterior, uma vez que só era aplicável àqueles mesmos estrangeiros de que cogitava a Constituição de 1934.

Afora tal situação, excetuam-se da proibição unicamente os «casos de reciprocidade internacional admitidos em lei».

Como se deve entender essa cláusula?

Vejamos. O Brasil não aceita o princípio que subordina a concessão dos direitos privados à condição de reciprocidade.

Admite-a somente para regular certos raros assuntos especiais, exceções expressas.

Não se ignora que a reciprocidade ou é legislativa ou é diplomática, resulta de disposição de lei ou estipulação de tratado.

Ora, nenhum tratado ou convênio de reciprocidade entre o Brasil e Portugal existe a respeito do exercício de profissões liberais.

Por outro lado, lei alguma brasileira institue ou admite semelhante reciprocidade.

Isto posto, muito embora possam os estrangeiros exercer em Portugal a profissão a que os habilita o diploma conferido pelas Universidades portugêsas, não permite — ao contrário, proíbe — o nosso direito constitucional, desde 16 de julho de 1934, exerça no Brasil profissão liberal o português diplomado pelas nossas Universidades.

Rio de Janeiro, em 18 de março de 1938. — James Darcy.

SUCCESSÃO DE BRASILEIRO, FALECIDO
NO BRASIL, E QUE DEIXOU BENS MÓ-
VEIS NA TCHECOSLOVAQUIA. PEDIDO
DE INFORMAÇÕES DA LEGAÇÃO DA
TCHECOSLOVÁQUIA. CARTAS ROGA-
TÓRIAS.

PARECER

A Legação da Tchecoslováquia pede esclarecimentos :

a) a respeito «da herança de um cidadão brasileiro, falecido no Brasil, e que deixou parte dos seus móveis naquele primeiro país» ;

e indaga, também,

qual o procedimento das autoridades brasileiras quando o cidadão falecido na Tchecoslováquia, e deixando bens no Brasil, é :

b) brasileiro, ou

c) tchecoslovaco.

A sucessão abre-se e liquida-se, no lugar do último domicílio do falecido.

É a regra do art. 1.578 do nosso Código Civil.

É, também, em direito internacional privado, o princípio que prevalece.

Pouco importa a situação dos bens.

Não influe, por sua vez, a circunstância de residirem alguns ou todos os herdeiros, noutra lugar do país, ou no estrangeiro.

Os bens de brasileiros ou estrangeiros, falecidos no Brasil, e que aqui tinham seu domicílio, estão sujeitos à mesma forma de processo comum para liquidação das heranças, que é o processo denominado de inventário, o qual se ultima com a partilha.

Quer faleçam, com testamento, ou intestados; trate-se de herança jacente, ou mesmo vacante, tudo se apura e liquida em juízo.

Isto posto, respondo :

a) o inventário dos bens de um brasileiro, falecido no Brasil, que possuía bens móveis na Tchecoslováquia, processa-se aqui, lugar do seu último domicílio, expedindo-se rogatória para a Tchecoslováquia, a fim de serem ali avaliados os referidos bens móveis; não se fazem dois inventários; o inventário é um só; adotado por nós — como é — tanto nas relações de direito interno como de direito internacional privado, o princípio da unidade ou universalidade do juízo divisório.

b) e c) ao inventário dos bens de brasileiro ou tchecoslovaco, falecido na Tchecoslováquia, deve-se proceder, não no Brasil, ou também no Brasil, mas unicamente na Tchecoslováquia, muito embora tenha o de *cujus* deixado bens aqui; para a avaliação destes últimos cumpriremos as rogatórias que nos forem expedidas.

Rio de Janeiro, em 19 de março de 1938. — James Darcy.

CONFLITO DO CHACO. CONFERENCIA
DA PAZ. CONSULTA DO DELEGADO
BRASILEIRO.

PARECER

O Embaixador J. de Paula Rodrigues Alves, Delegado do Brasil à Conferência da Paz, de Buenos Aires, suscita três questões da maior relevância, relativas as duas primeiras à possibilidade de tomar a Conferência as iniciativas que indica, e referente a última à capacidade que acaso tenha o Paraguai ou a Bolívia de se dirigir, unilateralmente, à Corte Permanente de Justiça internacional da Haia para submeter à sua decisão a pendência, a que, até este momento, a Conferência não logrou pôr termo.

Examinarei, uma por uma.

Primeira

«Pode a Conferência fixar um prazo dentro do qual as partes deverão concertar o compromisso arbitral, apesar do disposto no parágrafo final do número 3 do art. 1.º do Protocolo da Paz, assinado em Buenos Aires no dia 12 de junho de 1935?»

O Protocolo de 12 de junho de 1935, assinado em Buenos Aires pelos plenipotenciários da Bolívia, do Paraguai e dos seis países mediadores — Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Peru e Uruguai — para promover a solução do conflito entre aquelas duas primeiras Repúblicas, dispôs solicitasse o grupo mediador ao Presidente da República Argentina a convocação imediata de uma Conferência da Paz, a qual, como é sabido, desde 1.º de julho daquele ano, está reunida.

O referido Protocolo, cujas obrigações as partes contratantes confirmaram na Ata Protocolizada de 21 de janeiro de 1936,

declara, entre os fins da Conferência, o de : «promover la solución de los diferendos entre Paraguay y Bolivia por acuerdo directo entre las partes», ao que, imediatamente, acrescenta : «siendo entendido que Paraguay y Bolivia, caso de no alcanzar buen éxito las negociaciones directas, asumen por este Convenio la obligación de resolver los diferendos del Chaco por medio del arbitraje de derecho, designando desde ahora como arbitro a la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Haya. La Conferencia de Paz pondrá termino a las negociaciones directas cuando, en su concepto, haya llegado el momento de declarar que mediante ellas no es possible lograr el arreglo definitivo ; llegado este caso se pasará a la concertacion, por las partes, del compromiso arbitral, no pudiendo la Conferencia de Paz clausurar sus funciones en tanto que ese compromiso arbitral no quede definitivamente concertado.»

A simples leitura vê-se logo que a letra do Protocolo não autoriza a Conferência a fixar um prazo dentro do qual as partes devam ajustar o compromisso arbitral. Implicitamente, por sua vez, não se pode dizer que esteja contido no texto transcrito semelhante poder. Mas, objetar-se-á, se não foi prevista a fixação do prazo, também não foi proibida : o Protocolo silencia a respeito : é, nesse ponto, omissa.

Assim, concedamos, para argumentar, que à Conferência lósse dado marcar o prazo. *Quid inde?* A Conferência fixaria o prazo... Uma das partes não acordaria com a outra os termos do compromisso ; recusar-se-iam ambas a ajustá-lo. Resultado : não teria lugar «la concertación por las partes», como exige o Protocolo.

E então ? Disporia, acaso, a Conferência de algum meio coercitivo ? Ser-lhe-ia, mesmo, licito empregá-lo ? Não.

A Conferência é o órgão de uma **mediação**.

E a mediação, sendo pouco mais do que os *bons officios*, tem exclusivamente o caráter de conselho, sem nenhuma força obrigatória (Convenção da Haia de 29 de julho de 1899 para a solução pacífica dos conflitos internacionais, arts. 4, 5 e 6 ; Epi-

tácio Pessoa — Projeto de Código de Direito Internacional Público, art. 328).

A mediação é o ato pelo qual um ou mais Estados se fazem intermediários oficiais de uma negociação, para a solução pacífica de um litígio entre outros Estados. «É uma tentativa de ajuste, por intermédio de um amigo comum, que se esforça por uma fórmula de acôrdo e a propõe.» (Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, III, n. 1.385).

Interpostos entre os contendores, o mais que podem os mediadores é tomar parte nas discussões, sugerir e apresentar alvitre para a solução da questão, acompanhar, até o fim, as negociações diretas.

É ainda do nosso Projeto de Código de Direito Internacional Público: «A missão do Estado mediador se limitará a conciliar as pretensões opostas e apaziguar os ressentimentos que acaso se tenham produzido entre os Estados em conflito, e cessará desde o momento em que êle verifique que os meios de conciliação propostos não são aceitos.» (art. 327).

Precisamente por ser ato em sua essência amistoso, se distingue a mediação da intervenção, cuja característica é, ao contrário, a coação.

O mediador não procura impor a sua vontade. Seu único empenho, como diz Clovis Bevilacqua, é, pela composição suasória, alcançar os benefícios da paz. (Direito Internacional Público, II, § 233).

Aliás, é lição unânime: tradicional e universal.

Prevalece ainda mesmo no caso de haver sido a mediação solicitada, ou realizada em virtude de tratado anterior, conforme adverte o exímio Lafayette: «Intercedam os mediadores, usando da amizade, do prestígio, do valimento para se obter o acôrdo. Não podem impor o seu parecer e alvitres. Um procedimento tal importaria tanto como tomar por própria autoridade, e sem receber delegação, a posição de juiz, e ditar sentenças obrigatórias.» (Direito Internacional, II, § 278).

Nada adiantaria, pois, a fixação do prazo.

Deve-se ter sempre presente que a solução da pendência paraguaio-boliviana por arbitragem figura no Protocolo como o segundo recurso pactuado para pôr termo ao conflito.

Será lastimável, sem dúvida, que, malogradas as negociações diretas, após ingentes e prolongados esforços dos países mediadores, se recusem ainda os contendores a ajustar o compromisso para a arbitragem.

Mais destruidora, porém, dos alevantados intuitos que presidiram a tão belo movimento americano pela paz entre irmãos, mais atentatória da cordialidade continental seria a mediação desnaturada — e de mediação só teria, então, o nome — se, abandonando a *atividade amistosa e conciliatória que lhe é própria*, entrasse, arriscando o seu prestígio, a fazer imposições, além de tudo em pura perda, por destituídas de autoridade coativa.

Demais, importa não esquecer que a base do compromisso é sempre a liberdade contratual.

O juízo arbitral é essencialmente voluntário. Portanto, se uma das partes que, antes, pode tê-lo desejado para resolver uma sua pendência, depois já o não quer mais, está naturalmente afastado. Não se lho pode impor.

As nações, como aos indivíduos, é facultado outorgar a árbitros o poder de sentenciar pelas regras de direito ou de decidir pelos ditames da equidade. Mas, nem as nações, nem os indivíduos podem ser coagidos a se submeterem ao juízo arbitral.

E bem se compreende. Pelo compromisso cada um dos pleiteantes abre mão, antecipadamente, da sua pretensão se a decisão arbitral lhe fôr contrária.

Há, sempre, potencialmente, a perda de direitos.

Ora, a uma tal situação ninguém pode ser levado senão voluntariamente.

Compelir quem quer que seja a comprometer-se em árbitros, que, afinal, é transigir, além de uma violência, seria iniquidade.

A Conferência cabe tão somente **promover** a solução do conflito entre o Paraguai e a Bolívia. Não lhe foi dado o poder de obrigar os dois países a resolvê-lo.

E promover (não obrigar) de duas maneiras, por dois processos sucessivos, 1.º — esforçando-se pela consecução do acôrdo direto entre as partes; e, dado malôgro da tentativa diplomática, 2.º — empenhando-se para que as mesmas partes concertem ou ajustem o compromisso, a fim de iniciar a arbitragem de direito pactuada.

Assim como falhou o primeiro meio, pode falhar o segundo.

E assim como a Conferência não podia impor a solução por negociações diretas — e mesmo previu o seu insucesso, dispondo em consequência — da mesma sorte não pode forçar os dois países a acertar e lavrar o compromisso.

Segunda

«No caso afirmativo, pode a conferência da Paz, expirado êsse prazo sem que se haja chegado à consecução do compromisso, trasladar o assunto da disputa à Côrte Permanente de Justiça Internacional da Haia, assinalada nos Protocolos como a entidade chamada a julgar o pleito em última instância?»

Conquanto êste quesito esteja subordinado à resposta afirmativa ao 1.º, e a que dei tenha sido negativa, apreciarei a sua matéria, abstraindo da questão, já respondida, de poder ou não a Conferência fixar prazo às partes para o ajuste do compromisso, porque, numa ou noutra hipótese, à Conferência não seria lícito trasladar, transferir, passar «o assunto da disputa» à Côrte Permanente de Justiça Internacional da Haia. Não lhe foi dada semelhante faculdade. Para tanto não tem qualidade.

E, antes de tudo, cumpre notar que a Côrte não é pelo Protocolo «a entidade chamada a julgar o pleito em última instância».

Como cogitar de julgamento em instância superior, se, no caso, nenhum outro julgamento anterior existiria?

A verdade é que o Protocolo não submete, por forma alguma, a pendência paraguaio-boliviana a mais de uma decisão, uma de instância inferior e outra de última instância.

A Conferência não funciona como tribunal, não teria o poder de proferir decisão alguma.

Os mediadores são conselheiros, não são juizes. Juizes e mandatários, a um tempo, vêm a ser os árbitros.

A solução do conflito entre as duas Repúblicas que o Protocolo recomenda e incumbe à Conferência promover, é a solução por acôrdo direto das partes: «promover la solución de los diferendos entre Paraguay y Bolivia por acuerdo directo de las partes.»

O acôrdo direto, pois, a solução diplomática, e não qualquer julgamento ou decisão, é, segundo o Protocolo, o verdadeiro, ou pelo menos, o objetivo capital da Conferência.

Tal a solução preconizada, a que chegar-se-ia pelo processo mais expedito, a solução, a todos os respeitos, mais feliz. Consegui-la era o grande desideratum. Obter um triunfo pacífico, incruenta vitória lidimamente americana, era, e deve ser ainda, a esperança das nações mediadoras, irmã das duas nações desavindas.

Todavia, a hipótese do malôgro das negociações diretas, a serem entabuladas e conduzidas sob os auspícios dos mediadores, foi prevista no Protocolo.

Mas, prevista secundariamente como a solução a que se teria de recorrer dado o fracasso da primeira. Só então o Paraguai e a Bolívia submeteriam a pendência à Côrte Permanente de Justiça Internacional, a fim de que a resolvesse esta por meio da arbitragem de direito. Tal obrigação, desde então, assumiram. «Paraguay y Bolivia, caso de no alcanzar buen éxito las negociaciones, asumen por este Convenio la obligación de resolver los diferendos del Chaco por medio del arbitraje de derecho, designando, desde ahora, como arbitro a la Côrte Permanente de Justicia Internacional de la Haya.»

Seria uma segunda solução, menos desejável, mas, enfim, prevista também no Protocolo.

De terceira não se cogitou.

E por que menos desejável a segunda?

Porque ao recurso à arbitragem da Côrte Permanente só há lugar depois de comprovado terem sido infrutíferos os esforços da Conferência para obter a solução da pendência.

E essa lamentável declaração de insucesso há de ser previamente feita: «La Conferencia pondrá término a las negociaciones directas cuando, en su concepto, haya llegado el momento de declarar que mediante ellas no es posible lograr el arreglo definitivo.»

Só depois dessa confissão de malôgro, passar-se-ia ao ajuste, pelas partes, do compromisso arbitral: «llegado este caso se pasará a la concertación, por las partes, del compromiso arbitral.»

É certo que, a seguir, o Protocolo dispõe: «no pudiendo la Conferencia clausurar sus funciones en tanto que ese compromiso arbitral no quede definitivamente concertado.»

Mas que alcance prático terá, verdadeiramente, essa disposição? Se as partes — uma delas ou ambas — resistirem recusando-se à composição? Se permanecerem irredutíveis na sua obstinação, indefinidamente? Continuará, ainda assim, aberta a Conferência?

Não é possível dar à recomendação um caráter tão absoluto que leve à conclusão absurda de não poder encerrar as suas funções, uma Conferência que já não tinha mais função alguma a exercer, pois que as esgotara no empenho reiterado, porém infrutífero, de levar a bom têrmo as negociações diretas, e, no mínimo, conseguir das partes a formação do compromisso arbitral.

Os mediadores não haviam previsto essa resistência aos seus bons propósitos. Imaginavam, e tinham fundamentos para esperar, que a paz fôsse definitivamente conseguida e assegurada ou por sua mediação, ou, em último caso, por decisão arbitral da Côrte, mediante provocação direta e conjunta dos ex-beligerantes, conforme tinham acordado. Confiavam na boa vontade destes, na sua boa fé, no seu decidido ânimo de honrar a palavra empenhada, respeitar e cumprir as promessas trocadas.

Mas, a mediação tem limites. Não prevalece contra a vontade dos litigantes.

As funções de mediador cessam desde o momento em que se comprove que as medidas de conciliação por êle propostas não são aceitas (art. 5.º das Convenções da Haia de 1899 e 1907; Accioly citado, III, p. 1.390).

O sucesso da mediação não é, sempre, e de antemão, garantido.

A história diplomática registra êxitos e malôgros.

Por outro lado, o compromisso não é um ato deliberativo unilateral, menos ainda ato de terceiro. É uma convenção; resulta de um acôrdo. Por isso mesmo se diz que é ajustado ou concertado. A bilateralidade é da sua essência.

Compromisso arbitral é o contrato pelo qual as partes concordam em submeter a contestação entre elas existente à apreciação de um ou mais indivíduos ou tribunais por elas escolhidos (árbitros), obrigando-se a estar pela decisão dêstes; é um contrato processual (Mortara — Dir. Giud., III, pg. 50; Mattiolo — Dir. Giud. Itál., 4.ª edição, pg. 637).

A pendência de fato não pode assumir a feição de pendência sujeita a arbitramento ou arbitragem senão por ato formal das partes. Em suma, a lide, no juízo arbitral, não se enceta senão por movimento dos interessados. A êstes ninguém se substitue. São êles que hão de submeter diretamente a processo e julgamento arbitrais a controvérsia em que se empenham.

«Le compromis, c'est-à-dire, la libre entente des parties domine toute la matière de l'arbitrage. Le compromis préalablement consenti par les contendants est, en effet, la condition essentielle pour instituer l'arbitrage; il en est le point de départ.» (Pradier Fodéré — Tratado de Direito Internacional Público, VI, n. 2.612).

Ora, a Conferência não é parte: os mediadores não se envolvem no litígio.

O Protocolo aliás é expresso: o compromisso há de ser ajustado pelas partes.

Em verdade, não há juízo arbitral sem compromisso, seu ato orgânico. Em não existindo êle, tudo é nulo, de uma nulidade radical e insuprível.

A falta de compromisso é a maior de tôdas; precede na ordem da invalidade das decisões arbitrais a que é dada em processo cujo compromisso é nulo, ou caduco, ou proferida com excesso dos poderes compromissórios (Ricci — *Commentari al Codice di Processo Civile Italiano*: I, n. 50; Mortara — *Manuale di Processo Civile Italiano*, II, pg. 517).

A jurisdição dos árbitros, *in specic*, deriva do compromisso, ato de constituição da justiça arbitral.

É o compromisso que o instaura, define e rege. Só depois de lavrado, abre-se o juízo arbitral. «Sem êle os árbitros não podem julgar, pois que julgariam sem o consenso dos compromitentes, o qual tão sòmente do compromisso emana.» (Ruy Barbosa — *Ação de Nulidade de Arbitragem movida pelo Estado do Espírito Santo contra Minas Gerais, na questão de limiets entre os dois Estados*, pg. 127).

Não há dúvida que a Convenção de Haia de 1907 para a solução pacífica dos conflitos entre as nações, no art. 53, atribue à Côrte da Haia competência singular e extraordinária, para em certos casos estabelecer, ela própria, o compromisso.

Mas, para tanto, exige tenham-lhe confiado as partes tão excepcional incumbência.

Ora, na hipótese em aprêço, longe de o terem feito o Paraguai e a Bolívia, reservaram-se expressamente essa faculdade: dela não desistiram; não a transferiram ou delegaram à Côrte.

Permite também a Convenção de 1907 estabeleça a Côrte o compromisso quando o pedido para êsse fim fôr feito por uma só das partes, não tendo sido possível um acôrdo diplomático, desde que, porém, se trate: 1.º de questão relativa a um tratado de arbitramento geral que preveja, para cada litigio, um compromisso, e não exclua, para organizá-lo, a competência da Côrte; 2.º de questão proveniente de dívidas reclamadas de uma potência por outra, como pertencentes a seus nacionais, e para solução da qual tenha sido aceito o recurso ao arbitramento.

Nem sequer um único desses elementos encontrar-se-ia no caso.

Nenhuma das duas partes contendoras pediu à Côrte formulasse o compromisso. A questão não é relativa a qualquer tratado de arbitramento geral, e quando o fôsse, ou mesmo a ela assimilável, ainda assim, desde que as partes se reservaram o ajuste (1.º concertación) do compromisso, teriam indubitavelmente excluído a competência da Côrte para organizá-lo.

Finalmente, não se trata de questão proveniente de dividas contratuais reclamadas de uma potência por outra, e muito menos, como pertencentes aos seus nacionais.

Isto posto, nem se poderia, ainda remotamente, cogitar da applicabilidade do art. 53 da Convenção da Haia.

E, menos do que em qualquer outro país seria admissivel, entre nós, sustentar tal opinião.

O Brasil assinou e ratificou a Convenção de 1907, mas com reserva das alíneas 2, 3 e 4 do referido art. 53, precisamente aquellas que admitiram a competência extraordinária da Côrte.

Repugnavam a tôda a nossa ininterrupta tradição jurídica em matéria de justiça arbitral aquêles casos denominados por Clóvis Bevilacqua «de compromisso não voluntário».

Nossa doutrina pacifica, nesse particular, é a que magistralmente explanou Ruy Barbosa: «O principio do direito romano e do direito canônico — **arbiter no habet protestatem judicandi ultra comprehensa in compromisso** — não é particularidade técnica do processo canônico, ou do romano, mas verdade essencial à substância do arbitramento.

No árbitro existe sempre êsse caráter misto de juiz e de mandatário que lhe resulta da iniciativa das partes, de sorte que o poder por êle exercido, ou sejam ellas as que regulem, ou o seja a lei, não depende, afinal, senão da só iniciativa das colitigantes, nem tem outra fonte além do seu mútuo consentimento que no compromisso recebe a sua expressão consagrada.» (Op. cit.: Razões de Apelação, n. 156, pg. 128).

A cláusula, em questão, do Protocolo, não vale como compromisso, nem pode suprir a sua falta. O que nela se contém é a obrigação de ajustarem-no às partes futuramente.

Ora, semelhante obrigação seria absurda e incompreensível se compromisso já houvesse.

É inegável que, se a nação que convencionou ajustá-lo, recusa-se quando é chegado o momento previsto, negando, dêsse modo, o seu concurso indispensável à formação do juízo arbitral, cujo primeiro ato seria aquêlê, juízo arbitral que por culpa sua deixa de constituir-se, viola o convênio em que o pactuou.

Mas, contra o violador não há sanção direta : o que se verifica é o rompimento do convênio (Fafayette — Direito internacional, II, § 283).

A sanção nesses casos, é, como disse Richet invocado por Clóvis, a opinião pública.

A exequibilidade das próprias sentenças arbitrais, quando proferidas em pleitos internacionais, fica entregue à sinceridade com que se comprometeram as partes contratantes, à boa fé com que entraram no pleito as nações contendoras.

Terceira

«Pode uma das partes, em forma unilateral, dirigir-se ao organismo chamado a arbitrar, solicitando-lhe exercer suas funções em vista do disposto no Estatuto que criou o referido Tribunal, e que conta com a adesão incondicional da Bolívia e do Paraguai?»

A única resposta admissível a êste quesito é a afirmativa. Outra seria insustentável.

Preceitua o art. 36 do Estatuto da Côrte de Justiça da Haia que a jurisdição dêsse tribunal «poderá ser obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial» quando os Estados litigantes tiverem declarado reconhecer tal jurisdição por meio de assinatura da chamada cláusula ou disposição facultativa.

Ora, quer o Paraguai, quer a Bolívia, tendo aceitado em 1936 a referida cláusula, desde então, reconheceram a jurisdição de pleno direito da Côrte.

E as questões a resolver, na hipótese figurada, compreendem-se necessariamente na ampla competência da Côrte, à qual

é lícito submeter não só as controvérsias que tenham por objeto a interpretação de tratados, mas ainda «qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional.»

Assim, é irrecusável que cada uma das partes tem a faculdade de dirigir-se unilateralmente à Côrte por simples requerimento, a fim de que esta julgue o litígio, citada a parte adversa.

Não seria preciso fazer sentir que o recurso, a que se refere este quesito terceiro, só se pode dar depois de haver fracassado a solução por negociações diretas, e mesmo a constituição do juízo arbitral pactuado, isto é, tóda a atividade da Conferência.

É um recurso extra-Protocolo, extra-Conferência. Não decorre de um ou de outro. Não tem com êles a menor relação.

Houvesse, ou não, Protocolo e Conferência, ao Paraguai como à Bolívia seria igualmente lícito fazer citar o seu adversário perante a Côrte Permanente de Justiça Internacional da Haia, provocando o legítimo exercício de sua jurisdição obrigatória.

É direito que assiste aos Estados que lhe aceitaram o Estatuto e assinaram a cláusula facultativa.

Rio de Janeiro, em 2 de abril de 1938. — James Darcy.

NULIDADE DO REGISTRO DE NASCIMENTO DE EMANUEL SOSICHNER. LAVRADO 52 ANOS APÓS O SEU NASCIMENTO.

PARECER

Emmanuel Sosichner pretende provar a sua qualidade de brasileiro com a certidão de registro de nascimento, junta, extraída dos livros do Registro Civil de Nascimento e Óbitos do município de Pôrto Alegre, 1.^a zona.

Mas êsse papel não tem o menor valor probante, é impres-tável. O que êle certifica é um registro nulo. Trata-se de um assento lavrado a 6 de agôsto de 1930, isto é, cinqüenta e dois anos, dez meses e onze dias após o nascimento que se diz ter ocorrido a 26 de setembro de 1877.

É de notar também que «foi declarante o registrando por procuração.»

Certo, não seria a circunstância de haver sido levado a efeito o registro por procuração que o invalidaria. Fôsse o declarante capaz e tivesse o procurador poderes para, em nome do primeiro, agir, e far-se-ia legitimamente representar naquele ato, ou em qualquer outro da vida civil, por procurador bastante (Código Civil, arts. 1.288 e 1289).

Como é sabido, todo ato ou negócio licito, exceção feita daqueles que a lei exclue da representação, pode ser objeto de mandato (Corrêa Telles — Dig. Port., tom. III, ns. 599 e 611; Coelho da Rocha — Instit. de Direito Civil Português, § 794; Gonçalves Maia — Teoria e Prática das Procurações, ns. 8 e 10; Affonso Dionysio Gama — Das Procurações, § 3.^o).

É fora de dúvida, pois, que o declarante do nascimento não é obrigado a levá-lo a registro pessoalmente; pode, para êsse fim, ser representado por procurador. Mas, não é esta a questão.

O que, no caso, há de grave é que o registro é nulo.

Preliminarmente, se o nascimento de Emmanuel Sosichner ocorreu em 1877, e seus pais eram católicos, o meio de prova seria a certidão de batismo extraída dos livros eclesiásticos (Constituição do Arcebispado da Bahia de 8 de julho de 1907, livro 1.º, tit. 20, § 70; Decreto de 13 de julho de 1832 e Decreto n. 18 de 11 de julho de 1838; Teixeira de Freitas — Consolidação, art. 2 e nota 2).

O registro civil, autorizado pelo art. 17, § 3.º da lei n. 586 de 6 de setembro de 1850, e cujo primeiro regulamento o decreto n. 798 de 18 de junho de 1851 mandava executar — sem que, entretanto, ficassem suprimidos os registros eclesiásticos (art. 33) — foi logo suspenso pelo decreto n.º 907 de 29 de janeiro de 1852. Eis porque, observava Lafayette: «Não temos própria-mente registro de nascimento para as pessoas católicas. Este registro é suprido pelo assentamento de batismo.» (Dir. de Mam., § 108, nota 3).

Se eram acatólicos os pais de Sosichner, isto é, se professavam religião diferente da do Império, alguma das então denominadas religiões dissidentes ou religiões toleradas, o registro deveria se realizar nos livros a cargo do escrivão do juiz de paz de Pôrto Alegre, lugar do seu nascimento (decreto n. 1.144 de 11 de setembro de 1861, art. 2.º, e n. 3.069 de 17 de abril de 1863, art. 19). Ora, ao ser passada a certidão exibida que, aliás, tem a mesma data do assento de nascimento lavrado no respectivo livro de registro — 6 de agosto de 1930 — vigorava já o decreto n. 18.542 de 24 de dezembro de 1928, expedido com fundamento na letra b do art. 45 da lei n. 5.053 de 6 de novembro de 1926.

Pois foi com infração manifesta dêsse decreto que se fêz o registro, cuja ilegalidade é indiscutível. Teve lugar, conforme já assinalámos, mais de meio século depois do nascimento, quando o art. 63 do decreto de 1928 prescreve seja todo o nascimento que ocorrer no território nacional dado a registro no cartório do lugar, dentro de quinze dias.

Consequentemente, o caso era de registro não realizado em tempo devido, aliás excedido desmesuradamente o prazo legal.

Não podia, assim, o official, por forma alguma, receber as declarações para realizar o registro, como o fêz, senão por ordem judicial. Categórica é a proibição do art. 55: «Nenhuma declaração será atendida após o decurso do prazo estabelecido sem despacho do juiz togado competente e pagamento da multa, podendo o juiz exigir justificação ou outra prova suficiente quando fôr alegada ausência de assento anterior, e tornando-se a mesma obrigatória quando houver decorrido um ano do fato a registrar.»

Nenhuma dessas exigências foi satisfeita: não houve despacho do juiz, não foi paga a multa, não se procedeu a justificação ou a apresentação de qualquer prova.

Aliás, revela notar, o preceito, a cumprir, do art. 55 do decreto de 1928 não constitue inovação. Reproduzia, reproduz o que se continha no art. 50 do decreto n. 9.886 de 7 de março de 1888. Vinha memo da mais antiga tradição legislativa, entre nós, divulgada unânimemente pelos autores. (Carlos de Carvalho — Nova Consolidação; Parte Complementar, tit. I, artigos 25 a 32; João Vieira de Araujo — Código Penal Interpretado, I, n. 137; Macedo Soares — Código Penal Comentado, art. 338, pg. 755; Galdino de Siqueira — O est. civ., pg. 47; João Gonçalves do Couto — Do Registro Público, pg. 53; Philadelpho Azevedo — Registros Públicos, n. 16).

O serviço do registro civil, por sua relevância, sempre esteve sob a imediata direção e inspeção dos juizes. Só por ordem sua têm lugar assentos, notas, averbações, seja para o fim de suprir a falta do registro no prazo legal, seja para restaurá-lo, retificar todo êrro, engano, exatidão, omissão de fato ou circunstância.

«Esgotados os prazos estabelecidos, nenhuma declaração para registro será atendida senão por ordem judicial» (decreto n. 5.604 de 25 de abril de 1874, art. 33; decreto n. 9.886 de 7 de março de 1888, art. 23). O mesmo principio da intervenção judicial vigorava em se tratando do registro religioso: se não havia assento de batismo feito oportunamente, não podia ser êle aberto depois, em qualquer dos bispados do Império, senão em virtude de justificação dada no juizo eclesiástico, perante a Câ-

mara Episcopal (Lafayette, op. cit., § 108, not. 3, in fine; Teixeira de Freitas — Consolidação, nota 7 ao art. 7).

Há mais. No registro civil a forma é sempre solene, da substância do ato. Do mesmo modo que ao oficial é vedado inserir nos assentos e averbações o que não fôr exigido por lei (decreto n. 9.886 de 1888, art. 6), da mesma sorte não lhe é dado dispensar qualquer das formalidades prescritas (cit. decreto, artigo 58).

Assim, o registro de nascimento há de conter, entre outros esclarecimentos, a naturalidade e profissão dos pais, o lugar onde casaram, e bem assim, a profissão e a residência das duas testemunhas do assunto (cit. decr. n. 9.886, art. 58, ns. 8 e 10; decreto n.º 18.542 de 24 de dezembro de 1928, art. 68, ns. 9 e 10).

Ora, a respeito, a certidão é absolutamente omissa. Também não há referência à circunstância de haver sido arquivada a procuração, nem a declaração de sua data que — por instrumento particular ou público — deve constar do termo, bem como o livro, fôlhas e ofício em que foi passada, se por instrumento público (decreto n. 18.542, art. 47).

Finalmente, não se faz menção de ter sido lido o assento de nascimento ao declarante e às testemunhas, como exige a lei. «Antes da assinatura dos assentos, notas ou averbações, serão êstes lidos às partes, ou procuradores delas, e às testemunhas, do que se fará menção, como se pratica nas escrituras públicas». (Decreto n. 9.886, art. 12, decreto n. 18.542, art. 48).

Se tal circunstância deixar de ser consignada, presume-se não preenchida essa formalidade essencial (Regul. n. 737 de 25 de novembro de 1850, art. 690).

Ora, a falta da leitura do assento constitue nulidade de pleno direito (cit. Regulamento n. 737, art. 684, § 2.º; Clóvis Bevilacqua — Teoria Geral do Direito Civil, § 66; Galdino de Siqueira — op. cit., pg. 42).

Isto posto, a certidão, apresentada por Emmanuel Sosichner, de um registro de nascimento substancialmente nulo, nada vale ou prova. É como se não existisse.

Rio de Janeiro, em 11 de abril de 1938. — James Darcy.

SUCESÃO DE TCHECOSLOVACO, FA-
LECIDO EM SEU PAÍS, E QUE DEIXOU
BENS NO BRASIL. CARTAS ROGATÓ-
RIAS. PEDIDO DE INFORMAÇÕES DA
LEGAÇÃO DA TCHECOSLOVAQUIA.

PARECER

Ainda com relação ao inventário dos bens de um cidadão tchecoslovaco, que faleceu no seu país, possuindo bens no Brasil, — questão que já tratei em parecer de 19 de março último — indaga, textualmente a Legação da Tchecoslováquia, se no caso, «as autoridades competentes do Brasil estariam dispostas a ceder ou entregar os bens móveis em questão às autoridades judiciárias tchecoslovacas para o processo e partilha da sucessão, e permitir, por exemplo, a transferência de depósitos de dinheiro nos bancos do Brasil aos tribunais da Tchecoslováquia a fim de serem incluídos na liquidação da herança».

Passo a responder.

No processo de inventário e partilha, como é sabido, avaliam-se os bens da herança, dividindo-se-os entre os sucessores do de cujus a fim de lhes serem adjudicados os respectivos quinhões. Conforme já foi dito no parecer anterior, o juízo do inventário é um só, universal (Cód. Civ., art. 1.578), na hipótese: o do último domicílio do morto na Tchecoslováquia. É ali que têm lugar o inventário e a partilha.

Uma vez proferida a respectiva sentença, os bens existentes no Brasil, aqui previamente avaliados, e pagos os impostos devidos, serão entregues a quem de direito, em execução da referida sentença estrangeira de partilha, homologada pelo Supremo Tribunal Federal (Acs. de 8 de abril de 1922, in Rev. do Sup. Trib.; vol. 39, pg. 198, e de 14 de junho e 1.º de julho de 1924, cit. Rev., vol. 77, pgs. 142-3).

Antes disso, não. No Brasil cumprem-se apenas as rogatórias para simples diligências, como a nomeação de louvados e avaliação de bens. As rogatórias que contêm disposições executivas não são admissíveis, pois importaria o seu cumprimento em execução de sentenças estrangeiras independentemente de homologação (Rev. de Dir., vol. 15, pg. 292; Rodrigo Octavio — Dir. do Estrang., pg. 239; Arthur Briggs — Cartas Rogrs. Interns., pg. 20; Espinola — Dir. Int. priv., pg. 709; Clóvis — Dir. Int. Priv. § 61, 2.^a ed., pg. 395).

A arrecadação ou entrega ou remessa de bens móveis é inequivocamente ato executório que só se pode efetuar diante de uma sentença homologada. (Ac. do Sup. Trib. Fed., de 5 de janeiro de 1925, in Rev. do Sup. Trib., vol. 85, pg. 88).

Rio de Janeiro, em 22 de abril de 1938. — James Darcy.

CASAMENTO DO AUXILIAR DE CONSULADO CONTRATADO SYLVIO HOFFMANN.

PARECER

O regulamento para o serviço consular, aprovado pelo decreto n.º 24.113 de 12 de abril de 1934, declara no art. 108 : «**Nenhum** funcionário consular poderá contrair matrimônio com pessoa de nacionalidade brasileira sem prévia permissão do Governo, solicitada por intermédio do Ministro de Estado das Relações Exteriores.»

Por sua vez, o decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934, que promulga a lei orgânica dos serviços diplomáticos e consulares, dispõe no art. 52 : «Sem prévia licença do Governo **nenhum** funcionário diplomático ou consular poderá contrair matrimônio com pessoa de nacionalidade brasileira.»

Será o Auxiliar de Consulado, que não é do quadro mas apenas contratado, funcionário consular? O decreto n.º 24.113, no tit. II «Do Pessoal do Serviço Consular», define a situação do referido pessoal, distinguindo-o em duas categorias ou classes : a dos funcionários consulares (Cad. I), e a do pessoal consular honorário (Cap. II).

As disposições dêste último capítulo não interessam ao caso : o auxiliar de Consulado, contratado ou não, evidentemente não faz parte do pessoal consular honorário. Estará, porém, incluído entre os funcionários consulares mencionados do Capítulo I? Não pode haver dúvida.

Os dois primeiros artigos dêste Capítulo, art. 91 e 92, são relativos aos Consulados de carreira, isto é, aos que constituem propriamente o Corpo Consular brasileiro. Mas, não são eles os únicos funcionários consulares que existem. Há outros. Di-lo o

artigo imediato (art. 93): «Além dos Cônsules de carreira, haverá os seguintes funcionários consulares :

a) Cônsules privativos, nomeados em comissão :

b) o pessoal contratado pelo chefe da repartição, conforme fôr necessário, mediante prévia autorização da Secretaria de Estado.» Eis aí : o Auxiliar de Consulado, embora simplesmente contratado, é, nos expressos têrmos do decreto n. 24.113, um funcionário consular.

Isto pôsto, aplica-se-lhe o art. 108, e, assim, seu casamento com brasileira está sujeito à permissão prévia do Govêrno, concedida pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Compreendo, e parece-me muito *sensata*, a observação do Chefe Geral do Departamento Administrativo quanto ao aproveitamento preferível, como Auxiliares contratados, dos naturais do país onde tiver sede o Consulado ; mas não comento ou critico a lei, e sua razão de ser. O que não me é dado é distinguir onde a lei não distingue, ou, mais exatamente — dispensar na lei.

Ora, ela é terminante : o Auxiliar contratado é funcionário consular (cit. art. 93, letra b do decreto n. 24.113 ; art. 17, letra b do decreto n. 24.239) ; nenhum funcionário consular pode contrair matrimônio sem prévia permissão do Govêrno (decretos ns. 24.113, art. 108 e 24.239, art. 52). Conseqüentemente, ao requerente cabe apresentar prova da nacionalidade brasileira da pessoa com quem vai casar.

Rio de Janeiro, em 2 de junho de 1938. — James Darcy.

VALIDADE DO DIVÓRCIO DE ESTRAN-
GEIRO CUJO CASAMENTO SE REALI-
ZAR NO BRASIL DE ACÓRDO COM AS
LEIS BRASILEIRAS. CONSULTA DA LE-
GAÇÃO REAL DA DINAMARCA.

PARECER

A Legação da Dinamarca consulta «se é válido o divórcio de estrangeiros cujo casamento se realizou no Brasil e de acôrdo com as leis brasileiras».

Cumprê estabelecer preliminarmente que, por nosso direito, o casamento de estrangeiros só se pode realizar no Brasil de acôrdo com a lei brasileira, no que diz respeito à forma extrínseca do contrato, isto é, ao ato da sua celebração (Código Civil, Introdução, art. 11).

Nada tem que ver, porém, a forma extrínseca com os efeitos jurídicos do casamento.

Êstes são regidos pela lei nacional dos contraentes: é expresso o preceito do art. 8.º da referida Introdução do Código Civil, que consagra e manda observar o ESTATUTO PESSOAL (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 26 de maio de 1931, in *Revista de Direito*, volume 106, pg. 332; Bento de Faria — *Parceres*, volume I, pg. 6; *Revista de Direito*, volume 101, pg. 328).

Assim, realizado, embora no Brasil, o casamento entre estrangeiros, adotada mesmo a forma de sua celebração segundo a lei brasileira, subsiste sempre, quanto ao estado e à capacidade, direitos de família e suas relações pessoais, a lei nacional dos cônjuges estrangeiros.

Ê esta que dirá se o divórcio extingue ou não o vínculo conjugal.

Como se sabe, o Brasil não admite o divórcio a vínculo. Mas, desde que o admita a lei nacional dos cônjuges estrangeiros, a circunstância do respectivo casamento se haver realizado no Brasil, não é, por forma alguma, impeditiva do divórcio.

Nossa lei reconhece a situação jurídica em que a sentença irrecorrível da justiça estrangeira colocou os cônjuges divorciados no tocante ao seu estado e capacidade, isto é, reconhece, em tais casos, a dissolução do vínculo matrimonial resultante do divórcio legalmente pronunciado entre cônjuges estrangeiros.

Eis porque as sentenças do divórcio a vínculo são frequentemente homologadas para produzir todos os seus efeitos no Brasil (Acórdãos do Supremo Tribunal de 3 de novembro de 1926, in *Revista de Direito*, volume 84, pg. 74; de 7 de agosto de 1929, in *Revista de Direito*, volume 96, pg. 93; de 26 de outubro de 1928, in *Revista de Direito*, volume 91, pg. 524; de 27 de julho de 1927, in *Revista de Direito*, volume 85, pg. 405; de 4 de agosto de 1923, in *Revista do Supremo Tribunal Federal*, volume 59, pg. 109).

Não se contesta que a lei pessoal deve ser limitada pelas disposições de ordem pública quando o juiz do lugar tem de aplicá-la.

Reconhecendo, porém, aqui, a estrangeiros, o divórcio decretado pelos tribunais do respectivo país, é evidente que o juiz nacional não o decreta a vínculo, mas cumpre apenas o disposto na alínea a do art. 11, Parte V do Decreto n. 3.084 de 1898, que assim consolidou o art. 7.º do Decreto n. 6.982 de 1878, nestes termos: «Os efeitos imediatos da sentença estrangeira serão determinados pela lei do lugar onde foi proferida tal sentença». Não se trata de decretar o divórcio em um país que o repele, mas simplesmente de determinar a situação dos esposos estrangeiros sob o ponto de vista da sua aptidão para contratar casamento. Ora, essa questão de estado e de capacidade devendo ser apreciada segundo a lei nacional, se de acordo com as suas prescrições, esses esposos podem contrair nova união, os tribunais devem se limitar a constatar a sua condição jurídica.

sem poder criticá-la.» (Bento de Faria — Pareceres, volume 2.º, pgs. 4 e 5).

O mesmo Decreto Real que, na Dinamarca, concede o divórcio a vínculo, quando, por mútuo consentimento, o impetram os cônjuges, é equiparado às sentenças estrangeiras para o efeito da homologação.

A tal ato, ainda que administrativo, cometido à jurisdição graciosa do rei, atribuindo-lhe função judicante, é dado o mesmo valor de sentença prôpriamente judiciária (Samuel Martins — Execução de Sentenças Estrangeiras no Brasil, pg. 30; Marnoco e Souza — Extraterritorialidade das Sentenças, pg. 173).

«Tôda vez que uma decisão estrangeira de caráter judicial define um direito privado, e essa decisão tenha passado em julgado, pode a mesma ser submetida à homologação, pouco importando a forma que revista, inclusive a administrativa, nos termos da lei do país de onde promanar.» (Machado Villela — Direito Internacional Privado, pgs. 642 e seguintes).

Isto posto, é perfeitamente válido e reconhecido no Brasil o divórcio de estrangeiros, cujo casamento realizado no Brasil, foi celebrado segundo a lei do lugar, isto é, a lei brasileira, que aliás regulou apenas a forma extrínseca do ato.

Rio de Janeiro, em 15 de junho de 1938. — James Darcy.

CRÉDITOS CONGELADOS BRASIL-BELGICA-LUXEMBURGO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO FEDERAL E O BANCO DO BRASIL PELA FIRMA D'OLNE & CIA.

PARECER

Verifica-se da contrafé junta, que D'Olne & Cia., estabelecidos nesta cidade com a Fábrica de Tecidos de Lã Aurora, propuseram uma ação ordinária contra a União Federal e o Banco do Brasil, «a fim de ser condenado um ou outro, entre êles o que a isso esteja obrigado, ou ambos» a lhe restituirem o que indevidamente foram forçados a pagar em resgate de títulos de seu débito em moeda belga e em florins holandeses, convertidos às taxas ajustadas no acôrdo de 28 de dezembro de 1936, concluído entre o Brasil e a União Econômica belgo-luxemburguesa, para liquidação dos créditos comerciais da mesma União, atrasados no Brasil.

Os fundamentos do pedido dos Autores são êstes :

a) o acôrdo não podia entrar, desde logo, em vigor, como entrou, sem infração dos expressos dispositivos dos arts. 5, 40, letra a e 56, n. 6 da Constituição de 1934, pois que para se tornar obrigatório dependia do referendun do Poder Legislativo; demais, tudo fôra ainda ilegal, porquanto:

b) não havia lei que autorizasse o acôrdo; ou

c) ato algum do Govêrno que o tivesse aprovado;

d) a publicação do acôrdo fêz-se apenas no Boletim Comercial do Ministério das Relações Exteriores.

Nenhuma das alegações procede, e nem sequer procederia se a espécie fôsse de tratado ou convenção propriamente ditos.

Com efeito. Quanto às pretensas infrações dos arts. 5, n. 1 e 56, n. 6, bastaria transcrevê-los para deixar evidente que seriam puramente imaginárias.

Diz o primeiro: «Compete privativamente à União celebrar tratados e convenções internacionais.»

«Compete privativamente à União», reza o texto, para excluir a competência dos Estados.

Ora, foi, acaso, algum Estado que entrou em ajuste com a União belgoluxemburguesa? Haverá a mais leve dúvida de que tenha sido a União Federal?

Por sua vez, o art. 56, n. 6 dispõe: «Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Poder Legislativo».

Aqui «privativamente» é empregado para excluir a competência do Legislativo.

Só o Presidente da República tem o poder de celebrar convenções e tratados internacionais; o Legislativo não. A êste cabe aprová-los ou rejeitá-los. Ora, o acôrdo foi negociado, e está assinado pelo Ministro das Relações Exteriores (Boletim Comercial do Ministério das Relações Exteriores, anexo ao «Diário Oficial» de 2 de janeiro de 1937, pg. 3).

Nada há a objetar. É prática seguida e constante.

Como em geral o Presidente não ajusta tratados ou convenções diretamente, e só em casos excepcionais toma parte nas respectivas negociações, autoriza o Ministro ou agentes diplomáticos a procederem em seu nome e como seus representantes, dando-lhes plenos poderes» (Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, II, n. 1.266).

Não tem maior valor a suposta violação do artigo 40, letra a. Que diz aí a Constituição? «É da competência exclusiva do Poder Legislativo resolver definitivamente sôbre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República».

O texto nada prescreve quanto à entrada em vigor, ao início de execução de tratados e convenções.

De sorte que ainda quando estivéssemos em face de uma convenção ou tratado propriamente ditos — que não estamos — a convenção ou tratado poderia ser exequível imediatamente,

desde a data de sua assinatura, como o poderia igualmente ser em data mais dilatada, porém anterior à sua aprovação pelo legislativo e à consequente ratificação pelo Presidente da República.

Não há dúvida que, em princípio, para que um tratado tenha força obrigatória faz-se mister a aprovação legislativa, seguida da ratificação presidencial.

Tal é a regra. Há, porém, exceções.

Assim como «não bastam a aprovação do legislativo e a ratificação pelo Presidente para que um tratado entre em vigor, desde que o mesmo contenha cláusula expressa regulando a matéria» (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 16 de dezembro de 1919, in Mençonça de Azevedo — A Constituição Federal, Interpretação n. 261, pg. 85), assim também começará a ter execução no mesmo dia da assinatura, ou em outra data anterior à ratificação, se tal estipulação expressa o tratado contiver.

Disso há inúmeros exemplos. Entende-se, então, que os efeitos da ratificação futura retroagem ao começo da execução.

A lição universal, a respeito, é esta, que abrange tôdas as hipóteses: o tratado começa a ser obrigatório depois de ratificado, salvo cláusula em contrário.

«Se o próprio tratado indica expressamente a data a partir da qual as suas estipulações devem começar a produzir efeito, a vontade das partes, assim expressa, deve prevalecer.» (Hildebrando Accioly — op. cit., II, n. 1.298).

Ora, o acôrdo, como se vê do art. 1.º, tornou-se executível desde a data da sua assinatura, ex-vi dos arts. 1, letra b e 2.º letra a (Boletim Comercial do Ministério das Relações Exteriores, anexo ao «Diário Oficial» de 2 de janeiro de 1937, pg. 3).

Conseqüentemente, por conter estipulação expressa, estaria compreendido entre as exceções, em tôda parte admitidas, ao princípio geral da prévia aprovação e subsequente ratificação.

E nem seria preciso invocar a doutrina da ratificação tácita, que é a resultante de atos inequívocos, como um começo de execução.

Demais, quando os tratados não contêm cláusula fixando a data precisa, ou o período dentro do qual deve se fazer a ratificação, esta não tem prazo certo.

Por outro lado, o nosso direito interno, o direito constitucional brasileiro, também não estabelece prazo algum para serem submetidos, pelo Presidente, os tratados, ao referend^o do legislativo.

E, presentemente, em face da Constituição de 10 de novembro de 1937, que nas «Disposições Transitórias e Finais», declara: «Art. 180. Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sôbre tôdas as matérias da competência legislativa da União», caberia ao Chefe do Estado — se a espécie, inda uma vez ressalvamos — fôsse de tratado ou convenção — aprovar, mediante decreto-lei, no exercicio da sua função legislativa, o acôrdo, e, em seguida, na sua função executiva, ratificá-lo.

Mas, não é o caso.

O que até aqui temos dito, é para demonstrar que, ainda mesmo que o acôrdo pudesse ser assimilado a um tratado ou convenção prôpriamente tais, não haveria vislumbre de inconstitucionalidade na imediata execução que se lhe deu.

Igualmente infundadas e injuridicas são as demais alegações.

«Não havia lei que autorizasse o acôrdo», dizem os Autores.

Nem seria preciso, contestamos. Ao contrário, em rigor, o nosso direito constitucional a excluiria.

«Na celebração de tratados e convenções internacionais, o Presidente da República não procede como se houvesse delegação do Poder Legislativo. Procede por direito seu, sôbre o qual o art. 56, n. 6 é explicito, posto que ad referend^o do Poder Legislativo». (Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1934, I, pg. 575).

«O Presidente da República é o responsável direto pelos assuntos ligados à vida exterior do país; celebra convenções e tratados sempre ad referend^o do Legislativo. Tem liberdade para pactuar: a iniciativa é sua.» (Pedro Calmon — Curso de Direito Constitucional Brasileiro, pg. 148).

«O acôrdo não foi aprovado por ato algum do Govêrno», afirmam.

Mas onde já se ouviu dizer que o Govêrno, que negociou e firmou o acôrdo, teria ainda de aprová-lo por um novo ato?

Aliás, a nota brasileira de 28 de dezembro de 1936, trocada com o Embaixador da Bélgica, começa com esta declaração: «Em seguida às conversações que tiveram lugar entre êste Govêrno e essa Embaixada Real sôbre um acôrdo a ser concluído entre o Brasil e a União Econômica belgo-luxemburguesa para a liquidação dos créditos comerciais da mesma União, atrasados neste país, tenho a honra de confirmar a Vossa Excelência, devidamente autorizado para êste fim, a concordância do Govêrno brasileiro com o seguinte ajuste...» (Boletim Comercial citado, pág. 3).

Há nada mais completo?

Não só o Govêrno manifestou expressamente, nos têrmos preliminares da nota, a sua aprovação ou concordância, intuitiva aliás, com tudo o que ajustara, mas ainda confirmou, ratificou, essa concordância, que, de resto, em qualquer caso, seria implícita ao firmar aquêle documento.

É incontroverso que mesmo quando o caso fôsse de tratado ou convenção, ao Govêrno, depois de firmá-los, não cumpriria ainda, por outro ato, aprová-los, em seguida.

O Govêrno conclui e assina tratados. O Legislativo os aprova. Por fim, o Presidente os confirma ou ratifica.

Conclusão e assinatura, aprovação, ratificação de tratados são atos que não se confundem.

Na publicação do acôrdo feita apenas no Boletim Comercial do Ministério das Relações Exteriores, vêem os Autores ainda uma ilegalidade. É o último argumento. Não resiste à crítica

O Boletim anexo ao «Diário Oficial» não tem menos valor do que êste. É publicação igualmente oficial. Seu título «Boletim Comercial» lê-se subordinado à inscrição principal «Ministério das Relações Exteriores».

Também a «Revista da Propriedade Industrial» tem o título precedido da epígrafe: «Ministério do Trabalho, Indústria e Co-

mércio» e da subepígrafe : «Departamento Nacional da Propriedade Industrial».

Não será, por isso, publicação oficial ?

E ainda, o «Diário da Justiça» que, pelo Decreto n. 19.847, de 10 de abril de 1931, passou até a ser editado separadamente do «Diário Oficial», nem por êsse motivo deixa de ter a mesma autoridade de órgão de publicidade oficial para todos os efeitos de direito.

A troca de notas entre o nosso Ministro das Relações Exteriores e o Embaixador da Bélgica, em data de 28 de dezembro de 1936, para a liquidação dos créditos comerciais belgás e luxemburgueses, atrasados no Brasil, dando lugar apenas a um acôrdo temporário, provisório, não pode ser equiparado a tratado ou convenção.

Êstes, por sua forma, estrutura e conteúdo, têm outra importância e constituem verdadeiramente atos de natureza internacional, característicos e inconfundíveis.

Em 1935 e 1936, também por simples troca de notas, acôrdos da mesma espécie do belga-luxemburguês, foram feitos, em benefício recíproco de credores de outros países e de devedores no Brasil.

Todos, sem mais formalidades, entraram imediatamente em execução, e mesmo a execução integral de um dêles já se consumou, sem que jamais ocorresse considerá-los tratados ou convenções, sujeitos ao **referendum** do legislativo e à ratificação presidencial.

No 2.º volume dos «Atos Internacionais Vigentes no Brasil», de Hildebrando Accioly (2.ª edição, pg. 100), encontram-se todos os elementos necessários para caracterizar a espécie dêsses ajustes ou acôrdos.

Sob o título «Créditos Comerciais», lê-se ali : «O Governo brasileiro, diretamente ou por intermédio do Banco do Brasil, celebrou em 1935 e 1936 alguns ajustes para a liquidação de créditos comerciais atrasados no Brasil. Tais ajustes, de caráter provisório e de natureza particular, não constituem pròpriamente atos internacionais.

Em todo caso, a título informativo, aqui damos, por ordem alfabética de países, a relação dos mesmos :

Dinamarca : Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1935.

Estados Unidos da América : Washington, 21 de fevereiro de 1936.

Grã-Bretanha : Rio de Janeiro, 27 de março de 1935.

Itália : Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1935 (já completamente executado).

Noruega : Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1935.

Portugal : Rio de Janeiro, 8 de janeiro de 1936.

Suécia : Paris, 7 de março de 1935.

Suíça : Rio de Janeiro, 24 de julho de 1936.

Além disso, com a França, conforme ficou consignado no acôrdo comercial firmado no Rio de Janeiro a 11 de maio de 1934, foi celebrado na mesma ocasião um ajuste, relativo ao dito assunto.

E, em nota n. 1: «Durante a impressão desta obra, foi celebrado um ajuste dessa natureza com a Bélgica, a 28-12-1936».

É decisivo, completo o esclarecimento.

Apoiado, assim, em tão abalizada opinião, direi, apenas, para concluir, que, por Acórdão de 2 de abril de 1937, a Côrte Suprema denegou unânimemente o mandato de segurança impetrado pela Sociedade Marmífera Brasileira para o fim de ser suspensa a execução do Acôrdo belgo-luxemburguês em questão, infundadamente argüido então de inconstitucional pela referida Sociedade, como hoje o é pela firma D'Olne & Cia.

Rio de Janeiro, em 20 de junho de 1938. — James Darcy.

ARQUIVAMENTO DAS MARCAS DE FÁBRICAS, SEGUNDO A CONVENÇÃO DE SANTIAGO DE 1923.

PARECER

Consulta o Ministério do Trabalho :

a) se o arquivamento das marcas de fábrica procedentes da Oficina Interamericana de Marcas de Havana, nos termos da Convenção de Santiago do Chile, está sujeito ao pagamento das taxas que o regulamento aprovado pelo decreto n. 16.624, de 19 de dezembro de 1923, estabelece com relação ao registro das marcas nacionais; e, no caso afirmativo,

b) se cabe ao Departamento Nacional de Propriedade Industrial providenciar diretamente quanto ao recebimento das importâncias remetidas, efetuando os devidos pagamentos.

A Convenção para proteção das marcas de fábrica, comércio ou agricultura, celebrada no ano de 1923, em Santiago do Chile, depois de aprovada no Brasil, em resolução do Congresso Nacional, sancionada e ratificada, efetuado o respectivo depósito de ratificação no Ministério das Relações Exteriores do Chile, foi promulgada pelo decreto n. 16.685, de 26 de novembro de 1924, para ter, aqui, inteira e fiel execução.

Pelo sistema dessa Convenção, o pedido de registro ou depósito da marca, ou de renovação, em cada Estado, da proteção concedida, é sempre feito pelo interessado.

Pode ser, por êle, apresentado diretamente (art. 1.º, § 3.º da Convenção, e art. 1.º das Disposições Regulamentares, em apêndice), ou indiretamente, quando : 1.º) por intermédio da Repartição correspondente do Estado do primeiro registro ou depósito, que, neste caso, o encaminha à Secretaria Interamericana (Convenção, citado artigo 1.º, letra a) e 2.º) quando a Secre-

taria Interamericana o transmite a qualquer dos Estados Contratantes (art. 3.º).

«Tôda marca, registrada ou depositada em um dos Estados signatários da Convenção, por tôda pessoa que se acha domiciliada em qualquer dêles, pode obter em os demais Estados a mesma proteção que êstes concederem às marcas registradas ou depositadas em seu próprio território», diz a Convenção, no artigo 1.º, § 1.º.

Mas, para tanto, o interessado pagará os direitos ou emolumentos fixados pela legislação interna de cada Estado onde pretenda o reconhecimento dos seus direitos (art. 1.º, § 1.º, letra b). É condição *sine qua*.

São, efetivamente, os Estados Contratantes que, «logo após o recebimento de um pedido de reconhecimento, transmitido pela Secretaria Interamericana, resolvem se a proteção pode ser concedida, de acôrdo com as suas leis respectivas» (art. 3.º).

Isto posto, parece-me fora de dúvida serem devidas as taxas a que estão sujeitos, de conformidade com a legislação brasileira, os registros das marcas nacionais, cabendo, pois, ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial (decreto número 22.989, de 18 de junho de 1933), junto à qual, como serviço anexo, mandava o decreto n. 17.881, de 16 de outubro de 1927, funcionasse provisoriamente a Secretaria Interamericana do Rio de Janeiro, providenciar em consequência.

Rio de Janeiro, em 9 de julho de 1938. — James Darcy.

OPÇÃO PELA NACIONALIDADE BRASILEIRA. CONSULTA DA LEGAÇÃO DA SUÍÇA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO DECRETO N. 389.

PARECER

A Legação da Suíça, a fim de que seu Governo conheça «o estatuto dos jovens brasileiros nascidos naquele país, e que, nos termos do decreto-lei n.º 389 de 23 de abril deste ano, não procederam às formalidades da opção pela nacionalidade brasileira, em tempo hábil», tendo em conta que os nascidos na Suíça, pelo fato do nascimento ali, não adquirem a nacionalidade do referido país, consulta :

a) a disposição do art. 1.º let. b do referido decreto-lei deve ser interpretada no sentido de que o filho, nascido na Suíça, de pai brasileiro, é brasileiro de nascimento até a idade de 22 anos completos, e só perde a nacionalidade, se, expirados os 22 anos, não optar pela nacionalidade brasileira ?

b) neste caso — não havendo optado em tempo útil, torna-se êle irrevogavelmente «heimatlos» e não tem mais possibilidade alguma de conservar ou recuperar a sua nacionalidade brasileira ?

Passo a responder.

Não somente os filhos de brasileiros, nascidos na Suíça, de pais que estejam a serviço do Governo do Brasil, são brasileiros.

Também o são os de pais que ali não estejam àquele serviço, se, até um ano depois de atingida a capacidade civil, optarem pela nacionalidade brasileira (decreto-lei n.º 389 de 25 de abril deste ano, art. 1.º, let. b, *in fine*).

E, por isso que «brasileiro nato» não quer dizer nascido no Brasil mas nascido, no Brasil ou fora dêle, com a qualidade de

brasileiro, isto é, ser brasileiro de origem, os filhos de brasileiros, nascidos no estrangeiro, que optarem pela nacionalidade brasileira até 22 anos completos, conforme a tradição invariável de nosso direito, incluem-se entre os naturais do país, brasileiros natos são. (Const. Imperial, art. 6.º, n.º 2; Const. de 24 de fevereiro de 1891, art. 69, n.º 2; Const. de 16 de julho de 1934, art. 106, let. b; Const. de 10 de novembro de 1937, art. 115, let. b).

Conceituam-se tais casos como de nacionalidade originária condicional (**Almeida Nogueira** — Est. sobre o art. 69, ns. 1 e 2 da Const. de 1891, in *Rev. da Faculd. de Dir. de S. Paulo*, vol. 12, pg. 237; **Espínola** — *Dir. Int. Priv.*, § 21, pg. 163), que já tive ocasião de explicar em pareceres anteriores.

Sem dúvida o filho brasileiro, nascido na Suíça, que não tiver optado pela nacionalidade brasileira até 22 anos completos, torna-se «heimatlos», apátrida.

Não é mais brasileiro, e pois que, em relação ao país em que nasceu e vive, a sua condição só poderá ser a de filho de estrangeiro, também não é suíço (**Rossel et Mentha** — *Man. de Dir. Civ. Suisse*, I, pg. 84).

Perdida a nacionalidade originária, ou, mais exatamente, perdido o direito à nacionalidade brasileira, por não haver satisfeito, em tempo útil, a condição para a sua efetividade — que era a opção — a única possibilidade de readquiri-lo será a sua naturalização, pedida e concedida.

Certamente, terá deixado de ser brasileiro nato; mas, observadas as prescrições legais, poderá vir a ser brasileiro naturalizado ou naturalizado brasileiro.

Rio de Janeiro, em 16 de julho de 1938. — **James Darcy**.

INDENIZAÇÃO PLEITEADA PELO CONTINUO CARMINE CIMAGLIA.

PARECER

Resulta do ofício do novo Embaixador junto à Santa Sé e da declaração escrita do Embaixador Magalhães de Azevedo, que ocupou o mesmo posto por largos anos :

a) Carmine Cimaglia serviu naquela Embaixada desde 1906 ;

b) não houve contrato escrito entre o representante do Brasil, que o admitiu ao serviço, e êle, empregado italiano ;

c) foi dispensado, sem que conste a causa, em abril de 1935 ;

d) desde o começo, e sempre, tal empregado excelente, admitido aos 20 anos, filho de boa e honrada familia, revelou inteligência não comum, honestidade perfeita, ordem e zelo no desempenho das incumbências que lhe eram confiadas, merecendo por sua attitude e boas maneiras, a simpatia de todos e considerado, assim, de grande vantagem para o serviço da Embaixada.»

Ora, o Código Civil Brasileiro, art. 13 da Introdução, dispõe : «Regulará, salvo estipulação em contrário quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas.»

Tal foi e sempre o nosso direito, que, anteriormente ao Código, Carlos de Carvalho consolidara : «A substância e os efeitos das obrigações serão regulados pela lei do lugar onde forem contraídas, salvo expressa convenção das partes contraentes.» (Nova Consolidação, art. 37 ; Clóvis Béviláqua — Có-

digo Civil Comentado, observação 1.^a ao art. 13, I, pg. 131 : Espinola — Sist. do Direito Civil Brasileiro, 3^a ed., I, pg. 278).

Não difere, na matéria, nosso direito do italiano. A regra e a exceção são, neste último, enunciadas em termos equivalentes aos da nossa lei : «La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti. È salva la dimostrazione di una diversa volontà.» (Código Civil It. ; Tit. Prelim., art. 9, ult. parte).

Isto posto, não tendo havido convenção em contrário, regula a espécie a lei do lugar do contrato e sua execução — que é a italiana. Esta, a meu ver, foi exatamente aplicada ao caso em apreço, no parecer do advogado Agostino Mittiga, datado de 12 de janeiro de 1937 e junto aos papéis.

O pedido do empregado italiano que bem serviu ao Brasil, por espaço de trinta anos, tem pleno fundamento jurídico. Penso que, além de ser de justiça, é de toda conveniência resolvê-lo favoravelmente.

Rio de Janeiro, em 20 de julho de 1938. — James Darcy.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA RESULTANTE DA ACEITAÇÃO, SEM LICENÇA DO GOVERNO BRASILEIRO, DE EMPREGO DADO POR GOVERNO ESTRANGEIRO. CONSULTA DA LEGAÇÃO DA TCHECOSLOVAQUIA SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 2.º DO DECRETO-LEI N. 389 AOS EMPREGADOS CONTRATADOS A SERVIÇO DAS MISSÕES DIPLOMÁTICAS ESTRANGEIRAS NO BRASIL.

PARECER

A Legação da Tchecoslováquia consulta se é aplicável aos «empregados contratados, domésticos, contínuos, tradutores, datilógrafos etc., a serviço das missões diplomáticas estrangeiras», o dispositivo do art. 2.º, letra b do decreto-lei n.º 389 de 25 de abril dêste ano.

Longe de ser inovação, o caso de perda de nacionalidade, constante da citada letra b do art. 2.º do decreto-lei n. 389, reproduzindo, nos mesmos termos, o preceito do art. 116, letra b da Constituição de 10 de novembro de 1937, é da mais antiga tradição do nosso direito. Com ligeiras variantes de sua expressão literal, vem, desde a Constituição Imperial de 1824, art. 7.º, § 2.º, mantido por mais de um século, através das transformações políticas do regime, na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, art. 71, § 2.º; na de 16 de julho de 1934, art. 107, letra b, até a Constituição atual, que assim o declara :

«Art. 116 — Perde a nacionalidade o brasileiro :

b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de governo estrangeiro comissão ou emprego remunerado.»

É óbvio o fundamento da cominação.

A aceitação de emprego ou comissão, sem licença do governo brasileiro, «importa compromissos que são incompatíveis

com os deveres da subordinação e fidelidade para com a coroa do Brasil», explicava, sob o Império, Pimenta Bueno (Direito Público Brasileiro, n. 642, pg. 460).

Comentando a primeira Constituição republicana, dizia, a seu turno, Aristides Milton: «Concebe-se que o favor pode constituir em dívida o brasileiro que o receber. E tal motivo, capaz de colocá-lo em colisão difícil, entre duas ordens de deveres diferentes e contrários, levá-lo-ia a recusar ao seu país natal os serviços que este tem o direito de exigir de todos os seus filhos.» (A Constituição do Brasil, 2.^a ed., not. à pág. 367). Em verdade, a aceitação de emprêgo dado por govêrno estrangeiro e o conseqüente exercício das respectivas funções, sempre foram tidas, entre nós, como um fato, ou uma série de fatos, uma situação, em suma, que não se conduna com o estado de cidadão brasileiro. Daí a perda coercitiva da nacionalidade, como pena, imposta a quantos se prendessem, por laços de dependência, a governos estrangeiros (Espínola — Direito Internacional Privado, pg. 202). Tal subordinação, inadmissível e intolerável, decorreria, conforme o conceito da doutrina universal, do exercício de funções públicas em que o nacional de um país, independente de licença dêste, fôsse investido pelo govêrno do outro Estado, que o nomeasse. Quando, porém, seria, será pública a função? É uma questão de fato, tanto mais facilmente resolvida quanto mais existirem elementos esclarecedores, como o objeto da mesma função, a denominação do cargo, a remuneração que lhe é inerente, a forma da nomeação, a situação que ocupa o titular na hierarquia administrativa, a prestação de compromisso ou juramento, e outros característicos.

Como quer que seja, será inequívocamente pública tôda aquela que implicar participação no exercício do poder (função política, judiciária, administrativa, pròpriamente tal), ou para usar de fórmula mais compreensiva, a que tiver sido instituída no interêsse geral, como, por exemplo, a de professor de uma Universidade ou outro instituto de ensino mantido pelo Estado. Mas, em caso algum, o simples exercício da profissão, a título não oficial, isto é, a atividade profissional livre, poderia ser equi-

parada ao desempenho de função pública. É fora de dúvida que ao advogado, ao médico, ao engenheiro, a um profissional qualquer, não é incondicionalmente vedado prestar serviços ao Estado estrangeiro e ser por êle remunerado. Desde que a êste não se vinculou pela aceitação de cargo ou comissão, mas apenas prestou serviços, e sem caráter de continuidade nem laço algum de dependência, é evidente que não incorre, nem seria justo incorresse, em perda da nacionalidade originária (**Demolombe** — *Cours de Cod. Nap.* I, n. 180; **Baudry — Fourcade** — *Tr. de Dir. Civ.* trad. it., *Delle Person.*, I, n.º 537; **Cunha Gonçalves** — *Trat. de Dir. Civ.*, I, pg. 561).

Isto posto, os brasileiros — domésticos, contínuos, tradutores, datilógrafos — a serviço das missões diplomáticas estrangeiras, contratados no nosso país, não aceitam de govêrno estrangeiro comissão ou emprêgo remunerado, do mesmo govêrno não recebem investidura alguma.

São empregados das referidas missões ou dos seus chefes, que os tomam, a serviço, por contrato.

Conseqüentemente, não é aplicável a tais pessoas a disposição do art. 2.º, letra b do decreto-lei n. 389 de 25 de abril de 1938.

Rio de Janeiro, em 1.º de agosto de 1938. — **James Darcy.**

SUCCESSÃO DOS CIDADÃOS BELGAS
MORTOS NO BRASIL.

PARECER

A Embaixada da Bélgica pergunta «se haveria possibilidade de obter do Ministério das Relações Exteriores uma declaração atestando que as disposições a que se refere o art. 24 do decreto n.º 855 de 8 de novembro de 1851, conforme dispõe o decreto n.º 2.546 de 9 de julho de 1897, regem ainda as sucessões dos cidadãos belgas falecidos no Brasil».

A resposta só pode ser negativa.

A espécie, a que se referiam os citados decretos de 1851 e 1897, era a das heranças jacentes de estrangeiros, cuja arrecadação, àquele tempo, admitia a intervenção direta das autoridades consulares.

Era um direito de exceção, resultante de convenções internacionais.

Semelhante regime, porém, findou a 15 de julho de 1907, por denúncia, que fez o Governo do Brasil, de todos os acordos existentes com as nações amigas, sobre o assunto.

Cessando, pois, os efeitos das convenções denunciadas, entre as quais a que existia entre o Brasil e a Bélgica, reassumiram as autoridades territoriais a integridade da sua jurisdição, que só temporariamente fôra interrompida pela exceção consagrada naquelas convenções.

Desde então -- faz mais de trinta anos -- não há outra forma de processo para a liquidação de heranças de estrangeiros, falecidos aqui, senão o processo comum de inventário a que estão sujeitos tanto os bens de brasileiros como os daqueles.

Rio de Janeiro, em 6 de agosto de 1938. — James Darcy.

OBJEÇÕES OFERECIDAS PELAS EMPRESAS ESTRANGEIRAS QUE EXPLORAM A ENERGIA ELÉTRICA QUANTO AO REGIME LEGAL INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE ÁGUAS.

PARECER

Li, reli, atentamente, o Código das Águas e a minuta do decreto-lei que o modifica. Procurei conhecer tudo o que, entre nós, existe sobre a matéria, desde o primitivo projeto — antigo de mais de trinta anos — de Alfredo Valladão, consagrado precursor destes estudos no Brasil, e seus outros valiosos trabalhos, compilados no «Direito das Águas», até a exposição de motivos e o ante-projeto de 1937, os pareceres e a discussão na Câmara dos Deputados, as luminosas exposições apresentadas àquela Casa pelo Ministro Odilon Braga, tôdas as peças que se encontram neste processo, pró e contra o Código, e mais ainda memoriais, pareceres e contribuições que me vieram às mãos, remetidas por emprêsas e particulares interessados no assunto. Consultei leis e autores estrangeiros.

Sobre tudo meditei maduramente, e, afinal, cheguei a esta conclusão: a grande celeuma, levantada em tôrno do Código das Águas, não é mais do que o choque inevitável entre um novo instrumento disciplinador e uma antiga ordem de cousas, entregue a si mesma. Reprodução retardada, em nosso país, de um fenômeno por tôda parte observado.

O que importa, pois, antes de tudo, é decidir se pode, e deve, continuar a matéria, quase ao desamparo, submetida a normas mais de direito privado do que de direito público, ou se, por sua relevância nacional, apenas entrevista, noutros países, e no Brasil nem sequer sonhada, ao tempo da elaboração da

Constituição de 1891, é, ou não seu aspecto politico-econômico o culminante, dominando, conseqüentemente, o problema.

Pontos secundários, detalhes de regulamentação, cuja conveniência ou inconveniência a prática demonstrará, não têm, presentemente, significação maior: à luz da experiência, tais sejam os resultados, poderão ser mantidos, modificados ou revogados.

O que há a apurar, por agora, é, de um lado, a possibilidade, o que vale dizer — a constitucionalidade do sistema criado pelo Código das Águas, e, de outro, a sua necessidade.

Assim, indaguemos, desde logo: deve êle prevalecer, tal como se nos apresenta nas suas linhas gerais e com as modificações do futuro decreto-lei, cuja minuta consta do processo?

Não hesito em responder: — Sim; pois que é perfeitamente constitucional, e de manifesta necessidade, de necessidade pública, direi, para acentuar-lhe a alta finalidade.

Isto pôsto, a primeira questão, que passo a examinar, é a seguinte: Haverá na Constituição atual mudança do regime instituído na de 1934 para o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, de tal arte que, o Código das Águas compatível com a Constituição de 1934, já não o seria com a de 1937?

Não; absolutamente não.

Forçada, viciosa, geradora dos maiores absurdos, é a inteligência, dada por alguns, às palavras — «autorização ou concessão» — do art. 119 da Constituição de 1934, ao sustentarem que o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, quando de propriedade particular, só poderia ter lugar mediante autorização, e quando da propriedade do Estado, unicamente por meio de concessão.

A própria letra do texto repeliria tão peregrina interpretação. São estes os seus termos: «O aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão, na forma da lei.»

Nada mais claro: todo aproveitamento industrial de águas, públicas, ou mesmo particulares, requer o consentimento prévio

da administração, manifestado por um ato de autorização ou concessão, conforme o legislador ordinário regular.

E significassem mesmo atos diversos, nenhum critério discriminativo dos casos de autorização e de concessão teria prefixado a Constituição de 1934. Mas — o que muito importa — um, senão expressa, implicitamente, exclue a circunstância de ser o dono das águas, a aproveitar industrialmente, o Estado ou um particular. Adotaria o legislador qualquer outro. Aquêlê, porém, não havia tomá-lo em consideração, por isso que, numa e noutra hipótese, tanto poderia haver autorização como sucessão.

Ora, prevalecesse a interpretação que impugnamos, e a situação presentemente seria de todo inconcebível, pois tendo a Constituição de 1937, na disposição do art. 143, substituído as palavras: — «depende de autorização ou concessão, na forma da lei» — que eram as do art. 119 da Constituição de 1934, por estas: — «depende de autorização federal» — isto é, havendo suprimido o termo «concessão», a consequência, sem tirar, nem pôr, seria a seguinte: ao Governo só se permitirá autorizar o aproveitamento industrial das águas de propriedade particular; não, porém, conceder o aproveitamento das do domínio público.

Não haveria fugir: se o aproveitamento destas últimas águas por terceiros só mediante concessão lhe pudesse ser dado, desde que a concessão não fôra mantida no texto da Constituição atual, obtê-lo passaria a ser absolutamente impossível. E então? Então... teríamos regredido tão espantosamente que mais acertado houvera sido, em 1934 e 1937, silenciar, como o fizera a Constituição de 1891, sob o império da qual, aliás, foram outorgadas tantas concessões, cuja legitimidade jamais sofreu contestação.

Reflitamos.

Qual a razão do dispositivo constitucional? Qual a sua finalidade? Regular e superintender o aproveitamento industrial da força hidráulica a fim de favorecê-lo e desenvolvê-lo quanto possível. Contestaria alguém?

Pois bem, o regime de concessão, conferindo delegação de poder público ao concessionário, é, por vêzes, e, nos casos mais

importantes, é sempre, o meio indispensável, a única forma capaz de assegurar a plena consecução daqueles fins, permitindo vencer o egoísmo dos ribeirinhos que não quisessem ceder os seus direitos, ou a exploração dos atravessadores (*barreurs*) que adquirissem aquêles direitos para depois exigirem preços fabulosos de legítimos industriais.

Conforme é sabido, são as dificuldades de acesso e ocupação de margens, de criação de servidões de trânsito e de passagem de linhas de força de ocupação permanente de vias públicas, que tornam de penosa, senão impraticável, execução os empreendimentos de utilização de quedas d'água. Ora, só o regime de concessão pode remover tais empecilhos, fazê-los exequíveis e econômicos.

Só a concessão facilitará e estimulará o aproveitamento do nosso rico potencial hidráulico, mercê das delegações de poder público que a acompanham. (Odilon Braga — As quedas d'água e as riquezas do sub-solo, pág. 39).

Mediante simples autorização, não se o conseguiria. Isto posto, seria admissível supor que a Constituição, que tem em vista o bem geral, a utilidade pública, a prosperidade do país, só permitisse recorrer ao meio inidôneo, e, precisamente, nos casos de maior interêsse, tivesse proscrito, varrido, uma vez por tôdas, do campo da atividade legislativa, o meio idôneo? Não haveria maior contrassenso.

«La legge è un ordinamento di bisogni, ed è da interpretare nel senso che meglio risponda a questa finalitá, e quindi in tutta la pinezza che assicura tale tutela» (Ferrara — Trad. di Dir. Civ., I, pg. 204).

O intérprete há de acomodar a lei à utilidade geral. Se o não fizer, insurge-se ainda contra o princípio da continuidade progressiva do direito através das transformações sociais, vã tentativa, aliás, de violentar o futuro.

«Uma carta política não pode ser considerada como instrumento inamoldável às reais necessidades que venham a surgir. O caráter de generalidade que revestem os seus dispositivos tem

mesmo por fim facilitar a adaptação a circunstâncias imprevistas, sempre possíveis no campo da vida político-administrativa» (Monte Arraes — O Estado Novo, pg. 205). As exigências da vida social impõe-se de elasticidade aos textos constitucionais, que, longe de serem obstáculo ao desenvolvimento e progresso das Nações, hão de promovê-lo, assegurando a função evolutiva do direito. «Em direito público o fim para que foi inserto o artigo na lei sobreleva a tudo. Não se admite interpretação restritiva que entrave a realização plena do objetivo visado pelo texto.» (Carlos Maximiliano — Comentários à Constituição, n. 82, 3.^a ed., pg. 111).

Ora, não pode haver a mínima incerteza sobre o motivo verdadeiro do texto em questão.

Já dizia Malher de Chassat: «Le motif de la loi doit résulter de la loi même; il n'est pourtant pas nécessaire qu'il soit présenté en termes formels; il suffit qu'il résulte clairement de la loi» (De l'Interpretation des lois, pg. 136). Por outras palavras: a decisão constitucional (determinação ou vontade realizada, *mens legis*), isto é, a disposição do artigo é suficientemente reveladora de seus motivos: — o conjunto de causas próximas ou remotas que a provocaram *ratio legis* (Tibaut — De l'Interpretation des Lois, in Rousset — Science Nouvelle des Lois, I, pg. 61). Consideradas como riquezas nacionais as quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica, por sua natureza, e pela importância que a electricidade assumiu na economia moderna, depende o seu aproveitamento de ato de «intervenção do poder público para o fim de efetuar-se segundo as mais altas conveniências do interesse coletivo, representadas pelo seu máximo rendimento técnico e social». (Odilon Braga — op. cit., pg. 33). Em verdade, no processo de interpretação das leis, de todos os elementos lógicos, o mais importante é, inquestionavelmente, o fim (*intentis legis*) que, mostrando o resultado a que quer chegar a regra de direito, descobre a verdadeira razão de seu preceito, e, «pois, concorre valiosamente para a revelação das suas faculdades de adaptação, adaptação do direito aos fatos sociais» (Paulo de Lacerda — Manual do Código Civil, I, pg. 555).

Isto posto, como admitir que a Constituição desarmasse a administração pública de meios adequados à consecução daqueles fins? Contraditória consigo mesma, destituída de toda força vital, exposta a ser inevitavelmente violada, levada de vencida pelo ímpeto das realidades criadoras, na variedade das circunstâncias sempre renovadas (Mirkiné Guétzevitch — *Les Consts. de l'Europe Nouvelle*, 10.^o éd., I, pg. 30), transformar-se-ia, no mínimo, a Constituição paradoxalmente negativa, em documento de mera teoria, para não dizer — lamentável compêndio de vagas inutilidades.

Aliás, a inteligência destruidora das possibilidades que a Constituição encerra — prevendo as *explícita ou implicitamente*, para prover, ela própria, ou permitir proveja, pelos tempos adiante, a legislação ordinária —, inteligência que se opõe aos seus objetivos mais patentes, não a reduziria apenas à impotência. A ridícula superfetação, alheia aos imperativos nacionais, levantar-se-ia ainda como insuperável obstáculo à solução de problemas de suma relevância, regredindo, com ela, o país a uma rotina sem remédio.

Reduzido, dêsse modo, o alcance da cláusula benéfica, impossibilitado o govêrno de recorrer a meios de administração indispensáveis, negando-se-lhe a faculdade mestra de iniciativa e escolha, impedido estaria de prover, da melhor forma, a serviços públicos ou de utilidade coletiva, conforme a variada exigência das circunstâncias, nos casos ocorrentes.

Os dispositivos constitucionais, por sua mesma natureza, são redigidos em termos gerais, a fim de não tolherem ou embaraçarem a iniciativa do legislador de amanhã. Ora, tomada a palavra «autorização» em sentido estrito, de mera licença, não suscetível de ampliação, impedida estaria, de antemão, qualquer futura regulamentação da matéria. A Constituição, que não pode descer a detalhes, é o instrumento permanente do bem público, e, para que, em verdade, o seja, «não regulamenta de modo estrito e positivo», disse, com muita sabedoria, Francisco Campos: «sua função é de enunciar e declarar direitos, deixando ao legislador ordinário, de acôrdo com a orientação e o espirito do sistema, a função

de os definir, organizar, combinar e regular o seu exercício, tornando-os pelo seu condicionamento, efetivos e reais, o que não poderiam ser na incondicional e irrestrita latitude em que a Constituição os enuncia e declara.» (Pareceres, I, pg. 49).

Cumprir insistir: não é admissível entender que a Constituição, na cláusula em estudo, proíbe, impede, impossibilita uma só das medidas de interesse público que devem condicionar o exercício daquele direito dos particulares do aproveitamento industrial das águas, sujeito que é êle a restrições, a fiscalização, e, preliminarmente, à recusa da própria outorga.

É indubitável que no poder de autorizar o exercício daquela indústria, compreendem-se tanto os de regulamentação e inspeção, de estabelecer o regime a que hão de obedecer as medidas e providências a tomar, como o de escolher o modo e a forma pelos quais serão investidos os titulares no uso da exploração.

Não há negar: a «autorização não pode deixar de ser entendida senão no seu mais amplo sentido, compreensivo de tôdas as formas que a lei ordinária entender adotar, facultando à administração o emprêgo do que couber, conforme o caso, — licença, permissão, concessão, ou outra modalidade, inda não prevista, mas possível, de intervenção do govêrno federal. O que é indispensável é que êste seja sempre ouvido, se manifeste, aquiesça, delibere, outorgue.

A não se pensar assim, — extraído todo o seu conteúdo substancial, estéril e ôco, mirraria o texto, e quedariam ao desamparo os altos interesses que visa proteger.

E isso — note-se — num regime em que a própria lei ordinária, quando da iniciativa do Parlamento, limitar-se-á a regular de modo geral, dispondo apenas sôbre a substância e os princípios, a matéria que constitue o seu objeto.

Seria, assim, genérica a lei, e casuística, à maneira de um minucioso regulamento, a Constituição...

A todos os métodos, a todos os princípios de hermenêutica jurídica, dos mais tradicionais aos mais recentes, dos mais rigorosos aos mais liberais, — o gramatical, o lógico, o sistemático,

o autêntico, o construtivo e sociológico, — repugnaría a interpretação que intentou, baldadamente, vingar.

«Le parole vanno intese nel loro proprio significato, civè nel senso che viene loro commumente attribuito.» Tal a regra universal. Certo, o significado do vocábulo não pode deixar de estar em relação de dependência com o complexo geral da lei. Mas, é sòmente quando do exame desta resulta que a palavra é *si sempre* empregada em sentido técnico, excepcional, juridicamente diverso da sua significação no uso comum — o que na hipótese longe está de ocorrer — é, só em tal caso, que prevalece o significado técnico, pois que «è la connessione nella legge che illumina circa il significato in cui la parola è usata.» (Barassi Inst. di Dir. Priv., 2.^a ed., pg. 29).

Assim, vincular — e desnecessariamente — a vontade futura do legislador a uma interpretação restritiva é uma violência.

Semelhante tentativa de cristalização da atividade legislativa, que vive vida própria, e «finchè le parole lo permettono è un organismo autonomo che si va man mano adattando a idee e bisogni rinnovati» (Barassi, loc. cit.), seria, de resto, baldado intento.

As normas gerais da Constituição de 1937, seus principios informativos, as tendências constantes que transparecem de seus preceitos capitais, em uma palavra: seu espirito unívoco e suas manifestas finalidades, notadamente no que se referem à ordem econômica, repeliriam aqui, *ab ovo*, a interpretação restritiva.

Demais, quando, lexicologicamente, o termo pode ter, além de uma significação conforme a linguagem comum, outra restrita, que é o seu significado técnico, e o simples elemento gramatical não basta para fixar o sentido verdadeiro, deve-se recorrer ao elemento lógico, que visando penetrar a *mens legis*, o espirito da lei, completa aquêlé primeiro.

A lei, em verdade, tem uma parte material, a palavra, e uma parte intelectual, o espirito. Esta última infere-se do complexo do sistema. (Fadia e Bensa — a Windscheid — Dir. dell Pand., I, pg. 119).

É óbvio que os tѐrmos gerais, em uma lei, tenham um sentido geral, a menos que ѐste haja sido restringido pelo contexto ou por outras inferѐncias decorrentes da finalidade ou intençѐo do ato. «It is a well recognized principle of statutory construction that general terms and expressions are primarily to be accorded their natural, full and general significance. It is only when the context or some other admissible consideration shows that the legislature intended to use them in a more limited sense, that their meaning can be restrained within narrower limits». (Black — On Interpret., n. 60, pg. 136). Tambѐm nѐo adiantaria sustentar que a palavra «autorizaçѐo», em si, poderia ser um tѐrmo especial, pois, ainda assim, aqui, teria de tomar significaçѐo geral pela consideraçѐo de que geral ѐ a razѐo da lei. «Special terms in a statute may sometimes be expanded to a general signification by the consideration that the reason of the law is general.

«Quando verba statuti sunt specialia, ratio autem generalis, statum generaliter est intelligendum», that is to say, when the words or expressions used in a statute are special, but the reason, or spirit, or purpose, of the law is general, it should be read as if correspondingly general expressions had been used. On this principle, the word «child», as used in a statute relating to the distribution of intestates estates, may be taken to include «grand-children.» (Op. cit., n. 62, pg. 140). Regra antiga ѐ que, ou se trate de interpretar nos contratos a vontade das partes, ou nas leis em geral a vontade do legislador, jamais o intѐrprete hѐ de ficar prѐso  palavra usada no texto, mas sѐo ao sentido necessário  verdadeira vontade, de tal sorte que mesmo a palavra errada terá de ser emendada.

Com dobrada razѐo, na lei institucional, e ainda mais se a redaçѐo errѐnea de um artigo levar  contradiçѐo, com os outros, e, sobretudo, com o espѐrito geral da Constituiçѐo. Tudo isso, porѐm, ѐ, aqui, explanado por demais. Nѐo se trata de corrigir alguma palavra, substituindo-a por outra, mas de escolher apenas, em relaçѐo  mesma palavra, entre os sentidos que porventura pudesse ter, o mais curial e conveniente, preferindo ao sentido estrito, o comum geral.

Nem haveria a descobrir, sequer, o vício da lei que se caracteriza pela **expansão imprópria**, cujo sentido torná-la-ia incongruente com o verdadeiro pensamento da Constituição (Savigny — Direito Romano, I, § 35). Improriedade da palavra há quando ela empresta ao texto uma significação clara e determinada, mas diversa da que relmente é o pensamento do legislador.

Não seria preciso observar, ainda uma vez, que a «**autorização**» no sentido lato, é exatamente o termo que cumpria empregar para bem traduzir, nem mais, nem menos, o intuito da cláusula constitucional. Eis porque, entendida assim, ficamos dentro da sua fórmula. Não saímos das palavras do texto. *Declaramos* lhe o conteúdo. *Nada* lhe acrescentamos. *É* interpretação meramente declarativa. Enganar-se-iam os que supusessem tratar-se de interpretação extensiva por força de compreensão. Esta tem lugar quando as palavras da lei afirmam ou exprimem menos do que quis o legislador — *lex mirous scripsit, plus voluit* — ao passo que a inteligência que atribuímos à palavra inclui-se naturalmente na sua significação. Logo, não é extensiva. Mais: ainda que «**autorização**» só tivesse um único significado — o restrito, daí não decorreria que o texto vedasse o que expressamente não autorizava. O que, então, razoavelmente se deveria entender, era que a autorização (em sentido estrito), seria o **mínimo** exigido para a exploração, a condição liminar para o exercício de um direito, a qual não impedia a possibilidade de outras que a lei ou a administração, acaso, *impuserem*. *Tentar, porém*, aplicar o argumento a **contrario sensu**, pelo qual exclue da lei um caso, por ter sido outro contemplado: — *qui dicit de uno, negat de altero* — seria o absurdo dos absurdos. «Do fato de se mencionar uma hipótese, não se deduz a exclusão de tôdas as outras.» (Carlos Maximiliano — *Hermen. e Apl. do Dir.*, 2.ª ed., n. 296, pg. 264).

Mas, sendo, então, a palavra susceptível de mais de uma significação, logo tomá-la na mais estreita, e precisamente em matéria que diz respeito ao desenvolvimento econômico do país, à exploração de suas riquezas naturais, a que a Constituição pro-

cura desveladamente atender, é ir de frente contra um dos seus objetivos capitais, expresso logo no Preâmbulo quando declara que ela se destina a assegurar ao povo brasileiro as condições necessárias ao seu bem-estar e à sua prosperidade.

«Se as palavras forem susceptíveis de duas interpretações, uma restrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que fôr mais consentânea com o aparente objetivo e razão de ser da providência inserta no estatuto fundamental. Deve êste assegurar ao Governo fôrça e eficácia, e não reduzi-lo ao estado de órgão inoperante, absurda inutilidade.» (Carlos Maximiliano — Comentários à Constituição, n. 82, pg. 111).

É realmente de pasmar haja quem sustente ter a Constituição constrangido num apertado círculo intransponível tôda a fecunda, indispensável atividade legislativa, num campo que tende a se desdobrar sem limites, cheio das promessas, que já sorriem à confiante esperança da nação.

Não ; a Carta de 1937 não poderia privar, nem privou, o Estado de podêres, faculdades, meios e recursos de administração, de que já gozava, de que sempre gozou, submetendo a sua ação a restrições e embaraços tais, que, a cada passo, a paralisariam. Há sempre em favor do legislador a presunção de bom senso que o induziria a evitar quaisquer absurdas conseqüências da sua obra, «anything which is so irrational, unnatural, and inconvenient that it cannot be supposed to have been within the intention of men of ordinary intelligence and discretion.» (Black — On Internat. of Laws, n. 48, pg. 104).

Sob critérios vários apuram-se os fundamentos de uma dada interpretação da lei. Nenhum, porém, é mais seguro do que o que manda atender aos resultados a que ela conduz. A essa luz revelou-se a sã interpretação e a interpretação viciosa.

É sempre atual esta lição de um antigo mestre: «È utile e sicuro criterio per determinare il senso della legge l'apprezzamento dei risultati cui conducono le interpretazioni diverse: così si dovrà preferire: 1.º quella che è più ragionevole; in ambigua legis voce ea potius accipienda est significatio que vitio caret; — 2.º quella che seglio risponde mi bisogni della pratica; quo-

tiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipatur, quae rei gerenda aptiar est; quella che fà sì che l'affare pintosto valga che perisca: quotiens ambigua oratio est, id accipi quo res de qua agitur magis valeat quam pereat; 3.º quella che é più verosimile o più conforme allo scopo cui mira la legge: in obscuris inspici solet quod verosimilius est» (Sareddo — Tratt. delle Leggi, n. 609, pg. 419). Quando, acaso, submetido o texto, isolado, em sua materialidade, à mais rigorosa censura, se lhe argüisse o inconveniente de uma expressão indeterminada, na técnica da velha hermenêutica, resultante da palavra a que se atribuem dois ou mais sentidos (Savigny, op. cit., I, § 35; Paulo de Lacerda — Manual do Código Civil Brasileiro, Introdução, I, n. 270), ainda assim, aqui, seria ela perfeitamente inócua, ou antes desfar-se-ia, ao se verificar que a palavra fôra intencionalmente empregada na sua mais lata acepção, compreensiva de tôdas e quaisquer formas ou modos de autorização, precisamente para o fim de não excluir um só d'elles, de sorte que, embora de sentido indeterminado ou genérico, em si mesma, no caso não seria suscetível de gerar dúvida ou obscuridade quanto ao seu maior ou menor alcance.

Com efeito, o exato sentido do art. 143 da Constituição de 1937 têm-lo fixado por seu próprio autor — *ejus est legem interpretari, cujus est condere.*

Já se não presta mais a conjeturas, baseadas na aparência do texto. Cada qual é, a todo tempo, o mais seguro intérprete das suas palavras: — *quilibet est optimum verborum, suorum interpres.*

Lê-se num dos mais recentes comentários à Constituição atual: «O melhor subsídio para a interpretação do novo regime é a palavra do Presidente da República». Ei-la, no caso em questão: «O assunto não pode deixar de constituir uma das preocupações do govêrno, desde que já vinha sendo objeto de largas considerações do poder legislativo extinto. É preciso desde já referir que a Constituição de 1937, nos seus arts. 143 e 144, reproduziu quase literalmente os arts. 118 e 119 da Constituição de 1934, nos quais se dispõe sôbre minas, jazidas minerais e quedas d'água,

de sorte que, nesse particular, não houve modificação substancial com o novo regime». (Entrevista ao correspondente do «Financial Times», no Rio de Janeiro, publicada por essa fôlha em 13 de dezembro de 1937, in Augusto E. Estellita Lins — A Nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decreto de 10 de novembro de 1937, pg. 396). Eis aí a interpretação autêntica.

Isto posto; se a circunstância de haver a nova Constituição suprimido a palavra — «concessão» — que figurava na de 1934, mantendo apenas a palavra — «autorização» —, não importa, como afirma o Presidente, sua modificação substancial da cláusula, é que: 1.º a palavra «concessão» do texto de 1934, tendo ali significado comum, geral, não técnico, figurava como sinônimo de «autorização», e, pois, conservar, uma e outra, em 1937, seria redundância; 2.º — a palavra «autorização», das duas, a que ficou, continua a ter o mesmo sentido genérico, abrangendo a concessão, bem como quaisquer modalidades de intervenção do poder público nas atividades particulares relativas à exploração industrial das quedas d'água. Houvesse a Constituição atual extinguido a possibilidade da concessão para aproveitamento industrial, quer de águas particulares, quer de águas do domínio público, e a novidade — para não dizer a enormidade — seria tamanha, a alteração, em si mesma, e nos seus efeitos, de proporções tão consideráveis que o Presidente da República necessariamente a ela teria aludido, e não iria afirmar que «nesse particular não houve modificação substancial com o novo regime». Eliminada, que foi, a palavra «concessão», a qual poderia sugerir a idéia de se tratar do mesmo ato que, por muito tempo, constituiu unicamente uma espécie típica do direito administrativo, a redação da cláusula melhorou até. Evitou qualquer confusão possível: nem proposição ininteligível, nem proposição equívoca, nem proposição lata demais, nem proposição muito restrita. Texto claro, limpo, escoreito.

«Um texto constitucional, por sua própria natureza e pelo objeto colimado é essencialmente sintético e redigido em termos gerais. A Constituição precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de se não tornar demasiado rígida, permanecer dútil, flexível

adaptável a épocas e circunstâncias diversas.» (Carlos Maximiliano — *Comentários*, cits., n. 68 ; 3.^a ed., pg. 101).

Foi o que se observou em 1937, ao aperfeiçoar a nova Carta a redação da cláusula correspondente na Constituição de 1934. Com efeito, na linguagem comum, «autorização» e «concessão» empregam-se como sinônimos: «têm igual ou quase igual sentido» (João Ribeiro — *Dicionário Gramatical, verbos sinonimos*, 3.^a ed., pg. 300).

Lê-se no Grande Dicionário Português de Frei Domingos Vieira: «autorização — ação pela qual se dá autoridade; o ato de autorizar ou conceder... o mesmo que outorga.» «Autorizar — dar autoridade, conferir poder, conceder, facultar, permitir, consentir...»

No «Dictionnaire de l'Académie Française»: «Autorisation action par laquelle on autorise, on accorde le pouvoir, la faculté, la permission de faire quelque chose.»

No «Dictionnaire de la Langue Française» de Littré: «Autoriser — donner autorité. Accorder à quelqu'un faculté, permission.» E nem só no vocabulário comum; no jurídico também. «Concession administrative — c'est l'autorisation donnée par l'État, les départements ou les communes d'exploiter certaines industries (eaux minérales, mines, gas, électricité, etc.) ou services publics (voitures publiques, eaux potables, marchés d'approvisionnement, etc.)» (Legrand — *Dict. us. de dr.*, pg. 22). Nos mesmos termos: «Concession administrative c'est l'autorisation donnée par l'État...» (Soufflier — *Vocab. de droit*, pg. 237).

Tanto a permissão ou licença para o uso ou exercício de certos direitos ou faculdades de agir, como a outorga de isenções (de serviços, contribuições, taxas) podem ser designadas sob a denominação geral de — autorizações ou concessões do Estado, referem reputados autores.

«In tutti gli adottati casi, la vera natura dei diritti di cui si tratta è piuttosto quella di mere concessioni dello Stato, che non di diritti acquisiti, e sono concessioni revocabili sempre, e mute-

voli secondo il beneplacito del legislatore.» (Gabba — Retroatt. delle legg., I, 3.^a ed., pg. 213).

A lei francesa de 16 de outubro de 1919 diz no art. 1.^o: «Nul ne peut disposer de l'énergie des marées et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État.»

A legislação do Japão emprega sempre, sem distinção alguma, o mesmo termo para designar tanto a autorização como a concessão. «Le terme «kyoka», largement employé dans la législation du Japon, comprend, d'un côté, la concession, et se confond, d'autre part, avec l'autorisation.» (Yorodzu Oda — Dr. Adm. du Jap., not. 7, pg. 79).

Alfredo Mazza, comentando a antiga lei francesa de 8 de abril de 1900, ao tratar dos rios e cursos d'água do domínio público, quando dispõe, no art. 4.^o, que nenhum aproveitamento será feito «senza l'autorizzazione dell'Amministrazione», logo a seguir, denomina «concessionários» os que obtêm a autorização. «I concessionari sono assoggettati...» (Dei diritti sulle Acque, pg. 18). E, também, em face do direito italiano, com relação às águas públicas, distingue as concessões em duas categorias: «concessioni unilaterali o concessioni licenze» e «concessioni bilaterali o concessioni contratti» (op. cit., pg. 521), isto é, autorizações e concessões.

Scialoja, depois de distinguir entre — a) «atti che rinnovano limiti posti nell'interesse pubblico a diritti privati già esistenti, potenzialmente», e b) «atti che concedono ai privati facoltà o diritti che solamente spettano alla pubblica amministrazione, creando, così, *ex integro*, nel privato un diritto o una facoltà nuova», conclue: «I primi si dicono autorizzazioni», concessões — autorizações «in senso lato, i secondi concessioni in senso stretto» (Dir. Prat. di Dir. Priv., II, verb-Concessione, pg. 213).

Freqüentemente, na legislação, em decisões judiciais e em obras de doutrina, depara-se-nos o emprego dos dois vocábulos «autorização», «concessão», indicativo do mesmo ato administrativo.

Não seria, pois, cousa inédita, inda que menos feliz, o seu uso na Constituição de 1934.

Entre nós, vinha de longe, a sinonimia. Sousa Bandeira, por exemplo, dizia : «nenhuma plantação ou construção pode ser feita na margem do álveo dos rios navegáveis, sem prévia **autorização administrativa**», e, logo a seguir : «As concessões, antigas ou modernas, para êsse fim são essencialmente revogáveis ou modificáveis sem indenização.» (Novo Manual do Processo dos Feitos da Fazenda, § 505, *in fine*, pg. 285).

Carvalho de Mendonça (Manoel Ignacio), por sua vez, afirmava : «Nas concessões para navegação ou derivações... o que o governo faz é dar uma **autorização**». (Rios e Águas Correntes, n. 132, pg. 267).

Bem fêz, portanto, a Constituição de 1937 empregando a fórmula geral — «depende de **autorização**», e deixando ao legislador ordinário o regular-lhe as modalidades. Entre estas figura no Código das Águas a «concessão». Mas que «concessão»? Uma concessão de molde novo, «a concessão flexível», como tão bem acentuava Alfredo Valladão, «que permite atender-se aos progressos da técnica e às mudanças das condições económicas, regulamentada pelas Comissões Administrativas, como se verifica nos Estados Unidos.» (Ante-Projeto do Código das Águas, 1933 pgs. 19 e 33).

Dessa espécie de concessões, já nos dava notícia, bem que incompleta, há cêrca de quarenta anos Carvalho de Mendonça (Manoel Ignacio) : «É preciso não confundí-las, advertia, com a cessão do uso das cousas públicas, que constitue as concessões administrativas. Aqui, toma-se por tipo e critério o fato de uma queda d'água produzir uma energia bruta, em estiagem média, ao menos de duzentos-cavalos vapor. Desde que essa produção é possível, declara-se a queda de utilidade pública e investe-se o concessionário no direito de usá-la» (Rios e Águas Correntes, n. 138, p. 273).

Eis aí configurado o novo tipo de concessão, a concessão para o aproveitamento industrial de águas a partir de um certo potencial, modalidade da **autorização**, lato sensu. Com efeito,

a autorização pode, ou não, ter caráter contratual. Se o tem, é concessão pois que há um ato governativo e uma convenção ad-jeta, que se fundem.

Ora, é evidente que se a concessão para aproveitamento industrial de águas obedecesse ao modelo tradicional geral das concessões administrativas (Hauriou — *Dr. Adm.* pg. 535; Otto Mayer — *Direito Administrativo Alemão*, IV, pg. 164; Mantellini — *Lo Stato ed il Cod. Civ.*, I, pg. 505), não caberia no caso de águas de propriedade privada. Mas que caiba, nenhuma dúvida se levantou jamais desde que, em tôda a parte, o problema da utilização da força hidro-elétrica passou a ser objeto da atenção desvelada de governos e legisladores. Admitiram-na, preconizaram a sua necessidade, em nosso país, propectos especialistas como Valladão, Carvalho de Mendonça e, ainda, últimamente, Calógeras (*Diários da Assembléia Nacional*, 14 de dezembro de 1933, pg. 423).

É certo que no conceito técnico do direito administrativo geral, a «autorização» é o ato discricionário do poder público pelo qual se permite ao particular exercer a atividade que a lei declara, salvo assentimento da administração, proibida. Caracteriza-se como verdadeira remoção de limites, que, por motivos de ordem pública, a lei opôs ao livre desenvolvimento da atividade individual. É o preenchimento da condição de que dependia o exercício de um direito, já existente, transformando-o, de potencial, em atual (Mario Mazagão — *Nat. Jurid. da Conc. de Serviços Públicos*, pg. 9 e not. 2). Em uma palavra: conforme os respectivos tipos clássicos, a concessão cria um direito novo; a autorização permite, apenas, o exercício de um direito que, potencialmente, preexistia.

Semelhante distinção, porém, não prevalece com relação ao ato administrativo de que depende o aproveitamento industrial das águas.

Quanto a êste, a autorização (e não exclusivamente a concessão) pode criar um direito novo, isto é, um direito que, nem sequer potencialmente existia no patrimônio do respectivo titular, quando, por exemplo, não é êle o dono das águas cujo aproveita-

mento obtêm, por serem de propriedade de outro particular, ou do domínio público.

E, por outro lado, a concessão (posta de parte a delegação de poder público), pode não criar direito novo, e significar apenas o preenchimento da condição de que dependia o exercício de um direito, já existente, transformando-o de potencial em atual, sempre que o concessionário é, ao mesmo tempo, o proprietário das águas cujo aproveitamento lhe foi outorgado. É assim de transparente evidência que a «autorização» e a «concessão» reguladas em lei especial, como é o Código das Águas, não se confundem com a autorização e a concessão, segundo os modelos clássicos do direito administrativo, são institutos *in genere*, disciplinados por aquêles preceitos, perfeitamente acordes com o que dispõe o art. 143 da Constituição de 1937.

O art. 143, § 4.º declara: «Independente de autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição».

Invocando êsse dispositivo, argumentam os que se insurgem contra o Código das Águas e a minuta do novo decreto-lei:

a) no citado artigo 143, § 4.º há uma declaração de direito, não sujeita a qualquer condição, por ser um direito adquirido; entretanto,

b) o art. 149 do Código das Águas, ampliado pela minuta do Departamento Nacional da Propriedade Mineral, exige que as empresas beneficiadas com o referido dispositivo constitucional apresentem um manifesto, comprobatório da existência do aproveitamento; assim,

c) o Código das Águas e a minuta violam a Constituição e perturbam a ordem jurídica.

Puro engano.

Interpretar, entender, aplicar a Constituição não é senão dar-lhe vida, mas vida real, larga e fecunda. Os princípios que ela institue, as cláusulas que contém, são necessariamente dotados de uma força imanente de expansão que ao legislador ordinário, ao juiz, à administração pública, sob pena de incorrerem

em reacionarismo destruidor do espírito que os inspirou e anima, não é dado desconhecer.

Assim é, em se tratando de quaisquer Constituições. Mas, quando então a Constituição é dos nossos dias, e o sôpro que a gerou e vivifica vem do ambiente contemporâneo, querer encerrá-la nos quadros de uma ordem jurídica que já não corresponde à realidade palpitante, é desconhecer a crescente socialização do direito, tôda a vasta remodelação de conceitos que ela adotou, tendentes a alargar o âmbito da intervenção do Estado à vida interior do conjunto social e a se desdobrar, à proporção das necessidades ocorrentes, nos preceitos regulamentares da legislação ordinária.

Sobretudo o direito que rege as relações econômicas já não pode ser editado nos moldes do direito privado, é sempre de interesse geral.

O regime da propriedade, o dos contratos submetem-se, não poderiam mais deixar de submeter-se, à ação continuamente vigilante, do Estado — ação, a um tempo, protetora e restritiva, pois que coordenadora. Uma coisa é o espírito rigorosamente jurídico; outra o largo senso político.

Certo, do conjunto das regras de direito, coativamente asseguradas que constituem o complexo da legislação de um país — sua organização ou regime legal — não seria possível excluir a respectiva Constituição. Bem ao contrário, sendo esta a base sôbre que assenta todo o edificio nacional, tôda a ordem jurídica, é ela a lei das leis, a lei máxima, a Magna Carta de um povo.

Mas — cumpre reconhecer sempre — dêste diploma o elemento característico não é o técnico-jurídico, e sim o político-social. É êle que prepondera. Aliás, todo o direito positivo, seja internacional — na parte, de resto, exígua, em que tem caráter obrigatório — seja interno, público ou privado, nasce dos fatos. Assim, quando se concretiza nas leis que regem as relações entre os Estados, entre os indivíduos, ou entre êstes e aquêles, que todos são organismos vivos, não abstrações, sua proporção, sua me-

clida, sua fórmula, em uma palavra, há de responder à imperiosa realidade.

Uma Constituição, especialmente, muito ao invés de obra didática, acadêmica, platônica, é o instrumento, vivo, viável, eficiente, do bem público.

Fruto não unicamente da razão, mas desta iluminando a observação, com a finalidade de promover, garantir, desenvolver a prosperidade, a felicidade da Nação, visa harmonizar interesses, disciplinando-os, conciliar vontades e fins, coordenando-os, o que vale dizer: a melhor solução dos problemas e conflitos que a existência social, dia a dia, suscita entre os meros interesses privados e o supremo interesse coletivo.

Tal o campo de sua realizabilidade, a qual não se opera inteiramente sem o concurso complementar, incessante, da legislação ordinária.

Reconhecia e proclamava, poucos dias faz, a 17 de agosto findo o Supremo Tribunal Federal: «No regime adotado pelo novo Código Político, o interesse público sobrepõe-se ao individual».

É a corrente irresistível do nosso tempo, à margem da qual não nos poderíamos quedar, desatentos.

Procede-se, hoje, em toda parte, e sob os regimes políticos mais antagônicos, a uma crescente limitação dos direitos privados, em proveito do interesse público. Assim, dominado, que é, o direito individual pela utilidade coletiva, seu exercício só se legitima na medida em que manifesta conformidade com aquela.

Alarga-se, dessarte, o poder de intervenção do Estado «pour limiter les droits individuels dans la mesure où il est utile de le faire dans l'intérêt public.» (Rippert — Le Rég. Dém. et le Dr. Civ. Mod., pg. 113).

O desenvolvimento da civilização material, a mudança na natureza e no destino das riquezas, os imperativos da defesa das nações operam transformações profundas, não somente nas leis políticas, mas ainda nas próprias leis de direito privado.

Na França conservadora, todo o direito civil que repousava sobre os dois grandes princípios do Código de Napoleão a

propriedade individual e a liberdade contratual — é forte, repetidamente abalado em seus fundamentos. Leis limitativas do direito de propriedade ou determinando a revisão de contratos são declaradas de ordem pública, e as cláusulas que, porventura, se tentassem introduzir nos contratos, para eximi-los da aplicação do preceito, estariam, de antemão, feridas de nulidade pelo legislador. (Rippert — Op. cit. pg. 197). Em verdade, as noções de ordem pública, utilidade pública, ampliam-se progressivamente a ponto de alterarem direitos e relações contratuais de natureza privada, mas cujas conseqüências, em dadas circunstâncias, assumem feição que, transcendendo àquele âmbito, impõe a intervenção reguladora do legislador.

Só não o vêem os que não querem ver.

«Nous assistons à une décadence de la souveraineté du contrat. Elle s'accroît rapidement à l'heure actuelle. A chaque instant par l'effet de la loi ou de la mesure de police, un contrat se détache du groupe qui est encore sous le signe de la liberté pour venir se placer dans le groupe des contrats rigides, soumis à la contrainte étatique.

Le contrat moderne est dirigé par le législateur comme l'économie elle-même» (Rippert — Op. cit., pg. 302).

O sistema civilista pôde vigorar, triunfante, enquanto o Estado tinha apenas uma missão política e não também econômica. Esta lhe incumbe presentemente, e desde que a iniciativa individual por si só, é impotente para assegurar a produção, a circulação, a distribuição das riquezas, o Estado dirige, com esse fim, as vontades individuais.

«Sous la pression des faits les vieilles conceptions juridiques disparaissent, des institutions nouvelles se forment. On aboutit à l'impuissance si l'on veut faire rentrer les catégories juridiques nouvelles dans les vieux cadres rigides du système civiliste», já notava, há mais de 25 anos, Douglint (Les Transps. du Dr. Priv., pg. 176).

Não têm conat, em todos os países, a datar da Grande Guerra leis retroativas sôbre moratórias, aluguéis, arrendamentos, preços

de gêneros e mercadorias, cláusula ouro, modificando substancialmente direitos e obrigações.

«L'autorité sociale a le pouvoir de lier et de délier» (Morin — *La Loi et la Contr.*, pg. 91).

É, na esfera econômica, a subordinação necessária dos interesses dos indivíduos, grupos, empresas, consórcios, ao ritmo imposto pelas considerações do bem geral (Azevedo Amaral — *O Est. Ant. e a Revl.*, pg. 158).

Ora, se a concepção individualista dos direitos cedeu lugar ao conceito da coordenação dos interesses particulares de toda a sorte, sob a ascendência do interesse coletivo, o que põe de manifesto a crescente socialização da vida jurídica, que dizet, então, dos problemas relativos à indústria hidro-elétrica senão que, sendo de alcance nacional, inquestionavelmente não cabem no terreno dos simples interesses privados?

As Constituições modernas, sem exceção, consagram a atual doutrina de direito público: o Estado não pode mais limitar-se a reconhecer a independência jurídica do indivíduo. Todas declaram que onde há necessidade pública, legalmente verificada, ele intervirá sem com isso negar ou violar direitos por elas mesmas reconhecidos.

As próprias declarações de direitos são hoje, simultaneamente, declarações de direitos e de deveres, pois que, incluem, lado a lado, faculdades e limitações.

O interesse social, onímodo, transpõe-se, corporificando-se, em interesse jurídico, assegurado coativamente pelo direito positivo.

O Estado há de atendê-lo, solucionando-o, ou faltará à sua missão. É imperiosa, irresistível, essa evolução da vida jurídica, concretizada nas leis que atendem à subordinação dos objetivos particulares à grande finalidade social.

O *laissez passer, laissez faire* não se coaduna com os perigos da hora presente.

A novos tempos, novas leis.

Não cessam, o que é mais, variam, com rapidez incrível, a ação e reação recíprocas do meio sobre o direito objetivo, e dêste

sôbre aquê. E no campo da organização política, mais do que em qualquer outro. O Estado, porém, subsiste sempre: uma transformação das energias sociais pode modificá-lo; não suprimi-lo. Ao antigo equilíbrio sucederá um outro. O novo sistema afirmará então a preponderância, que se fixou, da vontade geral, coordenando hierarquicamente os elementos individuais e coletivos (Del Vecchio — *Just., Dr., Ètat*; Trad. franc., pg. 305).

Ao exemplo do que fizeram nações válidas, a nova Carta brasileira revela o intuito largo e previdente de fundar uma política industrial em que o Governo federal se apoie, a fim de, organizando e superintendendo, como é de necessidade, a utilização da força hidráulica, em todo o território nacional, assegure e fortaleça sábiamente os fundamentos materiais da nossa segurança e da nossa prosperidade.

Foi, cedendo ao império dessas razões maiores, que a propriedade, nesse particular, houve de ser submetida a restrições de importância tal que, conquanto juridicamente não tenha sido transferida para o patrimônio do Estado, a situação, a que foi reduzida, marca a transição entre a propriedade individual e a apropriação pelo Estado das riquezas nacionais, conforme exatamente assinalou o insuspeito Rippert, em face do regime francês de águas, no qual se inspirou o nosso (Op. cit., pg. 255).

Nalguns países a transformação foi radical. Não só economicamente, mas de direito, os recursos naturais hidro-elétricos passaram todos a constituir uma riqueza nacional.

A Constituição da Rumânia, de 29 de março de 1923, art. 20, dispõe: «São bens públicos as águas que podem produzir força motriz, bem como aquelas que podem ser utilizadas no interesse comum.»

A Constituição da República Portuguesa de 19 de março de 1933 (com as modificações posteriores), no Título XI, da 1.ª Parte, art. 49, declara: «Pertencem ao domínio público do Estado os cursos d'água que por decreto especial forem reconhecidos de utilidade pública, como utilizáveis para a produção da energia elétrica nacional ou regional.»

Como quer que seja, em maior ou menor escala, as Constituições dos nossos dias abandonaram princípios que já não podem mais reger as necessidades do mundo contemporâneo.

Riquezas de importância capital para os países que têm a fortuna de possuí-las, cujo valioso préstimo só após a guerra de 1914 foi perfeitamente conhecido, não poderiam sem imprudência, continuar livremente em mãos de particulares. Por isso, onde o Estado não as tomou, regula e fiscaliza o seu aproveitamento.

Sob a influência das inúmeras e constantes complexidades modernas, as legislações introduziram uma série de limitações essenciais de caráter social, nacional, a que ficam sujeitos os direitos individuais.

«Já não há um conceito imutável, fixo, de propriedade, nem seria possível enumerar todos os direitos em que ela se pode decompor». (Ponte de Miranda — Comentários à Constituição de 1934, II, pg. 184).

A observação não é aplicável unicamente a nós. Longe estamos de constituir excepção.

A Constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, já dizia, no art. 153: «A propriedade é garantida. Seu conteúdo e seus limites são fixados pelas leis.»

A Carta Constitucional da Tchecoslováquia, de 22 de fevereiro de 1920, Tit. VI, § 109, prescreve que «a lei pode estabelecer restrições à propriedade privada.»

A Constituição da Iugoslávia, de 28 de junho de 1921, abrogada em 6 de janeiro de 1929, declarava: «Art. 37. A propriedade é garantida. Dela decorrem obrigações, não podendo ser usada em prejuízo dos interesses da coletividade. A lei regula seu conteúdo, extensão e limites», e a atual de 3 de setembro de 1931, repete, no art. 22: «A forma e os limites do direito de propriedade são fixados pela lei.» A Constituição da República de Portugal, de 1933, no art. 33, estabelece: «A propriedade, o capital e o trabalho exercem uma função social. . . A lei pode determinar as condições do seu emprego ou de sua utilização, segundo os fins da coletividade.»

A da Irlanda, aprovada pelo plebiscito de 1.º de julho de 1937, no art. 43 — 1 — 2.º, diz: «O Estado garante que não adotará lei que tente abolir o direito à propriedade ou o direito de transferir a propriedade, dela dispôr por testamento e de herdar», mas no mesmo art. 43 — 2 — 2.º, ressalva: «Todavia, se as circunstâncias o exigirem, o Estado pode limitar, por uma lei, o exercicio dos referidos direitos para o fim de conciliar o exercicio dêles com as exigências do bem comum.» A da Polônia (de 25 de abril de 1935), mantém em vigor o art. 99 da Constituição de 17 de março de 1921, dispondo: «Uma lei pode determinar em que medida pode ser limitado, por motivos de ordem pública, o direito dos cidadãos, ou de suas associações legalmente reconhecidas, de dispôr da terra, das águas, dos minerais e outras riquezas naturais.» A Constituição brasileira de 24 de fevereiro de 1891, de acentuado cunho individualista, ainda afirmava, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia — «o direito de propriedade mantém-se em tôda a sua plenitude» (art. 62, § 17).

A de 16 de julho de 1934, já sob o influxo das idéias renovadoras, dizia, no art. 113, n. 17: «É garantido o direito de propriedade», mas acrescentava, imediatamente: «que não poderá ser exercido contra o interêsse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.»

O mais liberal dos nossos juristas não tardou em encomiar o teor do dispositivo: «O conceito de propriedade — escrevia êle — se apresentou no Código Civil sob um cunho algum tanto rígido, apesar da tentativa de o adaptar às exigências da vida social, que propusera o projeto primitivo. Havia, assim, certa desconveniência entre a definição legal (Código Civil, art. 524) e as restrições dêsse mesmo corpo e de outros diplomas legislativos. A Constituição, porém, fixou a verdadeira doutrina social da propriedade, estatuinto: «é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interêsse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.» É uma fórmula feliz porque atende, na propriedade, ao elemento individual, de cujos estímulos depende a prosperidade do agrupamento humano; ao

elemento social que é a razão de ser e a finalidade transcendente do direito; e, finalmente, às mudanças que a evolução cultural impõe à ordem jurídica». (Clóvis Bevilacqua — A Constituição e o Código Civil, no «Jornal do Comércio» de 17 de março de 1935).

Como as anteriores, a Constituição vigente assegura, a brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito de propriedade, salvo a desapropriação mediante indenização prévia, advertindo, entretanto: **“O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”** Há a considerar ainda que a Constituição de 10 de novembro, a exemplo da de 1934, não manteve a disposição do n. 3 do art. 11 da Constituição de 1891: **“É vedado à União como aos Estados prescrever leis retroativas”**, princípio, entre nós, consagrado desde a Constituição Imperial de 1824, art. 179, n. III.

É, o que é decisivo, também não renovou a declaração do art. 113, n. 3 da Constituição de 1934: **“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito...”** Era inevitável: assim havia de ser.

A livre atividade individual, em nossos dias, é limitada por considerações sociais. O Estado moderno vê-se cada vez mais, forçado a restringir a autonomia da vontade e direitos cujo caráter imprescritível, absoluto havia sido tão enfaticamente proclamado pela consciência jurídica do fim do século 18, e mais ou menos respeitado durante quase todo o século que se lhe seguiu. (Mirkine Guetzevitch — op. cit., pg. 181).

Ponderosos motivos de ordem geral podem inequivocamente exigir se dê às leis efeito retroativo.

Em proporção sempre crescente, o bem público domina os interesses privados.

Então no que diz respeito às empresas que exploram serviços em proveito da coletividade, a intervenção da legislatura e da administração são imprescindíveis.

Sem um ato administrativo preliminar a exploração não é admissível. Ora, todo ato administrativo *“ha per iscopo la tu-*

tella di publici interessi" (Scialoja — Dir. di. Dir. Priv., I, verb — Autorizzazione Governativa, pg. 424).

O interesse público é um pressuposto essencial. Não se pode, na vida administrativa, conceber uma atividade que, em maior ou menor grau, dêe prescindir: é um elemento natural, uma *conditio juris* do ato e das relações por êle criadas.

Estamos no domínio das instituições de direito administrativo, por êste regidas do principio ao fim de sua existência, sob a fiscalização permanente do poder público que, assim como outorga as autorizações, pode negá-las. Tais atividades — cumprir lembrar sempre — não se consideram jamais de simples interesse particular. São reguladas, submetidas a fiscalização, exame, controle. Subordinam-se à utilidade social, por ela condicionadas. Assim, os lucros dos serviços não podem ser ilimitados. As tarifas não vigoram discricionariamente: revistas periodicamente, não excederão à justa retribuição do capital empregado. Não de ser compensatórias, razoáveis. Para êsses efeitos, o Estado fixa os standards de serviço, examina a estrutura financeira das empresas, os métodos de contabilidade que adotam.

Não há dúvida que o art. 143, § 4.º da Constituição de 10 de novembro de 1937 declara independêr de autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente, naquela data. Mas que contém a cláusula? Uma isenção, uma dispensa. E de que isenta ou dispensa a Constituição os que àquele tempo se achavam no uso e gozo da referida exploração?

De autorização — autorização, *lato sensu* (como já foi explicado) compreendendo a concessão. De nada mais.

Os que pretenderem iniciar o aproveitamento, após a Constituição, estarão inibidos de o fazer sem prévia autorização (simples ou concessão); aquêles outros, porém, continuarão no uso do aproveitamento, iniciado anteriormente, sem dependência da autorização.

Seguir-se-á daí que estejam isentos de toda fiscalização por parte do poder público? Escaparão, acaso, aos dispositivos do Código das Águas, às condições novas que essa lei faz ao exercício do direito em que se acham?

Antes de tudo seria um privilégio odioso, gerador de uma desigualdade fragrantemente injusta, ilegítima, indefensável, entre os antigos e os novos utilizadores da força hidráulica, e em contradição manifesta com a finalidade da nova legislação.

Depois, declarar que independe de autorização o aproveitamento industrial de águas, isto é, dispensar no modo de investidura dêsse direito, é cousa essencialmente diversa de não disciplinar o uso do mesmo direito.

A Constituição garante o direito de propriedade. Ninguém o contesta. Mas, não há negar também que o conteúdo e os limites do direito de propriedade são os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

O direito que o art. 143, § 4.º reconhece aos que, na data da Constituição, já exploravam industrialmente a força hidráulica é o de continuarem no exercício dessa indústria sem necessidade de autorização, mas não o de o fazerem fora e acima das condições e limites que o Código das Águas e outras leis futuras estabelecerem.

Seria inominável absurdo que a Constituição, que abolla o principio da irretroatividade das leis, que não garante, contra o interesse público, nem direitos adquiridos, nem a propriedade sem restrições, nem a intangibilidade de contratos, fôsse criar, precisamente em se tratando da exploração de riquezas nacionais, essa inqualificável exceção de um direito absoluto, incondicional e ilimitado, posto fora do alcance da lei, ou mais exatamente, contra a lei, que a todos obriga.

A maior democracia do mundo não nacionalizou a indústria, nem o solo, ou o comércio exterior. Mas estabeleceu um plano e um contrôle do Estado que forçaram empresas gigantes e poderosos homens de negócio a renunciarem vantagens e submetem-se ao interesse geral.

"Il n'y a pas de société possible sans une certaine compréhension de la loi du sacrifice en vue du bien de tous. Le droit est à base tantôt de morale, tantôt d'économie politique, mais il a toujours pour but le bien de la communauté" são dois belos

pensamentos de *Le Fur* (*Les Grands Proble. du Droit*, pgs. 417 e 434).

Roosevelt definiu o *New Deal* — uma concepção nova dos deveres e da responsabilidade do Govêrno no terreno econômico.

Entre nós, também: «O Estado Novo coloca o domínio econômico sob os imperativos dos interesses nacionais, dando-lhes expressão social» (*Monte Arracs — O Estado Novo e suas diretrizes*, pg. 33).

Pela Carta de 10 de novembro, «a União assumê o seu papel predominante de órgão ativo, indo ao encontro das necessidades do país, invadindo salutarmente domínios até então pertencentes aos Estados, e solucionando, assim, sem atritos os mais sérios problemas de ordem econômica, social e política» (*Walter Martins de Oliveira — Nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, pg. 84).

«O Estado de hoje não é simplesmente político, mas sobretudo econômico» (*L. Nogueira de Paula — Mens. do «Jornal do Comércio»*, tom. III, vol. III, pg. 866).

Ora, é de necessidade corresponda a tôda ordem econômica uma ordem jurídica, pois que aquela, por si só, não se afirmaria *erga omnes*.

Cumpra haja paralelismo entre a economia e o direito, não o direito ideal ou o direito lógico, mas o que é aplicável, e efetivamente se aplica, *forma concreta da vontade do Estado*, que exerce sua função reguladora por meio de instituições e órgãos que lhe são próprios (*Del Vecchio — Just., Dr., Ét. tr. fr.* pg. 278).

Tal a ordem jurídica real, na esfera onde mais dilatada seja — a política, segurança da ordem econômica, e onde as questões tanto se interpenetram que mal se pode separar o ponto de vista político do ponto de vista econômico, uma vez que a maior parte dos negócios políticos tem importância econômica, como reconhecia *Miranda Valverde*, apoiado em *Kelsen* e *Barthélemy et Duez* (Parecer publicado no «*Jornal do Comércio*» de 18 de fevereiro de 1933).

Diante dos fatos, revelou-se a insuficiência das proclamações abstratas de liberdade individual para resolver os problemas técnicos do progresso econômico-social.

«Une expérience aussi longue que douloureuse a prouvé que les schémas individualistes des droits de l'homme et du citoyen, tout en ayant un fondement de vérité, restaient inapplicables, dans leur abstraction, au tissu extrêmement complexe de la vie sociale, incapables de protéger réellement l'individu concret, déjà lié, par sa naissance et par l'étroit réseau de ses nécessités et de ses activités, dans des rapports déterminés d'agrégation et de sujétion» (Del Vecchio — Just. Dr. Ét., pg. 363).

O impulso legislativo hodierno é construtor e defensivo, nascido não de qualquer raciocínio abstrato, mas de um pensamento pragmático.

A Constituição da Irlanda, que é do mesmo ano da nossa, no art. 45 — 3, diz: «O Estado velará para que as empresas privadas na indústria e no comércio sejam geridas de maneira a tornar eficazes a produção e distribuição dos bens e a que o público seja protegido contra toda exploração injusta». As empresas são privadas, mas o Estado fiscaliza e controla.

Rebelam-se ainda contra o Código das Águas as empresas que, na data da Constituição, já exploravam a indústria que êle veio regular, afirmando que o Código institue «o puro arbítrio da administração».

Queriam que êle previsse tudo e descesse às mínimas particularidades. Estão fora do seu tempo. Tomam o direito por um marco miliário. Entendem que os meios que êle emprega, para atingir os fins que se propõe, hão de ser sempre os mesmos, formas imutáveis e perpétuas, muito embora tudo mais varie. Ora, «a vida atual é de tal modo complexa que, de um lado, diversos problemas da vida social devem receber uma regulamentação administrativa, e não legislativa; e, de outro lado, é o executivo que desempenha o papel mais importante no processo legislativo. Para preparar uma lei são necessários vários especialistas,

é preciso recorrer às competências técnicas de profissionais, de administradores, de funcionários. Para organizar um projeto de lei é preciso ter um aparelho governamental» (Mirkine Guetzévitch — *As Novas Tendências do Direito Constitucional*, trad. brasileira de Cândido Motta Filho, pg. 299).

Desconhecem o papel das comissões administrativas nos Estados Unidos, a capacidade regulamentar da administração na Inglaterra e na Alemanha, função, que, neste último país, especialmente, chegou a ter importância maior que a do próprio legislativo (Fleiner — *Insts. de Der. Adm.*, trad. esp., pg. 59).

Voltam a face à luz meridiana da realidade de nossos dias, sempre a mesma, nas nações liberais democráticas, como nos Estados totalitários.

«Uma ampliação, cada vez maior, da competência regulamentar das autoridades administrativas, é, precisamente, característica do Estado moderno como consequência mesmo do seu próprio desenvolvimento, da complexidade e multiplicidade das novas funções, que lhe incumbem no mundo atual, principalmente no campo do direito industrial, do direito da economia» (Oliveira Vianna — *Problemas de Direito Corpor.*, pg. 48).

Na exposição justificativa do ante-projeto de Código das Águas, Alfredo Valladão declara: «Consagrou o projeto a regulamentação da indústria hidro-elétrica nos mesmos termos em que ela se verifica nos Estados Unidos, quanto ao órgão, aos fins e aos meios da regulamentação». — órgãos e meios administrativos. Provou irrefutavelmente ter-se verificado que a direta, exaustiva, regulamentação legislativa era uma impossibilidade. Nem fixar tarifas razoáveis, nem assegurar serviço adequado, nem garantir a estabilidade financeira das empresas — os três fins principais do controle do poder público — lograria a lei; só a autoridade administrativa.

Nos Estados Unidos tudo isso não suscita mais discussão. É pacífico; matéria «velha e revelha», como dizia Ruy Barbosa. Tentam, entretanto, revivê-la os adversários do Código das Águas e do decreto-lei minutado. Visam-lhes, de resto, todos os pontos essenciais.

Consideram a exigência da apresentação dos manifestos — meio indispensável à administração para entrar no pleno conhecimento da situação atual de uma indústria de interesse nacional, e prova da utilização efetiva das quedas d'água na data da Constituição — um atentado contra direitos adquiridos. A fiscalização financeira e da contabilidade toleram-na, reduzida, porém, a limites tais que de nada serviria. A reversão, a encampação, a caducidade teriam de obedecer a outras regras. Enfim, nada escapa.

Insurgem-se contra o art. 11 da minuta, que determina apresentem particulares e emprêsas uma declaração justificada do capital que têm efetivamente aplicado nos bens e direitos relativos aos serviços de produção, transformação e transmissão de energia elétrica.

Se o parágrafo 2.º diz: «Reconhecido o capital pelo poder concedente, será tomado como custo histórico para os efeitos declarados no Código» — «representa isso um verdadeiro confisco da propriedade», exclamam os impugnadores, muito embora o governo não use de arbitrio algum, pois que, se não aceita a justificação apresentada, convida o interessado à instituição de juízo arbitral (art. 11, § 1.º), de acôrdo com as leis de processo, para a verificação do capital, e, não anuindo o interessado à instituição dêsse juízo, será feito o arbitramento judicial.

Onde, pois, a violência, o confisco?

A verdade é que intenta-se, no que diz respeito à retribuição do capital empregado, segundo o justo valor das instalações, defender a regra do «custo de reprodução», que prevaleceu por algum tempo, mas cuja impraticabilidade, por triste experiência de mais de três décadas, notadamente nos Estados Unidos e na Inglaterra, ficou, à tôda prova, demonstrada. Hoje, — sabem-no todos — o sistema que vigora — e o Código não poderia deixar de adotá-lo também — é o da avaliação pelo «custo histórico».

Em 1926, pelo «Electricity Act», é o admitido na Inglaterra. Aplica-o, nos Estados Unidos, a comissão administrativa, de maior autoridade — a «Interstate Commerce Commission». A teoria do custo de reprodução, na prática, só tem conduzido a

avaliações conjecturais. Sua exatidão é tão illusória, os números, a que chega, de tal modo especulativos, que, num caso célebre (*West v. Chesapeake & Potomac Telephone Company*, 295, U.S. 662, p. 691) — a variação entre seis avaliações da mesma propriedade, atingiu, comparada a mais baixa com a mais elevada, a quase duzentos e cinqüenta milhões de dólares.

É a incerteza dos resultados desse método, juntar-se-iam outras razões para excluí-lo: o tempo que consomem as avaliações, inventários, investigações, relatórios de contabilidade, e as avultadas despesas que acarreta.

Bem outro é o princípio do «custo histórico». Dá base certa à avaliação. Seu processo reduz-se à determinação de um fato. Não é uma opinião, uma suposição. Permite revisões de tarifas simples, freqüentes e eficazes. Tudo, pois, nos levava a preferi-lo.

Peculiar ao Estado moderno é a reação contra a descentralização geográfica, fenômeno que um publicista chamou de **re-centralização** das atividades administrativas, e que é imposta pela evolução mesma da sociedade contemporânea. Porque esta tende a reduzir, cada vez mais, no tocante à competência administrativa, o domínio — outrora tão largo — dos chamados interesses locais, estabelecendo-lhes a concentração e a coordenação por meio de um organismo administrativo superior que os submete ao controle do centro.» (Oliveira Vianna, *op. cit.*, pg. 49).

A Carta de 1937 nesta conformidade, encara o problema do aproveitamento industrial das águas e da energia elétrica, não do ângulo regional, mas na sua expressão nacional, submetendo-o a uma regulamentação uniforme.

São inequívocos, a respeito, os dispositivos dos arts. 16, ns. XIV e XV (uniformização e standardização); 61, letra (c) (coordenação da produção), e n. I (racionalização da indústria); 143 (autorização federal); 144 (defesa econômica da Nação); 146, 147, 153. Tôda a ordem econômica, aliás, é dominada pelo

«pensamento dos interesses da Nação», diz o art. 135. Todavia, a minuta do decreto-lei, que modifica o Código, ressalva, nos arts. 2, 5, 6, 7 e seu parágrafo único, 8 § 1.º, a competência administrativa dos Estados e municípios nos assuntos de seu peculiar interesse, distinguindo até as obras relativas à produção e transmissão da energia hidro-elétrica dos serviços de distribuição local de energia elétrica. Dir-se-á que dispositivos tão claros não tenham sido lidos, pelos que, agora, se apresentam como paladinos de direitos e interesses estaduais e municipais?

Ainda.

Estabelece perentoriamente a Constituição no art. 147: «A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada, e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramentos dos serviços», e, para evitar toda dúvida, esclarece, determinando: «A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo da duração do contrato».

Entendem os que combatem o Código das Águas que a lei reguladora da fixação e revisão das tarifas há de abranger todos os serviços explorados por concessão. O argumento não resiste à crítica.

Não dispôs a Constituição que uma só lei regularia, a um tempo, a fiscalização e revisão das tarifas de todos os serviços explorados por concessão.

Diz «a lei federal» — que é o mesmo que dizer «a legislação federal» — isto é, uma ou mais leis, tantas quantas forem necessárias. Por outro lado, não marcou prazo para a execução do preceito.

É bem, porque a oportunidade desta pode variar, havendo mais urgência em relação a certos serviços do que em relação a outros. É fora de dúvida que o Código das Águas, com as modificações do decreto-lei, será, precisamente, nos termos da Constituição, a lei federal que regulará a fiscalização e a revisão das

tarifas dos serviços explorados por concessão, com referência à energia hidráulica.

Em conclusão : o Código e o decreto-lei nada têm de inconstitucionais.

Conformam-se com a ordem político-jurídica que a Carta de 10 de novembro de 1937 instituiu e mantém.

A outra «ordem jurídica», a que aludem os que combatem aqueles dois atos, se me afigura puramente imaginária.

Não sei em que parte do mundo reinaria hoje.

Como quer que seja, indubitavelmente, não é a nossa.

Rio de Janeiro, em 8 de setembro de 1938. — James Darcy.

VIII.^a CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
AMERICANA. PRINCÍPIOS RELATIVOS
AO RECONHECIMENTO DA BELIGERÂNCIA.

PARECER

O tópico, sob o n. 9, incluído no programa da 8.^a Conferência Internacional Americana, por seu simples enunciado — «Princípios relativos ao reconhecimento da beligerância» — parece indicar que não houve o propósito de submeter a matéria a conclusões rígidas, a uma declaração de princípios taxativa.

Por outro lado, evidentemente, não nos propõe êle dizer e sugerir com respeito a todo o vasto e complexo tema da beligerância. Assim, é fora de dúvida que não nos cumpre apresentar projeto ou resolução atinentes a efeitos da beligerância, direitos e deveres dos beligerantes como os de bloqueio, investigação, busca e captura, respeito aos territórios e águas neutros ou outros tais. Da beligerância, certo, devemos tratar, mas sem que nos seja dado, no assunto, ir além da parte liminar, ou mais exatamente preliminar: o seu reconhecimento. Dessarte limitada a uma competência, nada mais se nos recomenda, senão os princípios segundo os quais, na guerra externa ou interna, um certo estado de fato pode passar a um estado de direito por êste regulado.

Com efeito, *«ainda que seja a violência organizada para obter a vitória sobre o inimigo, a guerra está submetida a princípios e regras que constituem uma parte considerável do direito público internacional (jura belli).»* São palavras do insigne Clóvis Bevilacqua (Direito Internacional Público, § 251; II, pg. 257).

Antes dêle, Lafayette, em sua sabedoria, já dissera: *«Cumprir aceitar o fato (da guerra), e subordiná-lo, no seu desenvolvimento, tanto quanto possível, às normas do direito.»* (Princípios de Direito Internacional; § 301; II, pg. 56). E justificava ainda:

«A guerra, uma vez iniciada, constitue um estado de direito que altera a situação jurídica dos súditos dos beligerantes, impondo-lhes novos e pesados ônus, e modifica profundamente as relações entre os beligerantes e os neutros. Daí a necessidade de publicar no interior a resolução de iniciá-la, e de comunicá-la aos neutros». (Op. cit., § 307 ; II, pg. 66). Tal é, em verdade, a doutrina por nós invariavelmente accita» (Clóvis — Op. cit., § 252, pg. 281; Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, n. 1.534 ; III, pg. 124), consubstanciada no art. 409 do Projeto de Código de Direito Internacional Público, elaborado por nosso egrégio Presidente Epitácio Pessoa. É de notar que muito embora inúmeras guerras tenham sido iniciadas sem occiarção, a Convenção relativa ao rompimento de hostilidades, firmada na Haia a 18 de outubro de 1907, em vigor durante mais de trinta países, compreendidos o Brasil e outras Repúblicas da América, dispõe, no art. 1.º, que: «as hostilidades não devem começar sem uma advertência prévia e inequívoca, que terá a forma de uma declaração de guerra motivada ou de um **ultimatum** com declaração de guerra condicional» (Accioly, op. cit., n. 1.534).

E o art. 2.º diz : «O estado de guerra deverá ser notificado, sem demora, às potências neutras, e não produzirá efeito, com relação a elas, senão depois de recebida a notificação, que poderá ser feita por via telegráfica. Todavia, as potências neutras não poderão invocar a ausência da notificação, estabelecendo-se, de modo não duvidoso, que elas conheciam, de fato, a guerra.»

São normas salutaras de um sistema que se destina a dominar, até certo ponto, pela razão, a obra nefasta da guerra, mo deixando-a.

Neste afã, desde muito, a humanidade persevera. E, mercê de Deus, há de perseverar, não em vão.

A regra jurídica, transitóriamente repudiada, invariável enquanto se desencadeiam as forças cegas da violência, passado o tormento ressurge.

Nosso dever, pois, está em lhe guardarmos fidelidade.

È pensamento desta Comissão que não há inovações a introduzir em matéria de reconhecimento da beligerância. Aliás, as Conferências americanas, propondo-se a codificar o direito internacional, isto é, a formular os princípios **recebidos**, não criam direito novo, segundo observava com sua grande autoridade o Embaixador Raul Fernandes, no relatório que apresentou ao Governo como Presidente da Delegação do Brasil à Conferência de Havana de 1958.

Isto posto, vejamos quais os que têm prevalecido, até aqui, no assunto em exame, as regras segundo as quais a qualidade de beligerante é atribuída aos Estados em luta, e, no caso de guerra civil, aos insurretos.

Se o conflito é internacional, o primeiro dos princípios é que é a declaração de guerra que confere aos Estados, e às suas forças armadas, a qualidade de beligerantes.

Da declaração, portanto, depende, — é efeito — o reconhecimento da beligerância. Não se ignora, e já lá vão mais de trinta anos, explicava Lafayette: «No estado atual do direito internacional a declaração ou denúncia prévia da guerra não é rigorosamente uma formalidade essencial. É esta a doutrina que resulta dos fatos. Em apoio dela pode-se alegar o argumento decisivo de que praticamente nunca se estabeleceu diferença entre a guerra que começa com, e a que começa sem declaração, e que igualmente nunca se invocaram para uma, leis de guerra diversas das que não aplicáveis à outra».

Versando exaustivamente a matéria, pareceu ao grande mestre não dever omitir uma alusão àquela doutrina. Mas, se a expunha, não a adotava. A de sua preferência é exatamente a contrária, como resulta desta afirmação conclusiva: «Cumpre, no entanto, reconhecer que a opinião segundo a qual a guerra deve ser previamente declarada, é mais conforme com a razão: consulta melhor a lealdade que as nações se devem e tem a grande vantagem de marcar com precisão o momento em que começa o estado de guerra.» Se esta, entretanto, é uma guerra defensiva, compreende-se não tenha cabimento a advertência por parte do Estado agredido.

Prévia, já não seria ela, em tal hipótese, nem mais inequívoca do que o fato mesmo da agressão sofrida. Não poderia tomar a forma de uma declaração de guerra imediata, pois que esta se declarara por si mesma, e menos ainda a de um *ultimatum*, que é declaração de guerra eventual.

Todavia, afigura-se-nos preferível não mencionar como exceção semelhante caso, de tal modo inelutavelmente se impõe o fato que o caracteriza.

Aliás, não se trata, realmente, de uma exceção ao princípio da declaração prévia. O princípio continuará de pé. O que ocorre é a impossibilidade de observá-lo naquela emergência.

Ora, *ad impossibilia nemo tenetur*.

Assim, contraindicada seria a referência, não somente por desnecessária, mas ainda por suscetível de diminuir a autoridade da regra, no vigor de sua expressão.

As normas jurídicas que visam disciplinar a guerra, já se acenam, em sua atribulada execução, sujeitas a tantas vicissitudes que nunca será excessivo o empenho de salvaguardar, ao menos, o prestígio da fórmula em que se fixaram. Duros são os tempos de hoje. O velho mundo entrou num ciclo infernal: a idade de ferro e de fogo. A guerra é a grande obsessão. Antes dela, seu preparo febril e sua angustiosa expectativa. Quando sobrevêm, forças demoníacas se defrontam terrivelmente, e ao seu embate descomunal tudo se esboroa: dor e horror. Depois dela, por anos e anos, a inenarrável ruína.

No vórtice espantoso, que poderia valer a pessoa humana? Menos do que as miseras fôlhas que o tufão dispersa e pulverisa.

São as guerras de nossos dias catástrofes colossais, cataclismas que nenhuma imaginação lograria conceber. A de 1914, postas de lado as bandeiras das nações inimigas, confundiu todos sob um só pendão negro, cujo lema sinistro — «a necessidade não conhece leis» — lhe permitiu juntar à destruição material e humana, a derrocada dos princípios morais e jurídicos.

Desrespeitados, violados foram pelas grandes potências — culpadas e reincidentes — o direito consuetudinário da guerra que lentamente se fixara em ajustes e convenções, codificado na

Haia, em 1899 e 1907, bem como na Conferência Naval de Londres, daquele último ano. E, daí para cá? A perspectiva é inevitavelmente de uma progressiva barbarização da guerra.

Desta, a técnica inexorável não tolera restrições, nem respeita o mínimo sentimento de humanidade. A guerra já não tem limitação de zonas, fronteiras. Nada poupa. A ninguém poupa. A guerra é total. Avassala a terra — solo e subsolo; a superfície dos mares e as águas submarinas, o espaço aéreo, tudo o que existe, próximo ou distante, visível e invisível. Deflagra sobre as nações em massa.

Dada a incessante extensibilidade do flagelo, dir-se-ia não haver mais lugar para a distinção, clássica, jurídica e humana, entre combatentes e não combatentes. Não importa. Continuamos a pensar que só os Estados e as forças militares por eles regularmente organizadas, podem e devem ser reconhecidos beligerantes. É esse ainda, em nosso parecer, um dos «princípios relativos ao reconhecimento da beligerância» que não convém proscrever, e por isso o recomendamos à Conferência, tal como está expresso no art. 409, e desenvolvido no art. 410 do Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epitácio Pessoa.

A essa regra só admitimos uma exceção: a consagrada no art. 411 do referido Projeto, que manda considerar como beligerante, ainda que não vista uniforme, nem tenha à sua frente um chefe responsável, a população de um território na iminência de ser ocupado ou mesmo já ocupado, que, em massa, espontânea e ostensivamente, toma as armas para combater o inimigo e observa fielmente as leis da guerra.

Contra as leis de humanidade e os ditames da reta consciência seria opor óbices a que o vencido, que sofre o jugo do vencedor, sem o aceitar, podendo sacudi-lo, o faça.

Resta-nos, considerando o caso de guerra civil, indicar a que princípios deve obedecer o reconhecimento dos insurretos como beligerantes.

O acôrdo é geral. Antes de tudo, a luta à mão armada há de ter assumido o verdadeiro caráter de guerra. Não toda insur-

reição, mas apenas a que atinge às proporções da guerra civil, autoriza o reconhecimento da beligerância.

Devem os rebeldes, dirigidos por um governo responsável, ter a posse de uma parte determinada do território nacional, exercer sobre ela autoridade efetiva, possuir força armada regularmente organizada, ter a intenção, e a capacidade, de respeitar as leis e costumes da guerra. Aos Estados estrangeiros, após haverem reconhecido a qualidade de beligerante aos insurretos, é livre retirar o reconhecimento, ainda que a situação dos partidos em luta não se tenha modificado. Mas, a retratação em caso algum terá efeito retroativo.

O próprio Estado dentro do qual se desenvolve a guerra civil, por declaração expressa, ou, implicitamente, por atos inequívocos, reconhece a beligerância. O fato de, por sentimento de humanidade aplicar o Estado, aos seus nacionais rebeldes, certas leis da guerra, não constitue, entretanto, por si só, o reconhecimento da beligerância.

Os Estados estrangeiros não são obrigados a tratar os insurgentes como beligerantes só por lhes haver reconhecido esse caráter o governo nacional.

Isto posto, parece que se poderia concluir: A Comissão adota e recomenda os «princípios relativos ao reconhecimento da beligerância», formulados no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epitácio Pessoa:

- a) quanto à guerra internacional, nos arts. 409, 410 e 411;
- b) quanto à guerra civil, nos arts. 714, 716, parágrafo único do art. 718 e 720.

Rio de Janeiro, em 19 de setembro de 1938. — James Darcy.

APOSENTADORIA DE VIGGO HOLCK.
CHANCELER-INTÉRPRETE DA LEGAÇÃO DO BRASIL EM COPENHAGUE.

PARECER

Da informação do Serviço do Pessoal do Ministério consta que Viggo Holck, nascido em São Paulo a 24 de dezembro de 1893, vem servindo, como intérprete ou chanceler-intérprete, desde 1922, ora na Legação, ora no Consulado do Brasil 1929, dirigido o Consulado, na ausência do respectivo titular.

Ora, ex-vi do Decreto-lei n.º 288 de 23 de fevereiro dêste ano, que criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, como quer que se considere Viggo Holck — ou funcionário civil efetivo ou interino, ou em comissão, ou extranumerário executando serviços de natureza permanente — estar-lhe-ão sempre assegurados os proventos da aposentadoria na forma regulada pela legislação em vigor (art. 5.º e 6.º), pois que, nos termos do art. 3.º, letra a e b, é ele contribuinte obrigatório do Instituto de Previdência.

Assim, ocorrendo a morte do mesmo, terão direito: sua mulher à pensão vitalícia (art. 8.º, letra a), e suas filhas a pensão até a idade de vinte e um anos, ou pecúlio em dinheiro (cit. art. 3.º, letra b).

Rio de Janeiro, em 2 de dezembro de 1938. — James Darcy.

DEPREDAÇÃO DE SINAIS GEODÉSICOS.
CONSULTA DA EMBAIXADA EM MONTEVIDÉU.

PARECER

Em nota de 22 de novembro, o Ministro das Relações Exteriores do Uruguai solicita ao nosso Embaixador naquele país informá-lo sobre «qual a legislação brasileira vigente relativa à depredação de sinais geodésicos de caráter internacional».

Não temos lei especial a respeito, isto é, cogitando designadamente de sinais geodésicos, de caráter internacional ou não.

Mas o caso, como bem diz o Chefe da Comissão de Limites em sua informação ao Chefe do Serviço de Limites e Atos Internacionais, enquadra-se na disposição do art. 328 do Código Penal, que pune o crime de dano :

«Destruir, abater, mutilar ou danificar monumentos, estátuas, ornamentos ou quaisquer objetos destinados à decoração, utilidade ou recreio públicos :

Penas de prisão celular por seis meses a dois anos e multa de 5 a 20 % do dano causado».

Tal disposição do Código Penal Brasileiro, promulgado pelo Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890, está ainda em vigor (Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto n.º 22.213 de 14 de dezembro de 1932 ; 4.ª edição, dêste ano).

Não é suscetível de contestação a utilidade pública dos marcos, postes, pilares ou sinais geodésicos colocados no território dos países limítrofes para indicarem o traçado das respectivas fronteiras — utilidade pública tanto de um como de outro, e, portanto, a um tempo, nacional e internacional.

Acham-se assim semelhantes sinais geodésicos, por seu destino, sob a tutela especial do Estado, sob uma espécie de custódia pública, na expressão de Garraud (J. Vieira de Araujo — Código Penal Interpretado, Pte. Exp. II, n. 192, pg. 200).

O art. 230, acima transcrito, do Código Penal é, pois, o dispositivo da legislação brasileira que rege o caso.

É, aliás, a conclusão que decorre necessariamente do Convênio para a fixação do estatuto jurídico da fronteira Brasil-Uruguai, assinado em Montevideú, a 20 de dezembro de 1933, e ratificado em Petrópolis a 30 de março de 1937, o qual dispõe, no art. XV: «As autoridades competentes dos dois Estados procederão com todo o rigor contra os indivíduos que cometerem depredações em marcos de fronteira ou sinais geodésicos, aplicando a tais indivíduos os dispositivos penais respectivos.»

Rio de Janeiro, em 3 de dezembro de 1938. — James Darcy.

PROJETO AMERICANO DE CODIFICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE PAZ.

PARECER

O Governo dos Estados Unidos da América, em nota recente de sua Embaixada no Rio de Janeiro, apresentando o resultado dos esforços do Departamento de Estado, consubstanciados no projeto de *Consolidação dos instrumentos americanos de paz*, consolidação que inclui a essência das cláusulas principais de todos os tratados, convenções e protocolos adicionais, a respeito, existentes entre os Estados da América — manifesta o desejo de que o Governo brasileiro, em concordância de propósitos, entenda possa dito projeto servir de base à discussão do 1.º tópico — «Aperfeiçoamento e coordenação dos instrumentos interamericanos de paz» — do programa da Conferência de Lima, presentemente reunida. Pelo projeto americano, que acompanha a nota, um só tratado consolidado de paz substituirá os vários atos internacionais que, de 1923 a esta parte, vigoram entre os países da América, os quais todos deixariam de ter efeito — «*Shall cease to be in effect*» (art. XXII).

Pensa o Governo americano que a multiplicidade dos referidos instrumentos, longe de favorecer, embaraça a progressão lógica do processo de organização da paz. O ponto de vista brasileiro, já manifestado e conhecido amplamente, é, porém, outro, acorde, aliás, com a deliberação unânime da 2.ª sub-comissão da 1.ª comissão da Conferência da Paz, de Buenos Aires, em 1936.

Sempre nos pareceu — e àquela sub-comissão também — mais conveniente o método de conservar os tratados e convenções existentes, e ir, paulatinamente, completando-os ou melhorando-os, quando possível, por meio de protocolos adicionais.

Assim, a mencionada subcomissão apoiou a pronta e total ratificação dos atos já existentes e a celebração de outros que os aperfeiçoassem.

Pareceu-lhe — como a nós — que o abandono dos primeiros e a sua substituição total viria prejudicar altamente a obra de consolidação da paz, pelas demoras inevitáveis na ratificação e conseqüente entrada em vigor dos novos atos.

Abriu-se sòmente uma exceção: — para o protocolo de Montevidéu (1933) adicional à Convenção Interamericana de Conciliação de Washington (1929), mas isso pela circunstância de contar no momento mui poucas ratificações e por não corresponder às conveniências do aperfeiçoamento da convenção a que se refere. É, em verdade, incontestável, que mais fàcilmente os Estados estarão dispostos a se ligar a instrumentos de objetivos *simples e distintos do que a um único que englobe as disposições* de todos.

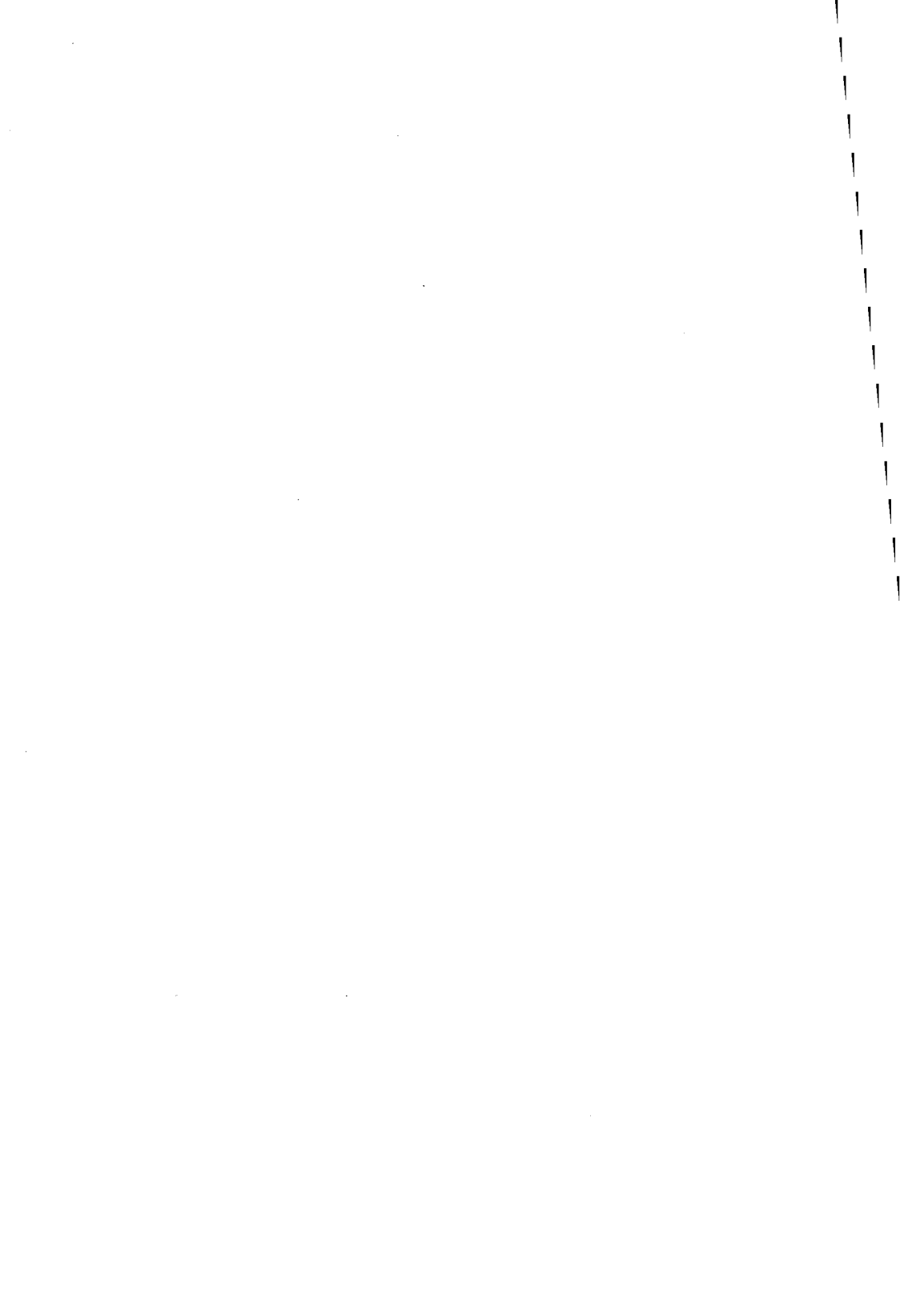
O acôrdo de opiniões numerosas sôbre um texto necessariamente extenso e complexo é sempre muito difícil de conseguir.

Por duas vêzes assim mesmo se pronunciou um dos nossos mais ilustres delegados à Conferência de Lima, hoje inaugurada — o Embaixador Hildebrando Accioly — no Relatório sôbre os trabalhos da Conferência de Buenos-Aires, e na Informação apresentada à Comissão deste Ministério que estudou o programa da Conferência de Lima. Desta última valiosa contribuição, as conclusões, aprovadas unânimemente, a que, por minha vez, na qualidade de membro da comissão, dei o meu voto convencido, opinião que nenhum motivo novo veio modificar, são as seguintes:

- 1.º) *manter os instrumentos de paz existentes;*
- 2.º) adotar o novo Protocolo Adicional à Convenção Interamericana de Conciliação, no sentido do projeto da 2.ª subcomissão da 1ª comissão da Conferência de Buenos Aires;
- 3.º) adotar como Protocolo adicional ao Tratado geral de arbitragem interamericano o projeto que figura em anexo n.º 2 à informação;
- 4.º) adotar um Pacto de Segurança Coletiva;
- 5.º) fixar a definição de agressor.

Rio de Janeiro, em 9 de dezembro de 1938. — James Darcy.

1939



NAVEGAÇÃO DO RIO PARAGUAI.

PARECER

O Comandante da Guarnição de Coimbra consultou, ao General Comandante da 9.^a Região Militar, como deve proceder quando uma embarcação não parar naquele porto, parecendo-lhe que poderia compell-la a não ultrapassar o Forte, intimando a com três balas na frente.

El, no mesmo tempo, informa que, de há muito, todas as embarcações em trânsito param diante do Forte de Coimbra, a qualquer hora do dia ou da noite, para serem fiscalizadas pela autoridade militar, mas que, entretanto, não existem, na Região, regulamento ou instruções sobre o assunto, e nada se sabe a respeito da obrigatoriedade dessa parada.

A consulta foi endereçada ao Ministro da Guerra, que, por aviso acompanhado dos respectivos papéis, solicita dêste Ministério seu parecer.

O rio Paraguaí é um rio internacional, ora contíguo, ora sucessivo, aberto à livre navegação.

Mas, a liberdade de navegação não implica abandono do poder de jurisdição e de policia que o Brasil exerce como direito soberano no trecho do rio comprehendido dentro dos limites do nosso território. Tal direito, no que toca à navegação do rio Paraguaí, mais de uma vez, o tem afirmado inequivocamente a nossa Chancelaria.

Isto posto — e por isso que não há razão alguma para que se interrompa ou cesse o costume, de longa data observado, de fazer parar os navios em frente ao Forte de Coimbra — parece que o Ministério da Guerra poderia aprovar a proposta do Comandante da Guarnição de Coimbra, autorizando, salvo quanto

aos vasos de guerra estrangeiros, o emprêgo dos sinais com tiros de bala, na frente dos navios mercantes, desde que tenham sido inútilmente esgotados os outros meios para fazer cumprir a intimação, consoante a doutrina tradicional da Circular n. 270 de 20 de setembro de 1855, expedida por Caxias, quando Ministro da Guerra.

Rio de Janeiro, em 5 de janeiro de 1939. — James Darcy.

REGISTRO DO DIPLOMA DO AGRÔNOMO
CHILENO GUILHERME MEDINA.

PARECER

O Ministério da Agricultura encaminhou a esta Secretaria de Estado o processo relativo ao pedido de registro do diploma do agrônomo chileno Guilherme Medina, residente e domiciliado em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, a fim de poder ele ... como deseja ... exercer sua profissão no Brasil.

Instruem o requerimento o próprio diploma, expedido pelo Instituto Agrícola do Chile, e o certificado de identidade da pessoa do requerente, passado pela Embaixada daquele país aqui.

A Constituição de 10 de novembro de 1937 dispõe, no artigo 150: «Só poderão exercer profissões liberais os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil, excetuados os casos de exercício legítimo na data da Constituição e os de reciprocidade internacional admitidos em lei.»

Ora, a reciprocidade ou é legislativa no sentido estrito, quando constante de texto de lei propriamente dita, ou é diplomática, se resulta de estipulação de tratado ou convenção, os quais, de resto, após a promulgação, incorporam-se também no conjunto das leis dos países que os celebraram.

Como é sabido, vigora entre o Brasil e o Chile a Convenção reguladora do exercício das profissões liberais, firmada no Rio de Janeiro a 4 de maio de 1897, ratificada a 13 de setembro de 1898 e promulgada no dia seguinte pelo Decreto n. 2.997.

Achando-se o pedido devidamente instruído, com os documentos necessários, o diploma produzirá os efeitos faturados na Convenção, desde que, na forma do art. 2.º, registrados o diploma e o certificado de identidade, juntos, seja, em seguida, dado conhecimento desse ato, ao Ministério da Agricultura.

É, apenas, o que cumpre fazer, aprovando-se a sugestão constante da parte final do **memorandum** do Ministro José Roberto Macedo Soares, no sentido de ser aberto um livro especial para os registros de natureza do presente, que, segundo informa o **Memorandum**, é o primeiro a que se vai proceder neste Ministério.

Rio de Janeiro, em 23 de janeiro de 1939. — James Darcy.

LEIS E REGULAMENTOS SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS E INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS PERANTE AGENTES CONSULARES.

PARECER

A Embaixada dos Estados Unidos, reportando-se à nota anterior, n. 1.042, de 11 de maio de 1925, e à resposta da nossa Chancelaria, em data de 30 daqueles mês e ano, que ventilaram a questão de saber se o Governo brasileiro permitiria aos agentes consulares dos Estados Unidos, tomarem, quando devidamente autorizados, depoimentos de: a) cidadãos americanos; b) cidadãos brasileiros; c) nacionais de outros países; indaga se, após aquela troca de notas, houve alguma alteração nas leis e práticas relativas à matéria.

Pede ainda informações sobre o processo a ser seguido com respeito às cartas rogatórias, expedidas pelos tribunais dos Estados Unidos, para terem execução no Brasil, e se é requisito serem as referidas rogatórias autenticadas por funcionários diplomáticos ou consulares brasileiros nos Estados Unidos, ou, se não exigida a autenticação, que formalidades de assinatura e chancela por parte do tribunal que expede a rogatória, a justiça brasileira, a que é remetida, aceita.

Finalmente, a Embaixada manifesta o desejo de receber cópias de leis, regras ou regulamentos, em vigor no Brasil, e de tratados nossos com outros governos, relativos ao cumprimento de cartas rogatórias, em casos civis e criminais, e à tomada de depoimentos pelos Cônsules estrangeiros.

Podemos responder quanto ao primeiro ponto: as leis e práticas referentes à questão da tomada de depoimentos pelas autoridades consulares estrangeiras não sofreram alterações após

a aludida troca de notas, de maio de 1925, entre a Embaixada dos Estados Unidos e o Itamaraty.

Agora, como então, no direito brasileiro, a inquirição de testemunhas, para esclarecimentos, é feita pelas autoridades policiais, e, para a prova de crimes, pelas judiciárias.

Assim sendo, aos Cônsules estrangeiros no Brasil não se permitem as funções de inquiridores, a não ser em relação aos cidadãos dos países a que servem, de acôrdo com a lei respectiva.

Mesmo nestes casos, os depoimentos nenhum valor legal têm no Brasil.

Todavia, sendo para produzir efeitos fora do território nacional, o Govêrno brasileiro não vê inconveniente em que as mesmas autoridades consulares tomem depoimentos dos seus nacionais, desde que sejam prestados voluntariamente.

Quanto aos cidadãos brasileiros e de outros países que não os Estados Unidos, se quiserem prestar depoimento perante os Cônsules norte-americanos, disso não estão impedidos, mas tais depoimentos só podem ser tomados em caráter particular, e a título de informação, pois sôbre eles não têm autoridade alguma aquêles agentes.

Com relação ao segundo item — execução de cartas rogatórias estrangeiras — houve modificações de 1925 para cá.

Até a Constituição de 1934, as rogatórias deviam obter o *exequatur* do Govêrno Federal, sendo exclusivamente competente para as diligências a se realizarem o Juiz Seccional do Estado onde tivessem de ser executadas. (Lei n.º 221 de 20 de novembro de 1894, art. 12, § 4.º; Ac. do Supremo Tribunal Federal, de 29 de setembro de 1897, in *Dir.*, vol. 75, pg. 192).

O *exequatur* era requerido ao Ministério da Justiça (Circular do Ministério das Relações Exteriores de 23 de março de 1903; Rodrigo Octavio — *Direito do Estrangeiro no Brasil*, pg. 237, nota 247), observando-se no cumprimento das mesmas rogatórias o que dispunha o n. 1 do aviso do Ministério da Justiça de 1 de outubro de 1847, cuja doutrina fôra mantida pela Circular n. 23 de 5 de setembro de 1892 (*Visconde de Ourem* — *Cartas roga-*

tórias, no Dir., vol. 64, pg. 12; Bento de Faria — Pareceres de 18 de maio de 1932, na Revista de Direito, vol. 107, pp. 336).

Mas, a partir da Constituição de 1934, art. 77, disposição mantida na atual (art. 102), o *exequatur* passou a ser concedido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Perdeu aplicação, também, a lei n. 221, art. 12, § 4.º, que atribuía o cumprimento das rogatórias aos juizes federais, pois foi extinta a justiça federal de primeira instância.

E, não tendo a Constituição de 1937 cogitado do juiz que deve cumprir as diligências deprecadas, enquanto não houver lei especial a respeito, competentes são os juizes locais.

Salvo convenção em contrário, as cartas rogatórias dirigidas pelas justiças de países estrangeiros às do Brasil, têm de vir acompanhadas de uma tradução portuguesa, devidamente legalizada no Consulado do Brasil correspondente. É requisito indispensável.

Respondendo à parte final da nota da Embaixada americana, deve-se dizer que as disposições legais, regras e práticas em vigor, no Brasil, quanto à execução de cartas rogatórias estrangeiras, são as acima referidas, cumprindo apenas acrescentar que as rogatórias exequíveis, entre nós, são unicamente para simples diligências, como citações sem caráter executório, avaliações, exames de livros, interrogatórios, etc. — atos todos que não importem diretamente em execução de sentença, a qual depende de homologação do Supremo Tribunal Federal.

Com referência a tratados do Brasil celebrados com países amigos, reconhecendo nos Cônsules estrangeiros autoridade para tomarem depoimentos no Brasil — nenhum existe.

Há, entretanto, acôrdos e protocolos de reciprocidade para a execução de cartas rogatórias, isentando-as da legalização dos Cônsules, quando transitarem por via diplomática, e, na falta desta, pela consular.

E são: o Protocolo, firmado no Rio de Janeiro, a 16 de setembro de 1912, com a República Argentina, ainda não ratificado; o Acôrdo, por troca de notas, datadas do Rio de Janeiro, respectivamente, de 29 e 31 de agosto de 1895, entre a

Legação de Portugal e este Ministério, e o Protocolo, ainda do Rio de Janeiro, firmado a 12 de dezembro de 1906, entre o Brasil e o Uruguai.

Todavia, outros Acordos sôbre rogatórias não dispensam, antes expressamente exigem a legalização consular. Tais vêm a ser os que firmamos com a Bolívia, em La Paz, a 22 de dezembro de 1879; com o Paraguai, em Assunção, a 5 de novembro daquele mesmo ano, e com o Peru, em Lima, em 29 de setembro ainda de 1879, ampliado pelo Acôrdo, celebrado no Rio de Janeiro a 8 de junho de 1891.

Finalmente, satisfazendo o desejo expresso na nota, penso podem ser remetidas à Embaixada cópias, em duplicata, dos seis atos internacionais a que acabo de me referir.

Rio de Janeiro, em 2 de fevereiro de 1939. — JAMES DARCY.

EXERCÍCIO DE MEDICINA EM PORTUGAL POR MÉDICOS ESTRANGEIROS.

PARECER

A Constituição de 10 de novembro de 1937, no art. 150, declara: «Só poderão exercer profissões liberais os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil, excetuados os casos de exercício legítimo na data da Constituição e os de reciprocidade internacional admitidos em lei.»

É o mesmo preceito da Constituição de 16 de julho de 1934: «Excetuados quantos exerçam legitimamente profissões liberais na data da Constituição e os casos de reciprocidade internacional admitidos em lei, somente poderão exercê-las os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil.»

Anteriormente, no domínio da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, revista em 1926, não sofria essa restrição o princípio da igualdade dos direitos individuais assegurados a brasileiros e estrangeiros residentes: — a estes da mesma sorte que aos brasileiros, o livre exercício das profissões lícitas era plenamente garantido.

De 1934 data, pois, o novo regime mais do que legal — constitucional — a que está submetido o exercício das profissões liberais.

Assim, os estrangeiros diplomados pelas Faculdades de Medicina do Brasil que, na data em que entrou em vigor a Constituição de 1934, já exerciam a sua profissão, continuaram legitimamente nesse exercício, pois era essa uma das situações que aquela Constituição quis ressaltar e ressaltou.

Digo 1934, e não 1937, porquanto os que, a 16 de julho de 1934, ainda não exerciam a sua atividade profissional, se acaso

tentassem iniciá-la depois, embora antes da Constituição de 1937, já não se achariam no legítimo exercício da referida profissão.

Em verdade, a Constituição atual, ao declarar excluídos da proibição os estrangeiros que, a 10 de novembro de 1937, exerciam legitimamente profissões liberais, apenas revalidou, mantendo, o dispositivo anterior, uma vez que só era aplicável àqueles mesmos estrangeiros de que cogitara a Constituição de 1934.

Afora tal situação, excetuam-se da proibição unicamente os «casos de reciprocidade internacional admitidos em lei».

Mas, como deve ser entendida essa cláusula?

O Brasil não aceita o princípio que subordina a concessão dos direitos privados à condição de reciprocidade.

Admite a reciprocidade somente para regular raros assuntos especiais, exceções expressas.

A reciprocidade, como se sabe, é, ou legislativa, ou diplomática, segundo resulta de disposição de lei, ou de estipulação de tratado.

Ora, nenhum tratado ou convênio de reciprocidade entre o Brasil e Portugal existe a respeito do exercício de profissões liberais.

Por outro lado, lei alguma brasileira institue ou admite semelhante reciprocidade.

Isto posto, se o cidadão português, diplomado em medicina por alguma de nossas Faculdades, não se achava no legítimo exercício de sua profissão na data da Constituição de 1934, dali por diante já não o poderia mais. Vedava-o a Constituição daquele ano. Veda-o a Constituição atual.

Rio de Janeiro, em 3 de março de 1939. — James Darcy.

PEDIDO DE PERDA DE NACIONALIDADE BRASILEIRA POR PARTE DE UM CIDADÃO QUE TEM DUPLA NACIONALIDADE (BRASILEIRA E INGLESA) — CONSULTA DA EMBAIXADA BRITÂNICA.

PARECER

A Embaixada britânica expõe o seguinte: «Um cidadão de dupla nacionalidade (inglês e brasileiro), deseja perder a nacionalidade brasileira. De acôrdo com o decreto-lei n. 389 de 25 de abril de 1938, art. 2.º, § 4.º, o interessado já está de posse da documentação, em inglês, necessária ao pedido de perda da nacionalidade brasileira, documentação essa visada pelo Cônsul Geral do Brasil em Londres. De conformidade com o referido decreto-lei, êsses documentos devem ser dirigidos ao Govêrno.»

É, dito isso, pergunta a Embaixada: «Quão deve ser agora a forma de andamento do processo?»

Nos casos de dupla nacionalidade, sendo uma delas a brasileira, se o optante residir permanentemente no estrangeiro, a opção deve ser feita em documento dirigido ao Govêrno, devidamente legalizado por autoridade consular brasileira (decreto-lei n. 389 de 25 de abril de 1938, art. 2.º, § 4.º).

Tendo em vista a exposição acima reproduzida, parece ser êste o caso da consulta.

Assim, se, como ali se refere, o interessado já está de posse da documentação necessária, da qual há de constar a opção pela nacionalidade inglesa, opção de que decorre a perda da nacionalidade brasileira, os papéis devem ser encaminhados ao Senhor Presidente da República, pois que nada mais resta senão, em consequência da opção, decretar a referida perda da nacionalidade brasileira, matéria que é da exclusiva competência do primeiro magistrado da Nação.

Em verdade, se os papéis estão em regra, dêles constará a opção.

O Decreto-lei n.º 389, no citado § 4.º do artigo 2.º, diz: «Essa opção será feita em documento dirigido ao Governo...». Mas, na realidade o documento dirigido ao Governo brasileiro não é mais do que a comunicação ou ciência, que lhe dá o optante, de um ato já realizado. É de mera intuição que não seria perante o Governo do Brasil que o cidadão de dupla nacionalidade (inglês e brasileiro) teria de optar pela nacionalidade inglesa, e sim perante o Governo inglês.

É inegável que quando o cidadão de dupla nacionalidade — brasileira e outra — opta por esta última, a opção tem de obedecer aos preceitos da respectiva lei estrangeira. O que no Brasil se dá, é uma consequência, um efeito daquele ato, em si, perfeito e acabado. Válida a opção em país estrangeiro, em conformidade com a sua legislação, e ciente do ato o Governo brasileiro, decreta este a perda da nacionalidade.

Outra coisa, afinal, não é o documento legalizado nos nossos Consulados, senão a comunicação ao Governo brasileiro de um ato já consumado, mas cujos efeitos para o Brasil e os brasileiros, dependiam da ciência dêle.

Certo interessa ao Governo brasileiro, para agir em consequência, saber se a opção se operou de acôrdo com a lei do país preferido, isto é, se houve opção válida. Mas, essa indagação, no caso, não teria mais razão, desde que, feita a consulta pela própria Embaixada britânica, que representa o seu governo, a legalidade da opção é um pressuposto.

Rio de Janeiro, em 11 de março de 1939. — James Darcy.

PERDA DA NACIONALIDADE. CONSULTA DO SENHOR GEORGES ROUX A EMBAIXADA EM PARIS.

PARECER

Pode-se responder à consulta do Senhor Georges Roux nêstes têrmos :

I — Quando o decreto-lei n. 389 de 25 de abril de 1938, no art. 27, diz : «Considera-se como tendo renunciado à nacionalidade brasileira o naturalizado . . .», este ultimo termo abrange todos os naturalizados, qualquer que tenha sido, ou seja, a legislação na vigência da qual foram incorporados à nacionalidade brasileira. Se aquela disposição visasse apenas os naturalizados em certos casos, tê-lo-ia dito o legislador. Não o fêz. Ora, onde a lei distingue, não é licito ao intérprete distinguir. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

Aliás, não haveria razão para distinções : a condição de todos os naturalizados é, e não poderia deixar de ser, a mesma.

II — Os prazos estabelecidos — respectivamente de dois e cinco anos — prevalecem em relação a todos os naturalizados que voltaram a residir no seu país de origem ou de sua nacionalidade anterior, ou que passaram a residir fora do Brasil.

Se os naturalizados se ausentaram do Brasil, de 28 de abril de 1938 em diante, data em que entrou em vigor o decreto-lei n.º 389, os prazos começam a correr do dia em que os mesmos naturalizados voltaram a residir no país de origem ou de sua nacionalidade anterior, ou passaram a residir no estrangeiro.

Se, porém, os naturalizados já residiam fora do Brasil antes de 28 de abril de 1938, uma interpretação liberal mandará contar os prazos daquela data, que é a da publicação do decreto-lei (art. 30).

Será uma interpretação; não a única. Outra pode ser adotada. A Carta de 10 de novembro de 1937 não manteve o princípio constitucional, que, até então, vigorava, da irretroatividade das leis, princípio, aliás, não aplicável às disposições de ordem pública.

Rio de Janeiro, em 14 de março de 1939. — James Darcy.

CONSULTA DA EMBAIXADA BRITÂNICA RELATIVA A NOMEAÇÃO DE UM CIDADÃO QUE TEM DUPLA NACIONALIDADE, PARA O CARGO DE VICE-CONSUL HONORÁRIO DA GRÃ-BRETANHA NO BRASIL.

PARECER

A Embaixada da Grã-Bretanha, citando a disposição do artigo 2.º, letra b do Decreto-lei n.º 389 de 25 de abril de 1938, que proíbe ao brasileiro, sob perda da nacionalidade, aceitar, sem licença do Presidente da República, comissão ou emprego remunerado de governo estrangeiro, deseja saber se a proibição aplica-se à aceitação, temporária ou permanente, dos deveres de vice-cônsul honorário no Brasil, por parte de pessoa de nacionalidade inglesa e brasileira.

Esclarece que «a tal posto não corresponde comissão ou remuneração do Governo de Sua Majestade».

O preceito da letra b do art. 2.º do referido Decreto-lei n. 389 vem do art. 116, letra b da Constituição de 10 de novembro de 1937, onde é expresso nos mesmos termos.

A Constituição e o Decreto-lei exigem, como condição para que se verifique a perda da nacionalidade, a remuneração.

Ora, — informa a Embaixada — as funções de vice-cônsul honorário não são remuneradas. Logo, na espécie, inaplicável é a pena.

Tratando-se de um cidadão de dupla nacionalidade inglesa e brasileira — se, conforme a lei inglesa, êle é inglês, em face da nossa, é brasileiro.

Assim, nomeado vice-cônsul honorário da Inglaterra, em qualquer parte do território brasileiro, a sua situação é a de um brasileiro nomeado vice-cônsul estrangeiro.

E, «quando um cidadão brasileiro é convidado a aceitar um lugar de cônsul estrangeiro no Brasil, deve requerer ao Govêrno da República a necessária licença para poder aceitar o cargo. Esse requerimento é dirigido ao Presidente da República, pelo interessado, por intermédio da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, devendo, porém, o despacho de deferimento ser dado pelo Ministro de Estado e publicado no «Diário Oficial». (Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, n. 1.225, vol. 2.º, pg. 365 ; Instruções para admissão de Cônsules Estrangeiros no Brasil, n. 16, pg. 7).

Em conclusão :

a) o cidadão de dupla nacionalidade — inglês e brasileiro — nomeado vice-cônsul honorário da Grã-Bretanha no Brasil, não perde a nacionalidade brasileira ; e,

b) como brasileiro, que é, e continua a ser, para nós, não pode aceitar êsse lugar sem licença do Govêrno da República.

Rio de Janeiro, em 22 de março de 1939. — James Darcy.

PROJETO DE REGRAS DE NEUTRALIDADE DO BRASIL EM CASO DE GUERRA ENTRE POTÊNCIAS ESTRANGEIRAS NÃO AMERICANAS.

PARECER

Penso que em caso de guerra entre potências estrangeiras não americanas, poderíamos adotar as seguintes

Regras de neutralidade

Art. 1.º O Governo do Brasil abster-se-á de qualquer ato que, direta ou indiretamente, facilite ou auxilie a ação dos beligerantes, bem como de todo procedimento que lhes seja hostil.

Não permitirá também que os nacionais ou estrangeiros, residentes no país, pratiquem ato algum que possa ser considerado incompatível com os deveres de neutralidade do Brasil.

Parágrafo único. Entre os auxílios proibidos não se inclui a assistência sanitária, dada a qualquer dos beligerantes, e constante do concurso efetivo de pessoal, ou de pessoal e material, das formações sanitárias brasileiras. Mas, seja a assistência prestada, ou simplesmente autorizada, pelo Governo brasileiro, este, num e noutro caso, dela dará sempre conhecimento a todos os beligerantes.

Art. 2.º No território do Brasil, compreendendo as águas interiores e as territoriais, com seus respectivos fundos pluvial, lacustre e marinho, e o espaço aéreo correspondente, não será tolerado ato algum dos beligerantes que possa ser tido como ofensivo da neutralidade brasileira.

Art. 3.º Não constitui infração da neutralidade a simples passagem por águas territoriais brasileiras de navios de guerra e prêsas dos beligerantes.

Art. 4.º É vedada a formação, em território brasileiro, de corpos de combatentes para servirem a qualquer dos beligerantes, quer de brasileiros quer de naturais de outros países.

Art. 5.º Aos agentes dos Governos da União e dos Estados, é proibido exportar, para ser entregue aos beligerantes, tôda a espécie de material de guerra, bem como favorecer, de modo direto ou indireto, qualquer remessa do referido material.

Art. 6.º Não é permitida a exportação de artigos bélicos, dos portos do Brasil para os de qualquer das potências beligerantes.

Art. 7.º O Govêrno do Brasil não consente se equipem ou armem corsários em águas de sua jurisdição, e usará dos meios ao seu alcance para impedir o equipamento ou armamento de todo navio que êle tenha motivos razoáveis para crer destinado a cruzar, ou a tomar parte em operações de guerra, contra qualquer dos beligerantes.

A mesma vigilância empregará para obstar também a que, de águas brasileiras, parta, com aquêles objetivos, algum navio que, nas referidas águas, tenha sido, no todo ou em parte, adaptado aos usos de guerra.

Art. 8.º É absolutamente interdito aos beligerantes fazerem do litoral e das águas territoriais do Brasil base de operações navais e contra os adversários. Não poderão êles, ainda, instalar ou manter em território brasileiro, compreendidas as águas territoriais, estações radiotelegráficas ou qualquer aparelho que venha a servir de meio de comunicação com fôrças beligerantes, terrestres, marítimas ou aéreas.

Outrossim, os navios mercantes das nações beligerantes, desde que entrarem e enquanto permanecerem em águas brasileiras, estarão proibidos de fazer uso de seus aparelhos de radiotelegrafia para se dirigirem às estações do litoral, salvo em caso de perigo ou quando houver necessidade de piloto.

Art. 9.º Sômente com estrita observância das condições estabelecidas nas presentes regras, navios de guerra beligerantes poderão ser admitidos nos portos, baías, ancoradouros e águas territoriais do Brasil.

A permanência de cada um não excederá de 24 horas, exceto, se :

a) dentro desse prazo, não tendo sido possível efetuar os consertos indispensáveis, para que novamente se exponham ao mar, correrem risco de se perder ;

b) igual risco houver em razão do mau tempo ;

c) estiverem ameaçados por inimigo cruzando nas proximidades do lugar de refúgio ;

d) ocorrer algum dos casos indicados nos três parágrafos seguintes.

§ 1.º Quando, por motivo de força maior, o abastecimento de víveres ou de combustível, permitido pelas autoridades brasileiras, não tiver terminado dentro em 24 horas, este prazo poderá ser prorrogado pelo tempo estritamente necessário para que se ultime.

§ 2.º Quando navios de guerra beligerantes dos adversários se acharem simultaneamente em pôrto, baía ou ancoradouro brasileiros, deverá medear o espaço de 24 horas, pelo menos, entre a partida de um deles e a do navio inimigo. A ordem das partidas será regulada pela das chegadas, salvo se o navio que primeiro tiver chegado, se achar nalgum dos casos em que é permitido prolongar a permanência.

§ 3.º Nenhum navio de guerra beligerante poderá deixar o pôrto, a baía ou o ancoradouro do Brasil, em que estiver, senão 24 horas, pelo menos, após a partida de navio mercante que atvove pavilhão inimigo.

Art. 10. Não passará de três o número máximo de navios de guerra de uma potência beligerante, ou de várias potências beligerantes aliadas, que poderão estacionar ao mesmo tempo, nalgum pôrto, baía ou ancoradouro brasileiros.

Art. 11. Aos navios hospitalis e aos vasos de guerra exclusivamente empregados em missão científica, religiosa ou filantrópica não se applicam as disposições dos precedentes arts. 9 e 10.

Art. 12. A nenhum submarino armado em guerra, pertencente a qualquer dos beligerantes, permitir-se-á quer o acesso aos portos, baías e ancoradouros, quer a permanência no mar terri-

torial do Brasil. A proibição, todavia, não é extensiva aos submarinos que, em conseqüência do estado do mar, ou por motivo de avarias, forem forçados a penetrar em águas brasileiras. Em tal emergência, deverão elles indicar, por meio de um sinal internacional, a causa de sua presença nas referidas águas, as quais terão de deixar logo que cesse o motivo que a justificava.

Enquanto permanecerem em águas brasileiras, os submarinos navegarão à superfície e conservarão o respectivo pavilhão constantemente içado.

Art. 13. Se, notificado a sair, pela autoridade local competente, algum navio de guerra beligerante conservar-se no pôrto, baía ou ancoradouro em que já não lhe é mais permitido permanecer, o Govêrno Fédral tomará as medidas que julgar convenientes para tornar o navio incapaz de se fazer ao mar, enquanto durar a guerra. Não atendendo o comandante, o Govêrno Fédral ordenará às autoridades brasileiras o emprêgo da força para que a sua determinação seja cumprida e a neutralidade do país não fique comprometida.

Art. 14. Quando um navio de guerra beligerante tiver que ser retido no Brasil, os officiaes e a guarnição serão igualmente retidos, embora, a juizo das autoridades brasileiras, possam ser alojados noutra embarcação ou em terra, sujeitos às medidas restrictivas que forem necessárias.

Em qualquer caso, permanecerão a bordo do navio retido os homens necessários à conservação do mesmo. Os officiaes poderão ficar em liberdade, desde que tomem e assinem o compromisso, sob palavra de honra, de não saírem do lugar que em território nacional lhes fór designado, sem autorização do Ministro da Marinha do Brasil.

Art. 15. As prêsas, feitas pelos beligerantes, poderão ser trazidas aos portos, baías e ancoradouros brasileiros sômente por causa de inavegabilidade, mau estado do mar, falta de combustiveis ou de provisões, e para descarregar mercadorias destinadas ao Brasil.

Deverão partir dentro em 24 horas, ou logo que haja cessado o motivo da sua entrada. Se tal não se der, as autoridades brasi-

leiras, após aviso, usarão dos meios ao seu alcance a fim de serem relaxadas as prêsas, com os respectivos oficiais e tripulação, e internada a guarnição posta a bordo pelo captor.

Excepcionalmente serão admitidas prêsas trazidas para ficarem, *sob seqüestro*, à espera do tribunal de prêsas competente.

Em qualquer hipótese, o Governo brasileiro se reserva o direito de reclamar o desembarque de mercadoria destinada ao Brasil.

Art. 16. Nenhum tribunal de prêsas poderá ser constituído por qualquer beligerante em território brasileiro, ou em navio que esteja em águas territorias brasileiras, e nos seus portos, baías e ancoradouros não será permitida a venda de prêsas.

Art. 17. *Os navios beligerantes achados em portos, baías, ancoradouros brasileiros, permanecerão, nos pontos que lhes forem designados pelas autoridades locais, em perfeita tranquillidade e completa paz com todos os demais navios que aí estiverem, ainda que sejam os de guerra, ou armados em guerra, de outra potência beligerante.*

Art. 18. Nos portos, baías ou ancoradouros brasileiros, navios de guerra beligerantes não poderão aumentar, por forma alguma, a *força bélica, renovar as provisões militares ou armamento, completar a guarnição, sendo lhes, apenas, permitido reparar as avarias na medida indispensável à segurança da navegação.*

As autoridades navais brasileiras verificarão a natureza dos consertos necessários, que deverão ser feitos com a maior celeridade possível.

Art. 19. Os navios de guerra beligerantes só poderão abastecer-se, nos portos, baías e ancoradouros brasileiros, do que fôr necessário para completar a respectiva provisão normal de viveres, em tempo de paz, e a quantidade de combustível suficiente para que possam alcançar o porto mais próximo do seu país ou completar a carga dos palôis, propriamente ditos ou dos reservatórios de combustível líquido.

Art. 20. Os navios de guerra beligerantes que tomarem combustível em portos, baías ou ancoradouros brasileiros não po-

derão renovar a provisão, nos mesmos ou em quaisquer outros portos, baías e ancoradouros, senão três meses depois da anterior.

Art. 21. Os navios de guerra beligerantes que, perseguidos pelo inimigo e para evitar ataque iminente, se refugiarem em portos, baías e ancoradouros brasileiros, aí serão detidos e desarmados.

Art. 22. Todo ato de hostilidade, inclusive a captura e o exercício do direito de visita, praticado por navio ou aeronave beligerante, em águas territoriais brasileiras ou no espaço aéreo correspondente, constitue violação da neutralidade brasileira e ofende a soberania da República. O Governo Federal pedirá ao governo beligerante, a que pertencer o navio ou aeronave, além da satisfação da ofensa recebida, as providências tendentes à anulação dos efeitos do abuso praticado ou à reparação do dano causado.

Art. 23. O navio beligerante que houver violado a neutralidade brasileira ficará impedido, durante a guerra, de penetrar em porto, baía ou ancoradouro brasileiros. A aeronave beligerante nas mesmas condições não terá autorização para voar sobre território brasileiro.

Art. 24. No tocante a aplicação de presentes regras, os navios mercantes armados, dos beligerantes, serão equiparados aos navios de guerra, se o seu armamento não se destinar a fins puramente defensivos.

Entre outras provas, sujeitas à verificação das autoridades navais brasileiras, de que o armamento não terá fins ofensivos, devem concorrer as seguintes: o navio não terá tubo lança-torpedos; o calibre dos canhões não será superior a seis polegadas; as armas e munições de guerra serão em pequena quantidade, a tripulação a normal e a carga consistirá em artigos impróprios para a guerra.

Art. 25. É proibido aos beligerantes estabelecer depósitos de combustível em território, ou a bordo de navios estacionados em águas territoriais do Brasil.

Art. 26. As aeronaves militares dos beligerantes não terão autorização para voar sobre território brasileiro. As que pene-

trarem em zona sob a jurisdição brasileira serão, depois da conveniente intimação, obrigadas a pousar, em terra ou no mar, retidas e desarmadas. A tripulação será internada. As aeronaves militares transportadas a bordo de navios de guerra serão consideradas como fazendo parte dêles, mas não deverão levantar vôo enquanto o navio se encontrar em águas territoriais brasileiras.

Art. 27. As aeronaves não militares, dos beligerantes, só poderão voar sobre o território e águas do Brasil, mediante prévia permissão das autoridades competentes.

Art. 28. O Governo federal não permitirá: a) a partida, do território ou águas do Brasil, de aeronave convenientemente aparelhada e que se tenha motivos de acreditar destinada a executar atos de hostilidade contra qualquer dos beligerantes; b) a partida da aeronave de cuja tripulação faça parte qualquer membro de força combatente de algum dos beligerantes.

Art. 29. Nos casos omissos, serão observados os princípios de neutralidade geralmente reconhecidos pelo direito internacional.

Rio de Janeiro, em 10 de abril de 1939. James Darcy.

CINQUENTENARIO DO CONGRESSO
SUL-AMERICANO DE DIREITO INTER-
NACIONAL PRIVADO, PARTICIPAÇÃO
DO BRASIL NAS COMEMORAÇÕES
DE MONTEVIDÉU.

PARECER

Não hesito em afirmar que o Brasil não deve tomar parte na próxima comemoração do cinquentenário do Congresso de Direito Internacional Privado, que se reuniu em Montevidéu, nos anos de 1888 e 1889.

No convite, que nos dirigiu, declara o Governo uruguaio que, no seu entender, acorde com o do Governo Argentino, a melhor forma de comemorar a obra de 1889 seria a reunião dos Estados que estiveram representados naquele Congresso, «a fim de abordarem o exame dos instrumentos então aprovados para adaptá-los às modalidades que hoje oferece o Direito Internacional, e incorporar, assim, àqueles tratados as modificações necessárias con objeto de asegurar su vitalidad y permanencia».

Ora, êsse ponto de vista não pode ser — nunca foi — o do Brasil, como bem acentuava já no próprio Congresso de 1889, nosso delegado, o Conselheiro Domingos de Andrade Figueira, e mais vinte anos depois, ainda em Montevidéu, o Conselheiro Cândido de Oliveira, que representou o Brasil na 5.ª Comissão Internacional de Jurisconsultos.

Em verdade, afóra um Protocolo sôbre a aplicação das leis dos Estados contratantes, oito foram os tratados que o Congresso de 1889 elaborou :

- I — tratado de Direito Civil Internacional,
- II — tratado de Direito Penal Internacional,
- III — tratado de Direito Comercial Internacional,
- IV — tratado de Direito Processual,

- V — tratado sôbre propriedade literária e artística,
- VI — tratado sôbre marcas de comércio e de fábrica,
- VII — tratado sôbre patentes de invenção,
- VIII — tratado sôbre o exercício das profissões liberais.

Dêles, o Conselheiro Andrade Figueira não assinou o 1.º, que era o mais importante de todos, o 2.º e o último, atitude que teve a plena aprovação do Governo brasileiro.

E, quanto aos outros cinco, bem como ao protocolo que subcrevera, jamais os ratificou o Brasil. Já por ai se vê não se justificaria o nosso comparecimento a uma reunião, cujo objetivo confessado é o de assegurar vitalidade e permanência a tratados a que não demos nosso assentimento. Mas, há a considerar ainda que os princípios de direito internacional privado que o Brasil adota e pratica são os consubstanciados no Código Bustamante, que aprovamos, bem como os demais Estados da América na 6.ª Conferência Pan-americana de Havana, logo depois convertido no Tratado de 20 de fevereiro de 1928, igualmente por todos os Estados da América subscrito, ainda que com reservas por parte de alguns.

O Código Bustamante está em vigor no Brasil; é lei nossa. Foi aprovado pelo Decreto legislativo n.º 5.647 de 7 de janeiro de 1929; trocadas as ratificações do Tratado em 3 de agosto do mesmo ano. E, nota com tanto acêrto o emérito Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, no offício junto, — ao informar que na reunião da Sociedade, de 22 de maio último, os membros presentes se manifestaram contrariamente à participação do Brasil, na comemoração a se realizar — o Código Bustamante é um código completo e pan-americano. Acrescentarei que o Brasil está intimamente ligado à história dêsse monumento legislativo. *Tôdas as razões nos levam a prestigial-lo. Foi ele elaborado pelo egrégio juriconsulto cubano, que lhe deu o nome, como relator de uma comissão do Instituto Americano de Direito Internacional, de que fazia parte Rodrigo Octávio, pelo Brasil.*

Sua primeira aprovação, com o voto brasileiro, foi o dessa Comissão de quatro.

Presente à União Pan-Americana, e enviado, em seguida, aos Governos dos Estados da América, foi submetido à Comissão Internacional de Jurisconsultos, reunida nesta cidade do Rio de Janeiro, em 1927, que o estudou, discutiu, artigo por artigo, e finalmente aprovou.

Brasileiro era o Presidente da Comissão: Epitácio Pessoa. Brasileiro o presidente da seção, perante a qual correram os trabalhos: Rodrigo Octavio.

Na Conferência de Havana, logrou o Código a aprovação global nos precisos termos em que saíra da Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro, e o relator geral foi o delegado brasileiro Eduardo Espínola.

Assim, da primeira à última hora, sempre, continuamente, tivemos uma participação de grande êxito na elaboração do Código Bustamante, «o mais perfeito corpo de leis que se poderia imaginar para a solução de conflitos legislativos», que beneficia tôda a América.

Ora, no Congresso de Montevidéu sete países, apenas, estavam representados, os mesmos que, agora, são convidados a novamente se reunirem: Brasil, Uruguai, Argentina, Paraguai, Bolívia, Chile e Peru. E, como já foi dito, em relação ao Brasil, também o Chile não ratificou um só dos tratados de 1889, cumprindo salientar que, em relação a três dêles, o delegado brasileiro e o delegado chileno manifestaram sua formal opposição, recusando-se a subscrevê-los.

O ponto mais grave do dissidio que ali se estabeleceu — dissidio antigo, e ainda hoje bem vivo — foi o da lei pessoal que a Argentina, o Uruguai, o Paraguai e a Bolívia convencionaram, no Tratado de 12 de fevereiro de 1889, ser a do domicílio, quando o Brasil e o Chile entendem que é a nacional.

Nesta matéria o principio da nacionalidade é, para nós, substancial. Ora, o artigo 7.º do Código Bustamante assegura-nos a sua intangibilidade. Que mais poderíamos querer?

Vem a propósito recordar que no Congresso Internacional de 1878, em Lima, vingara o critério de nacionalidade para a lei pessoal, a que se submeteram o estado e a capacidade das pessoas, a capacidade matrimonial e as sucessões. Nessa conformidade, o Doutor José Uriburu, delegado argentino, subscrevera ali o projeto de convenção para o direito civil internacional.

E foi, precisamente, como reação a essa obra do Congresso de Lima, assinalam Rodrigo Octavio e Eduardo Espínola, que Gonzalo Ramirez, ministro do Uruguai na Argentina, sugeriu ao Govêrno junto ao qual era acreditado a idéia da convocação do Congresso de 1889 em Montevideú, no qual se estabeleceu que a capacidade das pessoas é regida pela lei do domicílio.

Qual o verdadeiro intuito das comemorações de 18 de julho vindouro? Qual o resultado?

Dar vitalidade e permanência a disposições de tratados semi-seculares que estejam em conflito com as do Código Bustamante?

Seria lamentável.

Como quer que seja, o Brasil, não tendo assinado três dos tratados, nem ratificado os demais, que o Congresso de 1889 elaborou, como muito sensatamente opinou o Senhor Heltor Lyra, não tem por que se associar às respectivas festas comemorativas.

Rio de Janeiro, em 15 de junho de 1939. — James Darcy.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO
DO CONSUL GERAL JAMES PHILIP MEE,
PARA EFEITO DE APOSENTADORIA
COMPULSORIA.

PARECER

Após uma exposição, clara e completa, do regime legal a que, até esta data, através de várias alterações, tem estado submetido, sucessivamente, o atual Cônsul Geral James Philip Mee — consulta o Chefe do Departamento de Administração, Ministro Faro Júnior, se o período em que aquele funcionário foi auxiliar de Consulado deve ser contado para o efeito de, apurados, assim, 35 anos de serviço público em 1.º de agosto próximo vindouro, ser êle, desde logo, compulsoriamente aposentado.

Entendo que não.

Até a nova organização do Ministério das Relações Exteriores, isto é, até 14 de outubro de 1938, a solução seria outra: o tempo de serviço de auxiliar de Consulado teria sido contado para a aposentadoria compulsória. É que vigorava o decreto n. 24.239 de 15 de maio de 1934, cujo art. 47, letra a, dispunha: «Os funcionários diplomáticos e consulares que completarem trinta e cinco anos de serviço público efetivo, serão automaticamente aposentados com remuneração integral, independente de qualquer outro requisito ou formalidade.»

Portanto, mesmo quando não estivesse — como estava — ainda em vigor o decreto legislativo n.º 2.250 de 29 de abril de 1910, cujo art. 1.º, § 6.º era expresso: «Os cônsules, vice-cônsules e chanceleres contarão para os efeitos da aposentadoria o tempo em que tiverem servido como auxiliares nos Consulados de carreira» — o tempo do antigo auxiliar Mee seria computado, pois o fundamento da aposentadoria era, então, a atividade consa-

grada ao Estado, isto é, de um modo geral, todo e qualquer serviço que lhe fôsse prestado, sem distinção decorrente da natureza do emprêgo ou função exercida. Assim, até 14 de outubro de 1938, quer considerado cargo inicial da carreira o de auxiliar de consulado, conforme o foi, aliás, por espaço menor de dois anos, ex-vi do decreto n. 12.996 de 24 de abril de 1918 (art. 9.º), até o decreto n. 14.058 de 11 de fevereiro de 1920 (art. 4.º), quer não, em qualquer caso, haveria sempre serviço público e tanto bastava para incluí-lo no tempo útil para a aposentadoria.

Nessa conformidade opinei em pareceres de 1.º de julho de 1937 e 9 de março de 1938, o primeiro sobre a reclamação do Cônsul de 1.ª classe Puullo de São Felix Simonsen, e o 2.º relativo a requerimento do próprio Cônsul Geral Mee.

Hoje, porém, a situação mudou. Regula a o decreto lei n. 791 de 14 de outubro de 1938, que prescreve perentoriamente, no art. 34, § 1.º: «Serão aposentados os funcionários da carreira de diplomata, independentemente de qualquer outro requisito ou formalidade, quando completarem 35 anos de efetivo exercício na carreira».

Portanto, a condição geral — «tempo de serviço público efetivo» — já não autoriza a aposentadoria compulsória dos funcionários da carreira de diplomata.

Os 35 anos não de ser todos de efetivo exercício na carreira. Tal o novo requisito. Nem há cogitar do que dispunha a legislação anterior. A lei que rege a aposentadoria, lei de administração pública, colima a defesa do Estado, e, pois, tem aplicação imediata.

É jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que o funcionário está sujeito à lei que vigora na data em que êle atinge as condições para a aposentadoria, e é aposentado, não à lei reguladora da matéria, na época em que foi nomeado ou exerceu o emprêgo.

«Até a hora de se decretar a aposentadoria, a lei aplicável a cada servidor do país pode mudar, quer a favor, quer contra o mesmo, e as condições e vantagens da inatividade se regulam de

acôrdo com a lei vigente na data em que o empregado público é posto fora das funções» (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 4 de junho de 1930, in Revista de Direito, volume 115, página 134). Conseqüentemente, se, por um lado, a lei atual (cit. decreto n.º 791 de 1938), a exemplo, aliás, de tôda a legislação anterior, menos o decreto n. 12.996 de 1918, não considera cargo da carreira o de auxiliar de Consulado, cargo até extinto, e, por outro lado, o art. 34, § 1.º, acima transcrito, ordena sejam compulsòriamente aposentados os funcionários quando completarem 35 anos de efetivo exercício na carreira, é inegável que o Cônsul Geral James Philip Mee não tem ainda o tempo de serviço indispensável para a decretação de sua aposentadoria compulsória.

Rio de Janeiro, em 19 de julho de 1939. — James Darcy.

EXAME DOS DIREITOS E DEVERES DE
NEUTROS E BELIGERANTES NA SITUAÇÃO
ATUAL, VISANDO A PRESERVAÇÃO
DA SOBERANIA INTEGRAL E DA
PAZ DAS NAÇÕES DO HEMISFÉRIO
OCIDENTAL.

PARECER

I. Neutralidade

Exame dos direitos e deveres de neutros e beligerantes na situação atual, visando a preservação da soberania integral e da paz das nações do hemisfério ocidental. Medidas a serem tomadas em conjunto ou isoladamente :

1) Suprimir violações de neutralidade e atividades subversivas de nacionais de países beligerantes ou de outros que procurem favorecer os interesses de potências beligerantes, no território e jurisdição de uma ou de todas as repúblicas americanas.»

Se a beligerância é o estado das nações em guerra, e a neutralidade o estado das nações que não participam da guerra, o que cumpre ter presente é que os dois estados frequentemente se tocam : aos direitos dos beligerantes correspondem deveres dos neutros, e, vice-versa, aos direitos dos neutros, deveres dos beligerantes. Por outro lado, a neutralidade, toda ela, do seu fundamento à sua finalidade, assenta na soberania dos Estados. É porque são soberanos que podem êles ser neutros, e é por preservar a sua soberania que declaram a neutralidade. Ora, tal posição se, a certos respeito, implica abstenção, a muitos outros, é ativa : impõe vigilância e defesa.

Assim, contra exigências e incursões de beligerantes hão de estar sempre em guarda os neutros. Para êstes, onde quer que se encontrem, há perigo iminente de desrespeito à sua soberania.

Mas, entre nós, cumpre atender ainda a que o sentimento e o pensamento da América são decisivamente contra a guerra.

Conseqüentemente, é de tãda evidência que o exame dos nossos direitos e deveres de Estados americanos neutros e dos direitos e deveres dos beligerantes, na situação atual, visa essencialmente a preservação não só da soberania integral, mas também da paz das nações do hemisfério ocidental.

A América quer ser neutra, mas não cede na defesa da sua soberania. E quer defendê-la continuando em paz.

O duplo objetivo torna, aqui, particularmente delicada a questão da neutralidade.

Acresce que, se, em nossos dias, se acentua sempre a tendência em favor da ampliação dos direitos dos neutros, por outro lado, os interesses destes, na dura realidade da guerra, correm cada vez mais o risco de atentados e prejuizos.

O Brasil adotou, a 2 do corrente, as regras de neutralidade aprovadas pelo Decreto-lei n.º 1.561, a serem rigorosamente cumpridas, sempre que o Govêrno Federal decretar a sua aplicação.

Está, assim, presentemente, definida a nossa situação perante as nações em conflito; situação regulada de modo análogo pelas demais repúblicas do continente. Significará isso que daí não nos possamos afastar, uns e outros, isto é, não possam ser aperfeiçoados aquêles instrumentos? Não; penso eu.

Nada impede, antes tudo aconselha que, prosseguindo nos alevantados propósitos de defesa da soberania dos nossos países e preservação da paz do continente, nos esforcemos por acertar, uns com os outros, durante a Conferência do Panamá, tôdas as medidas necessárias, a serem tomadas em conjunto ou isoladamente, entre as quais as tendentes, como diz a agenda Hull, «a suprimir», isto é, impedir e reprimir, «violações de neutralidade e atividades subversivas de nacionais de países beligerantes ou de outros, que procurem favorecer os interesses de potências beligerantes, no território e jurisdição de uma ou de tôdas as repúblicas americanas.»

Devemos examiná-las atentamente e adotar as que se nos afigurem destinadas ao bem de cada um de nossos povos e de toda a América.

Quanto à recomendação formulada nestes termos: Exigir o cumprimento dos deveres de navios e aeronaves beligerantes de guerra e mercantes, em águas e territórios neutros», nosso propósito já vem reiteradamente expresso nas Regras de 2 de setembro. Nesse particular não temos conhecimento de lei de neutralidade mais completa. Com efeito. Ao art. 2.º, que contém a proibição geral: «No território do Brasil, compreendendo as águas interiores e as territoriais, com seus respectivos fundos lacustre, fluvial e marinho e o espaço aéreo correspondente, não será tolerado ato algum dos beligerantes que possa ser tido como ofensivo da neutralidade brasileira», seguem-se as disposições de caráter particular, que, especificadamente proibem, nos arts. 7.º, 8.º, 9.º, última parte, 10.º, letras a, b, c, d, §§ 1.º, 2.º e 3.º, e art. 13, o equipamento ou armamento de corsários ou de qualquer navio que o Governo tenha motivos para crer destinado a cruzar ou tomar parte em operações de guerra; o estabelecimento de bases de operações navais contra os adversários; o uso de aparelhos de radiotelegrafia pelos navios mercantes das nações beligerantes, para se dirigirem às estações do litoral, enquanto estiverem em águas brasileiras, salvo em caso de perigo ou para pedir piloto; a entrada, permanência e saída de navios de guerra beligerantes fora dos casos e condições que especifica; bem assim o número máximo de unidades que poderão estacionar em águas brasileiras; o acesso aos portos, baías, ancoradouros e a permanência em nosso mar territorial de submarinos armados em guerra.

Logo adiante, o art. 14 prevê a notificação da saída, a navio de guerra beligerante, pela autoridade brasileira, e dispõe sobre o modo de fazê-la cumprir. O art. 15 regula a situação dos oficiais e guarnição dos navios detidos. Das prêsas marinhas e respectivos tribunais trata exaustivamente os arts. 6 e 17. O artigo 19 proíbe que os navios de guerra beligerantes aumentem a força bélica, renovem as provisões militares e armamentos, completem a guarnição nos portos, baías e ancoradouros brasileiros.

Os arts. 20 e 21 limitam o abastecimento de víveres e combustível.

O art. 22 ordena sejam detidos e desarmados os navios de guerra que perseguidos pelo inimigo e para evitar ataque iminente se refugiarem em portos, baías e ancoradouros nossos.

Os arts. 23 e 24 declaram atos de hostilidade, ofensivos da soberania da nação, e sujeitos a sanção e reparação do dano, a captura e o exercício do direito de visita, por navio ou aeronave beligerante, em águas territoriais brasileiras, ou no espaço aéreo correspondente.

O art. 25 define os casos em que os navios mercantes armados dos beligerantes são equiparados aos seus navios de guerra.

O art. 26 veda o estabelecimento de depósitos de combustível em território ou a bordo de navios em águas brasileiras.

O art. 27 não permite às aeronaves militares dos beligerantes voarem sobre nosso território, sob pena de serem retidas e desarmadas e as tripulações internadas, prescrevendo: «Se transportadas a bordo de navios de guerra, serão consideradas como fazendo parte dêles, mas não deixarão levantar vôo enquanto o navio se encontrar em águas territoriais brasileiras.

Conforme o art. 28, as aeronaves não militares só poderão voar, mediante prévia permissão das autoridades competentes.

Ex-vi do art. 29, o Governo Federal não permitirá :

a) a partida do território ou águas brasileiras de aeronave convenientemente aparelhada e que se tenha motivo de acreditar destinada a exercer atos de hostilidade contra qualquer dos beligerantes ;

b) a partida de aeronave de cuja tripulação faça parte qualquer membro da força combatente de algum dos beligerantes.

No que toca ao n. 4 — «Cumprir as obrigações de neutros com relação às nações beligerantes, podemos asseverar, sem jactância, que obedecer a êsse preceito é, para as nossas nações pacíficas, exatamente servir à sua própria vocação.

Nada nos será mais grato, responderá mais cordialmente aos nossos ideais jurídicos e humanos.

Todavia, haverá sempre que conciliar o cumprimento daquelas obrigações dos neutros com a segurança de seus direitos legítimos. Contra êstes não prevalecerão violências que, de certo, a razão e a justiça condenariam indefectivelmente.

Rio de Janeiro, em 12 de setembro de 1939. — James Darcy.

INCIDENTE COM O VAPOR "CUIABA".
PASSAGEIROS ALEMÃES RETIRADOS
DE BORDO, NO PÔRTO DO HAVRE.

PARECER

Na questão da retirada, no pôrto do Havre, dos passageiros alemães, que viajavam no «Cuiabá», com destino ao Brasil, nossa posição é delicada.

Não temos fundamento jurídico para uma atitude irredutível. Não nos seria lícito negar às autoridades francesas o direito de tomarem as medidas que tomaram. Mesmo em tempo de paz, todo navio entrado nos portos ou nas águas de um Estado fica sujeito à jurisdição territorial dêste.

E, em tempo de guerra, a proteção devida aos navios neutros não os subtrai à referida jurisdição «pour tout ce qui touche à l'État», já diziam tratadistas clássicos (Dupin in Sirey — Réc. Génér. des Lois et des Arrêts, ns. 32, 1.577; Heffter — Direito Internacional Público, § 79, pg. 161).

Assim, conquanto a bordo de navio mercante brasileiro, a situação dos passageiros alemães que ali se achavam, no pôrto do Havre, era a de súditos em território francês, e, como tais, sob o império das leis e autoridades do país.

Em relação a tais súditos inimigos, o Govêrno francês era livre de agir, tendo em atenção os interêsses da segurança nacional, que, irrestritamente, lhe cumpria defender, direito inerente à soberania do Estado.

Demais, se são êles, como declarou o Sub-Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros ao nosso Embaixador em Paris (telegrama de 21 de setembro), «pessoas mobilizáveis em condições de serem utilizáveis contra a França», não sofre discussão o di-

reito dêste Govêrno de retê-los, impedindo-lhes a partida, pelo principio de que não se concebe que um Estado beligerante forneça, mesmo indiretamente, novos recursos ao seu adversário.

Precisamente por isso, no decorrer da Grande Guerra, os beligerantes internaram seguidamente os súditos inimigos em condições de pegar em armas. «Durante a guerra mundial, os impérios centrais e alguns dos Estados aliados recorreram ao processo de internação dos súditos inimigos capazes de pegar em armas.» (Hildebrando Accioly — Tratado de Direito Internacional Público, III, n. 1.554, pg. 135).

Todavia, e tendo em conta a parte final do telegrama de nosso Embaixador em Paris, relativo à nota que recebeu do Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, quando diz que, «de-sejoso de satisfazer ao nosso Govêrno, confiara o assunto ao Ministério da Justiça pedindo-lhe procedesse com urgência a um inquérito individual e examinasse se eventualmente as necessidades da defesa nacional não se opõem à partida de todos ou alguns daqueles passageiros alemães» — poderia a Embaixada em Paris chamar a atenção do Govêrno francês para a circunstância, muito relevante, de ser este caso único, isto é, caso que não se poderá repetir, uma vez que o Govêrno brasileiro decidiu não consentir mais no embarque de alemães, em navios nossos, durante as hostilidades. Os alemães passageiros do «Cuiabá» vinham munidos de bilhetes de retorno, adquiridos antes da guerra.

Além disso, fazendo, mais uma vez, valer os motivos de humanidade em que, desde o início, se funda a nossa intervenção, a Embaixada do Brasil insistiria pela entrega dos detidos.

Rio de Janeiro, em 5 de outubro de 1939. — James Darcy.

ANTECEDENTES DA "LISTA NEGRA"
DOS PAISES BELIGERANTES E AS ME-
DIDAS ADOTADAS NO BRASIL EM RE-
LAÇÃO A MESMA.

PARECER

Até a Grande Guerra havia um conjunto de regras e princípios de direito internacional uniformemente aceitos como normas indiscutíveis da conduta das nações beligerantes em face dos direitos dos neutros.

Assim, entre os súditos ou cidadãos destes últimos Estados, as relações de ordem comercial continuavam inteiramente livres, como se a guerra não existisse, e o que é mais, continuavam também, como *ante bellum*, as relações da mesma natureza entre os neutros e os cidadãos ou súditos das próprias nações beligerantes, salvo o direito de visita e busca nos navios neutros e a captura e confisco das mercadorias e do navio, nos casos de contrabando de guerra ou de rompimento do bloqueio efetivo.

Desde a Declaração de Paris de 1856, fôra assentado :

a) o pavilhão neutro cobre a carga inimiga, não sendo contrabando de guerra ;

b) a carga neutra é livre sob bandeira inimiga, não sendo contrabando de guerra.

Tais princípios já os havia adotado, dois anos antes, o Brasil ao declarar a sua neutralidade em face da guerra da Inglaterra e da França com a Rússia.

E mais de meio século depois, a Convenção da Haia de 1907 e a Declaração de Londres de 1909, sôbre os direitos e deveres

das nações neutras no caso de guerra marítima, mantinham ainda essas regras protetoras do comércio legítimo dos neutros contra excessos dos beligerantes.

Durante a guerra de 1914, porém, êsses salutares e tradicionais princípios foram aberta e reiteradamente violados.

Em detrimento dos mais respeitáveis interesses dos neutros, todos os abusos foram cometidos.

Adotaram-se restrições, proibições, formas de execução não só nas relações entre neutros e beligerantes, mas até mesmo nas relações das próprias nações neutras no seu mútuo comércio de uma com as outras. Carregamentos e navios destas, dirigindo-se de portos neutros para portos neutros, foram capturados e detidos,

As noções de contrabando absoluto e contrabando condicional confundiram-se.

A lista dos artigos de livre trânsito dia a dia se reduzia.

Sucediam-se protestos e reclamações dos governos em prol de seus nacionais lesados, mas o estado de cousas continuava sempre o mesmo.

O antagonismo entre os interesses dos neutros e os dos beligerantes só teve fim quando o conflito cessou.

A «lista negra» é criação da Grande Guerra.

Foi em 1916 que o Govêrno da Grã-Bretanha, como medida de defesa, a fim de impedir todo comércio com o inimigo, tanto no território e domínios britânicos, como no território das nações neutras, instituiu a «black list», que vem a ser uma relação de nomes, casos e firmas com as quais é proibido negociar, sob pena de serem também incluídos em idênticas listas os que não respeitarem o interdito.

O Brasil não contestou, quer ao Govêrno britânico em relação aos seus súditos, quer a outros beligerantes para com os seus nacionais, o direito de fazê-los intimar, dentro do país ou no estrangeiro, a que se abstivessem de todo comércio com o inimigo ou com quem bem entendessem.

Era um direito dos beligerantes, pois que legislavam para os seus nacionais, e isso não afetava a nossa soberania.

Mas, a não ser como ato de puro arbitrio imposto pela força, não se compreenderia que cidadãos de uma nação independente e neutra, como o Brasil, sofressem a coação de ter de obedecer a uma interdição de comércio, ditada pela lei inglesa para seus súditos, sob pena de serem, como êstes últimos, a seu turno, inscritos em listas negras, com tôdas as consequências daí decorrentes, entre as quais a de se verem praticamente privados de exportar as suas mercadorias por via marítima, mesmo em navios não britânicos.

Muito menos admitir-se-ia ainda o cerceamento das relações do comércio interno do país.

Foi, assim, não contra a legitimidade da instituição da «lista negra», em si, mas contra excessos e abusos da sua aplicação, entre nós, que a Chancelaria brasileira se insurgiu.

Em diversos casos de inadmissíveis restrições sofridas pelo comércio do país, que foram levados ao seu exame, solicitou o Governo brasileiro prontos esclarecimentos dos fatos ou ordenou aos seus representantes no estrangeiro que o fizessem, apresentando as reclamações convenientes em favor dos direitos violados.

Em verdade a intervenção dos Cônsules ingleses em assuntos que excediam, indiscutivelmente, à sua competência, se tornara intolerável.

O Governo brasileiro passou, então, à Legação britânica a nota de 9 de agosto de 1916, que é verdadeiramente modelar.

«O Governo brasileiro eximiu-se de fazer quaisquer ponderações ao de Sua Majestade Britânica ao ter conhecimento do Ato de 1915 e Decretos posteriores que proibiram o comércio entre firmas inglesas e as de súditos dos países inimigos da Grã-Bretanha, por estar convencido de que êsses Atos decorriam de um direito incontestável do Governo britânico de regular, desenvolver ou restringir, por medidas de caráter interno e administrativo, as relações dos comerciantes ingleses. Essa atitude estava de pleno acôrdo com o princípio, sempre seguido pelo Brasil, do mais es-

crupuloso respeito pelos atos inerentes à soberania e independência das outras nações.

A amplitude e a interpretação, porém, que na prática, os agentes consulares britânicos, em funções no Brasil, têm dado presentemente àqueles Atos, não só desvirtuam a sua natureza interna e administrativa, mas ainda os tornam de efeitos prejudiciais e inadmissíveis para o comércio brasileiro.

Têm chegado ao conhecimento do Governo Federal queixas levantadas por numerosas firmas comerciais estabelecidas no território nacional, que sentem cerceados seus meios de ação por intimações, exigências e denúncias dos Consules britânicos, que dizem agir em virtude de ordens que se prendem aos referidos Atos.

De fato, as circulares expedidas em nome do Governo britânico por esses Consules contêm matéria que ultrapassa as atribuições que legalmente se lhes podem reconhecer, pois não se referem somente a firmas inglesas, mas a tôdas as pessoas e firmas estabelecidas no seu distrito consular, com a ameaça de fazer inscrever na Lista Negra tôdas aquelas que tiverem relações com as que já estão incluídas na mesma Lista.

A essas ameaças, a que já têm sucedido denúncias, quando desprezadas, se deve acrescentar a interferência que os mesmos Consules se julgam habilitados a ter na constituição das firmas estabelecidas no Brasil.

Essa ingerência, exorbitante das atribuições consulares, é contrária à legislação pátria que faz depender a nacionalidade de uma firma comercial, não da nacionalidade dos sócios que a compõem, mas da prova de terem a séde no Brasil e seu registro nas respectivas Juntas de Comércio. Além disso contrapõe-se à soberania do Brasil, que, dentro do seu território, assegura a nacionais e estrangeiros a liberdade de comércio, o respeito às pessoas e a proteção à propriedade.

Acresce ainda que os mesmos Consules exercem a mais vigilante fiscalização sobre as transações comerciais das firmas estabelecidas no Brasil, mantendo-as sob constante ameaça de

denúncia para sua inclusão na Lista Negra, criando-lhes assim uma situação vexatória incompatível com a liberdade de comércio garantida pelas leis brasileiras.

Outros meios têm sido também empregados pelos Cônsules, tanto ingleses como franceses, recusando-se em alguns casos a visar faturas, a impedir o embarque e desembarque de mercadorias, ora alegando o destino da carga e a sua consignação à ordem, ora a nacionalidade da casa importadora estabelecida no Brasil, meios que se não coadunam nem com as suas funções, nem com a livre ação inerente ao comércio lícito.

Estou certo de que Vossa Excelência concordará que tais processos estão em antagonismo completo com a natureza das missões consulares, instituídas em benefício das relações comerciais e mercantis entre os países civilizados do mundo.

Não é possível admitir que o Cônsul exceda a natureza da sua missão. O ato da concessão do *exequatur* pressupõe sempre um agente pacífico que, embora protetor dos seus compatriotas e guarda dos seus interesses comerciais, saberá agir com inteira observância das leis do país que o acolhe.

Convencido de que a Grã-Bretanha, pelo seu grande poder e pela amplitude do seu domínio nos mares, não precisa de que seus cônsules assumam progressivamente uma atitude antipática e perturbadora das relações comerciais de um país que tem sabido ser neutro e amigo leal, como o Brasil, o Governo Federal espera que o da Grã-Bretanha recomende aos mesmos Cônsules que se restrinjam às suas próprias e legítimas atribuições.»

Na matéria, não tem a nossa Chancelaria documento de igual importância.

A 12 do mesmo mês de agosto, a Legação britânica respondeu: «Tenho a honra de acusar o recebimento da nota de Vossa Excelência, de 9 do corrente, tratando de certas queixas que o Governo brasileiro recebeu a respeito da ação dos Agentes consulares britânicos neste país, ao cumprirem instruções que receberam relativamente à execução dos decretos proibindo a firmas e súditos britânicos negociarem com súditos das nações atual-

mente em guerra com a Grã-Bretanha e seus aliados.» Em seguida, declarava o Ministro inglês que levaria o assunto ao conhecimento do Governo de Sua Majestade, e pedia, com urgência, inteiros e completos pormenores de cada caso individual. E concluía : «Na esperança de que, por meio de um entendimento, franco e sem reserva, entre nós, as dificuldades que Vossa Excelência menciona poderão ser grandemente diminuídas, senão totalmente removidas, tenho a honra de enviar cópia de uma nota dirigida pelo Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros de Sua Majestade ao Embaixador dos Estados Unidos em Londres», a qual explicava e justificava a política de comércio com o inimigo seguida até então pela Inglaterra. Esta nota do Governo britânico ao americano, que tem a data de 16 de fevereiro de 1916, é de alcance decisivo. Declara até onde pode ir a aplicação da «Lista Negra», instituída por um ato de legislação puramente interna, que não restringe senão a atividade e o comércio de pessoas sob a jurisdição britânica.

Diz assim : «Tenho a honra de acusar o recebimento da nota de Vossa Excelência, de 26 último, relativa aos possíveis efeitos de «The Trading with the Enemy (Extension of Powers) Act», 1915, no comércio dos Estados Unidos.

A lei foi elaborada com o propósito de estabelecer maior harmonia entre os Regulamentos britânicos de comércio com o inimigo e os que o Governo francês adotou desde o começo da guerra, pela aplicação, até certo ponto, da prova da nacionalidade na determinação do caráter inimigo, além da antiga prova de domicílio, que a experiência demonstrou não ser base suficiente, nas modernas condições comerciais, para medidas tendo por fim privar o inimigo de todo auxílio, direto ou indireto, dos recursos nacionais.

O Governo de Sua Majestade compreendeu, entretanto, que a aplicação dêste princípio em sua maior extensão, conquanto perfeitamente legítimo e de acôrdo com o uso de outros países, poderia, se aplicado fôsse presentemente a interêsses comerciais tão vastos quanto os dos súditos britânicos, trazer incômodos e perdas evitáveis a comerciantes inocentes.

Limitou-se, assim, a promulgar um ato de legislação puramente doméstica (interna), habilitando-o a restringir a atividade e o comércio de pessoas sob a jurisdição britânica pela forma e com a extensão que lhe parecessem necessárias ao interesse nacional.

O Governo de Sua Majestade, admite, sem contestação, o direito de pessoas de qualquer nacionalidade residentes nos Estados Unidos de se entregarem a legítimas transações comerciais com quaisquer outras pessoas. Não pode, entretanto, admitir que esse direito possa por qualquer forma limitar os direitos de outros Governos a restringir as atividades comerciais de seus nacionais, por qualquer forma que lhes pareça oportuna, com a imposição de proibições e penas que recaem sobre pessoas debaixo de sua jurisdição.

Reclamando esse direito, que lhe parece inerente à soberania e independência nacionais, o Governo de Sua Majestade deseja assegurar ao Governo dos Estados Unidos que empregará todos os cuidados possíveis para impedir prejuízo ao comércio neutro, e ousa pensar que a limitação voluntária de seus poderes nos termos de «The Trading with the Enemy (Extension of Powers) Act», 1915, é a prova do seu desejo e intenção de agir com a maior consideração possível para com os interesses neutros.»

Em verdade não se poderá negar a um beligerante o poder de impor ao comércio, dentro do seu território, as restrições que entender necessárias à defesa do país.

Fora do seu território, porém, restrições são admissíveis apenas se exclusivamente incidirem sobre súditos seus.

Querer levar mais longe os efeitos obrigatórios e cominatórios das «listas negras», seria abuso de poder e ofensa à soberania dos neutros.

A estes compete livremente regular o seu comércio.

Protestar contra toda violação deste princípio é direito e dever a que nenhuma nação se poderia eximir.

A atitude do Brasil, em relação às «listas negras», durante a Grande Guerra, variou, conforme a posição que tomámos em face do conflito.

I — Enquanto guardámos a neutralidade, não protestámos, nem nos cabia protestar, contra a «lista negra» na sua obrigatoriedade em relação aos súditos britânicos, aqui residentes. Protestámos, entretanto, contra os excessos e abusos dos Cônsules ingleses que, exorbitando de suas funções, haviam criado uma situação de ameaças ao nosso comércio interno, e reclamámos, por vêzes, contra a violação dos direitos de firmas brasileiras que os beligerantes tinham como inimigas, aberta ou disfarçadamente.

II — *No período que succedeu ao da neutralidade, e que foi o da sua revogação desde que os Estados Unidos entraram na guerra com a Alemanha, seguido da revogação geral dos demais decretos de neutralidade, o Governo britânico aceitou o acôrdo que lhe propusera o Governo brasileiro para que os casos da «lista negra», que nos interessavam, não continuassem a ser tratados isoladamente, e no terreno dos favores, mas subordinados a um entendimento genérico que ressalvava os direitos das firmas brasileiras.*

III — Finalmente, declarado, a 26 de outubro, o estado de guerra com a Alemanha, o Brasil, passando a beligerante, logo a 30 do mesmo mês, rompia o acôrdo com a Inglaterra relativo à «lista negra».

Afirmava a nossa Chancelaria: «Enquanto não havia um aparelho seguro de vigilância e um regime legal de restrições regulando a organização de firmas e as transações comerciais, a «Statutory List» era tolerável no seu intuito fiscalizador, e como uma legítima forma de defesa nos países neutros ou nos países onde o simples rompimento de relações com a Alemanha não havia determinado ainda medidas de represália».

Mas, beligerante que se tornara o Brasil, o acôrdo, feito antes do reconhecimento e proclamação do estado de guerra, em que nos achávamos, iniciado pelo Império Alemão contra nós, estava, por isso mesmo, virtual e implicitamente sem valor, pois seria ab-

surdo conservá-lo quando o próprio Governo brasileiro tinha o maior empenho em fiscalizar as firmas inimigas ou que se tornassem inimigas em todo o território nacional, não se justificando mais funcionasse um órgão que, já então, seria paralelo ao Governo e à soberania do Brasil.

Rio de Janeiro, em 6 de outubro de 1939. — James Darcy.

CARGA RECEBIDA NO BRASIL PELOS
NAVIOS ALEMÃES, RETIDOS EM CON-
SEQUÊNCIA DA GUERRA. SITUAÇÃO
DOS NAVIOS EM VIAGEM PARA POR-
TOS NEUTROS, LEVANDO CARGA
PARA NEUTROS, ENVIADA POR FIR-
MAS INCLUÍDAS NA "LISTA NEGRA",
DURANTE O CURSO DA VIAGEM.

PARECER

I

«Navios alemães receberam carga no Brasil para a Europa. Estes navios estão retidos nos portos brasileiros em consequência da guerra, mas não querem devolver a carga. Qual a solução?»

Os interessados, isto é, os donos ou consignatários da carga, para obter a sua entrega, deverão recorrer ao Poder Judiciário, nos termos da legislação brasileira (Acórdãos do Supremo Tribunal Federal, de 6 de setembro e de 28 de dezembro de 1921, respectivamente, in Revista do Supremo Tribunal, volumes 39, pgs. 69 a 74 e 38, pg. 42).

II

«Navios em viagem por portos neutros levam cargas para neutros enviada por firmas incluídas na «Lista Negra» durante a viagem. Qual a solução?»

Não é possível dar uma resposta genérica.

Dentro dos termos amplos da pergunta, haveria muito que distinguir. É certo que o Brasil defendeu sempre os dois grandes princípios do direito marítimo na guerra :

a) a bandeira neutra cobre a carga inimiga, não sendo contrabando de guerra ;

b) a carga neutra é livre sob bandeira inimiga, não sendo contrabando de guerra.

É a nossa tradição invariável.

Mas a criação das «listas negras», e a amplitude das listas de contrabando, medidas destinadas a enfraquecer, por todos os meios, o inimigo privando-o mesmo do abastecimento de artigos de uso comum e até de gêneros de alimentação, e, de um modo geral, a extensão de poderes que, na prática, embora contra os princípios, têm obstinadamente feito valer as nações beligerantes, tornam sumamente difícil e precária a defesa do comércio neutro.

As hipóteses envolvem-se num tal emaranhado de fatos, circunstâncias, detalhes que cada parte, respectivamente interessada, faz valer sem ânimo de conciliação, que toda solução passa a ser possível, e, o que é pior, a mais justa não tem probabilidade de prevalecer, e, quando, acaso, prevaleça, não é admitida como precedente.

Isto posto, uma única atitude se nos afigura acertada — a de reclamarmos e protestarmos, *in specie*, quando houver violação de legítimos interesses nossos, como, por exemplo, se algum beligerante apreender e dispuser da carga enviada para os neutros, por firmas brasileiras indevidamente incluídas na «Lista negra».

Há que examinar, penso eu, caso por caso.

Rio de Janeiro, em 9 de outubro de 1939. — James Darcy.

INSTALAÇÃO DE APARELHOS RADIO-
EMISSORES NAS SÉDES DAS MISSÕES
DIPLOMATICAS ESTRANGEIRAS.

PARECER

A nenhuma pessoa, natural ou jurídica, nacional ou estrangeira, é lícito no Brasil instalar estações ou aparelhos radio-emissores sem prévia concessão ou licença, conforme o caso, do poder público (Decreto n. 20.047, de 27 de maio de 1931, arts. 7, 10 e 11).

A radioemissão — radiotelegrafia — é sabidamente uma das modalidades da radiocomunicação.

Com efeito, a Convenção Radiotelegráfica Internacional, firmada em Washington a 25 de novembro de 1927, por 74 países, um dos quais o Brasil, que a ratificou, inclui no artigo 1.º entre as utilizações da radioeletricidade «a comunicação radioclétrica ou radiocomunicação para a transmissão ou recepção sem fio de escritos, indicações, sinais, imagens e sons de toda espécie com o auxílio das ondas hertzianas», disposição mantida na Convenção Internacional de Telecomunicação e no Regulamento Geral de Radiocomunicações, firmados em Madrid, a 9 de dezembro de 1932, e anteriormente a esta última data já reproduzida no citado Decreto 20.047 de 27 de maio de 1931, art. 2.º, *in fine*, de acôrdo, aliás, com a regra geral do artigo 4.º, parágrafo único que manda observar, entre nós, as disposições das convenções e regulamentos internacionais ratificados pelo Governo brasileiro.

A superintendência e fiscalização das radiocomunicações, salvo quanto ao serviço do Exército e da Marinha, cabem ao Ministério da Viação e Obras Públicas, por intermédio da Repartição Geral dos Telégrafos. (Decreto n.º 20.047, art. 25).

Incorrerá em responsabilidade criminal quem quer que, por si ou por conta de outrem, instale ou utilize estação ou aparelho, no território nacional, com inobservância da legislação brasileira.

As missões diplomáticas estrangeiras no país não escapam à regra que faz depender de prévia permissão a instalação e a utilização de todo aparelho de radiocomunicações no Brasil.

Não se concebe a existência, em nosso território, de aparelhos radioemissores ocultos ou clandestinos.

Aliás, é princípio inconcusso que as comunicações internacionais sem fio fazem parte essencial do serviço público de cada Estado interessado, e devem ser postas sob a sua supervigilância, consoante já recomendava a 5.^a Conferência Panamericana de Santiago do Chile, em 1923.

A Conferência de Washington, de 1927, que, como já se disse, foi ratificada pelo Brasil, é mesmo perentória a êsse respeito. Diz o seu artigo 12: «Cada govêrno se reserva a faculdade de suspender o serviço internacional de radiocomunicação por tempo indeterminado, se assim o julgar necessário, quer da maneira geral, quer para certas relações ou certas espécies de radiocomunicação.»

Ora, se tal faculdade é plenamente reconhecida em tempo de paz, bem se avalia quanto mais o deva ser em tempo de guerra, mórmente quando esteja em causa a estrita observância dos deveres de neutralidade.

O que cumpre, então, à potência neutra, é aplicar uniformemente a todos os beligerantes as medidas restritivas ou proibitivas que adotar.

Rio de Janeiro, em 10 de outubro de 1939. — James Darcy.

INCLUSÃO DA FIRMA "THEODOR WILLE" E OUTRAS NA LISTA NEGRA BRITÂNICA.

PARECER

Herm. Stoltz & Comp., a Stahlunion Limitada, a Tubos Manesmann S. A., Theodor Wille & Comp. Limitada, a Companhia Brasileira de Eletricidade Siemens Schukert, a Química Bayer Limitada, a Companhia Sul-Americana de Eletricidade, a Sociedade de Motores Dentz Otto Legítimo Limitada, a Companhia Química Merck Brasil, a Aços Roechling Buderus do Brasil Limitada — dizendo-se pessoas jurídicas brasileiras, aqui estabelecidas e constituídas de acôrdo com a nossa lei, — protestam contra a sua inclusão em «listas negras» inglêsas e francesas, e pedem a intervenção do Govêrno brasileiro a fim de serem excluídas das referidas listas. Afóra Theodor Wille que, depois, isoladamente, se dirigiu ainda a êste Ministério, em requerimentos acompanhados de vários documentos, as demais firmas e emprêsas baseiam-se unicamente em notícias constantes de telegramas de Londres e Paris, publicados nos vespertinos desta capital «A Noite» e «O Globo», respectivamente, de 19 e 20 de setembro, a primeira das quais irradiada também, naquela mesma data de 19, pela Emissora Britânica de Ondas Curtas (B. B. C.).

Antes de tudo, é de notar que não provam — alegam apenas — a sua qualidade de pessoas jurídicas brasileiras. E depois não concretizam fatos em que se baseie a reclamação. Nem sempre deixam certo que se acham efetivamente incluídas nas «listas negras». Aludem a notícias de que não apresentam qualquer confirmação. Ora, a tradição da nossa Chancelaria, em casos desses, é a de agir sempre com tôda a segurança, pleno conhecimento de causa, fundada em motivos certos e positivos.

Assim, ainda ao tempo da Grande Guerra, no período de nossa neutralidade, e precisamente com relação a reclamações de sociedades brasileiras, de que faziam parte nacionais dos países beligerantes, em Circular (n. 1 de 22 de fevereiro de 1915) ao Corpo Diplomático e ao Corpo Consular Brasileiros, o Ministro das Relações Exteriores declarava : «Pela legislação vigente, conforme neste ponto ao direito mercantil do Ocidente, consideram-se brasileiras as sociedades comerciais com séde no país registradas nas Juntas Comerciais brasileiras, e aqui exercendo a sua atividade, qualquer que seja a nacionalidade dos individuos que a componham.

Embora daí resulte que a personalidade jurídica dessas sociedades seja distinta da personalidade de seus membros, todavia o **Governo Brasileiro** não prestará apoio à reclamação que sociedades mercantis, compostas de individuos de nacionalidade estrangeira, levantem contra atos de qualquer das Nações beligerantes, senão quando, pelo prévio exame dos fatos e detida apreciação das circunstâncias, estiver convencido não só do seu absoluto fundamento como de que a ação dessas sociedades é extrema de quaisquer intuitos políticos.

Quer o **Governo brasileiro** por essa forma evitar que um principio jurídico verdadeiro e fecundo nas relações pacificas possa ser desviado dos seus intuitos normais de tutela e organização, para acobertar atos que se não ajustem à neutralidade que o Brasil tem rigorosamente mantido.» (*Relatório do Minist. das Relações Exteriores de 1915, vol. 2.º, Anexo C, pg. 426*).

Aliás, a Circular não inovava; era reprodução fiel de um trecho da Mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional, em 3 de maio daquele ano. Isto posto, parece-me fora de dúvida que, de acôrdo com os precedentes, o **Governo brasileiro** não se acha suficientemente habilitado e instruído para iniciar qualquer ação em favor das firmas que, no requerimento conjunto, solicitaram a intervenção da nossa Chancelaria. Devo observar, todavia, que a firma Theodor Wille & Comp. Limitada não se cingiu a ser signatária daquele vago e impreciso requerimento. Tomou posição à-parte. Requereu novamente. Preciou e do-

cumentou amplamente a sua reclamação. Habilitou o Govêrno a examinar-lhe a procedência ou improcedência. Com todos os elementos informativos, devidamente comprovados, apresentou à nossa Chancelaria um caso. Com documentos que têm fé pública, deixou provado que é, realmente, uma sociedade brasileira, e mais que, se tem sócios alemães, constituem estes minoria. De nove sócios, dos quais dois americanos e quatro brasileiros, apenas três são alemães, isto é, um terço. De resto, poderiam ser todos alemães, que daí não se seguiria fôsse alemã a sociedade no Brasil constituída. Por nosso direito, a nacionalidade das pessoas jurídicas de direito privado, salvo exceção expressa, é a do lugar onde se organizam e têm a sua séde, independe da nacionalidade dos sócios (Carlos de Carvalho — Nov. Cons. das Leis Civis, art. 160; Clóvis Bevilacqua — Direito Internacional Privado, § 30; Carvalho de Mendonça — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, III, n. 6 e 3; Rodrigo Octavio — Dic. de Direito Internacional Privado, n. 1.286).

Não é singularidade nossa; é o direito geralmente vigente (Fiore — Dr. Inter. Priv., § 305; Machado Villela — Tr. de Dir. Int. Priv., I, pg. 227; Pillet — Pers. Morals. en Dir. Int. Priv., n. 125; Despagnet — Préc. de Dr. Int. Priv., n. 51).

É de suma importância mencionar, muito a propósito, que, mesmo no período da Grande Guerra, a jurisprudência inglesa, entre outras, afirmou o princípio de que *uma sociedade comercial devidamente constituída e registrada em um país tem a nacionalidade desse país*. A High Court of Justice (King's Bench Division) decidiu, por mais de uma vez, que uma sociedade, registrada na Inglaterra, de conformidade com a lei inglesa sôbre sociedades, é uma sociedade inglesa, ainda que as ações sejam possuídas, no todo ou em parte, por estrangeiros, mesmo súditos inimigos. (Clunet — Journ. 1915, pgs. 216 e 218). Pela aplicação do mesmo princípio, julgou que *uma sociedade registrada na Alemanha é inimiga, ainda que neutra nem on seus colonatos*. (High Court of Justice, Admiralty Division, in Clunet cit.; 1915, pg. 678, apud Clóvis Bevilacqua — Soluções Práticas de Direito, I, pg. 76).

Opinam os melhores autores que leis e decretos, promulgados nesta matéria, nos países beligerantes, afastaram-se, em certos casos, do princípio regulador da nacionalidade das sociedades, universalmente reconhecido até então. Tornou-se mesmo célebre a «*Circulaire du Garde des Sceaux*», de França, de 29 de fevereiro de 1916, a qual afirmava: «*La société doit être assimilée aux sujets de nationalité ennemie dès que, notoirement, sa direction et ses capitaux sont, en totalité ou en majeure partie, entre les mains de sujets ennemis ; car, en pareil cas, derrière la fiction du droit privé se dissimule, vivante et agissante, la personnalité ennemie elle-même*». (Clunet — 1916, pg. 70).

Mas a teoria de ocasião que a Circular defendia, especiosa, ineficaz, impraticável, como outras surgidas com a guerra, para, logo depois, caírem tôdas, fôra concebida num interêsse puramente político.

Assim também leis e decretos que, com o mesmo objetivo, abriam exceção às regras legais vigentes, faziam-no por motivos próprios a um determinado país, de sorte que só no território dêste podiam vigorar, e, efetivamente, vigoraram.

«*Les lois et décrets promulgués en cette matière pendant les hostilités dans les pays belligérants et les jugements qui en ont fait application sont des lois et des décisions politiques, c'est-à-dire qui font exception aux règles légales pour des raisons propres à un pays déterminé. Elles ne confèrent de droit que dans les frontières de ces pays et elles ne sont pas sanctionnées là où cet intérêt spécial n'existe pas et où il n'y a pas de motif de déroger le droit commun. Elles se trouvent en dehors du domaine du droit international privé, en ce sens qu'il ne peut se produire à leur égard de conflit de lois.*

Aussi les tribunaux des pays neutres ont-ils déclaré irrecevables les demandes des séquestres qui prétendaient y exercer leur mandat.» (Arminjon — *Di. Int. Priv.*, 2.^e éd., II, n. 198, pg. 505).

Juntam Theodor Wille & Comp. Ltda, aviso de diversos Bancos daqui — Banco do Brasil, Banco Francês e Italiano para a América do Sul, Banco Italo-Belga, Banco Holandês Reunido,

National City Bank — comunicando-lhes que os saques emitidos contra embarques de café, de acôrdo com os pedidos de seus fregueses no estrangeiro, e de conformidade com os créditos abertos em Londres pelas respectivas firmas, não foram aceitos, devido ao fato dos sacadores Theodor Wille & Comp. Ltda. se acharem incluídos na «lista negra». Salientam que a inclusão em semelhante lista, com os efeitos já referidos e demais futuras consequências, importa em prejuízos que difficilmente poderão suportar e em graves perdas para o comércio brasileiro.

Tudo bem ponderado, sou de opinião que o Govêrno brasileiro, agindo, aliás, do mesmo modo que em 1914, tem fundamento para solicitar ao Govêrno inglês faça saber aos Bancos de Londres — pela forma que lhes parecer mais conveniente — que os saques em questão, adquiridos por estabelecimentos bancários no Brasil, desde que não são êstes de nacionalidade alemã, de modo algum podem recair sob as cominações da lei inglesa que proibe as transações entre súditos britânicos e o inimigo. Seria, realmente, impossivel contestar que tais saques já são de propriedade dos Bancos estabelecidos no Brasil, que os compraram, e não mais dos comerciantes que os emitiram.

Essa alegação se me afigura decisiva, e não vejo como possa ser desprezada, pois que prevaleceria ainda na hipótese que o Govêrno inglês, contrariamente ao que dispõe a nossa lei, não se dispusesse a reconhecer que a firma requerente é brasileira.

Rio de Janeiro, em 14 de outubro de 1939. — *James Darcy*

CONVENÇÃO PARA UNIFICAÇÃO DE
CERTAS REGRAS RELATIVAS AO
TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL,
ASSINADA EM VARSÓVIA, A 12
DE OUTUBRO DE 1929.

PARECER

A questão suscitada na nota da Embaixada britânica de 15 de junho dêste ano, relativa à interpretação da alínea 2 do art. 1.º da Convenção para unificação de certas regras concernentes ao transporte aéreo internacional, firmado em Varsóvia a 12 de setembro de 1929, por vários países, entre os quais o Brasil, que a ratificou em 10 de março de 1931 — foi muito bem estudada pelo Senhor Glauco Ferreira de Souza.

Estou de acôrdo com as conclusões a que chegou, menos quanto à sugestão de ser ouvido o Supremo Tribunal Federal, audiência que reputo desnecessária, de tal modo se me afigura incontroversa a inteligência que damos àquela alínea 2 do art. 1.º da referida Convenção.

Se os tratados e convenções internacionais são os contratos dos Estados, que têm por fim estabelecer entre êstes relações obrigatórias, o certo é que os respectivos Governos não se reconhecem obrigados por êles senão depois de os terem ratificado.

«La ratification est l'acte pour lequel la puissance souveraine approuve et confirme ce qui a été convenu en son nom. L'effet de la ratification est de rendre le traité obligatoire». (Piedelièvre — Préc. de Dr. Int. Publ., I, ns. 319 e 323, pgs. 284 e 285) ; obrigatório e exequível (Epitácio Pessoa — Projeto de Código de Direito Internacional Público, art. 203).

Tanto vale dizer que da ratificação dependem os efeitos dos tratados e convenções, efeitos que só daquela data em diante se

produzem (Lafayette — Princípios de Direito Internacional, I, § 174, pg. 284; Clóvis Beviláqua — Direito Público Internacional, II, § 166, pg. 14), exceto se, por cláusula expressa, tiver sido convencionado que a ratificação retroaja à data da assinatura.

Dai o sustentarem, uns, que a ratificação é complemento necessário à validade dos tratados e convenções firmados (Heffter — *Le Dr. Int. Publ. de l'Europe*; trad. Bergson; ed. 1866, § 87, pg. 175), ou elemento essencial à formação e perfeição deles «dont la réalisation est indispensable pour qu'ils soient complètes» (Daloz — *Réport. Prot.*, XII, verb. *Traité Intern.*, n. 27); outros, que antes da ratificação «il n'y a pas encore de traité à proprement parler, mais un projet» (Bonfils — *Man. de Dr. Int. Publ.*, 4ème éd., n.º 850, pg. 467), «un projet de traité» (Folquet — *Man. Élé. de Dr. Int. Publ.*, 10ème éd., pg. 304); ato que «não passa de mera promessa ou simples projeto» (H. Accioly — *Tratado de Direito Internacional Público*, II, n. 1.284) «un projet d'engagement sans valeur juridique» (Piedelièvre — *Op. cit.*, I, n. 323, pg. 285).

Mérignhac afirma: «La ratification du traité est l'adoption définitive, par les pouvoirs constitutionnels compétents, du projet accepté et signé par les plénipotentiaires sous cette condition.» (Tr. de Dr. Publ. Int., II, pg. 652), donde a conclusão de Bonfils: «Par elle seulement il forme un lien parfait et complet entre les parties contractantes.» (Op. cit., n.º 824, pg. 464).

Seja como fôr, o que não se contesta é que até o momento da ratificação, o que há é um tratado assinado, mas ainda não aprovado.

Não basta, em verdade, que o firmem as partes contratantes. A assinatura, por si, não lhe dá força obrigatória.

Para tanto indispensável é a ratificação, ato solene pelo qual o Chefe de Estado o declara aceite.

Nessa conformidade, a Convenção de Havana sobre tratados, de 20 de fevereiro de 1923, declara no art. 5.º: «Os tratados não são obrigatórios senão depois de ratificados pelos Estados con-

tratantes, ainda que esta cláusula não conste nos plenos poderes dos negociadores, nem figure no próprio tratado».

Assim, até a data da ratificação, o tratado ou convenção, por consenso geral, nada mais significa do que o acôrdo dos plenipotenciários, que ainda não constitui ato perfeito e acabado (Clóvis Bevilacqua — Direito Internacional Público, II, pg. 21).

De resto, o caso em estudo é tão claro que dispensa qualquer referênciã ao conhecido dissídio entre os escritores quanto à questão de saber se, ratificado o tratado, os efeitos da ratificação retroagem, ou não, à data da assinatura dos plenipotenciários, questão, aliás, de pouco interêsse prático, «car, en fait, les traités énoncent presque toujours l'époque à partir de laquelle leur force obligatoire commencera.» (Piedelièvre — Op. cit., I., n. 323, página 285).

Realmente, aqueles mesmos que admitem a retroatividade, ressalvam os casos em que o próprio tratado indica expressamente a data a partir da qual suas estipulações devem começar a produzir efeitos, e reconhecem que, então, a vontade das partes, assim manifesta, deve prevalecer, como, por exemplo, «si par disposition expresse, l'effet du traité avait été réporté au jour de l'échange des ratifications.» (Mérignhac — Op. cit., II, pg. 668).

É precisamente o que sucede na espécie. A Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional é perentória a êsse respeito.

Declara : «Dès que la présente Convention aura été ratifiée par cinq des Hautes Parties Contractantes, elle entrera en vigueur entre elles, le quatre-vingt-dixième jour après le dépôt de la cinquième ratification.

Ultérieurement elle entrera en vigueur entre les Hautes Parties Contractantes qui l'auront ratifiée et la Haute Partie Contractante qui déposera son instrument de ratification le quatre-vingt-dixième jour après son dépôt.

Il appartiendra au Gouvernement de la République de Pologne de notifier au Gouvernement de chacune des Hautes Par-

ties Contractantes la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention ainsi que la date du dépôt de chaque ratification.» (art. 37).

Isto posto, é de toda evidência que a Convenção de Varsóvia só é lei entre os países que se acham ligados pelas obrigações reciprocas nela contraídas, isto é, pelos países que a ratificaram.

São estes os únicos que, correlatamente àquelas obrigações, gozam dos direitos e benefícios que a Convenção instituiu.

Eis porque o Governo brasileiro concorda com a intelligência que o Governo britânico dá à expressão «Altas Partes Contratantes», empregada na alínea 2 do art. 1.º, onde se qualifica o «transporte internacional» no sentido da Convenção.

Em seu entender, as «Altas Partes Contratantes» a que o texto faz referência são as que, havendo subscreto, ratificaram depois a Convenção.

As que, embora a tivessem assinado, não a ratificaram, não estão aí compreendidas.

Nada importa figure a mesma expressão em outras disposições da Convenção para significar as «Altas Partes Contratantes» que unicamente haviam assinado a referida Convenção.

Na linguagem tradicional dos atos internacionais e na expressão corrente dos doutores, encontra-se repetidamente aquèla expressão, ora num sentido, ora noutro, e não me parece que um dêles seja vicioso.

Com effeito, porque não seriam «Altas Partes Contratantes» as que simplesmente subscrevem os tratados e convenções?

De que outro modo seriam denominadas?

«Altas Partes Contratantes», em verdade, o são e tanto quanto aquelas outras que à sua assinatura aposta, fizeram seguir-se a ratificação.

Não creio que o exame do assunto, de um ponto de vista puramente verbal, pudesse levar a uma solução inequívoca da questão suscitada.

Aliás, o que importa apurar, para esclarecimento da alínea 2 do art. 1.º, é entre que «Altas Partes Contratantes» vigora a Convenção de Varsóvia, isto é, quais são os países aos quais aproveita o transporte aéreo internacional, nas condições em que é ele regulado por aquêlê ato.

Ora, por tudo quanto foi exposto, a resposta só pode ser uma: as «Altas Partes Contratantes» a que se refere a Convenção, na alínea 2 do art. 1.º, são aquelas que assinaram e ratificaram dita Convenção.

Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1939. — James Darcy.

COMPETÊNCIA DOS CONSULES PARA PROCEDEREM A CITAÇÃO PESSOAL.

PARECER

Por ofício n. 336 de 13 de junho d'este ano, pediu o Tribunal Marítimo Administrativo ao Ministério se dignasse encaminhar ao Cônsul do Brasil em Glasgow o ofício que a êste dirigira a fim de ali ser citado o Capitão Georg Mc Fadyen para defender-se da responsabilidade, que lhe é atribuída, no abalroamento dos navios «Cap Sable», inglês, e «Babitonga» alemão, ocorrido no pôrto do Rio Grande, Estado do Rio Grande do Sul, em 7 de julho de 1938, conforme processo n. 322 em andamento no Tribunal. A 10 de julho, o Cônsul comunicou ao Ministério que o Capitão Georg Mc Fadyen, residente em Glasgow, estava ausente, em viagem, comandando o vapor inglês «Cap York», da Lyle Shipping Company, devendo regressar só em dezembro, informando ainda que a Companhia, que é também proprietária do «Cap Sable», entendia que a citação devia ser feita a ela, e não ao Capitão. Mas, concluía o Cônsul, como, no caso, a citação era pessoal, solicitava lhe enviasse o Ministério as instruções que o Tribunal Marítimo entendesse dar.

A 14 de agosto, o Ministério remetia ao Tribunal cópia do ofício do Cônsul, e pedia esclarecimentos que o habilitassem a responder.

Agora, o Tribunal, em ofício n. 580, de 5 do corrente, solicita ao Ministério fazer ciente ao Cônsul que :

1.º) a citação ao Capitão deve ser pessoal ou recair em procurador com poderes especiais para receber a citação inicial ;

2.º) no caso de o referido Capitão se encontrar em lugar conhecido, deve aguardar se torne possível proceder à citação pessoal ;

3.º) no caso de o mesmo Capitão se encontrar em lugar incerto e não sabido, deverá o Cônsul informar tal fato ao Tribunal.

Ora, o Cônsul, em seu officio n. 83 de 10 de julho, officio que o Ministério transmitiu, por cópia, *ipsis verbis* ao Tribunal Marítimo, já informou que o Capitão Mc. Fadyen, que, aliás, só deve regressar a Glasgow, em dezembro, «está em viagem». Tanto vale dizer: informou que êle se acha em lugar incerto e não sabido.

Isto posto, a citação pessoal não é possível enquanto estiver em viagem o Capitão.

Quando — embora certa a pessoa ausente que tem de ser citada — é incerto o lugar onde está, a única forma de citação admissível é a citação por éditos ou editais. (Corrêa Telles — *Man. do Proc. Civ., Supl. ao Dig. Port.* § 131, pg. 54; Paula Baptista — *Teor. e Prát. do Proc.*, 3.º ed., § 93, pg. 83; Candido de Oliveira Filho — *Curs. de Prát. de Proc.*, 2.º ed., I, n. 50, pg. 334; Affonso Fraga — *Teor. e Prát. na Exec. das Sents.*, n. 50, pg. 147; Neves e Castro — *Man. do Proc. Civ. Ord.*, 2.º ed., n. 214, pg. 237). É, aliás, o que dispõe o art. 95 do próprio *Requerimento Interno do Tribunal Marítimo*, por êste aprovado e mandado executar em 29 de dezembro de 1936, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 11, let. o do Decreto n. 24.585 de 5 de julho de 1934.

Tal, em verdade, a lição antiga, compendiada, ainda em nossos dias, no Código do Processo Civil que entrará em vigor a 1.º de fevereiro próximo vindouro, ao prescrever no art. 171, I: «Far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o citando.»

É mesmo de rigor — precisa e inequívoca — a determinação da certeza do lugar onde se acha o citando, para que tenha cabimento a citação pessoal.

Já o ensinavam antigos juristas nossos, de indiscutida autoridade.

Não basta que se diga, por exemplo, que a pessoa se acha no Pará, ou em qualquer outra provincia, porquanto êste lugar

não se diz certo» (Ramalho — Prax. Bras., Part. II, Tt. II, § 114, nota a, pg. 179); «... nem basta saber-se qual a província, se é ignorada a localidade». (Pimenta Bueno — Aponts. sôbre as Forms. do Proc. Civ., 2.^a ed., n. 157, pg. 76).

«Não basta a certeza do Reino, Império ou Estado, quando ignora-se a província; não basta a da província, quando ignora-se a cidade ou vila da residência; não basta mesmo, algumas vêzes, a certeza da cidade ou vila, quando ignora-se o bairro ou a rua.» (Teixeira de Freitas — Prims. Linhs. sôbre o Processo Civil de Pereira e Souza, acomod. no fóro do Brasil, I, pg. 105 not. 251 ao § CXI).

Aliás, a competência dos Cônsules para fazerem as citações por officio, isto é, ns citações pessoais no estrangeiro, determinadas pelo Tribunal Marítimo, é questão que pode suscitar controvérsia.

Examinemo-la.

Tem a data de 21 de dezembro de 1931 o Decreto n. 20.829, que criou o Tribunal Marítimo Administrativo.

Por êsse ato achavam-se os seus serviços incorporados nos que integravam a *Diretoria de Matuluha Mercante*. Mas, o Decreto n. 22.900 de 6 de julho de 1933 concedeu-lhes autonomia. «Passam, a partir desta data, a ser autônomos, sob a jurisdição direta do *Ministro da Marinha*», reza o art. 1.^o.

A seguir, o Decreto n. 24.585 de 5 de julho de 1934, já referido, aprovou e mandou executar (nos têrmos do citado Decreto n. 22.900, art. 2.^o) o Regulamento do Tribunal que instituiu a delegação de certas atribuições suas que tenham de ser exercidas fora da séde do mesmo Tribunal, incumbindo-as, dentro do território nacional, aos capitães de portos (art. 37), e, fora do país, aos nossos Cônsules, aos quais constituiu seus delegados permanentes. «Serão delegados permanentes do Tribunal Administrativo, nas respectivas jurisdições, os Cônsules brasileiros para os casos de sinistros marítimos ocorridos em embarcações nacionais, em águas estrangeiras, e cumpre-lhes, além das funções de instruir os respectivos processos na forma do regulamento» (art. 38).

mais «a iniciativa dos processos dentro da sua jurisdição», e ainda «instaurar processo quando o sinistro do navio estrangeiro, em águas estrangeiras, determinar ferimento ou morte de cidadão brasileiro, salvo se êste pertencer à tripulação do respectivo navio.» (§ 3.º do citado art. 38).

Por sua vez, o Regimento Interno do Tribunal repete: «Serão delegados do Tribunal Marítimo Administrativo, fora da sede dêste, os agentes consulares brasileiros e os capitães de portos», acrescentando: «para os atos especificados neste Regimento e no Regulamento aprovado pelo Decreto n. 24.585 de 5 de julho de 1934.» No art. 92 dispõe: «Far-se-á a citação por ofício, quando o citando se achar no estrangeiro e o Tribunal houver de se dirigir aos Cônsules brasileiros».

De resto, dizem, de modo genérico, os arts. 160 e 161: «Perante os delegados do Tribunal Marítimo Administrativo poderão ser praticados todos os atos processuais previstos neste Regimento, na instrução do processo, desde que os mesmos delegados estejam investidos da delegação, seja em caráter permanente, como os agentes consulares brasileiros e capitães de portos na forma do Capítulo III dêste título, seja quando incluído o processo diretamente pelo Tribunal Marítimo Administrativo, haja êste delegado atribuições de instrução».

«No exercício da delegação, os capitães de portos e agentes consulares brasileiros obedecerão, conforme o caso, às prescrições dêste Regimento».

Aliás, já anteriormente ao Regulamento do Tribunal e seu Regimento Interno, o Decreto n. 24.288 de 24 de maio de 1934, que aprovou o Regulamento das Capitánias de Portos, declarava, no art. 16: «Nos países estrangeiros tôdas as funções e atribuições conferidas às Capitánias de Portos por êste Regulamento são exercidas pelas autoridades consulares brasileiras» — disposição, mais tarde, reproduzida na Consolidação das Leis, Decretos, Circulares e Decisões referentes ao exercício das funções consulares, aprovada pelo Decreto n. 360 de 3 de outubro de 1935, art. 210, com a única alteração resultante da substituição da palavra «pai-

ses», pela palavra «portos». Não seria possível contestar, tudo isso está na nossa legislação. Mas, a coativa aplicação extraterritorial desses preceitos não é, nem poderia ser, absolutamente assegurada por nossas leis internas. Senão, vejamos.

«Muitas vezes», observa **Pimenta Bueno**, «torna-se necessário proceder em território estrangeiro a um ato qualquer de diligência do juízo cível, a uma citação, inquirição, vistoria, exame de livros, interrogatório, juramento, cópias ou traslados de documentos, etc.

O uso geralmente admitido entre as nações civilizadas consente que o tribunal que conhece da questão possa solicitar do juiz do domicílio, residência da parte ou lugar da estada das testemunhas, livros, etc., que proceda a essas diligências e transmita os resultados ou esclarecimentos pedidos». (Direito Internacional Privado, Parte III, Título III, Capítulo III, Seção II, § 1.º, n. 252, pg. 137).

São as chamadas cartas ou comissões rogatórias de diligências, que constituem uma espécie do gênero precatória ou deprecata (Lafayette — Projeto de Código de Direito Internacional Privado, art. 79), pois que, conforme ensina **João Mendes** as precatórias para juizes estrangeiros, isto é, para jurisdições de fora do país, «denominam-se tènicamente rogatórias». (Dir. Jud. Bras., 2.ª ed. pg. 421). «A esse respeito, em aviso de 11 de outubro de 1894, dizia o Ministro da Justiça e Negócios Interiores ao das Relações Exteriores: «Em matéria de rogatórias cíveis, não há leis nem regulamentos, mas agora acòrds especiais com certas nações, vigoram os principios e usos observados pelos povos cultos e que se acham consignados em diversos avisos do Governo, consagrando as regras genéricas que devem ser seguidas».

Ora, entre êsses principios e usos observados pelos povos cultos, está o de que toda a diligência judicial a que se tenha de proceder fora do país do juiz que a ordena, deve ser efetuada mediante carta rogatória às justiças do país em que a diligência vai ter lugar (Acs. da 2.ª Câm. e das Câms. Reunidas da Còrte de

Apelação do Distrito Federal, de 27 de julho e 1.º de setembro de 1915, in *Rev. de Dir.*, vol. 38, pgs. 560 e 562).

«Os tribunais, para conseguirem a instrução da causa», explica Marnoco e Souza, «têm de freqüentemente proceder a interrogatórios, citações, depoimentos, exames, vistorias, etc. Quando se torna necessário proceder a estes atos num Estado estrangeiro, requisita-se a sua prática por meio de uma carta rogatória.» *Exec. Extrat. das Sents.*, n. 69, pg. 186).

Não discrepa Cândido de Oliveira Filho: «Quando o citando se acha em país estrangeiro, ou quando do estrangeiro se pede a citação de alguém residente no Brasil, a diligência é cumprida por meio de carta rogatória, expedida ou recebida por via diplomática, salvas as estipulações especiais dos tratados ou convenções internacionais.» (*Curs. de Prát. do Proc.*, I, n. 149, pg. 333).

Modernamente, o Código Bustamante dispõe: «Toda diligência judicial que um Estado contratante necessita praticar em outro, será efetuada mediante carta rogatória, ou missão diplomática, salvo outra forma convencionada.» (Art. 388).

E o Código do Processo Civil, a entrar em vigor a 1.º de fevereiro de 1940, diz, no art. 13: «Os atos que houverem de praticar-se em território estrangeiro serão realizados por carta rogatória».

Essa a regra, em face da qual um dos autores que mais aprofundaram o assunto, entre nós, podia afirmar, há trinta anos: «A nossa legislação outro meio não consagra senão o da rogatória para a citação de quem se ache, em parte certa, fora da jurisdição do juiz territorial.» (*Visconde de Ourém — Cartas Rogatórias*, in *Dir.*, vol. 64, pg. 24).

Era a tradição invariável de nossa Chancelaria.

Assim, o Barão do Rio Branco, com sua grande autoridade, expunha, no Relatório de 1902-1903, pgs. 55 a 58: «Tendo o Cônsul francês em São Paulo, em 1901, comunicado a um brasileiro naturalizado um mandato de citação, expedido pelas justiças francesas, houve protesto da parte interessada, e, como hou-

vesse, no caso, exercício de jurisdição de autoridades estrangeiras em território nacional, o Governo brasileiro levou o fato ao conhecimento do francês, fazendo-lhe sentir que sendo a citação intimada pelos Cônsules, haveria não só invasão das atribuições da justiça local e violação da lei brasileira, mas também, impossibilidade de tornar, posteriormente, executória, no Brasil, a sentença final, radicalmente nula, por nulidade da citação inicial.»

Rodrigo Octavio, no seu «Direito do Estrangeiro no Brasil», que é de 1909, também afirmava : «Não produz efeito no Brasil a comunicação, notificação ou citação feita simplesmente por intermédio do Consulado ou Legação estrangeiros. Uma citação, notificação ou diligência, feita por essa forma, poderia constituir matéria de oposição à homologação de uma sentença obtida em tribunal estrangeiro, e que tivesse de ser aqui executada. Qualquer desses atos deve ser praticado no país mediante comissão rogatória, a que se concederá o respectivo *exequatur*.» (n.º 123, pgs. 241-2).

Não há dúvida que, além das atribuições do agente consular que formam a essência do cargo, outras lhe podem ser conferidas, segundo as exigências das circunstâncias e as conveniências dos governos, como, por exemplo, a de exercer jurisdição contenciosa (Lafayette — Princ. de Dir. Intern., I, § 257, pg. 439).

Os Cônsules exercem em país estrangeiro as atribuições que lhes são conferidas pelo Governo de que recebem a nomeação, o que quer dizer que os governos que os nomeiam, exercitam, por intermédio deles, certos atos de jurisdição própria em território sujeito à soberania de outro Estado.» (Op. cit., I, n. 258, pg. 440).

É verdade, ainda, que o Visconde de Ourém admitia a possibilidade da intervenção de nossos agentes consulares para, na qualidade de oficiais públicos, certificarem as citações feitas nos seus distritos, ou a execução de outros atos que lhes fôsem cometidos pelo Ministério das Relações Exteriores, desde que nossas leis o estabelecessem (Dir. cit., vol. 64, pg. 24).

Mas, cumpre não esquecer que há que respeitar sempre a soberania, a lei dos países em que servem.

Os Cônsules exercerão as atribuições que, sem ofensa da legislação territorial, lhes conferir a lei do seu Estado.» (Epitácio Pessoa — Projeto de Código de Direito Internacional Público, art. 160). Eis porque a Convenção de Havana sôbre agentes consulares declara: «Os Cônsules exercerão as atribuições que lhes conferir a lei de seu Estado, sem detrimento da legislação do Estado onde desempenham a sua missão». (art. 10).

Isto posto, é claro que o ato de citação efetuado pelo Cônsul, ainda que possa produzir efeitos jurídicos no território da autoridade de que emanou, não os produzirá necessariamente no território do país em que se realizou.

Em todo o caso, atendendo a que:

- a) o Tribunal Marítimo é autônomo (Decreto n. 22.900 de 6 de julho de 1933, art. 1.º) ;
- b) os Cônsules brasileiros são seus delegados permanentes, nas respectivas jurisdições (Decreto n. 24.585 de 5 de julho de 1934, art. 38) ;
- c) o Tribunal no seu Regimento Interno, organizado ex-vi do art. 11, letra o do referido Decreto n. 24.585, instituiu a citação por ofício, a cargo dos Cônsules (art. 92) ;
- d) tôdas as autoridades públicas da União, dos Estados e dos Municípios são obrigadas a prestar concurso e auxilio à ação do Tribunal (Decreto n. 24.585, art. 87) ;

Penso que o Ministério das Relações Exteriores agiu como lhe cumpria, quando encaminhou ao Cônsul do Brasil em Glasgow, para a citação pessoal, o primeiro ofício do Tribunal, mas, tendo este, em resposta ao do Consul, dirigido novo ofício (n. 580) para ser igualmente remetido àquele nosso agente consular, deve o Ministério, antes disso, officiar ao Tribunal, chamando a sua atenção para o fato de já haver o Cônsul informado que o Capitão Mc. Fadyen está em lugar incerto e não sabido, averiguação que é, precisamente, objeto do item n. 3 do último ofício (n. 580).

Rio de Janeiro, em 28 de outubro de 1939. James Darcy.

1940

HASTEAMENTO DA BANDEIRA NACIONAL NAS AGÊNCIAS CONSULARES ESTRANGEIRAS.

PARECER

Por solicitação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, consulta a Divisão do Cerimonial, deste Ministério, se o privilégio concedido às Embaixadas, às Legações e aos Consulados estrangeiros, que os isenta da obrigação de, no lado das bandeiras dos respectivos países, hastearem a bandeira nacional, se entende a agências consulares. O assunto, em nosso direito escrito, é regulado pelos Decretos ns. 763 e 383, respectivamente, de 23 de abril de 1936 e de 18 de abril de 1938.

Dispõe o primeiro, em seu art. 1.º :

«Em todo o território nacional, exceto nas Embaixadas, Legações e Consulados estrangeiros, nenhuma bandeira poderá ser hasteada, sem que flutue ao lado a bandeira brasileira.»

O segundo, referindo-se aos estrangeiros, fundam no território nacional, ou que nêle se achem, em caráter temporário, estatue :

Art. 2.º — «É-lhes vedado, especialmente :

3. Hastear, ostentar ou usar bandeiras, flâmulas e estandartes, uniformes, distintivos, insígnias ou quaisquer símbolos de partido político estrangeiro.

§ Único. Excetuam-se da proibição contida no inciso 3 as bandeiras que sejam reconhecidas como símbolos de nações estrangeiras.»

Em face desta última disposição, a qualquer estrangeiro é lícito hastear ou usar a bandeira do seu país, sem qualquer res-

trição. Poder-se-ia admitir que o segundo Decreto, de 1938, revogou o de 1936, pois a lei posterior revoga a anterior.

Como, porém, é este último uma lei especial, reguladora do uso da bandeira nacional e o de 1938 uma lei de caráter mais geral, que tem por objetivo a atividade política no Brasil, não se lhe deve atribuir aquêlê efeito, em face do preceito do art. 4.º da Introdução do Código Civil, segundo o qual a lei geral não revoga a especial nem esta revoga aquela, exceto se uma à outra claramente se referir.

Opinamos, portanto, pela vigência do Decreto n.º 763, de 23 de abril de 1936.

Isto posto, examinemos a consulta, em seu mérito.

Embora, geralmente, se não reconheçam os Cônsules como agentes diplomáticos, com caráter representativo, mas como funcionários administrativos de seus países, não se lhes pode negar a qualidade de agentes públicos dos Estados que os nomeiam, agentes investidos de um mandato especial, reconhecido pelo exequatur. Como tais, devem gozar, sempre assim se praticou, de certas prerrogativas, consagradas pelos usos internacionais e, muitas vêzes, por convenções bilaterais.

Entre essas prerrogativas, acha-se a de colocar na fachada do edificio do Consulado o escudo de armas do seu Estado e de hastear a bandeira do seu país. (Vide Clóvis Bevilacqua — *Direito Público Internacional*, V. I, § 140; Hildebrando Accioly — *Tratado de Direito Internacional Público*, V. II, n.º 1.344; Reg. n.º 855, de 8 de novembro de 1851, art. 21; Consolidação Consular, arts. 60 e 61).

De acôrdo com êsses princípios e essas disposições, incluiu o Decreto 763 os Cônsules na exceção aberta ao seu dispositivo. A dúvida provém de que, em sua enumeração, referiu-se tão somente às Embaixadas, Legações e Consulados.

Interpretar a lei é revelar o pensamento que anima as suas palavras.

Nesse pressuposto, onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição.

A lei reconheceu aos Cônsules aquela prerrogativa, porque são funcionários de nações amigas, exercendo suas funções no território nacional, com aquiescência do Governo brasileiro; porque, para o próprio exercício dessas funções, precisam de um certo número de garantias e mesmo, de regalias.

Essas razões persistem qualquer que seja a categoria do funcionário, a qual não tem significação internacional, sendo estabelecida, apenas, por conveniências de hierarquia e para os efeitos de remuneração. Não é a denominação do cargo que importa, é a natureza da função.

Somos do parecer que o privilégio, a que se refere a *consulta*, estende-se nos *Vice-Consulados e às agências consulares*. Data vênia, sugerimos, a fim de evitar futuros incidentes, que a autoridade competente, nesse sentido, se dirija nos Governos dos Estados e do Território do Acre e às guarnições militares.

Rio de Janeiro, em 17 de janeiro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

SITUAÇÃO DA TRIPULAÇÃO DO VA- POR ALEMÃO "WAKAMA".

PARECER

Em memorandum, de ontem datado, consulta a Secretaria Geral se, «achando-se no pôrto do Rio de Janeiro o cruzador inglês *Hawkins*, trazendo a bordo, segundo consta, a tripulação do vapor mercante alemão *Wakama*, afundado pela própria tripulação, podem os referidos tripulantes permanecer a bordo daquele cruzador ou se devem ser desembarcados».

É principio dominante, em Direito Internacional, que «os navios militares, em águas territoriais estrangeiras, permanecem sob a ação da potência a que pertencem, sem que os poderes locais possam praticar, a seu bordo, atos de autoridade, nem exercer jurisdição sôbre as pessoas que nêles se acham». Os crimes cometidos, a bordo, por pessoas da tripulação ou a esta estranhas, escapam à competência da justiça local e recaem na do Estado do pavilhão, seja qual fôr a nacionalidade dos autores ou das vítimas. (Clóvis, *Direito Int.*; Hildebrando Accioly, *Trat. de Direito Int. Público*; Cód. Bustamante, art. 300, etc.).

Este principio, por si só, resolveria a consulta, porquanto nenhum meio juridico poderia ser usado, tendente a obrigar o cruzador referido na mesma a desembarcar as pessoas, que traz a bordo, ainda que ilegal ou, mesmo, criminosamente, ali as retivesse.

Essa última hipótese, porém, se não verifica, no caso occorrente.

Quer os principios adotados pelas nações mais civilizadas, quer as convenções internacionais mais importantes facultam o aprisionamento do capitão, dos officiaes e da tripulação, dos navios mercantes inimigos. (Conf. de Haia, art. 6.º).

Ora, se o cruzador **Hawkins** aprisionou e mantém a bordo os tripulantes do navio alemão **Wakama**, dado o estado de guerra, entre os respectivos países, pratica um ato lícito.

O fato de haver tocado neste pôrto, nêle demorando-se de acôrdo com as Regras de Neutralidade, não tem influência modificativa da situação.

Em consequência, respondo: os tripulantes podem permanecer a bordo daquêle cruzador, escapando à competência de nossas autoridades qualquer influência, no caso.

Rio de Janeiro, em 14 de fevereiro de 1940. — *S. do Rêgo Barron.*

REUNIÃO DE JURISCONSULTOS A REALIZAR-SE EM MONTEVIDÉU, PARA O ESTUDO DE TRATADOS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. A ORIENTAÇÃO DO BRASIL.

PARECER

Como base, para os trabalhos da reunião, foram apresentados cinco projetos de Tratados, a saber : de Direito Civil ; de Direito Processual ; de Direito Penal ; de Direito da Navegação Comercial ; de Asilo. Todos êsses projetos acham-se decalcados sôbre os aprovados no Congresso de Montevidéu, de 1889.

No desempenho da missão, que me foi confiada, cumpre-me examiná-los, um a um, à luz dos princípios que dominam o Direito Internacional Privado, dos preceitos da nossa Constituição, das disposições dos nossos Códigos e Leis que as completaram ou modificaram, emitir opinião, sôbre as normas que propõem, para evitar ou solver os conflitos de Direito Privado.

A insuficiência de tempo me não permite um estudo satisfatório.

Procurarei, porém, focalizar os pontos mais importantes e, para isso, passo a examinar cada Projeto separadamente.

DIREITO CIVIL

O Senhor Conselheiro Andrade Figueira, representante do Brasil no Congresso de Montevidéu de 1889, não adotou êste Tratado, «porque não foi possível conciliar as provisões, nele consignadas, com os preceitos, a alguns respeitoes fundamentais, da legislação pátria».

O projeto vitorioso tinha caráter territorial, que se evidenciava, desde logo, ao versar a norma reguladora da capacidade geral das pessoas, e que, como é natural, se refletia sobre os assuntos capitais do tratado, como o estado e a condição das pessoas, os direitos de família e as sucessões e ainda em outros pontos divergia da orientação brasileira.

Adotando a legislação pátria o princípio da nacionalidade, impossível tornou-se um acôrdo, daí resultando a atitude do nosso ilustre representante.

O projeto, que nos é apresentado, como uma das bases para os trabalhos da próxima reunião de juristas, mantém a mesma orientação. O art. 1.º estabelece que —

«O estado e a capacidade das pessoas regem-se pela lei do seu domicílio.»

Coerente com este princípio, desenvolve-se o projeto obedecendo ao critério da lei do domicílio.

Assim é que, conforme dispõem os arts. 6.º, 7.º, 9.º, 17.º e 22.º, a capacidade para contrair matrimônio, as relações pessoais entre os cônjuges, o regime de bens no casamento, a tutela e a cautela são reguladas pela referida lei.

No capítulo das sucessões, arts. 25.º a 32.º, a forma do testamento, a capacidade do legatário, a validade e efeitos do testamento, os títulos e direitos hereditários dos parentes e do cônjuge supérstite, a existência e proporção das legítimas, a existência e importância dos bens disponíveis, em suma, tudo o que se refere à sucessão legítima ou testamentária, rege-se pela lei da situação dos bens; a capacidade do testador, pela lei do seu domicílio, no momento de outorgar o testamento.

Na parte referente aos atos jurídicos, mantém o Projeto a orientação do Tratado, distinguindo várias hipóteses e dando soluções discordantes das disposições do Código Civil brasileiro.

Só em seu último artigo, segue a mesma orientação do art. 11 da Introdução deste Código.

Nosso direito inspirou-se, sempre, no critério da lei nacional, como característica do estatuto pessoal.

Consagrando essa tradição, estatue o Código Civil, no artigo 8.º da Introdução :

«A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícito, quanto a êste, a opção pela lei brasileira».

É o tão debatido dissídio entre o critério a seguir para a aplicação da lei pessoal : o do domicílio ou o da nacionalidade. Ocioso seria reproduzir, aqui, os argumentos pró ou contra um e outro critério, argumentos que se encontram em todos os tratados de Direito Internacional Privado.

Apesar da habilidade dialéctica dos eminentes opositores, cada país permanece irredutível na defesa do sistema que adotou e, nesse escolho, têm naufragado as tentativas para a organização de um Código desse Direito. Assim foi que, por ocasião do Congresso de Montevidéu, tendo predominado o principio do domicílio, o Brasil e o Chile divergiram, deixando seus representantes de assinar o Tratado de Direito Civil ; o Código Bustamante, votado pela sexta Conferência Internacional Americana, deixou a cada Estado a faculdade de aplicar o seu sistema ; daí, sua ineficiência.

Achamo-nos na mesma situação de 1889. Nosso Código Civil firma o sistema da lei nacional ; os da Argentina, do Peru e do Paraguai adotam o domiciliár ; os do Chile, Uruguai e Colômbia seguem um sistema misto.

Podem-se firmar, num tratado, disposições infringentes das leis internas ?

Opino pela negativa, porque disso decorreriam conseqüências antijurídicas e sem eficiência prática. Teríamos duas orientações divergentes, na mesma matéria : uma para uso interno e outra para a sociedade internacional ; o que vale dizer que não tínhamos um sistema jurídico. Os tratados não são meios de alterar

a lei interna de um país ; não haveria, conseguintemente, tribunal que applicasse suas disposições, quando em conflito com as dessa lei.

Penso que nos não convém reformar o Código Civil, abandonando a tradicional orientação brasileira, e render-nos ao sistema do domicilio.

Quanto aos argumentos de ordem científica e jurídica, reporto-me aos aduzidos pelos tratadistas estrangeiros e nacionais, bem sintetizados nos «Princípios elementares de Direito Internacional Privado», do eminente Professor Clóvis Bevilacqua.

Do ponto de vista da conveniência política, alguma coisa direi, sucintamente, em relação ao conhecido tema do Ilustre Doutor Quintana, que receia, para os países novos de forte imigração, o perigo decorrente da lei nacional, para a integridade pátria.

Não procede o argumento. Justamente nesses países, mais flagrante é a conveniência do respeito à lei nacional do imigrante, como elemento de atração das correntes imigratórias, pois o imigrante sente-se mais garantido, ao saber que será respeitado sua lei nacional; não se vê, repentinamente, desarrancado de sua pátria, de seus direitos, sem uma fase de adaptação.

Pouco a pouco, infiltra-se ou, antes, sofre a infiltração do novo ambiente social, familiariza-se com seus costumes, suas instituições, suas leis e, se estas são sábias, liberais, naturaliza-se para gozar de seus beneficios. Dá-se um verdadeiro processo de assimilação, que deve ser o objetivo dos países de imigração.

O regime da lei do domicilio não possui essa vis atrativa.

Mas, se não devemos abjurar nosso crêdo nacionalista, como penso, se persistirem os outros países, que integrarão a reunião de Montevidéu, na manutenção do sistema que adotam, impossível será o nêrdo. Qualquer transação resultaria ineficiente, como o é o Código Bustamante.

Dos trabalhos da reunião jamais sairá um Tratado de Direito Civil Internacional.

Nosso direito inspirou-se, sempre, no critério da lei nacional, como característica do estatuto pessoal.

Consagrando essa tradição, estatue o Código Civil, no artigo 8.º da Introdução :

«A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo licito, quanto a êste, a opção pela lei brasileira».

É o tão debatido dissídio entre o critério a seguir para a aplicação da lei pessoal : o do domicílio ou o da nacionalidade. Ocioso seria reproduzir, aqui, os argumentos pró ou contra um e outro critério, argumentos que se encontram em todos os tratados de Direito Internacional Privado.

Apesar da habilidade dialéctica dos eminentes opositores, em cada país permanece irredutível na defesa do sistema que adotou e, nesse escolho, têm naufragado as tentativas para a organização de um Código dêsse Direito. Assim foi que, por ocasião do Congresso de Montevidéu, tendo predominado o principio do domicílio, o Brasil e o Chile divergiram, deixando seus representantes de assinar o Tratado de Direito Civil ; o Código Bustamante, votado pela sexta Conferência Internacional Americana, deixou a cada Estado a faculdade de aplicar o seu sistema ; daí, sua ineficiência.

Achamo-nos na mesma situação de 1889. Nosso Código Civil firma o sistema da lei nacional ; os da Argentina, do Peru e do Paraguai adotam o domiciliar ; os do Chile, Uruguai e Colômbia seguem um sistema misto.

Podem-se firmar, num tratado, disposições infringentes das leis internas ?

Opino pela negativa, porque disso decorreriam conseqüências antijurídicas e sem eficiência prática. Teríamos duas orientações divergentes, na mesma matéria : uma para uso interno e outra para a sociedade internacional ; o que vale dizer que não tínhamos um sistema jurídico. Os tratados não são meios de alterar

a lei interna de um país ; não haveria, conseguintemente, tribunal que applicasse suas disposições, quando em conflito com as dessa lei.

Penso que nos não convém reformar o Código Civil, abandonando a tradicional orientação brasileira, e render-nos ao sistema do domicilio.

Quanto aos argumentos de ordem científica e jurídica, reporto-me aos aduzidos pelos tratadistas estrangeiros e nacionais, bem sintetizados nos «Princípios elementares de Direito Internacional Privado», do eminente Professor Clóvis Bevilacqua.

Do ponto de vista da *conveniência política*, alguma coisa direi, sucintamente, em relação ao conhecido *tema do illustre Doutor Quintana*, que receia, para os países novos de forte imigração, o perigo decorrente da lei nacional, para a integridade pátria.

Não procede o argumento. Justamente nesses países, mais flagrante é a *conveniência do respeito à lei nacional do imigrante*, como elemento de atração das correntes imigratórias, pois o imigrante sente-se mais garantido, ao saber que será respeitada sua lei nacional; não se vê, repentinamente, desarrancado de sua pátria, de seus direitos, sem uma fase de adaptação.

Pouco a pouco, infiltra-se ou, antes, sofre a *infiltração do novo ambiente social*, familiariza-se com seus costumes, suas instituições, suas leis e, se estas são sábias, liberais, naturaliza-se para gozar de seus benefícios. Dá-se um verdadeiro processo de *assimilação*, que deve ser o objetivo dos países de imigração.

O regime da lei do domicilio não possui essa vis atrativa.

Mas, se não devemos abjurar nosso crêdo nacionalista, como penso, se persistirem os outros países, que integrarão a reunião de Montevidéu, na manutenção do sistema que adotam, impossível será o *acôrdo*. Qualquer transição resultaria ineficiente, como o é o Código Bustamante.

Dos trabalhos da reunião jamais sairá um Tratado de Direito Civil Internacional.

DIREITO PROCESSUAL

Não apresenta o Projeto as mesmas dificuldades, notadas no de Direito Civil. Aceitou-a, em 1889, nosso representante, embora não tenha sido ratificado.

Em seu artigo 1.º dispõe que :

«os julgamentos e seus incidentes, qualquer que seja sua natureza, se processarão de acôrdo com a lei processual da Nação em cujo território se promovam.»

Consagra um principio geralmente aceito.

Parece-me, entretanto, que é deficiente, como o é, também, em parte o art. 15, da Introdução do nosso Código Civil, porque não firma a competência da Justiça d'este ou daquele Estado para nela serem ajuizadas determinadas questões ; isto é, não estabelece, quando o direito deva ser demandado neste ou naquele país, e, aí, é que pode surgir o dissídio.

O citado artigo do nosso Código reza que são sempre competentes :

«os tribunais brasileiros, nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país.»

Se bem que mais completo, ainda é deficiente esse dispositivo, como bem o comenta Clóvis Bevilãqua, porque «referindo-se à competência em razão do domicilio e da residência, devera ter aludido a outras circunstâncias, que também a fundamentam.»

«Os tribunais brasileiros são competentes para conhecer de causas, em que sejam partes estrangeiros, ainda que não domiciliados nem residentes na República : a) se o fôro do contrato fôr no Brasil ; b) se, aqui, tiverem de executar algum contrato ; c) se a questão versar sôbre imóvel situado no Brasil ; d) se forem herdeiros ou legatários em sucessão que se liquide no Brasil ; e) se tomarem parte em concurso de credores aberto perante a justiça brasileira.' Esposo a opinião de Clóvis Bevi-

laqua, quando ensina que : — «o verdadeiro principio, em Direito Internacional Privado, é admitir a competência geral do domicilio, a do fóro do contrato, e a da situação da coisa.»

Sugiro que, em emenda aditiva, proponham os Delegados brasileiros uma fórmula reguladora do assunto, que não destoe do prescrito em nosso direito interno, tendo em vista o citado artigo 15, da Introdução do Código Civil, e os arts. 133 a 152, do Código do Processo Civil : Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939.

Como fontes inspiradoras, aponto : o Tratado para estabelecer regras uniformes em matéria de Direito Internacional Privado, adotado pela Conferência de Lima, 1877 a 1878 ... 'Título IV ; o Projeto de Código de Direito Internacional Privado, de Lafayette, Cap. VI ; o Tratado de Direito Civil Internacional, celebrado em Montevideu, 1889 — 'Tit. XIV ; o Código Bustamante, Livro Quarto, Tit. II, Cap. I.

Os arts. 5.º a 26.º ocupam-se da execução das sentenças estrangeiras.

Entre os vários sistemas, atinentes à espécie, recomenda-se o da delibação, iniciado pela Itália, que se nos afigura o mais consentâneo com a civilização atual. Segundo o art. 941, do Código do Processo Civil Italiano, as sentenças estrangeiras tornam-se executórias, mediante um julgamento de delibação, pela Corte de Apelação, em cuja jurisdição têm de ser executadas. Nesse julgamento, apenas examina o tribunal : se a sentença foi proferida por juiz competente ; se as partes foram regularmente citadas ; se se fizeram representar ou foram, legalmente, consideradas revéis ; se a sentença contém disposição contrária ao direito público interno do Reino.

Esse sistema foi seguido por Portugal, pela Argentina e pelo Brasil.

Entre nós, a matéria foi, primeiramente, regulada pelos Decretos de 27 de julho de 1878 e 27 de julho de 1880, que desenvolveram a idéia, contida na Lei n.º 2.615, de 4 de agosto de 1875, de se regular a execução das sentenças estrangeiras.

O Decreto de 24 de outubro de 1890 reproduziu, quanto às falências, o disposto no de 1878.

As disposições desses Decretos foram modificadas pela Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que afasta a condição de reciprocidade, exime as sentenças estrangeiras do exequatur do Poder Executivo e submete-as à homologação do Supremo Tribunal Federal com audiências das partes e do Procurador Geral da República.

Havendo algum tratado, entre o Brasil e a nação de onde provém a sentença, observar-se-á o que tiver sido estipulado.

A Lei n.º 859, de 16 de agosto de 1902, teve um caráter regressivo, por isso que voltou, quanto às sentenças declaratórias de falência, ao critério do Decreto de 1878; mas a Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908, e o Decreto n.º 5.746, de 9 de dezembro de 1929, restabeleceram o verdadeiro sistema. Continua, pois, a regular a matéria a citada Lei n.º 221.

O art. 16 da Introdução do Código Civil dispõe que «as sentenças estrangeiras serão exequíveis no Brasil, mediante as condições que a lei brasileira fixar».

O novo Código do Processo Civil — Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939 — prestes a entrar em vigor, mantém o mesmo sistema, quanto à homologação de sentença estrangeira, com duas restrições:

1.º) Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declarem a falência de comerciante brasileiro, domiciliado no Brasil (art. 786).

2.º) A sentença estrangeira que abrir falência a comerciante estabelecido no território nacional, embora homologada não compreenderá, em seus efeitos, o estabelecimento que o mesmo possua no Brasil (art. 788).

Opino pela aceitação do Projeto, com as alterações ou ressalvas, ditadas pelas citadas leis, conforme o clima das discussões.

TRATADO DE DIREITO DA NAVEGAÇÃO COMERCIAL

O Direito Comercial, principalmente o Marítimo, tende, mais que qualquer outro, para a universalização. O comércio marítimo, pelo seu caráter eminentemente internacional e cosmopolita, é um labirinto de relações e de interesses, em que se confundem as várias nacionalidades. Por isso, como bem ncentua Umberto Pipia, —

«a uniformidade no tempo e a universalidade no espaço constituem o principal elemento característico do direito marítimo.»

Disso decorre a necessidade de normas reguladoras comuns.

Na antiguidade, a Lex Rhodia teve o caráter de um verdadeiro direito comum; o Consulado do Mar, os Rôles de Olerou e as leis de Wisby, suplantando os precedentes estatutos locais, constituíram normas universais para o Mediterrâneo, o Atlântico e o Mar do Norte.

Organizando-se os Estados sob o principio da nacionalidade, por um explicável espirito de reação à influência estrangeira, quiseram ter suas legislações próprias e por isso, foi o direito marítimo, em cada um deles, regulado por uma lei especial. Cedo, porém, se aperceberam das dificuldades que da diversidade das leis nessa matéria decorriam e da necessidade de sua unificação.

Como consequência desse espirito, convém lembrar o Regulamento Internacional para evitar os abalroamentos, a conferência de Haia, tendente a estender à propriedade marítima os efeitos da convenção de Genebra. Obra cientificamente útil, se bem que de pouca eficiência prática, em relação à unificação do direito marítimo, foram os Congressos, entre os quais cumpre destacar o de Antuérpia, de 1885, o de Bruxelas, de 1888, e o de Gênova, de 1892, elaboradores de normas jurídicas sôbre o que possam convencionar as diversas Nações.

Notável foi o trabalho da «Associação para a reforma e codificação da lei das nações», que, em 1890, promoveu, na Conferência de Liverpool, a revisão das Regras de York e Antuérpia, para o regulamento das avarias comuns, estabelecendo normas, que foram aceitas universalmente. Cêrca de dois têrços das avarias liquidam-se pelas Regras de York e Antuérpia.

Em 1897, reuniu-se, em Antuérpia, uma conferência preparatória; na de Bruxelas, de 1898, adotaram-se importantes decisões, a respeito do abalroamento culposo; na segunda Conferência de Londres, de 1899, sôbre abalroamento por culpa comum e responsabilidade dos armadores; na de Paris, de 1900, sôbre o mesmo assunto e, mais, assistência e salvamento; a de Bruxelas, de 1924, regula as responsabilidades do proprietário ou armador pelos atos do Capitão. Nesse mesmo sentido têm-se orientado as Conferências e Congressos, realizados na América, entre os quais avulta o de Montevidéu.

Não importa que os tratados nêle assinados não tenham sido ratificados por todos os Países Signatários.

Representou um grande passo, senão para a unificação do direito marítimo, que seria o ideal, pelo menos para uma codificação de regras solucionadoras dos conflitos de leis, nas relações internacionais, subordinadas a êsse ramo do direito privado.

Com êsse espírito de concórdia, examinarei o presente Projeto.

NAVIOS

Os quatro artigos sob êsse título estão de acôrdo com o nosso direito interno e os principios geralmente aceitos na matéria.

ABALROAMENTO

O art. 5.º do Projeto estabelece que «os abalroamentos se regem pela lei do Estado em cujas águas se produzem e ficam submetidos à jurisdição dos seus tribunais».

Neste sentido, manifesta-se Clóvis Bevilacqua, à página 421 de seus *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*.

Mas o Código Bustamante distingue conforme tenha sido o abalroamento fortuito ou culposo: no primeiro caso, submete-se à lei do pavilhão, se êste fôr comum, e à do lugar, se os pavilhões forem diferentes (arts. 289 e 290); no segundo caso, aplica-se a lei local (art. 291).

Ocorrendo em alto mar, quer o Projeto, quer o Código Bustamante reconhecem o império da lei do pavilhão, se os navios forem da mesma nação; se, porém, forem de nacionalidade diferente, manda o Projeto que «cada navio fique obrigado nos termos da lei de seu pavilhão, não podendo obter mais do que esta lhe concede» (art. 7).

Pelo Código Bustamante, regulará a lei do «navio abalroado, se o abalroamento fôr culposo» (art. 293); se fortuito, «cada um suportará metade da soma total do dano, dividido segundo a lei de um dêles, e a metade restante, segundo a lei do outro» (art. 294).

Há manifesta diferença entre as disposições do Código Bustamante e as propostas. Estas são mais simples; aquelas, porém, se nos afiguravam mais justas e com melhor fundamento jurídico. De fato, quanto ao abalroamento fortuito, em águas territoriais, coincidindo os pavilhões, por que submeter o caso à lei local?

É mais justo, mais natural, admitir a lei do pavilhão.

Havendo culpa, isto é, delito ou quase delito, seguir-se-á, então, o princípio geral, aplicando-se a lei local.

Sendo em alto mar e fortuita a colisão, é claro que, havendo coincidência de pavilhões, vigora a respectiva lei; não havendo aquela coincidência, e concorrendo a culpa, aplica-se a lei do abalroado.

Na ausência de culpa, parece-me preferível a orientação do Projeto, mas, tendo o Brasil adotado o Código Bustamante, convém defender a solução, contida em seu artigo 294. Nada porém impede a aceitação do Projeto.

Os demais artigos são aceitáveis.

ASSISTÊNCIA E SALVAMENTO

Os arts. 12.º, 13.º e 14.º, que versam o assunto, estão de acôrdo com o nosso direito e com os princípios geralmente aceitos.

AVARIAS

Os arts. 15.º a 18.º obedecem aos bons princípios e não destoam do direito brasileiro nem do Código Bustamante. (Silva Costa, Direito Comercial Marítimo, Código Comercial Brasileiro, art. 772 — Código Bustamante, art. 288).

CAPITAO E PESSOAL PERMANENTE DO NAVIO

HIPOTECAS

Podem ser aceitos os arts. 19.º a 24.º, em que se contém essas matérias.

FRETAMENTO E TRANSPORTES

O Projeto segue a doutrina, sustentada por Grasso e Asser et River, da *lex loci executionis*, variando, assim, da orientação que inspirara o Tratado, de 1889, o qual aceitara o princípio, doutrinariamente mais recomendável, da lei do lugar do contrato. Essa nova orientação coincide com a Lei brasileira, expressa nos arts. 628 do Código Comercial e 3.º do Regulamento n.º 737, de 1850.

O Código Bustamante estabelece, art. 285, que :

«O fretamento, caso não seja um contrato de adesão, rege-se-á pela lei do lugar da saída das mercadorias. Os atos de execução do contrato ajustar-se-ão à lei do lugar em que se efetuarem.»

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 20 de agosto de 1902, decidiu que :

«É nula de pleno direito a cláusula do contrato que estabelecer o desaforamento do lugar do destino para as ações judiciais, resultantes da execução do contrato de fretamento.» (O Direito, v. 90, pg. 68).

Coincidindo nossas leis e nossa jurisprudência com as disposições propostas, devemos aceitá-las.

Há a divergência do Código Bustamante. Isso, porém, não constitue um obstáculo. Em primeiro lugar, o art. 18 da Convenção de Havana, assinada contemporaneamente com aquele a que se acha anexo o referido Código, dispõe que :

«Dois ou mais Estados podem convir em que as suas relações se rejam por outras regras, que não as estabelecidas em convenções gerais, celebradas pelos mesmos, com outros Estados. Este preceito é aplicável, não somente nos tratados futuros, senão, também nos que estejam em vigor, ao tempo desta convenção.»

Em segundo lugar, conforme meu modo de pensar, já exposto, não pode um tratado infringir disposição imperativa da lei nacional, sendo inoperante na parte inquirida dêsse vício.

É de admirar, data vênia, fôsse, sem ressalva, quanto a êste ponto assinado aquele Código pelo nosso representante e aprovado pelo Poder Legislativo, como, também, o é a atitude do nosso representante, no Congresso de Montevidéu. que aceitou o tratado, então ali firmado.

A Delegação argentina, na conferência de Havana, a que nos referimos, fêz declaração de reservas, relativas a todos os pontos do Código que divergiam de suas leis e das disposições dos tratados de Montevidéu, obedecendo, assim, à verdadeira doutrina.

Os demais capitulos são aceitáveis, competindo à Delegação brasileira uma ou outra pequena alteração, que aconselhe um estudo satisfatório, quanto mais, completo.

TRATADO DE DIREITO PENAL

TITULO I

Da competência legislativa e judicial

O art. 1.º do Projeto acorda-se com o art. 4.º do nosso Código Penal e com o 296 do Código Bustamante.

O art. 5.º do Código Penal, que, *primo facie*, parece destoar do critério adotado, não é um obstáculo, já porque se acha em parte revogado pela Lei n.º 2.416, de 28 de junho de 1911, reguladora da extradição, já porque, em seu único parágrafo, ressalva as disposições dos tratados. Além disso, o inciso b) do art. 19.º do Projeto admite a «extradição, por fato ocorrido fora do território dos Estados signatários, se as leis do Estado requerente autorizarem o processo dêsse delito, cometido no estrangeiro.»

Os demais artigos dêste título não reŕugnam ao critério seguido por nossas leis atuais.

TITULO II

CAPITULO I

Do Regime da Extradição

O sistema a que obedeceu êste capitulo poder-se-ia dizer inspirado pelas disposições de nossa Lei n.º 2.416, de 28 de junho de 1911. Até 1934, aceltá-lo-íamos, integralmente.

Daí para cá, mudou, porém, nossa orientação, no tocante à extradição dos nacionais.

Assim é que o artigo 113, inciso 31, da Constituição de 1934, estatua :

«Não será concedida a Estado estrangeiro extradição por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, de brasileiro.»

A de 1937, em seu art. 122, n.º 12, preceitua :

«Nenhum brasileiro poderá ser extraditado por govêrno estrangeiro.»

Demos um recuo, pois a lei 2.416 citada inspira-se no mais avançado liberalismo, em matéria de assistência penal internacional, concedendo a extradição, sem dependência de reciprocidade, e dependendo desta a do nacional.

Portanto, diante do preceito constitucional, não podemos aceitar a proposta contida no art. 20 do Projeto, que assim se inscreve :

«A nacionalidade do réu não poderá ser invocada como causa para denegar a extradição.»
Cumpre-nos pleitear a supressão dêste artigo.

CAPITULO II

Do Processo de Extradicação

Não oferece êste capítulo dificuldades. Compete ao Delegado a quem fôr distribuído êste Projeto, comparar, um a um, seus artigos, com as prescrições da Lei n.º 2.416. As diferenças serão insignificantes e não atingirão os pontos essenciais.

TRATADO SÓBRE ASILO

Parece-me que as previsões contidas no Projeto se inspiram nos princípios correntes de Direito Internacional e nos deveres de humanidade, applicados com ponderação e tendo em conta as boas relações entre os Estados.

Não tenho dúvida em recomendar a aprovação do Projeto.

Creio que, como guia, para facilitar o estudo e orientar a attitude da Delegação brasileira, na próxima reunião de Montevideu, é o bastante.

Trabalho elaborado, apressadamente, por quem não está familiarizado com o assunto, terá, necessariamente, muitas falhas.

Tomem-no os competentes como um simples relatório dos elementos a consultar e atribuam-lhe, corrigindo-o, o mérito de ser, apenas, um produto da boa vontade.

Rio de Janeiro, em 18 de fevereiro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

COMPRA E VENDA DE NAVIOS. TRANSFERÊNCIA DE NAVIO INIMIGO PARA PAVILHÃO NEUTRO.

PARECER

Dos sistemas que, em direito internacional privado, procuram solver dificuldades decorrentes da diversidade de leis, dos vários países, sobre aquisição de navios, se nos afigura preferível o sistema da Lei do Pavilhão. Tem sido êle preconizado pelo Instituto de Direito Internacional e o Congresso de Direito Commercial, reunido em Bruxelas, em 30 de setembro de 1888, manifestou-se, também, pela sua aplicação.

É, além disso, o mais recomendado pelos autores, como Lyon Caen, Ascoli, Surville et Arthuys, etc. O Código Italiano subtrai a alienação de navios nacionais, no estrangeiro, à regra *locus regit actum*. Do mesmo modo, dispõe o Código brasileiro. Nenhuma venda de navio estrangeiro poderá ser feita, sem conhecimento e autorização, expressa e por escrito, do Cônsul da respectiva nação, Vice-Cônsul ou agente consular, que residir no lugar.

Não havendo autoridade consular, dependerá de permissão da autoridade judicial, que somente a concederá, quando se lhe apresentar procuração ou ordem do proprietário, com poderes especiais e de tal sorte autenticada que não admita dúvida.

A autorização do Cônsul ou do Juiz será apresentada na repartição fiscal competente para o pagamento do impôsto de transmissão.

Quanto à possibilidade de impugnação, por parte dos países beligerantes, reporto-me ao parecer emitido pelo eminente Clóvis Bevilacqua, sobre o assunto, em 21 de março de 1916.

De fato, o artigo 56 das Declarações de Londres só considera nula a transferência de um navio inimigo para pavilhão neutro, se se provar que foi realizada para fugir às conseqüências da guerra. Desde que não seja esse o motivo da transferência e fiquem os navios ou o navio, definitivamente brasileiro, sem cláusula resolutória ou de retrovenda, nada impede a aquisição. É essa a verdadeira doutrina.

Rio de Janeiro, em 23 de fevereiro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO PARA O CONSULADO GERAL DO JAPÃO EM SÃO PAULO.

PARECER

O Senhor Embaixador do Japão, em a nota n.º 7, de 1.º do corrente mês, pede os bons ofícios do Senhor Ministro de Estado, junto ao Governo de São Paulo, no sentido de obter isenção do imposto de transmissão, *inter-vivos*, para a aquisição de um prédio, na capital daquele Estado, por parte do Governo japonês, destinado à sede de seu Consulado Geral.

É costume internacional considerar isentos de impostos os edifícios das Embaixadas e Legações, quando pertençam aos respectivos Estados. A Convenção de Havana, de 1928, sobre funcionários diplomáticos, ratificada pelo Brasil, em 30 de julho de 1929, estabelece, no artigo 18, que ficam isentos de todos os impostos territoriais, os edifícios em que funcionam as Missões diplomáticas, quando pertençam aos respectivos governos. Se bem que o dispositivo supra se refira aos edifícios das Missões diplomáticas e não dos Consulados e a Convenção sobre agentes consulares, na mesma data celebrada, o não repita, parece-me que o motivo da isenção — pertencer o imóvel a um Estado estrangeiro — tanto num caso como no outro, se verifica. É um costume oriundo das normas de cortesia internacional, que, entre nós, tem sido respeitado, desde que haja reciprocidade, por parte do Estado que solicita a isenção.

Assim, penso que deve o Ministério syndicar se, no Japão, goza o Brasil do mesmo favor e, no caso afirmativo, atender ao que pleiteia a nota da Embaixada japonesa. A praxe seguida é pedir a informação ao próprio solicitante.

Rio de Janeiro, em 16 de abril de 1940. — S. do Rêgo Barros.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE ROMA
PARA UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRI-
VADO. CONVITE AO BRASIL PARA PAR-
TICIPAR DO INSTITUTO.

PARECER

A Secretaria Geral pede um parecer, sobre a conveniência da aceitação, por parte do Brasil, do convite, feito pelo Governo Italiano, para participar do Instituto no título referido.

Trata-se de uma instituição internacional, que terá por objetivo, senão a unificação, uma maior semelhança das leis internas dos vários países e a elaboração de projetos de Direito Internacional Privado, bem como a publicação de estudos, dignos de larga difusão.

A colaboração dos Estados participantes lhes não será onerosa, porquanto, conforme dispõe o artigo 5.º do Projeto de Estatuto Orgânico, *far-se-ão representar por seus agentes diplomáticos, e, de acordo com o artigo 16, não ficarão obrigados a qualquer contribuição pecuniária.*

A manutenção do Instituto é assegurada por uma subvenção anual, do Governo italiano, na importância de um milhão de liras. Os demais Estados contribuirão, eventualmente, com o que julgarem oportuno.

Por mais que se considere utopia a unificação internacional do Direito Privado, não se nega a possibilidade e, menos, a conveniência de estabelecer normas mais semelhantes, que facilitem os tratados, tendentes a diminuir conflitos de leis, na sociedade internacional. Consequentemente, são de grande utilidade as or-

ganizações internacionais, com êsse objetivo, convindo, ainda, notar a sua influência, na evolução jurídica universal.

Assim pensando, sou de parecer que deve ser aceito o convite do Governo da Itália.

Rio de Janeiro, em 16 de abril de 1940. — S. do Rêgo Barros.

CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DO CONSUL NO EXTERIOR. CITAÇÃO PESSOAL DO CAPITÃO GEORGE Mc Padyen, ABALROAMENTO DOS NAVIOS "CAP SABLE" E "BABITONGA".

PARECER

Por offcio n.º 58.561, em resposta no de 29 de novembro do ano passado, da Secretaria Geral, insiste o Tribunal Marítimo Administrativo, em que o Capitão George Mc Padyen, residente em Glasgow, Inglaterra, seja, não mais citado, porém notificado ou cientificado, pessoalmente, de que, perante o mesmo «Tribunal, está em andamento um processo administrativo para definir a natureza, extensão e causas determinantes» do abalroamento dos navios «Cap Sable» e «Babitonga», ocorrido no dia 7 de julho de 1939, em águas do pôrto do Rio Grande, para que possa ele, «se o entender, usar, mesmo perante o nosso Consulado, dos direitos que as leis brasileiras lhe facultam, na defesa da responsabilidade que lhe está sendo, aqui, atribuída pelo questionado acidente.»

Sobre o assunto, exaustivamente, opinou, em 28 de outubro do ano próximo passado, o provector Doutor James Darcy, então Consultor Jurídico d'este Ministério, chegando à seguinte conclusão :

«Isto pôsto, é claro que o ato da citação efetuado pelo Cônsul, inda que possa produzir efeitos jurídicos no território da autoridade de que emanou, não os produzirá, necessariamente, no território do país em que se realizou.»

Em todo o caso, atendendo a que :

a) o Tribunal Marítimo é autônomo (Decreto n.º 22.900, de 6 de julho de 1933, art. 1.º ;

b) os Cônsules brasileiros são seus delegados permanentes, nas respectivas jurisdições (Decreto n.º 24.585 de 5 de julho de 1934, art. 38) ;

c) o Tribunal no seu Regimento Interno, organizado ex-vi do art. 11, let. o do referido Decr. n.º 24.585, instituiu a citação por ofício, a cargo dos Cônsules (art. 92) ;

d) tôdas as autoridades públicas da União, dos Estados e dos Municípios são obrigadas a prestar concurso e auxílio à ação do Tribunal (Decr. n.º 24.585, art. 87) ; penso que o Ministério das Relações Exteriores agiu como lhe cumpria, quando encaminhou ao Cônsul do Brasil em Glasgow, para a citação pessoal, o primeiro ofício do Tribunal, mas, tendo êste, em resposta ao do Cônsul, dirigido novo ofício (n.º 580) para ser igualmente remetido àquele nosso agente consular, deve o Ministério, antes disso, officiar ao Tribunal, chamando a sua atenção para o fato de já haver o Cônsul informado que o Capitão Mc Fadyen está em logar incerto e não sabido, averiguação que é, precisamente, objeto do item n.º 3 do último ofício (n.º 580).»

Procedeu assim o Ministério, mediante o ofício de 29 de novembro já referido, mas insiste o Tribunal, como acima consta, não já na citação, mas em uma «notificação administrativa», que visa a «fazer ciente ao interessado estrangeiro de que sua conduta profissional dentro de nossas águas está sendo objeto de exame, cabendo-lhe, se o entender, usar dos recursos que a legislação brasileira lhe faculta no resguardo dessa conduta.»

É elementar que as citações judiciais, ordenadas pela justiça de um Estado, quando em outro tenham de ser feitas, processam-se mediante Cartas rogatórias. O art. 13 do Código do Processo Civil, já em vigor, não inovou, na espécie.

No caso em aprêço, porém, ademais de se tratar de um processo administrativo, há leis internas, taxativas, que, embora inconvenientes, têm de ser executadas, não podendo a isso negar-se o Poder Executivo, de que é parte integrante êste Ministério.

Nem se pense que o dispositivo do Código do Processo haja revogado as leis, a que se refere o Tribunal Marítimo, pois,

sendo estas de caráter especial, não as revoga aquele, que é uma lei geral (Código Civil, Introdução, art. 4.º). Além disso, em Direito Internacional Privado, no que respeita à matéria processual, temos de distinguir os atos chamados — *ordinatoria litis* — dos — *decisoria litis*, subordinando-se os da primeira categoria, necessariamente, à *lex fori*.

Ora, a responsabilidade, oriunda de abalroamento ocorrido em águas territoriais, é determinada pela lei do país, sob cuja soberania se acham essas águas. Os atos necessários à conservação e ao exercício dos direitos dos interessados, quanto à forma, *submetem-se à regra locus regit actum*. Neste caso, estão os protestos e os processos administrativos.

Em tais condições, sou de parecer que se deve atender ao que solicita o Tribunal Marítimo Administrativo, no citado ofício n.º 585.61.

Rio de Janeiro, em 18 de abril de 1940. — S. do Rêgo Barros.

A NATURALIZAÇÃO E A RENÚNCIA A NACIONALIDADE DE ORIGEM. INTERPRETAÇÃO DO ART. 19, § 1.º, DO DECRETO-LEI N. 389, DE 25 DE ABRIL DE 1938.

PARECER

A Legação da Suíça, por bilhete-verbal de 5 do corrente mês, pede a este Ministério que interprete a disposição do artigo 19, § 1.º do Decreto-lei n.º 389 de 25 de abril de 1938, sobre a nacionalidade. O dispositivo a interpretar assim se inscreve :

«Em audiência pública, o juiz entregará o decreto, pessoalmente, ao naturalizado, que prestará, antes de recebê-lo, o juramento solene de bem cumprir os seus deveres de cidadão brasileiro e renunciar, para todos os efeitos, à nacionalidade anterior».

Tem dúvidas a consulente, sobre se esse juramento tem, simplesmente, como efeito o compromisso, por parte do naturalizado, de jamais reclamar, perante o Estado brasileiro, os direitos decorrentes de sua qualidade de cidadão do país de origem e a proteção desse país, ou se o obriga a obter a rutura dos laços que à sua pátria o prendiam. Parece-me bem claro o dispositivo a interpretar, que teve por objetivo evitar os inconvenientes, oriundos da dupla nacionalidade. Assim sendo, é lógico que o naturalizado, desde que presta juramento solene de renunciar à nacionalidade de origem, condição sine qua para lhe ser entregue o decreto de naturalização, é considerado pelo Estado brasileiro, como tendo perdido aquela nacionalidade. Cumpre-lhe fazer efetivo o compromisso, de acôrdo com as leis do país de origem. Se o não faz, porém, sua situação, no Brasil, é a mesma : é considerado cidadão brasileiro, única e exclusivamente, sem nenhum vínculo que o prenda a qualquer outro país.

Rio de Janeiro, em 25 de abril de 1940. — S. do Rêgo Barros.

POSIÇÃO DO BRASIL EM FACE DA
COLOCAÇÃO DE MINAS DIANTE DE
TODOS OS PORTOS DA BÉLGICA E
DOS PAÍSES BAIXOS.

PARER

Sobre o assunto, não há que cogitar, propriamente, de lei internacional justificativa ou proibitiva, senão de princípios doutrinários ou regras, constantes de convenções, infelizmente pouco precisas, em relação à guerra marítima. Quanto à matéria em aprêço, a Segunda Conferência de Haia, na 8.ª Convenção, adotou regras proibitivas: «1.º da colocação de minas automáticas de contacto, não amarradas, salvo se construídas de maneira que se tornem inofensivas, uma hora, no máximo, depois que quem as colocou houver perdido o contrôlo sobre elas; 2.º da colocação de minas automáticas de contacto, que se não tornem inofensivas, desde que se rompam as respectivas amarras; 3.º do emprego de torpedos, que se não tornem inofensivos, quando erram o alvo; 4.º da colocação de minas automáticas de contacto, diante das costas e portos do adversário, com o só intuito de interceptar a navegação mercante». A França e a Alemanha assinaram e ratificaram esta Convenção, com reservas, relativas à última proibição, contida no artigo 2.º.

Das notas, de 27 de setembro de 1939 e de 17 de abril deste ano, em resposta, respectivamente, às de 22 de setembro e 9 de abril, da Embaixada alemã, que comunicavam a ampliação da zona minada do estreito de Sund e a colocação de minas, diante de todos os portos importantes da costa norueguesa de oeste, bem como no Skagerrak, nenhuma reserva consta, de nossa Chancelaria.

Penso que, quando mais não seja, em homenagem aos princípios de direito, que respeitamos, devemos significar nossa desaprovção a atos que, flagrantemente, os infringam. Como, porém, o não fizemos, ao receber as primeiras comunicações, parece-me que, já agora, mais aconselhável seria adotar a forma de um memorandum, dirigido às Missões diplomáticas dos países que tais atos hajam praticado, fazendo as mais categóricas reservas e atribuindo aos mesmos países a responsabilidade pelos prejuízos, diretos ou indiretos, que possam advir à navegação e ao comércio do Brasil.

Rio de Janeiro, em 20 de maio de 1940. — S. do Rêgo Barros.

CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO,
DURANTE A DISPONIBILIDADE, DO
MINISTRO DA CLASSE "M" JOÃO SE-
VERIANO DA FONSECA HERMES.

PARECER

É princípio fundamental de Direito, sem o qual nenhuma garantia teria o cidadão, *nem haveria situação jurídica estável, que «a lei não tem efeito retroactivo».*

Esse princípio, consagrado pelas Constituições brasileiras de 1891 e 1934, não figura na vigente. Não quer isso, porém, dizer houvesse desaparecido do nosso sistema jurídico. Deixou de existir, como preceito constitucional, mas persiste nos códigos, como princípio geral, com formas diferentes, que revestem a mesma idéia, como, por exemplo, a do artigo 3.º da Introdução do Código Civil. O Ministro da Classe «M» João Severiano da Fonseca Hermes foi posto em disponibilidade ativa por Decreto de 5 de outubro de 1938, de acôrdo com o disposto no artigo 43 do Decreto n.º 24.239, de 15 de maio de 1934.

Pelo citado artigo e seu parágrafo unico, o tempo da disponibilidade ativa é contado, «como de efetivo exercício de funções». O Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro de 1938, que reorganizou o Ministério das Relações Exteriores, em seu artigo 33 e respectivo § 1.º, adotou a mesma disposição. Não vem ao caso discutir se êste Decreto-lei se harmoniza com o preceito do artigo 157 da Constituição, pois que não é essa a hipótese submetida a exame.

Em face do exposto, a 1.º de novembro de 1939, quando entrou em vigor o Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro do mesmo ano (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), tinha o Ministro Fonseca Hermes sua situação jurídica perfeitamente

definida : estava em disponibilidade ativa, «contando tempo, como de efetivo exercício de funções», isso, em virtude de um ato jurídico, que tal é o Decreto, que o pusera em disponibilidade, de acôrdo com a lei vigente. Ora, o artigo 3.º da Introdução do Código Civil dispõe :

«A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

§ 2.º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.»

Não podia, em consequência, ser a situação jurídica do referido Ministro atingida pela nova lei, que não tinha poder para prejudicar um ato jurídico perfeito. Nem é preciso discutir se o Estatuto dos Funcionários Públicos revogou os Decretos 24.239 e 791, acima citados, os quais, como leis especiais, que são, não podem ser revogados por uma lei geral, como o é o mesmo Estatuto, conforme dispõe o artigo 4.º da Introdução do Código Civil.

Parece-me indiscutível que o Ministro João Severiano da Fonseca Hermes tem o direito de contar, para todos os efeitos, como de efetivo exercício, o tempo durante o qual estêve em disponibilidade.

Rio de Janeiro, em 22 de maio de 1940. — S. do Rêgo Barros.

ROGATÓRIA PARA O ESTRANGEIRO.

PARECER

Segundo dispõe o art. 13 do Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código do Processo Civil), as rogatórias para o estrangeiro serão remetidas, pelo juiz, ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, e, por este, ao das Relações Exteriores, que as encaminhará ao seu destino, depois de legalizadas no Consulado competente. É portanto, irregular o processo adotado pelo Juízo de Casamentos da capital da Bahia, enviando, por intermédio da Secretaria do Interior daquele Estado, a este Ministério, uma rogatória, a ser cumprida em Paris.

Rio de Janeiro, em 27 de maio de 1940. — S. do Rêgo Barros.

ACEITAÇÃO DE FUNÇÃO CONSULAR
DE PAIS ESTRANGEIRO, POR FUNCIO-
NÁRIO PÚBLICO.

PARECER

A disposição do artigo 226, n.º V do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, *proibe, terminantemente, que o funcionário público aceite representação de Estado estrangeiro. O mesmo decreto, em seu artigo 2.º, define funcionário «a pessoa legalmente investida em cargo público», e no 1.º, estabelece que suas disposições abrangem os funcionários dos Estados e dos Municípios, no que couber.*

Não se pode contestar sejam os Prefeitos funcionários públicos dos respectivos Municípios nem que, em relação a eles, caiba a aplicação do disposto no artigo 226, n.º V.

Dada sua autoridade de chefes do executivo municipal e o poder, que dela deriva, mais se acentua o motivo inspirador daquela proibição. Em consequência, penso que não pode este Ministério aquiescer em que o Prefeito de Paranaguá seja nomeado agente consular da Noruega na mesma cidade.

Rio de Janeiro, em 29 de maio de 1940. — S. do Rêgo Barros.

DOAÇÃO DE TERRENOS URBANOS
FEITA PELA "CASA D'ITALIA" AO GO-
VERNO ITALIANO.

PARECER

Por escritura de 28 de maio de 1935, retificada em 16 de agosto do mesmo ano, a sociedade civil «Casa d'Itália» doou ao Governo Italiano o domínio útil do terreno, sito à esquina das Avenidas Beira Mar e Aparício Borges, nesta cidade.

Em 23 de maio de 1936, o Embaixador da Itália requereu a Prefeitura do Distrito Federal a transferência para o Reino da Itália do mesmo domínio. Ex-vi do disposto no artigo 20 da Introdução do Código Civil, somente poderia ser deferido o requerimento, se o imóvel em aprêço se destinasse à sede da Embaixada ou do Consulado daquele país, e, nesse sentido, foi o parecer do Procurador dos Feitos da Fazenda Municipal, Doutor José Sabola Viriato de Medeiros, com data de 19 de junho de 1937. Por nota de 28 de fevereiro de 1938, o então Encarregado de Negócios da Itália no Brasil comunicou a este Ministério que o Consulado de seu país havia se instalado, definitivamente, no prédio da Avenida Aparício Borges e solicitou sua intervenção, junto às autoridades competentes, no sentido de ser efetuada a transferência do lote adquirido pela «Casa d'Itália», para o nome do Governo Italiano. Mediante ofício de 8 de dezembro de 1938, atuou este Ministério, junto à Prefeitura, naquele sentido, tendo, em resposta, recebido um ofício do Prefeito, com data de 15 de janeiro de 1940. Neste ofício, se declara que a pretensão não pode ser atendida, já porque «os bens imóveis da Prefeitura não são passíveis de doação», já porque «de acordo com o Código Civil, nenhum governo estrangeiro pode possuir bem imóvel no Brasil, a não ser que se destine, exclusivamente, às Missões diplomáticas ou Consulados». Há, nessa declaração,

duas inexatidões. Em primeiro lugar, jamais solicitou a Embaixada italiana doação de imóvel pertencente à Prefeitura, senão a transferência para o Reino de Itália do domínio útil de imóvel, adquirido por compra à Prefeitura, pela «Casa d'Itália» e, por esta doado àquele Reino. É o que se verifica das escrituras e do parecer do Procurador dos Feitos da Fazenda Municipal acima aludidos. Em segundo lugar, a disposição do artigo 20 da Introdução do Código Civil não contém o advérbio «exclusivamente», sua redação é a seguinte :

Art. 20 — As pessoas jurídicas de direito público externo não podem adquirir ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos suscetíveis de desapropriação, salvo os prédios necessários para estabelecimento das Legações ou Consulados.»

Assim sendo, desde que o prédio, naquele terreno construído, se destina à sede do Consulado italiano, já nêle instalado, conforme a nota de 28 de fevereiro de 1938, acima referida, deve ser deferida a pretensão, melhor diríamos, reconhecido o direito, cuja efetivação reclama a Embaixada da Itália. Nem outra é a opinião exarada em seu douto parecer pelo Procurador dos Feitos. O fato de serem alguns andares do prédio ocupados por organizações comerciais, jurídicas e de assistência, *conexas com as* atividades daquele Consulado, em nada altera o aspecto jurídico da questão, uma vez que, como frisámos, não exigiu o dispositivo legal a exclusividade do uso do imóvel, pertencente a outro Estado, pela respectiva Legação ou respectivo Consulado. Se há, ainda, outra pretensão, da parte do Governo italiano, não consta da consulta nem do arquivo dêste Ministério. Parece que o ofício do Prefeito, n.º 119, datado de 15 de janeiro, contém um equívoco. Caso, porém, assim não seja e pleiteie, de fato, o Consulado da Itália doação de outro terreno da Prefeitura, não compete a êste Ministério e sim aos órgãos jurídicos municipais opinar sôbre a possibilidade de serem doados os bens da Prefeitura.

Rio de Janeiro, em 6 de junho de 1940. — S. do Rêgo Barros.

DIREITO DE UMA MISSÃO DIPLOMÁTICA DE NEGAR PASSAPORTE A UM SEU NACIONAL.

PARECER

Consulta a Secretaria Geral dêste Ministério, se «a Embaixada da Espanha no Rio de Janeiro tem o direito de negar documentos de saída a um cidadão espanhol, que deseja ir para outro país, que não seja a Espanha».

Após a guerra de 1914/1918, generalizaram-se as restrições à entrada de estrangeiros, nos vários países, adotando-se, comumente, a exigência de passaportes. O passaporte, na sua significação mais corrente, é um documento de natureza diplomática ou policial, comprovativo da identidade de seu portador e destinado a garantir-lhe a livre passagem de um lugar para outro. Por isso que prova a identidade e, até, em alguns países, é um título de nacionalidade, são competentes para expedir-lo, no interior de cada país, determinadas autoridades administrativas, e, no exterior, em relação a seus concidadãos, as autoridades diplomáticas ou consulares. Para competência é definida pela lei interna de cada Estado. Só em casos especiais, previstos em lei, poderá a autoridade de um Estado atribuir-se essa competência, relativamente a um estrangeiro, que se ache em seu território ou, antes, no território dêste Estado. Entre nós, de acôrdo com o Regulamento que se baixou com o Decreto n. 3.345, de 30 de novembro de 1938, sòmente em dois casos podem as autoridades brasileiras conceder passaporte a estrangeiros: a) quando sejam êstes nacionais de países que não tenham no Brasil representação diplomática ou consular, nem representantes de outro país encarregado de as proteger; b) quando sejam indivíduos sem nacionalidade (heimatlos) — Regulamento citado, artigo 26.

Em face do exposto, baseado na doutrina e na lei brasileira, parece-me que não têm nossas autoridades competência para conceder passaporte ou documentos de saída a um espanhol, que aqui se ache, visto como há, no país, representante diplomático da Espanha.

Suponho que é este o objeto da consulta, pois nos falece atribuição para indagar e resolver se a Embaixada da Espanha tem ou não o direito de negar aquêles documentos a um cidadão de seu país.

Rio de Janeiro, em 1 de julho de 1940. — S. de Rêgo Barros.

REMESSA A SECRETARIA DE ESTADO
DE TESTAMENTOS DEPOSITADOS NO
CONSULADO GERAL EM LONDRES.

PARECER

Consulta o Consulado Geral do Brasil em Londres se pode remeter para o Brasil, dada a grave situação internacional, a pedido dos próprios interessados, alguns testamentos depositados naquela chancelaria.

Não esclarece a consulta se os referidos interessados são os próprios testadores; parece, porém, que sim, porquanto, sobretudo, se se trata de testamentos cerrados, são seus autores os verdadeiros interessados. Em consequência, pertencendo-lhes aqueles documentos, e sendo-lhes permitido revogá-los, alterá-los, destruí-los e guardá-los, onde mais conveniente julgarem, é evidente seu direito de os retirarem do poder de qualquer depositário, máxime, tratando-se, como no caso em apreço, de acautelá-los contra perigo iminente.

Devem, porém, os referidos documentos ser enviados a esta Secretaria de Estado, que os guardará ou entregá-los-á a quem de direito, conforme o teor do pedido, a que alude a consulta.

Rio de Janeiro, em 6 de julho de 1940. — S. do Rêgo Barros.

REGISTRO ESPECIAL PARA OS JUDEUS
NA ZONA OCUPADA DA FRANÇA. SI-
TUAÇÃO DOS JUDEUS DE NACIONALI-
DADE BRASILEIRA.

PARECER

O Chefe da administração militar alemã na França ocupada baixou um decreto estabelecendo que todo judeu está obrigado a inscrever-se num registro especial e, sendo comerciante, afixar, em seu estabelecimento, a seguinte declaração: *«entreprise judaïque»*. O mesmo decreto proibiu o ingresso dos judeus na zona ocupada, considerando judeus todos os que pertencerem ou tiverem pertencido à religião judaica ou tiverem mais que dois avós judeus. Consulta nossa Embaixada, na França, se os brasileiros, residentes em Paris, que reúnam aquelas condições, devem ou não inscrever-se no aludido registro. As pessoas, a quem se refere a consulta, são cidadãos brasileiros e não judeus, de acôrdo com as prescrições do Decreto-lei n. 389, de 25 de abril de 1938. A questão de raça ou de religião em nada afeta a *sua* nacionalidade. É o que decorre da combinação das disposições do citado Decreto, com os preceitos do art. 122 da Constituição vigente. A cada Estado soberano compete fixar, em seu direito interno, as regras relativas à nacionalidade de seus cidadãos. Esse direito é um corolário e uma prerrogativa de sua soberania, que êle exerce, sem interferência de qualquer outra entidade. É um princípio jurídico universal. O art. 1.º da convenção assinada em Haia, a 12 de abril de 1930, assim se inscreve: «Cabe a cada Estado determinar, por sua legislação, quais são os seus nacionais. Essa legislação deve ser admitida pelos outros Estados, contanto que esteja de acôrdo com as convenções internacionais, o costume internacional e os principios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade». O art. 2.º da mesma Convenção

dispõe : «Tôda questão relativa ao ponto de saber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado deve ser resolvida de acôrdo com a legislação dêsse Estado». As disposições da lei brasileira, nessa matéria, são absolutamente conformes com os princípios de direito universalmente aceitos, que são os seguintes : no tocante à aquisição da nacionalidade, a decorrente da nacionalidade dos pais, do nascimento no território brasileiro, do casamento com um nacional, da naturalização voluntária ou por transferência de território ; quanto à perda, a aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira, o casamento com estrangeiro, a aderência, de fato, a outro Estado, *sem observância das prescrições necessárias à conservação da nacionalidade, e a transferência de território.* Conseqüentemente, a lei brasileira, sômente ela, regula a aquisição, a conservação ou a perda da nacionalidade brasileira. Assim, brasileiros, residentes na França, não perdem sua nacionalidade, porque uma autoridade alemã, da zona ocupada dêsse país, haja decretado que considera judeus «todos aquêles que pertencerem ou tiverem pertencido à religião judaica ou tiverem mais do que dois avós judeus». A tanto não vai o poder do ocupante, sôbre o território ocupado ; êle não é o soberano dêsse território. Seus poderes limitam-se às necessidades da guerra.

Satisfeitas estas, deve respeitar e considerar em vigor as leis e os usos locais. O ato de Haia, de 1899, que alguns denominam regulamento de Haia, dispõe, no seu art. 43 : «A autoridade do poder legal, tendo passado, de fato, para as mãos do ocupante, êste tomará tôdas as medidas, que de si dependam, no sentido de restabelecer e assegurar, tanto quanto possível, a ordem e a vida pública, respeitando, salvo impedimento absoluto, as leis em vigor no país». Se assim é, em relação aos cidadãos do país ocupado, com maioria de razão, devem ser respeitados os direitos dos nacionais de Estados neutros, amigos de ambos os beligerantes. Concluo, portanto, que os nossos concidadãos, a que se refere a consulta, não devem inscrever-se no registro, na mesma mencionado, nem sujeitar-se às prescrições do decreto, baixado pela autoridade militar alemã, exorbitante das boas normas e dos princípios fixados de Direito Internacional.

A fim, porém, de evitar incidentes, que possam criar situações delicadas, cumpre uma ação diplomática junto aos Governos da França e da Alemanha e, mesmo, ao pé da autoridade ocupante local, baseada nos argumentos acima expostos.

Rio de Janeiro, em 16 de outubro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

NOTAS DA EMBAIXADA ITALIANA A
RESPEITO DO DECRETO-LEI N. 1.907,
DE 26 DE DEZEMBRO DE 1939, SOBRE
HERANÇAS JACENTES.

PARECER

O *Código Civil Brasileiro*, seguindo a tradição de nosso direito, submeteu, no artigo 14 de sua Introdução, a sucessão hereditária à lei nacional do *de cuius*. A esse princípio geral, abriu, porém, duas exceções: no caso de herança vaga ou jacente e quando o falecido era casado com brasileira ou tiver deixado filhos brasileiros. A herança jacente era regulada pelos artigos 1.591 e seguintes daquele Código e não pela lei nacional do *de cuius*.

O Decreto-lei n.º 1.907, de 26 de dezembro de 1939, manteve a mesma orientação, alterando, porém, aquelas disposições, no tocante ao grau de parentesco dos colaterais sucessíveis e ao prazo para declaração da vacância. Essas alterações em nada infringem os bons princípios de direito internacional público ou privado, universalmente adotados. As nações mais civilizadas e de melhor cultura jurídica divergem nessa matéria, adotando umas, a lei nacional, outras, a domiciliar, outras, ainda um sistema misto.

O legislador brasileiro, preceituando conforme entendeu mais consentâneo com a ordem jurídica e as conveniências econômicas do país, exerceu um direito inerente à soberania nacional.

Se os preceitos legais estabelecidos apresentam inconvenientes de ordem prática, é uma questão de fato ou de sociologia, que escapa às atribuições desta Consultoria, ao emitir um parecer, e às do Ministro das Relações Exteriores, no exercício de suas funções normais. Pode o Senhor Ministro levar ao conhecimento

do Senhor Presidente da República o conteúdo das notas da Embaixada Real da Itália, o qual, no uso de sua função legislativa, tem a faculdade de, se o julgar conveniente, modificar, no todo ou em parte, a Lei em vigor.

Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1940. — S. do Rêgo
Barros.

INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS
A EMBAIXADA DO BRASIL EM LON-
DRES.

PARECER

Consulta a Secretaria Geral deste Ministério, se o Governo brasileiro pode reclamar do Governo alemão indenização pelos prejuízos causados à Embaixada do Brasil em Londres, no dia 18 de setembro, por bombas lançadas por avião alemão.

A indenização de guerra, usada em todos os tempos, revestiu-se no século XIX, de um caráter desmesurado. Praticamente, passou a ser um meio de enriquecimento para o vencedor. Esse caráter, bem acentuado, por ocasião das guerras da Revolução francesa e de Napoleão I, foi levado ao extremo pela Prússia, contra a Áustria, em 1886, e, em 1871, contra a França. Os tratados consequentes à Grande Guerra, de 1914, modificaram essa orientação. Assim é que o Tratado de Versalhes estabeleceu, para a Alemanha, não a obrigação de pagar, propriamente, indenizações de guerra, senão a de reparar certos prejuízos, «por ela causados à população civil de cada uma das potências aliadas e associadas e a seus bens». A fixação da importância dessas indenizações não foi feita no Tratado, ficando a cargo de uma comissão interaliada, denominada «Comissão das Reparações». Certamente, o mesmo critério predominará, no ajuste de contas, que se seguir à guerra atual, máxime, se vitoriosa for a Inglaterra.

Diante dessa perspectiva, penso que o Governo brasileiro deve: fixar, mediante vistoria judicial, *ad perpetuam rei memo-*

riam, o valor dos danos causados à nossa Embaixada em Londres ; reclamar sua indenização ao Govêrno do Reich ; comunicar sua attitude ao Govêrno de Sua Majestade Britânica. Destarte, habilitar-se-á a ser contemplado nas indenizações *post guerra*.

Rio de Janeiro, em 21 de outubro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

ASILO, EM SEDE DE MISSÃO DIPLOMÁTICA, A CIDADÃO DE ESTADO BELIGERANTE, EM TERRITÓRIO INIMIGO.

PARECER

Atualmente, a maioria dos Estados, como a dos internacionalistas não americanos, repele o direito de asilo.

Os Estados e os autores que o admitem, porém, não mais o baseiam no princípio da extraterritorialidade, que, também, não fundamenta as imunidades diplomáticas. Estas explicam-se pela necessidade que tem o representante diplomático de independência e liberdade para o desempenho de sua missão, aquêle justifica-se por um sentimento de humanidade. Dai, restringir-se aos criminosos e aos perseguidos políticos. Nem maior elastério lhe dão os Estados americanos, seus maiores defensores. O Tratado de Direito Penal, firmado em Montevidéu, em 1889, referindo-se ao asilo em Legação, estabelece em seu artigo 17 que «dito asilo será respeitado, relativamente aos perseguidos por delitos políticos». No mesmo sentido em seus artigos 1.º e 2.º, a Convenção de Havana, assinada em 28 de fevereiro de 1928. O recente Tratado sobre Asilo e Refúgio Político, datado de 4 de agosto de 1939, em Montevidéu, dispõe, no art. 2.º: «O asilo pode conceder-se nas Embaixadas, Legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, exclusivamente, aos perseguidos por motivos ou delitos políticos e por delitos políticos concorrentes em que não proceda a extradição.»

Com poucas exceções, oriundas de circunstâncias ou paixões ocasionais, nossa tradição respeita o asilo diplomático, não como um direito, senão como um ato humanitário. Mesmo, porém, que se lhe dê o caráter jurídico, é um direito de exceção, de natureza estrita, que se não pode interpretar por extensão ou analogia, e só existente em virtude de tratados.

Firmada essa doutrina, a mais liberal, na matéria, não podemos concordar em que a situação de um aviador inglês, que desça, de paraquedas ou não, nos terrenos da Embaixada brasileira em Berlim, se equipare à de tropas beligerantes, em território de Estado neutro, e que se aplique ao caso o procedimento, ditado pelo artigo XI da V Convenção de Haia. Seria voltar à ficção da extraterritorialidade, cuja falência é incontestável.

Só ela permitiria se considerasse a sede daquela Embaixada um pedaço do Brasil, no território da Alemanha.

Assim, temos de examinar a hipótese dentro dos limites do atual conceito do asilo. Ora, o aviador, acima figurado, não seria um criminoso político nem um perseguido político. Sua situação, se capturado, seria a de prisioneiro de guerra e a este se não estende o asilo, em sede de Missão diplomática. O princípio de humanidade autoriza que, no caso figurado ou no de ser o combatente de Estado beligerante perseguido pela turba, em país inimigo, o acolha o chefe da missão, comunicando o fato ao Governo local, a quem o entregará, se fôr reclamado. Agir de outra maneira seria desrespeitar a soberania de um Estado amigo, infringindo as boas normas de neutralidade e criando incidentes diplomáticos, que poderiam acarretar desagradáveis conseqüências.

Rio de Janeiro, em 7 de novembro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

DESIGNAÇÃO DE MEMBROS PARA COMISSÕES DE INVESTIGAÇÃO, A FIM DE EVITAR OU PREVENIR CONFLITOS ENTRE ESTADOS AMERICANOS.

PARECER

Do texto dos artigos I, III e IV do «Tratado para evitar ou prevenir conflitos entre os Estados americanos», verifica-se, sem possibilidade de controvérsia, que as Comissões de Investigação, pelo mesmo Tratado criadas, só serão organizadas, quando convocadas; é no momento da convocação que cada Governo indicará seus representantes. Este Tratado, firmado em 3 de maio de 1923, na cidade de Santiago do Chile, foi assinado pelo Brasil.

Em 26 de dezembro de 1933, foi firmado, na cidade de Montevideu, um «Protocolo Adicional à Convenção Geral de Conciliação Interamericana», que alterou o processo de constituição daquelas Comissões, dando-lhes caráter permanente, com a denominação de «Comissões Diplomáticas de Investigação e Conciliação» e estabelecendo fossem elas desde logo organizadas. É, naturalmente, neste Protocolo que se inspira a nota do Governo dominicano, sobre que versa a Consulta. Ocorre, porém, que o Brasil não é signatário do Protocolo, nem, conforme reza a exposição da Divisão de Atos, Congressos e Conferências Internacionais, a elle aderiu. Assim, deve agir de acôrdo com as disposições do Tratado de Santiago, que manda organizar as Comissões, quando tenham de funcionar, em cada caso occorrente.

Rio de Janeiro, em 26 de novembro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

CASO DO VAPOR "BUARQUE". APRE-
ENSAO DE MERCADORIAS. CONTRA-
BANDO DE GUERRA.

PARECER

O ato das autoridades inglesas de contrôle, em Port of Spain, retirando, de bordo do vapor «Buarque», pertencente ao Loido Brasileiro, mercadorias destinadas à Venezuela, é injustificável, em face da doutrina, do direito positivo e das boas práticas internacionais.

Em matéria de neutralidade, como em qualquer outra de Direito Internacional Público, há correlação, influência e repercussão entre os direitos e os deveres. Se na sã doutrina, têm os neutros o direito de manter, com cada um dos beligerantes, livres relações comerciais, que não prejudiquem os adversários, não pode, racionalmente, ser posta em dúvida a liberdade absoluta de comércio dos cidadãos de Estados neutros, entre si. A liberdade do neutro é salvaguardada e intangível, desde que êle se não imiscua na luta, diretamente, combatendo, ou indiretamente, transportando contrabando de guerra ou violando um bloqueio declarado e estabelecido. Antes da Declaração de Paris, de 16 de abril de 1856, muito se discutiu sôbre o direito de apreender mercadoria inimiga, sob pavilhão neutro; jamais, porém, se admitiu a apreensão de mercadoria neutra, sob pavilhão neutro. A imunidade, neste caso, é uma tese incontroversa, um dogma jurídico. Se assim era, anteriormente àquela Declaração, mais se firmou o princípio, já, então de direito positivo, após seu advento. Ainda mais: pelo sistema da Declaração, a mercadoria é livre, se neutra, mesmo que esteja em navio inimigo, se inimiga, desde que se ache em navio neutro. Ou, sintetizando, «o pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga, salvo o contrabando; a merca-

doria neutra, salvo o contrabando, não é confiscável, sob pavilhão inimigo». A Declaração de Londres, de 26 de fevereiro de 1909, que teve por objetivo regulamentar a liberdade comercial dos neutros, completando a de Paris, não chegou a vigorar. Nem por isso, entretanto, deixam de ter valor, pelo menos doutrinário, suas disposições, máxime em relação ao Império Britânico. Expostos êsses princípios, aliás, comezinhos, encaremos o assunto da consulta. Reza esta que o pretexto invocado para explicar o ato das autoridades Inglesas é tratar-se de contrabando de guerra. Esta expressão designa os objetos que um neutro não pode transportar para um beligerante, *sem violar os deveres da neutralidade. A denominação protrah-se do ato para o seu objeto, pois, em verdade, significa ela o comércio, considerado ilícito, pelo qual os neutros fornecem a beligerantes objetos ou mercadorias destinadas a fins bélicos. É evidente que o tráfico de objetos proibidos, por si só, não constitue infração à regra internacional. É o transporte dêstes objetos para as forças navais ou para os portos do inimigo, que torna o neutro culpado de um ato contrário aos deveres da neutralidade. Dois elementos caracterizam o contrabando: objeto proibido; destino proibido. Sem a coincidência dos dois elementos, não há contrabando. Em definitivo, é o destino que o caracteriza. Não há, portanto, contrabando de guerra, entre portos neutros. Dir-se-á que o destino real pode estar dissimulado. Neste caso, incumbe ao captor fazer a prova do destino real, pois não é admissível, como presunção legal, a violação dos deveres da neutralidade. Essa prova deduz-se dos documentos expedidos para o desembarque (art. 31 da Declaração de Londres).*

Há três casos, entretanto, em que a Declaração de Londres considera que o destino fica demonstrado: 1.º — quando se verifica, pelos papéis de bordo, que a mercadoria é destinada a pôrto inimigo ou a ser entregue a forças armadas do inimigo; 2.º — quando o navio só se destina a portos inimigos; 3.º — quando o navio se dirige a pôrto inimigo ou vai entrar em contacto com forças armadas do inimigo, antes de chegar ao pôrto neutro para o qual, segundo os documentos, a mercadoria se destina. Convém, porém, distinguir. Os casos, acima enumerados, referem-se

aos objetos considerados contrabando absoluto. Quanto ao contrabando relativo ou condicional, caracteriza-se pelo destino às forças armadas ou à administração pública do Estado inimigo. (Declaração de Londres, art. 33). O artigo 34 da Declaração de Londres especifica os casos em que, mesmo relativamente ao contrabando condicional, se presume o destino hostil: 1.º — quando os objetos forem consignados às autoridades inimigas, ou a comerciante estabelecido em país inimigo e conhecido como fornecedor de objetos dessa natureza ao Estado inimigo; 2.º — quando os objetos se destinarem a uma praça fortificada inimiga ou a lugar que sirva de base às forças inimigas. Essas presunções admitem prova em contrário. Na falta delas, presume-se inocente o destino. Segundo o art. 35, o contrabando condicional só é sujeito à captura, quando encontrado em navio que se destine ao território inimigo ou a território pelo inimigo ocupado ou vá consignado, diretamente, a forças armadas do inimigo e que não deva descarregá-lo em pôrto neutro intermediário. Os papéis de bordo fazem prova plena, quanto ao itinerário do navio e quanto ao pôrto de descarga das mercadorias, exceto se o navio fôr encontrado, injustificadamente, fora da sua rota. O contrabando condicional jamais pode ser capturado, sôbre navio que se destine a pôrto neutro, porque o que o caracteriza é o destino do navio. Em consequência, por qualquer face que se examine o caso, os volumes apreendidos em Port of Spain jamais o podiam ser como contrabando de guerra.

Destarte, sem base jurídica, constitue aquela apreensão um ato de arbítrio e violência, um ato inamistoso, contra o qual deve protestar e reclamar o Govêrno brasileiro, a fim de que seja considerado nulo, seguindo-se a indenização dos prejuizos causados.

Ric de Janeiro, em 7 de dezembro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

SUSPENSÃO DE QUAISQUER EXECUÇÕES OU MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DE DIREITOS QUE ENVOLVAM APREENSÃO JUDICIÁRIA DE NAVIOS MERCANTES PERTENCENTES A PAÍS BELIGERANTE.

PARECER

Temos de emitir parecer sôbre o projeto anexo, que proibe sejam iniciadas ou, se já o foram, prossigam «qualquer execuções ou medidas assecuratórias de direitos, que envolvam apreensão judiciária de navios mercantes admitidos em portos, baías, ancoradouros brasileiros, e cuja nacionalidade seja a de qualquer país beligerante».

Procura-se justificá-lo com as disposições dos arts. 17 e 18 do Decreto-lei n.º 1.561, de 2 de setembro de 1939, que estabeleceu as Regras de Neutralidade, em face do atual conflito internacional, chegando-se a afirmar que essas medidas equivalem a fazer «prêsas de guerra», e admiti-las importa em quebra de neutralidade.

Faz-se, assim, lamentável confusão, entre regras de Direito Internacional Público e preceitos de Direito Internacional Privado. O assunto visado pelo Projeto não se enquadra nas Regras de Neutralidade, rege-se pelas normas da segunda daquelas disciplinas, positivadas nos arts. 10, 13 e 15 da Introdução do nosso Código Civil. A doutrina e a jurisprudência, construídas sôbre aquêles dispositivos de lei, é a que passamos a expor. Os bens, móveis ou imóveis, submetem-se à *lex rei sitae*; a substância e os efeitos das obrigações são regulados pela *lex loci contractus*; rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a *lex fori*. A rigidez dessas disposições, criaram-se, porém, exceções, impostas pela natureza especial de certos bens. Entre elas,

avulta a referente aos navios, que, destinados a viajar, achar-se-iam sujeitos a múltiplas leis, conforme as águas territoriais dos Estados em que se encontrassem, o que determinaria uma instabilidade de direito incompatível com a segurança dos vultosos interesses que representam, já pelo seu valor, já pelas variadas relações jurídicas de que são objeto. Daí, a necessidade de precisar uma lei constante de competência normal para regulá-los, qualquer que seja sua situação. A doutrina está, hoje, bem firmada no sentido de reconhecer que a única lei que satisfaz ao fim social é a do pavilhão. Esta lei é, para o navio, como bem acentuam Pillet et Niboyet, o que para os imóveis e os móveis ordinários é a lei da situação, porque é a «lei da situação jurídica do navio». É, pois, a lei do pavilhão, que é a do país de matrícula do navio, que lhe regula a aquisição e todos os direitos de que pode ser objeto, tais como a hipoteca e os créditos privilegiados. Conseqüentemente, quer a substância, quer os efeitos dos créditos sobre navios regem-se pela lei do pavilhão; as condições necessárias à execução e conservação desses direitos dependem, quanto à substância, daquela lei, quanto à forma, da lei local. Este, o nosso sistema jurídico, em concordância com o adotado pela generalidade das nações civilizadas, recomendado pelo Congresso de Direito Comercial, reunido em Bruxelas, em 1888, e pelo Instituto de Direito Internacional, em sessão de 1885, concretizado no Código Bustamante e no Tratado de Navegação Comercial, firmado este ano, em Montevidéu.

Não se compreende a tentativa, que representa o Projeto, de desarticular aquele sistema, máxime, tendo-se em vista que o Direito Marítimo, devido à sua própria natureza, tende para a universalização. As razões com que se procura justificar a inovação são contraproducentes. Teríamos, em matéria, que, mais que qualquer outra, requer uniformidade, dois critérios, conforme a nacionalidade do navio fôsse ou não de Estado beligerante e assim agiríamos, com o objetivo de subtrair navios de determinadas nacionalidades aos efeitos de leis e contratos de Direito Privado, universalmente respeitados. Isso é que importaria em quebra de neutralidade.

O Direito Positivo de uma Nação culta não é um mosaico de disposições arbitrárias, ditadas por conveniências ocasionais, senão a cristalização de princípios doutrinários, adaptados à tradição e às necessidades permanentes da vida social. Parece-nos, em face do exposto, que o Projeto é injurídico e inconveniente.

Rio de Janeiro, em 17 de dezembro de 1940. — S. do Rêgo Barros.

APREENSÃO DO NAVIO MERCANTE ITALIANO "CALABRIA".

PARECER

Estou de acôrdo com a informação, constante do «memorandum» da *Divisão Política e Diplomática*, quanto à não obrigatoriedade do artigo 1.º da Convenção de Haia, em relação à Grã-Bretanha, que a denunciou, em 1925. Independente dessa denúncia, o dispositivo em apreço nunca teve caráter obrigatório, conforme se evidencia de sua própria redação, porquanto se limita a considerar «desejável que a um navio de comércio, pertencente a uma potência beligerante, e que, no comêço das hostilidades, se encontre em pôrto inimigo, seja permitido sair livremente, imediatamente, ou após um prazo de favor suficiente, etc.». Mas a chamada «Teoria do Indulto ou do Prazo de Favor» antecede àquela Convenção. Pode-se dizer que, na prática, nasceu por ocasião da guerra da Criméa. Sua origem encontra-se, porém, no Tratado de Utrecht, de 1713. Foi respeitada, pela França, pela Grã-Bretanha e pela Rússia, por ocasião daquela guerra; na guerra da Itália, em 1859, na austro-prussiana, em 1866, na franco-prussiana, em 1870, na russo-turca, de 1877, na greco-turca, de 1897, na hispano-americana, de 1898, na russo-japonesa, de 1904, variando os prazos concedidos. O Instituto de Direito Internacional decidiu, em 1898, que os navios, surtos em pôrto inimigo, no início das hostilidades, não são passíveis de apreensão, durante um prazo, fixado pelas autoridades. Em 1907, advem a Convenção de Haia, acima referida, com caráter facultativo. O Manual de Oxford, de 1913, artigo 36, reconhece aquela prática, como um direito. Durante a guerra de 1914 a 1918, uma série de malentendidos e de circunstâncias, que modificavam o aspecto da questão, determinaram soluções variadas, tendo, em alguns casos,

como consequência o desrespeito àquela regra. Não quer isso, porém, dizer se tornasse ela obsoleta. Persiste, quando mais não seja, com o caráter de norma consuetudinária e de boa doutrina.

Nessas condições, parece que, desde que nos encarregamos de defender os interesses da Itália perante o Governo britânico, não nos é lícito abstermo-nos de levar às autoridades inglesas a reclamação do comandante do «Calábria», senão como quem requer o cumprimento de uma obrigação, como quem pleiteia um ato de justiça, que encontra apoio nas boas normas internacionais.

Nêsse sentido e com essa orientação, deverá agir o Cônsul do Brasil em Calcutá.

Rio de Janeiro, em 27 de dezembro de 1940. S. do Rêgo
Barros.

1941

RECENSEAMENTO DE ESTRANGEIROS
PELOS RESPECTIVOS CONSULES, NO
BRASIL.

PARECER

Submete-se a parecer desta consultoria uma nota, a enviar à Embaixada da Alemanha, na qual se considera inadmissível que os Cônsules daquele Estado, no Brasil, procedam ao recenseamento dos alemães, aqui residentes, mediante o processo de distribuição de fórmulas, a domicílio, sob alegação de que essa prática importa em exercício de jurisdição sobre estrangeiros residentes no território nacional. Há na matéria versada dois aspectos a apreciar :

- a) o direito de proceder àquele recenseamento ;
- b) o processo adotado.

O primeiro não é contestado pela nota, e, por isso, nos abstermos de defendê-lo. Admitido, porém, o direito, não atinamos em que possa ser exorbitante da esfera de atribuições dos Cônsules e ofensivo à nossa soberania o fato de, em vez de chamar à sede do Consulado os súditos alemães para receberem fórmulas, enviá-las a domicílio. Parece-nos, mesmo, que o primeiro processo envolveria, mais que o segundo, uma idéia de autoridade, além de melhor consultar este a comodidade dos recenseados. Dê-se simples processo, se não pode inferir que os agentes consulares em aprêço exerçam uma indébita jurisdição sobre seus concidadãos. Exercem, apenas, uma função administrativa e, para tanto, têm competência, pois são funcionários administrativos de seus respectivos países. Nesse sentido, de competência, têm jurisdição. A entrega da fórmula, a ser preenchida, não gera para quem a recebe uma obrigação, compulsoriamente exigível. É um simples convite, não significa, também, se arrogue o Cônsul o direito de

atribuir àquele a quem o envia esta ou aquela nacionalidade. Quem se não julgar pertencente à nacionalidade alemã deixará de preenchê-la. O que se não poderia admitir, seria a imposição de qualquer pena, pelo fato daquela omissão, com ou sem justificativa. Se assim pretendesse agir, estaria então o Cônsul arrogando-se uma jurisdição indébita. Outrossim, o quesito das aludidas fórmulas, relativo ao «direito associativo da N. S. D. A. P., suas congregações e diretorias confederadas», não importa em «exercício de atividades políticas no Brasil».

É, como os demais, um elemento informativo ao Govêrno alemão e só na Alemanha poderá ter qualquer efeito. Em síntese : pensamos que a atuação dos Cônsules alemães, a que alude a nota, não exorbita de suas atribuições que, conforme preceitua o artigo 10.º da Convenção de Havana, sôbre agentes consulares, e ensinam os tratadistas, lhes são conferidos pelas leis dos seus Países, sem detrimento da legislação daquele onde desempenhem a sua missão.

Assim, data vênia, parece-nos, não devemos criar um caso internacional, revelando melindre excessivo, que poderia fazer parecer oriundo de prevenções ou animadversão para com um Estado, com quem mantemos relações amistosas.

Rio de Janeiro, em 13 de janeiro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

FALENCIA DE A. FREIRE & CIA. PRE-
JUÍZOS SOFRIDOS POR FIRMAS INGLE-
SAS. RECLAMAÇÕES DA EMBAIXADA
DA GRÃ-BRETANHA.

PARECER

A responsabilidade do Estado por atos do poder judiciário, principalmente em se tratando de relações de direito civil e comercial, só se admite no caso de flagrante «denegação de justiça». Em um país constitucional e regularmente organizado, essa hipótese dificilmente ocorrerá, porque as leis locais oferecem aos interessados tôdas as garantias e recursos para a efetividade do direito.

Firmado numa época em que os povos se conheciam mal, as leis eram falhas, a justiça mal organizada e o estrangeiro, senão hostilizado, visto com prevenção, é de esperar que desapareça aquele princípio de direito internacional, incompatível com as idéias que, hoje, predominam, na organização constitucional dos Estados civilizados e nas relações internacionais.

Assim, só em hipóteses, muito raras, de clamorosa e evidente injustiça e injuricidade, pode êle ser aplicado, com interpretação cada vez mais restrita. Muito controvertido é o conceito da «denegação de justiça». Há, porém, em tôdas as opiniões, um critério básico, que é o fundamento essencial do princípio: que a postergação do direito tivesse por causa a qualidade de estrangeiro do respectivo titular. Isto, porque não pode pretender o estrangeiro, em qualquer Estado, direitos mais latos do que os assegurados aos nacionais pela legislação interna. A Conferência Internacional Americana, reunida em Washington (1889-1890), votou duas declarações nesse sentido: «1.º) Os estrangeiros gozam dos mesmos direitos civis que os nacionais, e podem fazer uso

dêles, tanto na substância como na forma ou processo e nos recursos, que tenham lugar, absolutamente nos mesmos têrmos que os nacionais. 2.º) A nação não tem nem reconhece, a favor dos estrangeiros, outras obrigações ou responsabilidades, além das estabelecidas, em igual caso, em favor dos nacionais pela Constituição e leis.»

O mesmo pensamento expressa o art. 5.º da resolução do Instituto de Direito Internacional, votada, em 1927, na sessão de Lausanne: «O Estado é responsável, por motivo de denegação de justiça: 1.º) quando os tribunais necessários para assegurar a proteção dos estrangeiros não existem ou não funcionam; 2.º) quando os tribunais não são acessíveis aos estrangeiros; 3.º) quando os tribunais não oferecem as garantias indispensáveis para a boa administração da justiça».

Ainda mais expressivo é o art. 6.º: — «O Estado é igualmente responsável se o processo ou o julgamento constituírem uma ofensa manifesta à justiça, especialmente se foram inspirados pela malquerença aos estrangeiros, como tais, ou como nacionais de um Estado determinado».

Um simples êrro de doutrina ou a má interpretação de uma disposição de lei não constituem denegação de justiça. Muito menos o modo pelo qual o juiz aplica a lei, ao caso *sub judice*.

Em um país como o nosso, cuja Constituição assegura aos estrangeiros a liberdade, a segurança individual e a propriedade, proclamando que «todos são iguais perante a lei», onde os tribunais a todos são acessíveis, cuja organização judiciária é completa, com leis substantivas e processuais, vasadas de acôrdo com os modernos princípios jurídicos, é inadmissível aquela hipótese.

No caso vertente, não há como objectivá-la, sob fundamento de que houve êrro de doutrina, na interpretação da nossa lei sôbre letra de câmbio, o que, como ficou estabelecido, não seria suficiente. Mas não se deu êrro algum. É verdade que a Lei n.º 2.044, de 26 de junho de 1908, adotou a teoria unilateral, isto é, baseou a obrigação cambial na simples promessa do obrigado, como, posteriormente, o fez o Código Civil em relação aos títulos

ao portador. Em consequência, a cambial é um título literal e autônomo. Esse rigor do direito cambiário atenua-se; porém, quando a lei, no art. 51, permite, na própria ação executiva, defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, admitindo, neste caso, a alegação de falta de causa da obrigação. Ai, se compreende o chamado título de favor.

Não pode o favorecido dêle se valer, contra quem o favoreceu. Inspira-se esta exceção no espirito de justiça de conciliar as exigências da fácil e segura circulação da cambial, com o direito do devedor. Por outro lado, a lei de falências, em seu artigo 55, dispõe que não produzirão efeitos, relativamente *À MASSA*, «*todos os atos a título gratuito, salvo obediência à lei ou se se referirem a objetos de valor menor de 500\$, desde dois anos antes da declaração judicial da falência, façam ou não parte de contratos onerosos*», tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar os credores. Ainda o art. 88, da mesma lei, consagra esta regra ao admitir, a todo tempo, a exclusão de qualquer credor, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, etc. A princípio, juizes e tribunais relutaram em applicá-la. A propósito, diz Carvalho de Mendonça que «*chegava às raias do ridiculo o respeito supersticioso de certos juizes às letras de câmbio e notas promissórias, porque eram títulos de obrigação líquidos e certos!* Incrível!»

É certo que *esses títulos, sem vicio aparente, não devem ser impugnados*; mas, havendo prova cabal de falsidade, simulação ou fraude não há como considerá-los intangíveis, principalmente, porque constituem o mais cômodo e fácil instrumento, de que, nas falências, se servem os falidos desonestos. Sem inquirir de sua causa ou origem, da situação econômica do seu portador, sem verificar o circulo, onde giraram, e buscar na escrituração do falido e do próprio portador sua justificativa, não podem esses títulos, na falência de quem, nêles, figura como obrigado, ser recebidos como legítimos. Inúmeros são os julgados nesse sentido. Ora, no caso em aprêço, as cambiais não tinham causa, como o demonstra, flagrantemente, o contrato, em virtude da qual foram

sacadas, aceitas e endossadas. Trata-se, portanto, de títulos de favor, de um ato gratuito, de uma simulação. Sob esse fundamento, foram impugnados e excluídos da falência. Seu portador foi admitido em juízo, requereu, alegou, interpôs os recursos legais. Como admitir a hipótese de denegação de justiça? Em rigor, querendo sustentar-se a intangibilidade da letra de câmbio, haveria uma antinomia, entre a respectiva lei e a de falências, e difícil seria estabelecer qual das duas deveria prevalecer. O juiz que desse prevalência a uma ou a outra, teria, quando muito, cometido um erro de doutrina, o que, como, acima afirmamos, não seria suficiente para caracterizar a denegação de justiça.

Além disso, não esgotou o interessado todos os meios, que lhe facultam nossas leis processuais, para fazer efetivo seu direito. Se o julgamento, em última instância, houvesse sido proferido, contra expressa disposição de lei, constituindo, assim, clamorosa injustiça, poderia êle usar a ação rescisória, o que não fez. Admitir a intervenção diplomática, neste caso, seria abrir um precedente perigoso, que teria como conseqüência converter o Estado em fiador das obrigações contraídas por brasileiros com estrangeiros.

Em face do exposto, sou de parecer que não devemos atender à reclamação do Governo inglês, por não encontrar ela apoio jurídico.

Rio de Janeiro, em 30 de janeiro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

COMPARECIMENTO DE CÔNSUL ES-
TRANGEIRO EM JUÍZO.

PARECER

Em ofício reservado, de 27 de janeiro último, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores *solicita providências, a fim de que o Cônsul Geral da Itália compareça à audiência do Juiz de Direito da 11.ª Vara Cível do Distrito Federal, marcada para 4 do corrente mês, para prestar esclarecimentos, no interesse da Justiça.* Sômente hoje, 11, foi solicitado o parecer desta Consultoria sôbre o assunto. É corrente que os Cônsules não gozem de imunidades de jurisdição, em relação aos atos que pratiquem, em caráter particular. O Decreto n.º 855, de 8 de novembro de 1851, em seu art. 17 dispõe :

«Os agentes consulares estrangeiros são sujeitos, nos negócios cíveis e nos delitos individuais que cometerem, à jurisdição das autoridades do Império, quer se trate de um negócio que lhes seja diretamente relativo, quer pertença a terceiro, guardando-se, porém, para os mesmos agentes, tôdas as atenções usadas no foro, quando as citações e intimações se dirigem a pessoas que exercem cargos de elevada categoria.»

O Regulamento sôbre imunidades consulares adotado pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de Veneza, em 1896, declara, no art. 8.º, que os Cônsules não são obrigados a comparecer perante os tribunais locais, devendo seu testemunho ser tomado no próprio domicilio, por um magistrado delegado *ad hoc*.

Nos casos excepcionais, em que o comparecimento pessoal do Cônsul fôr considerado indispensável, e na hipótese de se re-

cusar o mesmo a atender ao convite para êsse fim, o Governo territorial recorrerá à via diplomática.

Ainda, a respeito, estabelece a Convenção de Havana, no art. 15 :

«Nos assuntos civeis, os agentes consulares estarão sujeitos à jurisdição dos tribunais, com a limitação, todavia, de que, quando o Cônsul fôr nacional do seu Estado e não se dedicar a nenhum negócio privado, com fins de lucro, a sua declaração lhe será tomada, verbalmente ou por escrito, na sua residência ou no seu escritório e com a devida consideração.»

Por fim, o Código Bustamante dispõe, em seu art. 338 :

«Os Cônsules estrangeiros não estarão isentos da competência dos juizes e tribunais civis do país em que funcionem, exceto quanto aos seus atos officiais.»

O officio do Juiz ao Ministro da Justiça não declara em que caráter comparecerá em juízo o Cônsul da Itália, nem se, convidado, se recusou a comparecer, caso em que caberia o recurso à via diplomática.

Nessas condições, opino que o próprio Juiz, se ainda é isso oportuno, dirija o convite àquele Cônsul, usando o cerimonial adotado no fôro, em relação às pessoas que exercem cargos de elevada categoria. No caso de recusa ao convite, recorra, então à via diplomática.

Rio de Janeiro, em 12 de fevereiro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

PRERROGATIVAS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS.

PARECER

As prerrogativas e imunidades diplomáticas podem ser sintetizadas em três categorias: a) inviolabilidade de pessoa e residência; b) imunidade de jurisdição civil e criminal; c) isenção de impostos. Delas gozam os chefes de missão e o pessoal oficial desta, isto é, conselheiros, secretários e adidos, como também as respectivas famílias. Há quem sustente que se estendem, ainda, ao pessoal não oficial, ao serviço da missão: secretários particulares, mordomos, criados.

Pasquale Fiore, Bonfils, Fauchille e, entre nós, Clóvis Beviláqua negam êsses privilégios a quaisquer empregados ou criados, enquanto Mérignhac, Strupp, Oppenheim, Lafayette Pereira distinguem entre os nacionais e não nacionais do Estado em que funciona a missão, reconhecendo regalias aos últimos. Na prática, também, há divergência. Na Alemanha, por exemplo, não se reconhecem prerrogativas ou imunidades ao pessoal de serviço. A Inglaterra segue orientação contrária. Entre nós, há precedente. Em nota de 11 de junho de 1926, em resposta à Legação alemã, escreveu o Ministro das Relações Exteriores, Senhor Félix Pacheco que dêsses privilégios não gozam os domésticos e outros empregados estranhos à carreira diplomática ou ao funcionalismo (relatório de maio a dezembro de 1926, anexo A, pág. 123).

É êsse o nosso modo de ver.

As imunidades diplomáticas têm por fundamento, além da dignidade do Estado representado, as garantias de que precisa o representante para bem desempenhar sua missão. Há quem acrescente, relativamente à imunidade de jurisdição, que o agente diplomático, embora residente no Estado onde serve, mantém seu

domicílio no seu próprio país e, por isso, escapa à esfera de jurisdição local. É a opinião de Bonfils, que, restringindo aquela imunidade ao pessoal oficial, cita o seguinte exemplo: em 1888, o cocheiro da Embaixada da França, em Berlim, foi condenado a doze dias de prisão e sessenta marcos de multa, por ter infringido regulamentos da policia local, e o Embaixador não encontrou base para reclamação.

Ora, se é aquêlo o fundamento dos privilégios diplomáticos, e, principalmente, da imunidade de jurisdição, como pretender estendê-las a domésticos, cocheiros ou chauffeurs das Legações ou Embaixadas? Estão êles sujeitos, nacionais ou estrangeiros que sejam, à jurisdição local.

Rio de Janeiro, em 3 de fevereiro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

SITUAÇÃO DE PRISIONEIRO DE GUERRA
EVADIDOS, NO TERRITÓRIO DE ESTADO
NEUTRO.

PARECER

Na doutrina, divergem as opiniões, quanto ao procedimento de um Estado neutro, relativamente a prisioneiros de guerra, evadidos ou trazidos por tropas fugitivas.

Em tese, é consagrado o princípio proclamado pelo Instituto de Direito Internacional, no sentido de Gant, em 1906:

«Os prisioneiros de guerra tornam-se livres, só pelo fato de se acharem em território neutro.»

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 13 da 5.^a Convenção de Haia:

«A potência neutra, que recebe prisioneiros de guerra evadidos, deixa-os-á em liberdade. Caso tolere a permanência dos mesmos em seu território, poderá designar-lhes um lugar de residência. A mesma disposição é aplicável aos prisioneiros de guerra trazidos por tropas que se refugiam no território da potência neutra.»

A Comissão Interamericana de Neutralidade, em 26 de janeiro de 1940, recomendou aos Estados que formam a União Panamericana a inclusão em suas legislações de certas regras, concernentes à internação de tropas, entre as quais, como artigo 3.^o, figura a reprodução do dispositivo da Convenção de Haia, acima transcrito, com o seguinte adendo:

«Porém se o Estado neutro consente que permaneçam em seu território, pode determinar sua internação.

No artigo 6.^o, acrescenta:

«Os individuos internados estarão sujeitos à jurisdição do Estado neutro onde residam; enquanto dure a

internação, deixarão de depender do Estado beligerante, a cujo serviço estavam ; e este não pode modificar a situação jurídica do internado, em condições que alterem os efeitos da internação.»

Discute-se a extensão da liberdade, reconhecida ao prisioneiro de guerra, acolhido por Estado neutro.

Alguns autores distinguem, entre os evadidos e os trazidos por tropas fugitivas, atribuindo liberdade completa a estes e restrita àqueles, a quem se não pode permitir o regresso ao seu país, enquanto permaneça o estado de guerra. Não vemos fundamento para a distinção. Deixamos, porém, de discutir o assunto, por não interessar, no caso em exame.

O que ressalta, dos dispositivos citados e da boa doutrina, é que a liberdade, concedida, em território de potência neutra, a prisioneiros evadidos, que nêle ingressarem, é restrita, principalmente, com o objetivo de evitar seu reingresso no país, de que eram combatentes, em virtude dos principios que regem os deveres dos neutros.

Por isso, a recomendação da Comissão Interamericana de Neutralidade submete-os à jurisdição do Estado neutro que os acolheu.

Nessas condições, opinamos que não pode permitir o Governo dêsse Estado sejam elles adidos às Missões diplomáticas de seus respectivos países.

Essa permissão importaria, além de outorgar-lhes liberdade absoluta, em subtrai-los à autoridade e à jurisdição do Estado neutro, modificando-lhes a situação jurídica, recolocando-os sob a autoridade e a jurisdição de seus Governos, reconhecendo-lhes prerrogativas e imunidades diplomáticas, à sombra das quais reingressariam em seus países, reincorporando-se às forças combatentes, o que, ao nosso ver, aberra de todos os principios que regem os deveres da neutralidade.

Rio de Janeiro, em 18 de fevereiro de 1911. — S. do Rêgo Barros.

ARRESTO CONTRA O NAVIO ALEMAO
"WINDHUK".

PARÉCER

A questão é, caracteristicamente, de direito internacional privado e não tem, como se pretende, nenhum aspecto político que atinja à neutralidade brasileira.

Circunscrevem-na as disposições de direito positivo comercial e processual e as normas convencionadas bem como os princípios doutrinários daquela disciplina, que não sofrem alteração conseqüente ao estado de guerra em que se encontram as nações a que pertencem autor e réu. Está submetida ao Poder Judiciário, que, pela nossa organização constitucional, é independente, cabendo-lhe, exclusivamente, competência para solucioná-la, sem a intervenção de outro Poder.

É, tipicamente, um caso judiciário que, em nada, afeta nossa qualidade de Estado neutro. Nêle não tem nem pode ter qualquer ingerência o Poder Executivo.

Rio de Janeiro, em 10 de março de 1941. — S. do Rêgo Barros.

CLAUSULA RESTRITIVA DA RESPONSABILIDADE DAS COMPANHIAS DE SEGUROS QUE OPERAM NO BRASIL, EM FACE DOS RISCOS DA GUERRA.

PARER

O Presidente da Comissão de Defesa da Economia Nacional pede, em ofício de 28 de fevereiro próximo passado, «o pensamento» do Senhor Ministro das Relações Exteriores, sôbre uma cláusula restritiva de sua responsabilidade, estabelecida pelas Companhias de Seguros que operam no Brasil, e consistente em excluir dos riscos que assumem «a apreensão de mercadorias em trânsito quando a pessoa, firma ou govêrno, proprietário das mesmas, não fôr de um país neutro no atual conflito europeu.»

O Chefe da Divisão Econômica e Comercial dêste Ministério, por sua vez, solicita o parecer desta Consultoria.

Em matéria contratual, máxime, em direito mercantil, o princípio geral dominante é o da liberdade convencional, dentro das normas legais.

A lei é a vontade das partes contratantes, desde que não ofenda a moral, os bons costumes, disposição expressa de lei ou a estrutura jurídica do instituto em que se enquadre a obrigação.

Especialmente, um dos cânones fundamentais do contrato de seguro é que «a responsabilidade do segurador é limitada ao risco assumido.»

Do ponto de vista legal, os artigos 1.432, 1.435, 1.458 e 1.460 do Código Civil brasileiro fixam esta doutrina, dispondo :

«Considera-se contrato de seguro aquêle pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.»

«As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem disposições legais.»

«O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, etc.».

«Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador.»

É, ainda, a mesma a orientação adotada pelo Código Comercial, quando estabelece, no art. 667 :

«A apólice de seguro deve ser assinada pelos seguradores e conter : 7. *Menção especial de todos os riscos que o segurador toma sôbre si.*»

Assim, quer em face da doutrina, quer por força da lei, é livre o segurador de assumir os riscos que lhe convierem, excluindo os que bem entender, e limitando os que assumir.

Não é obrigado a assumir riscos de guerra. Se, porém, os tomar sôbre si, tem a faculdade de limitá-los ou especializá-los.

Conseqüentemente, considero lícita a cláusula, a que se refere o ofício do Presidente da Comissão de Defesa da Economia Nacional, e entendo que nenhuma providência pode ser tomada contra as Companhias que a estabeleceram.

Rio de Janeiro, em 18 de março de 1941. — S. do Rêgo Barros.

MOMENTO EM QUE COMEÇA A OBRIGATORIEDADE DAS LEIS DA UNIÃO E DOS DECRETOS DO GOVERNO FEDERAL.

PARECER

Antes do advento do Código Civil, regulava a matéria o Decreto n.º 572, de 1.º de julho de 1890, oficialmente publicado, com a seguinte ementa: «Fixa o momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo Federal.»

Esse Decreto divide-se em duas partes. A primeira trata da obrigatoriedade das leis e dos decretos, com força de lei; a segunda, da relativa aos decretos, tendo por objeto interesse individual ou local, e aos atos de privativa atribuição do Poder Executivo, conforme a disposição do art. 5.º:

«Os decretos sobre interesse individual ou local, as instruções e avisos para a boa execução das leis e quaisquer atos de privativa atribuição do Poder Executivo são exequíveis desde que dêles tiverem conhecimento os interessados e as autoridades competentes, por meio do «Diário Oficial», ou forma autêntica.»

O Código Civil, dispondo sobre o assunto, no art. 2.º da Introdução, refere-se, apenas, à obrigatoriedade das leis, incluindo, naturalmente, entre estas os decretos, com força de lei.

Não se ocupa dos decretos sobre interesse individual ou local, nem dos atos de privativa atribuição do Poder Executivo.

É princípio jurídico, aliás, positivado, no art. 4.º da Introdução do mesmo Código, que a disposição geral não revoga a especial, nem esta aquela :

«A lei só se revoga, ou derroga, por outra lei ; mas a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão, quando a ela ou no seu assunto se referir, alterando-a, explicita ou implicitamente.»

O art. 5.º do Decreto 572 6, incontestavelmente, uma disposição especial, enquanto o art. 2.º da Introdução do Código é uma disposição geral, que, àquela ou ao seu assunto, não se refere, quer explicita, quer implicitamente.

Portanto, o Código Civil não abrogou ou revogou, conforme sua expressão, empregando o gênero por uma das espécies, o Decreto 572. Derrogou-o, apenas, visto como nenhuma disposição contém, que se refira ao disposto no art. 5.º, acima transcrito, ou ao assunto que versa.

Não havendo qualquer outra lei sobre a matéria, segue-se que esse artigo está em pleno vigor, regendo a obrigatoriedade e exequibilidade dos decretos, relativos a interesse individual ou local, e dos atos de privativa atribuição do Poder Executivo.

Ora, o decreto do Presidente da República que aposenta, compulsoriamente, *ex vi legis*, um funcionário público, tem, tipicamente, esse caráter e não o de uma lei, já porque objetiva um caso de interesse individual, já porque é um ato administrativo de privativa atribuição do Poder Executivo.

Conseqüentemente, sua exequibilidade é regida pelo art. 5.º do citado Decreto, e não pelo 2.º do Código. Não há, pois, como aplicar-lhe a disposição do parágrafo único deste.

O decreto de aposentadoria é executível e obrigatório, desde que o aposentado e a autoridade competente dele tenham conhecimento, pelo «Diário Oficial» ou outra forma autêntica, da mesma maneira que os decretos de nomeação, remoção, suspensão ou disponibilidade.

Rio de Janeiro, em 24 de março de 1941. S. do Rêgo Barron.

MOMENTO EM QUE COMEÇA A OBRIGATORIEDADE DAS LEIS DA UNIAO E DOS DECRETOS DO GOVERNO FEDERAL. APOSENTADORIA DO EMBaixADOR JOSÉ FRANCISCO DE BARROS PIMENTEL.

PARECER

Em parecer de 24 do corrente, opinei *in genere* sobre o assunto, e da conclusão a que cheguei, decorre logicamente a solução da espécie versada na consulta junta do Senhor Secretário Geral interino.

Afirmei que «o decreto de aposentadoria é exequível e obrigatório, desde que o aposentado e a autoridade competente dêe tenham conhecimento, pelo «Diário Oficial» ou outra forma autêntica».

O decreto que aposentou o Embaixador José Francisco de Barros Pimentel, assinado em 31 de dezembro de 1940, foi referendado pelo Senhor Ministro das Relações Exteriores, que, ao praticar este ato, dêe tomou conhecimento, por forma autêntica. Ignoro a data em que foi comunicado ao aposentado e por que meio.

Tratando-se, porém, de um simples ato de administração, não tenho dúvida em responder que sua exequibilidade obrigatória coincide com sua data e, conseqüentemente, que a vaga abriu-se na mesma data, máxime, em se tratando de aposentadoria, por limite de idade, o que imprime àquele ato caráter declaratório, de uma situação imposta por lei.

Rio de Janeiro, em 25 de março de 1941. — S. do Rêgo Barros.

FALENCIA DE "A. FREIRE & CIA.", PRE-
JUÍZOS POR FIRMAS INGLÊSAS. RECLA-
MAÇÕES DA EMBAIXADA DA GRA-
BRETANIA.

PARECER

Em parecer de 30 de janeiro dêste ano, opinamos sôbre êste assunto, chegando à conclusão de que nenhuma razão de direito apôla a pretensão do Governo britânico, por não ter havido «denegação de justiça».

Encararemos, agora, o caso sob outro aspecto, para afirmar que o Brasil não reconhece, para solvê-lo, a competência da «Côrte Permanente de Justiça Internacional», não se submetendo, portanto, à sua jurisdição.

Nenhum Estado pode ser, por outro, citado perante a Côrte, senão quando ambos se tenham a isso comprometido por tratado ou convenção vigente ou pela assinatura da «disposição facultativa», comumente chamada cláusula facultativa.

O Brasil, ao ratificar o protocolo de assinatura, de 1920, declarou que admitia a jurisdição obrigatória da Côrte, pelo prazo de cinco anos, sob condição de reciprocidade e desde que a aceitassem, pelo menos, duas das potências, com assento permanente no Conselho da Liga das Nações.

A Grã-Bretanha e a Alemanha, esta em último lugar, a 5 de fevereiro de 1930, deram sua aceitação, e, assim, entendeu-se que, a partir desta data, entrou em vigor a aceitação do Brasil.

Renovada, em 1937, pelo prazo de dez anos, está em pleno vigor.

Vejamos, porém, os termos da renovação :

«Em nome do Governo da República dos Estados Unidos do Brasil, declaro renovar, de acôrdo com a autorização do Poder Legislativo, a aceitação da jurisdição obrigatória da Côrte Permanente de Justiça Internacional, por um prazo de dez anos, sob condição de reciprocidade, exceção feita das questões que, segundo o direito internacional, são da competência exclusiva da jurisdição do Brasil, ou que dependem do regime constitucional de cada Estado».

Ora, estão, imperativamente, excluídas da competência da Côrte as questões, que, segundo o direito internacional, são da competência exclusiva da jurisdição do Brasil.

A questão das firmas de Manchester, contra a massa falida de «A. Freire & Cia.», é da exclusiva competência da justiça do Brasil, quer substancial, quer processualmente, ex-vi do disposto nos arts. 13 e 15 da Introdução do Código Civil.

Êsses artigos corporificam normas de direito internacional privado, obrigatórias.

Em conseqüência, não pode o Governo britânico citar o Brasil, perante aquela Côrte, para solução do caso em aprêço.

Assim, mantemos nosso ponto de vista contrário, em absoluto, a qualquer dos aspectos da pretensão inglesa.

Rio de Janeiro, em 31 de março de 1941. — S. do Rêgo Barros.

HERANÇA JACENTE. ESPÓLIO DE GENIA HERSKOVITH.

PARECER

O Decreto-lei n.º 1.907, de 26 de dezembro de 1939, regula *os casos de herança jacente, dispondo, em seu artigo 1.º, que tal se considera, quando «o falecido, nacional ou estrangeiro, tiver sido solteiro ou viúvo e não houver deixado testamento nem ascendente, descendente ou irmãos herdeiros e sobreviventes, notoriamente conhecidos».*

Pareceria, assim, que, deixando o falecido ascendente e testamento, não poderá a herança ser tida como jacente e ficar sujeita às disposições do Decreto.

Mas o art. 2.º estabelece que :

«Decorridos seis meses da morte do *de cuius*, sem que herdeiros referidos no artigo se tenham habilitado à sucessão, considerar-se-ão vacantes os bens da herança jacente.

§ 1.º No mesmo prazo prescreve qualquer ação contra a herança e após o seu decurso, *não mais se admitirá habilitação de herdeiros, legítimos ou testamentários.»*

De modo que, embora havendo herdeiros necessários ou testamento, se decorrerem seis meses, sem que se habilitem aqueles herdeiros ou os testamentários, será considerada jacente a herança e vacantes os respectivos bens.

Por isso mesmo, tratando-se de espólio de estrangeiro, a fim de que a abertura da sucessão chegue ao conhecimento dos herdeiros ausentes, manda o Código do Processo Civil, art. 578, seja

notificado o agente consular da nação do de cujus para assistir à arrecadação da herança.

Portanto, desde que a herdeira da súdita húngara, Genia Herskovith, se acha na Hungria, corre o risco de exceder o prazo legal sem processar sua habilitação, sofrendo, com isso, grave prejuízo, que, conforme o decurso de tempo, pode tornar-se irremediável.

Nestas condições, respondo à consulta :

1.º O Decreto n.º 1.907, de 26 de dezembro de 1939, pode aplicar-se à sucessão de Genia Herskovith, se sua herdeira se não habilitar, dentro do prazo de seis meses, contados da morte do de cujus.

2.º Ao proceder à arrecadação da herança, deverá o juiz notificar o agente consular da Hungria para a ela assistir.

Rio de Janeiro, em 1.º de abril de 1941. — S. do Rêgo Barros.

NAO INCIDENCIA DA TAXA DE ESTADÍSTICA SOBRE MERCADORIAS BOLIVIANAS, EM TRANSITO PELO TERRITÓRIO BRASILEIRO.

PARECER

O Tratado do Comércio e Navegação Fluvial entre o Brasil e a Bolívia, assinado no Rio de Janeiro, a 12 de agosto de 1910, e promulgado pelo Decreto n.º 8.891, de 9 de agosto de 1911, em seus artigos 1.º, 8.º, 10.º, 14.º e 19.º, tenta de maneira precisa e com clareza absoluta, de «qualquer impôsto ou direito, nacional, estadual e municipal» o trânsito de mercadorias «pelos rios Amazonas, Madeira e Paraguai, da Bolívia ou para a Bolívia, em navios de qualquer nacionalidade e pelos outros rios a que se refere o Tratado, em navios brasileiros ou bolivianos, ainda que seja necessária a baldeação de tais mercadorias de uma embarcação para outra nos portos alfandegários dos dois países ou a sua passagem para os entrepostos ou depósitos fluviais e terrestres a-fim de esperar outro navio» (art. 8.º).

Pela disposição do art. 10.º, «salvo o uso do papel selado ou do sêlo de estampilhas, não se cobrará direito algum pela documentação relativa ao despacho de trânsito da mercadoria armazenada». O art. 14.º estabelece que, «à exceção dos direitos de capatazias e armazenagem, no caso do artigo oitavo, e dos direitos de papel selado ou de sêlo de estampilhas, mencionados no artigo décimo, o trânsito, assim fluvial como terrestre, não poderá ser gravado, direta ou indiretamente, com impôsto algum, seja qual fôr a sua denominação ou objeto».

Como se vê dos dispositivos citados, a isenção é absoluta, não se distinguindo entre «trânsito propriamente dito» e outro que não seja «propriamente dito», como pretendem o offcio do

Interventor do Amazonas e os pareceres do Procurador Fiscal e do Diretor Geral da Fazenda Pública, do mesmo Estado. Não faz o Tratado distinção entre mercadorias que sofrem, ou não, nos portos, «manejo ou operação de qualquer natureza», como o faz a lei estadual, n. 179, de 16 de dezembro de 1938, em que se apoia o Governo amazonense.

Assim, parece-nos, não pode ser cobrada pelo fisco do referido Estado a taxa de estatística sôbre as mercadorias em trânsito, da ou para a Bolívia, ainda que seja necessária sua baldeação de uma embarcação para outra ou sua passagem por entrepostos ou depósitos fluviais ou terrestres.

Essa taxa de estatística foi, sempre, o derivativo a que se socorreram os fiscos estaduais para iludir disposições de leis federais, que concediam isenção ou vedavam a cobrança de impostos, como os inter-estaduais, sob o fundamento de que a isenção de impostos ou direitos se não referia a taxas.

Em sentido contrário, há inúmeros arestos do Supremo Tribunal Federal, firmando que, na expressão genérica impostos ou direitos, empregada como contribuição, compreendem-se as taxas.

Rio de Janeiro, em 17 de abril de 1941. — S. do Rêgo Barros.

NOTA-VERBAL N.º 1.080, DA EMBAL-
XADA DA ITALIA. BOLETIM SOBRE
NOTICIAS DA GUERRA.

PARECER

Não vemos em que a distribuição dos boletins, a que se refere a nota, seja contrária aos deveres de neutralidade.

O art. 1.º, segunda alínea, do Decreto-lei n.º 1.561, de 2 de setembro de 1939, prescreve que o Govêrno do Brasil «não permitirá, também, que os nacionais ou estrangeiros, residentes no país, pratiquem ato algum que possa ser considerado incompatível com os deveres de neutralidade do Brasil».

Esses deveres estão definidos, claramente, aliás, de acôrdo com as convenções e os princípios doutrinários, geralmente adotados, na primeira alínea do mesmo artigo. Consistem na abstenção de qualquer ato que, direta ou indiretamente, facilite, auxilie ou hostilize a ação dos beligerantes.

A divulgação das notícias de guerra, relativas a vitórias ou derrotas, embora acompanhada de comentários, não incide na proibição do artigo citado. O processo usado para essa divulgação não lhe altera o caráter, como parece à policia de Porto Alegre, em sua prevenção contra os boletins mimeografados.

Também, não contraria nossas leis o fato de convidar um Cônsul seus nacionais para assistirem a uma sessão comemorativa de data nacional de seu País.

Não há, nisso, propaganda de ideologia política.

Destarte, parece-me que a autoridade policial, naturalmente, por excesso de zelo, agiu arbitrariamente, procedendo, portanto, a reclamação do Embaixador italiano.

Rio de Janeiro, em 30 de abril de 1941. — S. do Rêgo Barros.

RECONHECIMENTO DE LEIS BELGAS
NO BRASIL.

PARECER

Segundo as normas de Direito Internacional Privado estabelecidas na Introdução do Código Civil Brasileiro, arts. 19 e 21, reconhecemos as pessoas jurídicas estrangeiras e sua capacidade rege-se por suas respectivas leis nacionais.

Portanto, a constituição daquelas pessoas, os direitos de seus sócios e administradores, sua sediação, obedecem às prescrições das mesmas leis.

Por outro lado, apesar da situação anômala, em que se encontra o Reino da Bélgica, reconhecemos a autoridade de seu Governo, tanto que com êle mantemos relações diplomáticas.

Firmadas essas premissas, temos que chegar à conclusão de que as leis, a que se refere a nota n.º 672, de 22 de março, do Embaixador da Bélgica, são aplicáveis no Brasil.

Rio de Janeiro, em 2 de maio de 1941. — S. do Rêgo Barros.

SITUAÇÃO DOS NAVIOS MERCANTES
DE PAÍSES BELIGERANTES QUE BUS-
CAREM REFÚGIO EM ÁGUAS OU POR-
TOS DO BRASIL.

PARECER

O Decreto-lei n.º 2.360, de 3 de julho de 1940, manda incorporar ao Decreto-lei n.º 1.561, de 2 de setembro de 1939, o seguinte art. 18-A :

«Quando um navio mercante de bandeira beligerante, com receio de hostilidades por parte do inimigo, buscar refúgio em águas, ou portos do Brasil, ou quando, escalando em porto brasileiro, nela permanecer por tempo desusado, depois de despachado, as autoridades brasileiras adotarão medidas para deter o navio e impedi-lo de navegar, sem autorização especial».

Pede-se uma interpretação d'este dispositivo :

Penso que objetiva êle duas situações distintas : a de buscar o navio porto brasileiro para fugir do perigo de hostilidades ; a de nêle escalar, normalmente, em suas viagens, como meio de transporte, ou por acidente que não se relacione com perigo decorrente do estado de guerra.

No primeiro caso, as autoridades brasileiras «adotarão medidas para deter o navio e impedi-lo de navegar, sem autorização especial», desde o momento em que se refugiou no porto.

No segundo caso, tem êle livre saída, desde que seja despachado e, só, se, depois de despachado, prolonga sua permanência, além do tempo usual, ficará detido, necessitando para sair de licença especial.

É o que resulta da redação do artigo e dos princípios estabelecidos no Direito Internacional, quanto ao comércio, em tempo de guerra, e aos deveres de neutralidade.

Rio de Janeiro, em 14 de maio de 1941. — S. do Rêgo Barros.

INTERNACAO DE OFICIAIS E TRIPLI-
LANTES DE AERONAVES MILITARES.
OS DECRETOS-LEIS NS. 1.561 E 2.983.

PARECER

O art. 27 do Decreto-lei n.º 1.561, de 2 de setembro de 1939, proíbe, em absoluto, sem qualquer exceção, que as aeronaves militares dos países beligerantes vôem sôbre o território brasileiro. Não foi essa disposição modificada por qualquer lei posterior.

O art. 1.º do Decreto-lei n.º 2.983, de 25 de janeiro de 1941, manda que o Govêrno brasileiro interne, até a terminação da guerra, os oficiais ou tripulantes das aeronaves militares, quando a estas deva ser aplicada a internação; excetua, porém, em seu § 1.º, os casos em que às forças aéreas seja permitido sobrevoar território ou entrar em aeroportos ou aeródromos brasileiros. Desde que é absoluta a proibição estabelecida pelo citado artigo 27, do Decreto-lei n.º 1.561, jamais se verificará a hipótese figurada nas exceções constantes do artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.983, na parte referente às forças aéreas.

É, conseqüentemente, uma disposição sem possibilidade de aplicação prática, uma hipótese que se não objetivará, uma excrescência que cumpre extirpar.

Rio de Janeiro, em 21 de maio de 1941. — S. do Rêgo Barros.

DÍVIDA, COM GARANTIA HIPOTECARIA, DO NAVIO ALEMÃO "WINDHUK".
INTERPRETAÇÃO DO DECRETO-LEI
N.º 3.191, DE 10 DE ABRIL DE 1941. AS
AÇÕES ENTRE SÚDITOS DE PAÍSES
BELIGERANTES.

PARECER

Em parecer, de 28 de maio dêste ano, acentuei que o Decreto-lei n.º 5.191, de 10 de abril de 1941, dava margem a várias dúvidas, que podiam ocasionar interpretações antinômicas.

Uma delas era, se na expressão «súditos de países beligerantes» compreendia-se o próprio Estado beligerante, quando sujeito ativo da obrigação.

Pede-se, agora, meu parecer, sôbre essa espécie. Não trepido em responder pela negativa.

Já Paula Baptista, em seu «Compêndio de Hermenêutica Jurídica», § 43, ensinava que :

«As leis, chamadas **anormais**, derogatórias do direito comum (*jus singulare*) não comportam extensão por analogia ; porquanto, visto como são leis **excepcionais** fundadas em motivos estranhos às razões do direito, (*ratio juris, ou tenor rationis*) tudo, quanto se não contém em suas disposições formais, pertence ao direito comum, que é o que existe fora delas ; e do particular se não pode concluir para o geral».

Tão comezinha é esta regra, que Dias Ferreira, anotando o Código Civil português, pondera que mais se apropria a um livro elementar, destinado ao ensino do direito, do que a um livro de leis.

Entre nós, porém, não existe, apenas, como princípio jurídico de boa hermenêutica ; é disposição de lei, expressa no art. 6.º da Introdução do Código Civil :

«A lei que abre exceções a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos, que especifica.»

Esse dispositivo é a consagração do adágio latino : *exceptio strictissimi Juris*.

É incontestável que o Decreto-lei em apreço contém disposição anormal, derogatória do direito comum, abre exceção a regras gerais, restringe direitos, logo, só abrange o caso que especifica, não admitindo interpretação por extensão ou analogia.

É uma «*exceptio strictissimi juris*». Com êsses fundamentos, dirijo da opinião do Senhor «Ministro da Justiça, expressa no aviso G/407, opinião, aliás, não muito firme, pois diz S. Exc. — «quer-me parecer», etc.

A meu ver o Decreto-lei n.º 3.191 refere-se, tão somente, às ações entre súditos de países beligerantes, não podendo abranger na sua proibição um Estado que ninguém considerará súdito.

Quanto à outra parte da consulta, é inconcusso que só as autoridades judiciais podem decretar o seqüestro de um navio. Não se trata, porém, de seqüestro. Em face do Decreto-lei n.º 2.360, de 3 de julho de 1940, que completou o de n.º 1.651, de 2 de setembro de 1939, o navio mercante de bandeira beligerante, refugiado nos portos brasileiros, dêles só poderá sair, mediante autorização especial. O fim dêste preceito é deixar ao arbítrio do Govêrno decidir sobre a conveniência daquela saída.

Não seria, portanto, uma arbitrariedade dêsse Govêrno negar a autorização, até que o Poder Judiciário resolva, definitivamente, um caso judicial, que envolve altos Interesses de uma Nação amiga, tendo por objeto um navio refugiado, máxime, em se tratando da interpretação de um ato governamental.

Cada vez mais se evidencia a conveniência, já por mim preconizada, de alterar o Decreto-lei n.º 3.191.

Rio de Janeiro, em 16 de junho de 1941. — S. do Rêgo Barron.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO LUSO-BRASILEIRO.

PARECER

As modificações propostas no Contra-Projeto português são aceitáveis, com exceção das referentes ao art. III, § 1.º, e ao art. VII, porque nossa doutrina e nossas leis, quer a de n.º 2.416, de 28 de junho de 1911, quer o Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938, ambas no art. 2.º, dispõem, taxativamente, quanto à primeira, que :

«A alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal.»

Em face dessa disposição, o «principalmente», suprimido no contra-projeto, é imprescindível.

Em relação ao art. VII, as mesmas leis, respectivamente, nos arts. 11 e 16, determinam o prazo de «vinte dias» para a remessa do extraditando. Findo êsse prazo, «dar-se-lhe-á liberdade». Trata-se de uma disposição de caráter imperativo.

A contra-proposta não só dilata o prazo para sessenta dias, como, ainda torna facultativa a liberdade do extraditando. É, portanto, inaceitável.

Mas o próprio projeto brasileiro precisa ser modificado.

O art. 1.º reza, em sua segunda alínea :

«Quando o indivíduo fôr nacional do Estado requerido, êste não será obrigado a entregá-lo.»

Dessa redação, decorre que o Estado não é obrigado a entregar o seu nacional, mas pode fazê-lo, se assim o entender.

Era isso admissível, no regime da Constituição de 1891 e na vigência da Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, inspirada no

mais avançado liberalismo, em matéria de assistência penal internacional, a qual concedia extradição, sem dependência de reciprocidade, e, dependendo desta, a do nacional.

Mas a Constituição de 1934, em seu art. 113, inciso 31, estabeleceu que «em caso algum», seria concedida a extradição de brasileiro, e a de 1937, art. 122, n.º 12, dispõe :

«Nenhum brasileiro poderá ser extraditado por Governo estrangeiro».

Respeitando, como não poderia deixar de fazer, o dispositivo constitucional, e, com melhor redação, prescreve o art. 1.º do Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938 :

«Em nenhum caso, será concedida a extradição de brasileiros requisitada por Estado estrangeiro».

Em obediência a essas disposições, na Reunião de Jurisconsultos de Montevidéu, em 1940, obtivemos fôsse modificado o artigo 19, do Tratado de Direito Penal Internacional, que ficou assim redigido :

«A nacionalidade do réu não poderá ser invocada, como causa para denegar a extradição, salvo quando uma disposição constitucional estabeleça o contrário».

É mister alterar, portanto, a citada segunda alinea do art. 1.º do nosso projeto de Tratado com Portugal, no mesmo sentido.

Ainda, o § 2.º do mesmo artigo infringe o disposto no artigo 122, n.º 12, da Constituição vigente. Nenhuma restrição faz este artigo, entre brasileiro nato ou naturalizado ; veda a extradição de qualquer deles.

Entretanto, aquele parágrafo do Projeto diz que .

«A naturalização do inculpado, posterior ao fato delituoso, que tenha servido de base a um pedido de extradição, não constituirá obstáculo a esta.»

No mesmo erro, incorre o art. 1.º, § 1.º do citado Decreto-lei n.º 394.

Nem se diga que a naturalização posterior à prática de um ato delituoso é nula, deixando o naturalizado de ser brasileiro.

Em primeiro lugar, não exige a lei que regula a nacionalidade brasileira, Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, que, para se naturalizar brasileiro, jamais haja o indivíduo praticado um delito, mas, tão somente :

«Não estar processado ou pronunciado, nem ter sido condenado por crime contra a existência, a segurança ou integridade do Estado e a estrutura das instituições, ou contra a economia popular, bem como por crime de peculato, homicídio, roubo, furto, falência, falsidade, contrabando, estelionato, moeda falsa, lenocínio ou estupro.» (art. 10, VI).

Conseqüentemente, mesmo que o naturalizado tenha praticado qualquer crime, antes da naturalização, não é esta nula ou anulável.

Para que assim seja considerada, faz-se necessário que tenha sido processado, pela prática de um dos crimes enumerados no artigo acima transcrito. Em segundo lugar, o fato de haver se naturalizado brasileiro, após a prática de um crime, não figura entre as causas de perda da nacionalidade brasileira.

Conseqüentemente, deve ser eliminado do Projeto do Tratado com Portugal o § 2.º do art. I.

Expurgado dos defeitos, que apontamos, pode ser assinado, com as demais modificações propostas pelo Governo português.

Rio de Janeiro, em 30 de junho de 1941. — S. do Rêgo Barros.

NACIONALIDADE DOS FILHOS DO AUXILIAR DE CONSULADO COLMAR DE CERQUEIRA DALTRO, NASCIDOS NA FRANÇA.

PARECER

É um atributo inerente à soberania do Estado o direito de fixar, em suas leis internas, as normas reguladoras da nacionalidade.

Nesse sentido, dispõe o art. 1.º da Convenção assinada em Haia, a 12 de abril de 1930 :

«Cabe a cada Estado determinar, por sua legislação, quais são os seus nacionais. Essa legislação deve ser admitida pelos outros Estados, contanto que esteja de acôrdo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.»

O art. 2.º da mesma Convenção acrescenta :

«Tôda questão relativa ao ponto de saber se um indivíduo possui a nacionalidade de um Estado deve ser resolvida de acôrdo com a legislação desse Estado.»

O Brasil, considerando a relevância da matéria, tratou em suas leis constitucionais, filiando-se ao critério do *jus soli*, e declarando, desde a Constituição do Império, até à vigente, brasileiros todos os nascidos no país, ainda que filhos de pais estrangeiros.

Mas esse critério, se bem que predominante, não é exclusivo. Entre as exceções, figura a que se refere a filhos de pai brasileiro, que estiver noutro país a serviço da República, estabelecida pelos arts. 69, n.º 3 da Constituição de 1891, 106, letra b, da de 1934, e 115, letra b, da atual.

No caso em aprêço trata-se de pessoas nascidas na vigência da Constituição de 1891 que assim dispunha, em seu art. 69 :

«São cidadãos brasileiros :

3.º Os filhos de pai brasileiro, que estiver noutro país ao serviço da República, embora nela não venham domiciliar-se.»

Conseqüentemente, Odette Marie e João Manoel, nascidos em Paris, respectivamente, em 23 de julho de 1928 e 7 de setembro de 1929, filhos legítimos de Colmar de Cerqueira Daltro e de D. Judith de Moraes Rêgo de Cerqueira Daltro, ambos brasileiros, estando o pai a serviço da República, como Auxiliar do Consulado Geral do Brasil em Paris, conforme registros de nascimento feitos no mesmo Consulado, são brasileiros, de nacionalidade originária.

Nem, no caso, há conflito de leis, pois, em face das leis francesas, se não atribue a pessoas naquela situação a qualidade de franceses.

Rio de Janeiro, em 1 de julho de 1941. — S. do Rêgo Barros.

APLICAÇÃO DAS REGRAS YORK-AN-
VERS, RELATIVAS A AVARIAS

PARECER

Por sua própria natureza, derivada das relações que são destinadas a reger as normas de Direito Marítimo, tendem para a universalização, que foi seu caráter primitivo.

A conveniência dessa orientação é tão intuitiva que dispensa explicações demonstrativas.

Com referência ao Instituto das avarias, há mais do que conveniência, há necessidade de regras uniformes, tanto que as de York-Anvers, resultado da experiência, em sucessivas modificações, são, pode-se dizer, universalmente adotadas. As leis comerciais, que delas divergem, são de caráter supletivo, regulando, portanto, os casos omissos.

Nessas condições, nada se opõe e, antes, tudo aconselha e tende à adoção do que recomenda a Ata Final da Conferência Marítima Interamericana, de 1940.

Estou de pleno acordo com as conclusões do brilhante parecer emitido pelo Consultor Jurídico da Comissão de Marinha Mercante.

Rio de Janeiro, em 11 de julho de 1941. — S. do Rêgo Barros.

ENTRADA DE IMPRESSOS DE PROPAGANDA DO PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA ALEMÃO.

PARTE III

Uma das causas determinantes do advento do Estado Novo foi a necessidade de defender a sociedade brasileira contra a infiltração de ideologias exóticas extremistas, da direita ou da esquerda.

O art. 121 da Constituição vigente, especificando os — Direitos e Garantias Individuais, — reconhecidos aos **brasileiros e estrangeiros residentes no país**, preceitua, em o inciso 15 :

«todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.»

A lei pode prescrever :

«a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da rádio-difusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação.»

O art. 123, segunda alínea, dispõe :

«O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.»

As leis de segurança, n.º 38, de 4 de abril de 1935, n.º 136, de 14 de dezembro do mesmo ano, e o Decreto-lei, n.º 431, de 18 de maio de 1938, consideram crime a propaganda de «processos violentos para subverter a ordem política ou so-

cial», e o último, em seus artigos 4.º e 5.º, proíbe «imprimir, expor à venda, vender ou, de qualquer forma pôr em circulação gravuras, livros, panfletos, boletins ou quaisquer publicações não periódicas, nacionais ou estrangeiras, em que se verifique a prática de ato definido como crime» no mesmo Decreto, «devendo-se apreender os exemplares.»

Ainda, o Decreto-lei n.º 383, de 18 de abril de 1938, que veda a estrangeiros a atividade política, no Brasil, em o inciso 5.º do art. 2.º, entre as proibições que enumera, inclui a de «fazer conferências, discursos, alocações, diretamente ou por meio de telecomunicação, empregar qualquer outra forma de publicidade e difusão», com finalidade política.

É, assim, fora de dúvida que, além da preventiva, prevêm nossas leis uma ação de profilaxia contra a infiltração, na sociedade brasileira, das ideologias a que acima me referi, consideradas nocivas à ordem política ou social, por intermédio de quaisquer impressos ou publicações, do gênero das revistas e publicações, a que se refere o telegrama do Consulado Geral em Hamburgo, que faz objeto da consulta.

Essa função profilática se exerce através das autoridades, mesmo administrativas, no desempenho de suas atribuições.

Se, em face do art. 94 do Código do Processo Penal, qualquer pessoa pode prender aquêle que fôr encontrado cometendo crime, como negar a um agente do Poder Público, no desempenho de suas funções, competência para evitar que se consuma um ato delituoso?

A omissão, em tal caso, assemelhar-se-ia a cumplicidade.

Assim, opino que os Cônsules brasileiros, no estrangeiro, ao exercerem sua atribuição de legalizar faturas comerciais, não devem fazê-lo, quando se tratar de publicações, cuja circulação, no Brasil, seja proibida por lei.

Rio de Janeiro, em 16 de julho de 1941. — S. do Rêgo Barros.

LEVANTAMENTO DOS ARRESTOS
DOS NAVIOS ALEMÃES "WINDU-
CK" E "MONTEVIDÉU" COMO CON-
SEQÜÊNCIA DA APLICAÇÃO DO
DECRETO-LEI N.º 3.191.

PARTE II

A consulta junta, referente à interpretação do Decreto-lei n.º 3.191, de 10 de abril de 1941, e que consta de dois quesitos e por mim rubricada, respondo :

1.º quesito

A garantia do direito adquirido deixou de ser, em nosso sistema jurídico, um preceito constitucional, mas existe, como princípio fundamental de Direito e regra de hermenêutica, expressa na Introdução do Código Civil, art. 3.º.

Essa modificação autoriza, quando muito, o legislador, ao decretar uma lei, a determinar que esta retroaja.

Se o não faz, porém, taxativamente, legisla para o futuro, respeitando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada.

No Decreto-lei n.º 3.191, não usou o legislador daquela faculdade, logo as disposições das nossas leis só são aplicáveis a partir da data de sua publicação.

Não tem ela, não pode ter, efeito retroativo.

Trata-se de uma lei de emergência, de caráter provisório, suspensiva do exercício de um direito, mas que o não aboliu.

Não perderam, aqueles a quem se refere, o direito de ação, ficaram, apenas proibidas de exercitá-lo, «enquanto perdurar a guerra».

Além disso, é uma lei de exceção, derogatória do direito *comum*, destoante das regras gerais e restritiva de direitos, não admitindo, portanto, interpretação extensiva, por analogia ou paridade.

Já o grande mestre Paula Baptista, em seu «Compêndio de Hermenêutica Jurídica», § 45, ensinava que :

«As leis, chamadas anormais, derogatórias do direito *comum* (*jus singulare*) não comportam extensão por analogia ; porquanto, visto como são leis **excepcionais fundadas em motivos estranhos às razões do direito (*ratio juris*, ou *tenor rationis*)**, tudo, quanto se não contém em suas disposições formais, pertence ao direito *comum*, que é o que existe fora delas ; e do particular se não pode concluir para o geral.»

Tão comezinha é esta regra, que Dias Ferreira, anotando o Código Civil português, pondera que mais se apropria a um livro elementar, destinado ao ensino do direito, do que a um livro de leis.

Entre nós, porém, não existe, apenas, como princípio doutrinário de boa hermenêutica ; é disposição de lei, imperativa, corporificada no art. 6.º da Introdução do Código Civil :

«A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos, que especifica.»

É a consagração do adágio atino : **exceptio strictissimi juris**.

Ora, pelas normas comuns de direito, as ações pendentes não geram apenas um direito adquirido ao objeto da demanda judicial, mas também um **direito adquirido ao prosseguimento do processo**. Firmando êsse princípio, em sua «Teoria della retroattività delle leggi», doutrina Gabba :

«Há duas espécies de direito adquirido a fazer valer em juízo. Um anterior a qualquer ato processual, e êste tem por objeto precisamente a promoção do processo ou de um ato processual ; o outro, posterior ao primeiro ato processual, e tem por objeto o prosseguimento do processo. O primeiro existe tôda vez que o processo serve

para fazer valer um direito adquirido anterior; o segundo pode existir toda vez que o processo não é senão uma faculdade legal que o autor exercita para adquirir um direito material que não tinha, de modo que o direito adquirido ao prosseguimento do processo surge então contemporaneamente com a aquisição do direito material.»

O citado art. 3.º da Introdução do Código Civil prescreve, imperativamente :

«A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.»

Se, como ensina Gabba, uma vez proposta a ação, gera-se um direito adquirido ao prosseguimento do processo; se, pela disposição do art. 3.º da Introdução do Código Civil, a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido; se o Decreto-lei n.º 3.191 não determinou, expressamente, sua aplicação às ações em curso; se esse Decreto, por sua própria natureza de lei de exceção às regras gerais e restritivo de direitos, só abrange os casos que especifica (art. 6.º da Introdução do Código Civil), não admitindo interpretação extensiva ou analógica; não tenho dúvida em, respondendo ao 1.º quesito da consulta, afirmar que o referido Decreto-lei se não aplica às ações que já estavam em curso por ocasião de sua publicação.

2.º quesito

Este quesito está prejudicado pela resposta ao 1.º.

Há, porém, quem entenda que os efeitos do Decreto-lei 3.191 atingem às ações em curso. Admitida essa hipótese, cumpre, então, fixar o limite desses efeitos.

Rege, ainda, a espécie o art. 3.º da Introdução do Código Civil, segundo o qual a lei não prejudicará, em caso algum, «o ato jurídico perfeito», que o mesmo artigo, em seu § 2.º, define

«o já consumado, segundo a lei vigente, ao tempo em que se efetuou.»

Completando essa definição, dispõe o Código, no art. 81 :

«Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico.»

Comentando o art. 3.º da Introdução, diz Clóvis Bevilacqua :

«Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento. Assim, a segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido, pela proteção concedida ao seu elemento gerador.»

O Código de Processo Civil, em o § 1.º do art. 687, tratando das medidas preventivas, destinadas a resguardar direitos, entre as quais se incluem o arresto e o seqüestro, estatue que «a medida conservará sua eficácia durante o período de suspensão do processo».

Assim, querendo admitir que o Decreto 3.191 abranja as ações em andamento, o mais que se pode conceder é que tenha o efeito de paralizá-las, suspender-lhes o curso, jamais o de anular os atos jurídicos já praticados, na vigência da lei anterior que os autorizava.

Não é, não pode ser este o objetivo do Decreto em exame.

Em consequência, respondo ao 2.º quesito : mesmo que o Decreto-lei n.º 3.191 se applicasse às ações já propostas, antes de sua publicação, o efeito disso decorrente seria a paralização do processo e nunca a anulação dos atos já praticados, sejam medidas preventivas, como o arresto, ou atos da própria ação, como a penhora.

Rio de Janeiro, em 21 de julho de 1941. — S. do Rêgo Barros.

CONVENÇÃO SÔRBE A ZONA DE SEGURANÇA.

PARECER

A «Declaração do Panamá», aprovada em 3 de outubro de 1939, sob o fundamento de que, à defesa da integridade territorial do Continente americano, urgia juntar a segurança dos mares continentais, estabeleceu uma «Zona de Segurança», nas águas adjacentes ao Continente, a qual seria conservada livre de todo ato hostil por parte de qualquer nação não americana.

Obedecendo ao mesmo critério, a «Resolução I», da Segunda Reunião de Consulta, realizada em Havana, o ano próximo passado, recomendou que o Comitê Interamericano de Neutralidade formulasse um anteprojeto de Convenção, no qual se fixassem os efeitos jurídicos, decorrentes da criação da referida «Zona de Segurança» e as medidas de cooperação internacional, a serem adotadas pelos Estados da América, com o objetivo de fazê-la respeitada.

Desempenhando-se da incumbência, enviou o Comitê à União Pan-americana e esta ao Governo brasileiro, por intermédio da nossa Embaixada em Washington, o anteprojeto, ora submetido à minha apreciação.

Considero que, em tese, atinge êle ao seu objetivo.

Permito-me, entretanto, fazer algumas observações, tendentes a evitar dúvidas futuras.

1.º) Seria conveniente ficasse bem claro que a ação conjunta das Repúblicas Americanas, a que se refere a cláusula IV, só teria lugar, quando a violação da «Zona» occorresse fora das águas territoriais de qualquer delas, visto como, ocorrendo dentro

do mar territorial, sujeito à jurisdição do Estado a que pertence, a competência para agir a êste se defere.

A criação da «Zona de Segurança» não afetou o exercício da soberania de cada Estado sobre seu mar territorial; deve aquela começar, onde êste acaba. É uma zona contígua, com êle limitrofe.

A terceira alínea da citada cláusula IV reza que «por sua vez, o Governo do país em cujas águas tiver ocorrido a violação, colherá informações a respeito», etc.

Parece-me que a disposição quer referir-se às águas da Zona de Segurança, fronteiras no país, e não às águas territoriais, que, como, acima acentuei, estão sob sua soberania e sua jurisdição.

Conviria modificar a redação, nesse sentido, ou suprimir o período, porquanto, na alínea anterior, se estabelece que «os seus representantes diplomáticos, residentes no país mais próximo do lugar em que a violação ocorrer», etc.

Bastaria acrescentar ao trecho transcrito: «e o Governo desse país, se houver ratificado esta Convenção», etc.

2.º) A última alínea da cláusula VII estabelece que «a Convenção entrará em vigor quando duas têtças partes das Repúblicas Americanas houverem depositado seus instrumentos de ratificação.»

Até hoje, tem-se adotado só fazer protesto por violação da «Zona de Segurança» em nome da totalidade daquellas Repúblicas.

A menos que se queira variar de critério, não me parece lógico que combinando a Convenção, em os arts. 2 e 3, da Cláusula VI, as sanções mais rigorosas para o desrespeito da «Zona», possa ela entrar em vigor, quando ratificada por duas têtças partes das mesmas Repúblicas.

Trata-se de uma nova norma de Direito Internacional que já se admite tenha valor, com a aprovação, tão sòmente, dos Estados da América.

Se essa aprovação não fôr unânime, já nasce o novo instituto, mesmo moralmente, enfraquecido, quiçá inviolável.

Querendo-se, porém, manter a disposição ou alterada que seja, conviria intercalá-la entre as 3.^a e 4.^a alíneas da Cláusula VII.

São as objeções que julgo de meu dever apontar a êste Ministério.

Rio de Janeiro, em 7 de agosto de 1941. — **S. do Rêgo Barros.**

SITUAÇÃO DA IMPRENSA EDITADA
NO PAÍS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

PARECER

É princípio fundamental de direito, que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, senão em virtude da lei. É um princípio de sociologia, garantidor da liberdade individual e do equilíbrio social.

Em matéria de manifestação do pensamento, estatue a Constituição vigente, em-seu-art. 122, inciso 15:

«Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei».

Ainda, o mesmo inciso declara que a imprensa regular-se-á por lei especial, de acordo com princípios que enumera, e entre estes nenhum há referente à obrigatoriedade da língua brasileira.

Por sua vez, a Lei de Imprensa, Decreto n.º 24.776, de 14 de julho de 1934, nenhuma disposição contém naquele sentido.

Por despacho, de 31 de janeiro deste ano, atendendo a uma disposição do Conselho Nacional de Imprensa, encaminhada pelo Diretor do D. I. P., determinou o Sr. Presidente da República fôsse concedido aos jornais, revistas ou quaisquer outras publicações periódicas, o prazo de seis meses para adotarem, exclusivamente, a língua brasileira, sob pena de lhes ser cassado o registro.

Contra o rigor dessa medida, reclamam os Embaixadores da Alemanha e do Japão, respectivamente, em nota a este Ministério e carta ao Sr. Presidente da República.

Do ponto de vista puramente jurídico, parece-me que o ato do Governo, que encerra uma proibição e comina pena, deveria

revestir a forma de Decreto-lei, pois só a lei pode restringir a atividade do cidadão, de acôrdo com o princípio, aludido no começo dêste Parecer e o dispositivo constitucional citado.

Quanto ao mais, é uma questão de conveniência, em atender, ou não, às ponderações dos referidos representantes diplomáticos, comparando-as com os motivos determinantes daquele ato, que, certamente, se inspirou em razões de alta-relevância.

Esta parte exorbita de minhas atribuições. Aliás, em nota, de 14 de julho, já, em sentido contrário à sua pretensão, respondeu o Sr. Ministro ao Embaixador do Japão.

Rio de Janeiro, em 18 de agosto de 1941. — S. do Rêgo Barros.

COMISSÃO MISTA FERROVIARIA BRA-
SILEIRO-BOLIVIANA. PEDIDO DE IN-
DENIZAÇÃO DA "COMPANHIA CO-
MÉRCIO E CONSTRUÇÕES S/A".

PARECER

Os artigos 65 a 67 do «Regulamento da Comissão Mista Ferrovária Brasileiro-Boliviana» estabelecem, clara e especificadamente, as condições para a construção, por administração contratada, de determinados trechos da Estrada de Ferro Corumbã a Santa Cruz de la Sierra. O mesmo fazem, minuciosamente, enumerando as verbas que devem figurar, quer nas fôlhas de pagamento do pessoal, quer nas relações de material, as «Normas» adotadas para aquêlê serviço, em seus arts. 4.º a 6.º.

A lei dos contratos é a convenção entre os contratantes, sempre que não infrinja preceito de lei imperativa ou os princípios da moral e dos bons costumes.

Mesmo quando há disposição de lei, regulando, de modo geral, as relações contratuais, são essas disposições de caráter supletivo, prevalecendo, tão sòmente, quando não houver convenção em outro sentido.

Se assim é, em se tratando de lei, com maior razão se, apenas, regem a matéria regras doutrinárias.

Não procede, portanto, o argumento dos contratantes, apoiado pelo Engenheiro-Chefe, consistente em que, no regime da administração contratada, a responsabilidade do Estado pelo custo da mão de obra é da substância do contrato.

O que sustentam alguns tratadistas é que, na administração contratada, entregando o Estado a terceiros a execução do serviço, mediante determinada percentagem, pela administração, for-

nece aquêle o material e a mão de obra. Ninguém afirma seja isso substancial do contrato, senão que é uma modalidade geral. Se, porém, outras condições forem convencionadas, regeirão estas as relações contratuais.

No caso em aprêço, houve convenção, estabelecendo as prestações das partes contratantes e são as constantes dos citados arts. 65 a 67, do «Regulamento da Comissão Mista», e 4.º a 6.º das «Normas» adotadas para o serviço.

Nem dessas disposições se poderia afastar a Comissão, ao contratar com os executores da obra.

Em face das condições firmadas, serão pagos ao contratante : o salário do pessoal, conforme as fôlhas mensais, com a bonificação de 33 %, correspondente a despesas necessárias, especificadas, administração e benefício ; o aluguel das máquinas e dos veiculos empregados, e o material consumido, como combustível, lubrificante, etc., ainda com uma bonificação de 13 %.

Ainda mais. O art. 6.º, n.º III das «Normas», em sua última alinea, diz, positivamente : — «A soma das verbas e bonificações, a que se referem os ns. I, II e III dêste artigo, representará o total da remuneração devida aos empreiteiros, ou às emprêsas encarregadas, pelos serviços executados, sob o regime de administração e substitue os preços unitários do regime contratual, devendo êsse total ser calculado em libras esterlinas, papel, à taxa oficial do último dia do mês anterior».

Nada mais claro, mais taxativo.

Em conseqüência, parece-me que nenhum fundamento jurídico tem a pretensão dos contratantes.

Rio de Janeiro, em 5 de setembro de 1941. — S. do Rêgo

ANTIGUIDADE DE FUNCIONARIOS
PARA PROMOÇÃO, PETIÇÃO DO
CONSUL JAYMIR DE SOUZA GOMES.

PARECER

Preliminarmente, o caso em aprêço, se bem que análogo, não é idêntico ao do Cônsul Landulpho Antônio Borges da Fonseca, sobre o qual emiti parecer, em 8 de outubro de 1940.

Tratava-se, então, de funcionário, com tempo de serviço anterior, neste Ministério, nomeado para o cargo inicial da carreira diplomática, sem concurso, juntamente com outros que o haviam prestado.

Neste caso, a classificação em concurso não poderia ser o critério para a colocação na lista de antiguidade.

Era, conseqüentemente, justo prevalecesse o do serviço público anterior, que valera como título para a nomeação.

Na espécie, ora em exame, trata-se de funcionários, todos nomeados por concurso, na mesma data.

Pergunta-se qual o critério a seguir para sua colocação na mesma lista.

O Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro, de 1938, obedecendo ao precelto do art. 156, Inciso b, da Constituição, estabeleceu, no art. 3.º, que «a admissão à carreira de «Diplomata» será para a classe J, mediante concurso de provas ou de títulos».

As leis, principalmente as de ordem pública, contêm disposições explícitas e implícitas, isto é, as que estão expressas em sua letra, e as que, lógicamente, decorrem, como corolários, do espírito que as inspirou.

Quando a lei determina que o provimento de cargos públicos se faça mediante concurso, consagra o critério de seleção da capacidade, pela competência apurada.

Não quer, como nas provas de habilitação, investir na função quem seja somente capaz de exercê-la mas escolher os mais capazes.

Firmado êsse princípio, que me parece incontroverso, sua consequência lógica é que as nomeações por concurso devem ser feitas, obedecendo à ordem de classificação dos candidatos. O primeiro tem direito à primeira vaga e, assim, sucessivamente; por isso, da certidão, a cada candidato fornecida, consta a sua classificação.

O direito de nomeação, segundo a posição conquistada na lista de habilitação, garante ao candidato, quando nomeado, a mesma posição no quadro dos funcionários providos, em virtude do concurso a que se submeteram.

Seria ilógico, injusto, injurídico, que, pelo fato de, havendo diversas vagas, serem dois ou mais candidatos nomeados na mesma data, desaparecesse aquêl direito de precedência e outros motivos, estranhos ao resultado do concurso, ao critério selecionador, predominassem, infirmando o princípio superior, de interesse público, em que se inspirara o legislador.

Penso que a coincidência das nomeações em nada afeta aquêl direito, conquistado pela inteligência, pelo estudo, pela revelação do maior merecimento.

Os candidatos, embora conjuntamente nomeados, entram para o quadro do funcionalismo, conservando a posição na classe, que conquistaram.

E, tanto assim o entendeu o Chefe do Poder Executivo, que, nos títulos de nomeação, especificou a vaga que cada um preencheria, na ordem cronológica da sua ocorrência, de acôrdo com a classificação do concurso.

Em consequência, é meu parecer no sentido de manter-se a lista atua, que obedeceu aos bons princípios jurídicos.

Não se verifica, na espécie, caso de retroatividade de lei.

Não se pretende aplicar, à situação preexistente, o art. 53 do Decreto-lei, n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

A disposição dêste artigo apenas cristalizou, tornando-o expresso, o principio, implícito, constitucional, que achava afirmel.

É êsse principio que resolve o pleito.

Rio de Janeiro, em 10 de setembro de 1941. — **S. do Rêgo Barros.**

TRATADO DE COMÉRCIO COM OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CLAUSULA DE NAÇÃO MAIS FAVORECIDA EM RELAÇÃO A DIREITOS ALFANDEGARIOS. TAXA IMPOSTA PELO DECRETO-LEI N.º 3.100, DE 7 DE MARÇO DE 1941.

PARECER

O assunto foi tão bem discutido pelo Senhor Secretário Geral d'êste Ministério, no aviso de 30 de abril ao Senhor Ministro da Viação e Obras Públicas, e nos ofícios de 7 de julho e 12 de agosto, todos d'êste ano, ao Presidente da Comissão de Marinha Mercante, que nada mais cabe acrescentar, como fundamento do ponto de vista, naqueles documentos defendido.

O respeito aos compromissos assumidos e, portanto, o respeito aos tratados, além de um princípio de ética, que, mais que aos indivíduos, se impõe aos Estados, é um dos pontos fundamentais do Direito Internacional Público.

Em consequência, as leis, posteriores aos tratados, não devem estar em contradição com as regras ou os princípios nestes estabelecidos.

Qualquer lei interna, que com os mesmos se relacione, deve ser interpretada, tanto quanto possível, de acordo com o direito convencional anterior.

Fauchille acentua que a regra da obrigatoriedade dos tratados acarreta as seguintes consequências: 1.º — as leis internas deixam de ter efeito, diante de uma disposição convencional contrária; «o direito de um tratado é superior ao direito autônomo, que emane de uma das partes contratantes»; 2.º — os Estados contratantes são responsáveis por todo ato, de qualquer dos seus

podêres, contrário aos compromissos internacionais, por êles assumidos.

Além disso, em boa doutrina, na vida jurídica interna de cada Estado, constituem os tratados um direito especial, com força de lei, o qual não é revogável por uma lei geral, conforme dispõe o art. 4.º da Introdução do Código Civil :

«A lei só se revoga ou derroga por outra lei ; mas a disposição especial não revoga a geral nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.»

Assentados êsses princípios, dogmas da ciência do Direito, examinemos sua aplicação ao caso em aprêço.

Firmou o Brasil, com os Estados Unidos, em 2 de fevereiro de 1935, um tratado de comércio, que, em 30 de novembro do mesmo ano, foi ratificado, incorporando-se, destarte, ao nosso direito positivo, com o caráter de direito especial.

Em seu artigo 1.º, estabeleceu êsse tratado, entre os dois Estados, a cláusula de «nação mais favorecida em relação a tudo quanto se referir a direitos alfandegários e a encargos acessórios»... etc.

Não se limitou, porém, a isso a convenção. Dispõe o artigo III que :

«Os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos da América, enumerados e descritos na tabela I, anexa a este tratado e do qual faz parte integrante, quando importados nos Estados Unidos do Brasil, se atualmente livres de direitos, continuarão isentos de direitos alfandegários, e, se atualmente sujeitos a direitos, ficarão isentos de direitos alfandegários ordinários em excesso dos que são estipulados na referida tabela.

Todos os artigos enumerados e descritos na tabela I ficarão também isentos de quaisquer outros direitos, taxas, custos, encargos ou exações, referentes à importação, que excederem as estabelecidas ou previstas nas

leis dos Estados Unidos do Brasil, em vigor no dia da assinatura dêste tratado.»

E ainda o art. VII estatue que :

«Todos os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custos, exações ou encargos internos, que sejam diferentes ou mais elevados do que os que forem cobrados sôbre artigos semelhantes de origem nacional ou de qualquer outra origem estrangeira, como exceção do que estiver previsto nas leis de um ou outro país em vigor no dia da assinatura dêste trabalho.

Os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América enumerados e descritos na tabela I e II, respectivamente, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custos, exações ou encargos internos, nacionais ou federais, que sejam diferentes ou mais elevados do que os estabelecidos ou previstos, respectivamente, nas leis dos Estados Unidos do Brasil e dos Estados Unidos da América, em vigor no dia da assinatura dêste tratado, ressalvadas as disposições constitucionais.»

Não se trata, pois, de assegurar aos dois paises, em suas relações recíprocas, a situação de nação mais favorecida.

Há estipulações de outra natureza, criando condições especiais, clara, precisa e especificadamente, definidas nos artigos transcritos.

Em consequência, a lei interna de qualquer dos dois referidos Estados, em conflito com essas estipulações, tendo caráter geral, não as poderão alterar, dada a sua qualidade de disposições especiais.

As prescrições do art. 8.º do Decreto-lei n.º 3.100, de 7 de março, e do n.º 3.595, de 5 de setembro, ambos dêste ano, são,

incontestavelmente, disposições de ordem geral, sem força revocatória, portanto, em relação às do tratado que nos ocupa, às quais se não referem, e que são disposições especiais.

Para que sejam respeitadas as estipulações do tratado, não é mister alterar os dois Decretos-leis citados; basta applicá-los, obedecendo às normas jurídicas doutrinárias e legais, que regem a matéria.

Isto é reconhecer que os artigos, a que se referem as disposições convencionais, acima transcritas, se acham isentos da taxa instituída pelos mesmos Decretos-leis.

É este o meu parecer.

Rio de Janeiro, em 17 de setembro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA DE UM ES-
TADO SÔBRE SEU NACIONAL, QUE
TAMBÉM O SEJA DE OUTRO ESTADO,
NO TERRITÓRIO DESTE. REPATRIA-
ÇÃO DA FAMÍLIA MARIN.

PARECER

Trata-se de um caso de dupla nacionalidade; os membros da família Marin, que desejam ser repatriados, são brasileiros, pela nossa lei, de acôrdo com o *jus soli*, e espanhóis, conforme a lei da Espanha, pelo *jus sanguinis*.

É princípio de doutrina, adotado em convenções internacionais, e costumeiramente praticado, que a proteção diplomática de um Estado se não exerce sôbre seu nacional, que também o seja de outro Estado, no território dêste.

Esse princípio figura no art. 7.º do Projeto n.º 16, de convenção internacional, sôbre proteção diplomática, apresentado, em março de 1925, no Conselho Diretor da União Pan-americana.

Ainda, a Convenção, assinada a 12 de abril de 1930, na primeira conferência de Haia, para a codificação do direito internacional, o adotou, em seu art. 4.º, que assim se inscreve:

«Um Estado não pode exercer sua proteção diplomática em favor de algum dos seus nacionais contra outro Estado do qual o mesmo indivíduo seja também nacional.»

Nessas condições, não pode nosso Consulado Geral em Barcelona repatriar os membros da família Marin, que são brasileiros e espanhóis e na Espanha se acham, sem aquiescência do Governo dêste último país, o que não parece fácil de obter, em face das informações do Cônsul Geral ali.

Como deseja o Sr. Presidente da República atender ao apêlo, que lhe foi feito, o único meio viável seria uma atuação amistosa e suasória de nossa Missão diplomática junto àquele Governo.

Rio de Janeiro, em 22 de setembro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

MANDATO OUTORGADO A CONSUL
ESTRANGEIRO.

PARECER

As Constituições brasileiras, de 1891 e 1934, no capítulo «Dos Direitos e das Garantias Individuais», preceituavam que «ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei».

Se bem que não figure, explicitamente, na Constituição vigente, não foi esse preceito, que é um princípio de direito, por ela abolido, antes permanece, implicitamente, consagrado pelo art. 123, que assim se inscreve :

«A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclue outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição.»

Dêsse princípio, decorre que a capacidade para os atos jurídicos é a regra e a incapacidade a exceção, que só por lei expressa pode ser estabelecida.

Nenhuma lei brasileira proíbe aos Cônsules que no país exerçam suas funções, a aceitação e execução de mandato civil ou comercial.

Assim, em face de nossas leis, podem eles ser mandatários, desde que lho não proíbam as de seus respectivos países.

Isso, porque, segundo o art. 8.º da Introdução do Código Civil, é a lei nacional da pessoa que lhe determina a capacidade civil.

Rio de Janeiro, em 29 de setembro de 1941. — S. do Rêgo
Parros.

VIGENCIA NO BRASIL DA CONVENÇÃO RELATIVA AO TRABALHO NOTURNO DAS MULHERES, DE 4 DE JULHO DE 1934.

PARECER

As prescrições das leis do trabalho, referentes ao trabalho noturno das mulheres, poderiam ser modificadas, se não estivessemos vinculados, por compromissos de ordem internacional. As disposições da «Convenção Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres», concluída em Genebra, a 4 de julho de 1934, ratificada em 10 de março de 1936 e promulgada pelo Decreto número 1.396, de 19 de janeiro de 1937.

Essa Convenção, no art. II, define o que, para seus efeitos, significa «noite», e, no III, proíbe, taxativamente, que, durante ela, trabalhem as mulheres, em qualquer estabelecimento industrial, público ou privado.

Não pode a lei interna de um país revogar as disposições dos tratados ou convenções internacionais, que haja firmado, ratificado e promulgado.

Para modificá-las, seria mister a aquiescência das partes, que, nêles, forem partes, o mutuum dissensus.

Esse processo seria demorado e, portanto, impróprio, como medida de emergência.

A denúncia, também, não produziria o efeito desejado, visto como o art. XII da referida Convenção só a admite «ao expirar o prazo de dez anos contados da data inicial da vigência» da mesma, e para se tornar efetiva um ano depois de registrada.

Não se poderia, na espécie, admitir a denúncia unilateral, baseada na cláusula *rebus sic stantibus*, pelo interesse de uma das partes contratantes.

Seria a negação do princípio que manda respeitar os tratados e que é um dos pontos fundamentais do direito internacional.

Mas, mesmo que nos filiássemos à corrente dos que consideram aquela cláusula implícita em tôdas as convenções, é regra geralmente aceita a sua não aplicação a tratados celebrados com prazo determinado.

Ora, a Convenção em aprêço é válida pelo prazo de dez anos. Assim, não vemos como solver a dificuldade.

Rio de Janeiro, em 30 de setembro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

COMISSÃO MISTA FERROVIÁRIA BRASILEIRO-BOLIVIANA. COBRANÇA DE TAXA CRIADA PELO ART. 11 DA L.F.I N.º 183, DE 13 DE JANEIRO DE 1936.

PARECER

Mediante o ofício n.º 3.727, de 13 de fevereiro deste ano, comunica a este Ministério o Senhor Engenheiro Chefe da Comissão Mista Ferroviária Brasileiro-Boliviana que, «até a presente data, não foi cobrada», nos pagamentos de suas diversas despesas, efetuados desde março de 1938, a taxa criada pelo art. 11 da Lei n.º 183, de 13 de janeiro de 1936.

Em duas razões, baseia essa omissão: 1.º — «sendo o fornecedor quem contribue pelo desconto nas respectivas faturas ou contas, resulta que o dispositivo de lei fiscal não poderia atingir aos fornecedores de nacionalidade boliviana»; 2.º — «o caráter de internacionalidade que distingue a Comissão Mista e a situa portanto ao abrigo da incidência da referida taxa».

Este último fundamento é absolutamente improcedente, visto como a contribuição incide, diretamente, sobre a pessoa a quem é feito o pagamento e não sobre a Comissão.

Examinemos o primeiro.

É indiscutível que a lei fiscal é territorial. Assim, em relação *às compras feitas em território boliviano e, ali pagas não se aplica a lei n.º 183.*

Se, porém, forem contratados no Brasil, e neste efetuado o pagamento, *não há como fugir à aplicação, em nada influido a nacionalidade do recebedor.*

Ainda, no caso de ser feita a compra na Bolívia, a boliviana, desde que o pagamento se efetue no Brasil, é devida a taxa.

Tudo isso, em virtude do art. 13 da Introdução do Código Civil, que estabelece as seguintes regras de direito internacional privado : a) regular, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas ; b) sempre se regerão pelas leis brasileiras os contratos contraídos em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil.

Portanto, desde que a entrega dos objetos comprados se faça no Brasil e nele se efetue o pagamento, não importa onde se contratou a compra nem a nacionalidade do vendedor.

A taxa incide sobre o pagamento, este se faz no território nacional, está, em consequência, a ela sujeito.

Ante o império da lei, não valem razões de equidade, nem, sobre o caso em aprêço, influe o disposto no art. XIII do «Tratado sobre Ligaç.º Ferrovária», que cogita de outras tributações.

Rio de Janeiro, em 29 de outubro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

RECOLHIMENTO AO TESOURO NACIONAL DAS TAXAS TERMINAIS, PELAS EMPRESAS CONCESSIONARIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO.

PARECER

Respectivamente, mediante memorandum de 20, e nota de 27 do mês próximo passado, reclamam os Senhores Embaixadores da Grã-Bretanha e da Itália, contra as disposições do Decreto-lei n.º 3.713, de 17 do mesmo mês, referentes à taxas terminais dos serviços de telecomunicação internacional.

Alegam que, em face dos contratos, existentes entre o Governo brasileiro e as companhias «Western Telegraph» e «Italcable», só no caso de tráfego mútuo é devida aquela taxa ao Governo, e, ainda, que o seu pagamento em todos os telegramas absorveria a renda das mesmas empresas, que, assim, trabalhariam com «perda total», vendo-se na contingência de interromper o seu funcionamento.

A elaboração do Decreto-lei em apêço suscitou dúvidas, provocando um longo parecer do, então, Consultor Geral da República, o notável jurisconsulto Desembargador Orozimbo Nonato. Esse parecer conclue pela juridicidade da medida projetada, que se converteu em lei.

Não obstante o respeito, que me merece, por todos os aspectos, a autorizada opinião de seu prolator, discordo das conclusões e dos fundamentos desse parecer, que conheço, pelas razões que passo a deduzir.

I

TAXA TERMINAL.

Não há dúvida que, para a elucidação do assunto, é essencial firmar o conceito ou a noção da **taxa terminal**.

Argumenta o parecer, que contesto, com duas definições.

Uma, dada pelo eminente Ministro Hermenegildo de Barros, em um laudo arbitral, outra da autoria do Ministério da Viação e do Departamento dos Correios e Telégrafos.

De acôrdo com a primeira,

«Entende-se por taxa terminal brasileira, segundo resulta de convênios celebrados com as emprêsas telegráficas e a Repartição Geral dos Telégrafos, a taxa que é devida a essa Repartição pela correspondência em tráfego mútuo que transitar pelas linhas ou estações do Telégrafo Nacional.»

Pela segunda,

«... taxa terminal designa sempre, invariavelmente, a cota parte da taxa que pertence aos Governos e serve para a formação da tarifa telegráfica internacional.»

Se bem que, do ponto de vista jurídico, melhor seja a primeira, nenhuma das duas é verdadeira.

A meu ver, «taxa terminal é a remuneração devida, no país de origem ou de destino do telegrama, pelos serviços de recebimento, taxação e entrega.»

Isso, porque taxa é a retribuição de um serviço e, portanto, só pode ser percebida por quem o presta.

Em matéria de telecomunicações internacionais, a tarifa dos despachos calcula-se sôbre três parcelas: a taxa devida à estação que recebe e taxa; o pagamento do serviço de transmissão transoceânica e recepção; a taxa devida à estação que entrega.

A soma dessas parcelas constitue a tarifa total.

É óbvio que o preço da transmissão transoceânica e recepção pertence a quem presta esse serviço.

Quanto às **taxas terminais**, de origem ou destino, variam os regimes, nos diversos países.

Em alguns, é a repartição dos telégrafos do Estado quem recebe e taxa os telegramas, que, dêle, são expedidos, e se incumbem da entrega dos que a êle chegam. Em outros, são as **empresas telegráficas particulares** que executam todo o serviço, exceto o complementar, pelas linhas nacionais, quando necessário.

Em relação aos primeiros, não há dúvida que lhes são devidas as **taxas terminais**, remuneradoras do serviço prestado.

Quanto nos segundos, variam as práticas, conforme os contratos com as empresas de telecomunicação.

Como nem todos os despachos dependem do serviço complementar das linhas nacionais, uns só percebem as **taxas terminais**, aliás mais elevadas, quando intervem nesse serviço tráfego mútuo, outros cobram-nas, muito mais módicos, em todos os casos, estabelecendo, assim, um regime de compensação.

No Brasil, de acôrdo com todos os contratos e convênios das empresas com o Govêrno, todo o serviço de taxaço, transmissão, recepção e entrega dos despachos é feito pelas mesmas empresas, exceto o caso de tráfego mútuo.

Por isso, estabeleceu-se uma **taxa terminal** elevadíssima, 1 fr. 25, ouro, por palavra, mas somente devida nos casos de tráfego mútuo, pois impraticável seria, dada a sua elevação, que gravasse *todos os despachos*.

Adotado esse regime, sobre êle calcularam as empresas suas tarifas.

Como a percentagem dos casos de tráfego mútuo seja, em média, de um telegrama em cinco, fizeram o cálculo de que aquela taxa, dividida por cinco, oneraria cada telegrama em **Ofr. 25, por palavra e, assim estabeleceram a tarifa total de 2 fr. 70, por palavra**, tarifa aprovada pelo Govêrno, e onerada, ainda, pela taxa terminal, devida no outro país de origem ou destino do despacho.

Assim, auferem as emprêsas, do preço de cada telegrama, uma fração, da taxa que terão de pagar ao Estado, nos casos de tráfego mútuo.

Nem se pode, portanto, dizer, que, nos telegramas de tráfego exclusivo, cobram elas, para si, aquela taxa.

É êste o regime vigente, há cêrca de 40 anos.

Vejamos se encontra êle apoio nos contratos, convênios e leis.

II

ASPECTO JURIDICO

A concessão de cabos submarinos, feita pelo Decreto 5.270, de 26 de abril de 1873, dispõe, na cláusula XX :

«Os cabos telegráficos e os fios terrestres assim como sua exploração não serão sujeitos a contribuição alguma ou impôsto especial».

Não se cogitava, então, de taxa terminal, que, só em 1875, foi criada, pela Convenção Internacional de São Petersburgo, à qual aderiu o Brasil, em 1877.

Verificada essa adesão, aprovou o Govêrno Imperial as taxas propostas pela «Western and Brazilian Telegraph Company», concessionária do serviço de Cabos Costeiros, notificando-as, como suas, ao Bureau de Berne, no valor de 1 fr. e 2, conforme a zona de procedência ou destino dos telegramas, posteriormente, reduzido para 1 fr. e um 1 fr. 50, sendo, sempre, o serviço feito e a taxa recebida pela concessionária.

O Decreto n.º 3.307, de 6 de junho de 1899, consolidou as concessões outorgadas à «Brazilian Submarine» e à «Western Brazilian» em uma só, à «The Western Telegraph Company», mantendo a citada cláusula XX, do Decreto 5.270, continuando a ser percebida pela concessionária a taxa terminal, que, em 1902, foi uniformizada para todo o país, em 1 fr. 25.

O Convênio de Tráfego Mútuo entre a Repartição Geral dos Telégrafos e a «Western Telegraph Company, Limited», firmado em 3 de novembro de 1905, estabeleceu :

I — «São de tráfego mútuo os telegramas que tenham de transitar nas linhas das duas contratantes».

III — «Pelos telegramas interiores de tráfego mútuo normal, entregues à Western ou dela recebidos, caberão à Repartição as suas taxas próprias relativas ao percurso nas linhas terrestres, necessidas das que pela Repartição forem devidas a outras administrações, se houver, e pelos internacionais as respectivas taxas terminais ora em vigor.»

Ficou, assim, esclarecido que telegrama de tráfego mútuo é o que transita nas linhas das duas contratantes e que, neste caso, a taxa terminal pertence à Repartição Geral dos Telégrafos.

Esse critério foi, uniformemente, adotado, em todos os contratos de concessão de serviço telegráfico internacional, daí em diante feitos, com a «Western Telegraph», a «All America Cables», a «Italcable», bem como a faculdade de receberem essas empresas, do público, os telegramas, taxarem-nos e entreguerem-nos a domicilio.

Na concessão à «South American Cable Company» firma-se, ainda mais expressivamente, o mesmo princípio, no seguinte trecho :

«do modo que o Telégrafo Nacional participe do tráfego de todos os telegramas e conseqüentemente reciba a taxa terminal».

Ainda, o art. 3.º, § 1.º da Lei n.º 3.296, de 10 de julho de 1917, sobre radiotelegrafia, prescreve :

«Estas estações deverão ser ligadas às do Telégrafo Nacional, por cujo intermédio se coletará e distribuirá o serviço radiotelegráfico internacional, do e para o Brasil, de modo que ao Governo caiba a respectiva taxa terminal em vigor.»

Como se vê, o princípio de que a taxa terminal só era paga ao Governo, quando o Telégrafo Nacional colaborava no serviço, estava, clara e expressamente, firmado por vários dispositivos legais, e, de acôrdo com êle, foram calculadas as tarifas telegráficas internacionais. Não era uma praxe, oriunda da interpretação dada pelos contratantes, era a única interpretação admissível e, sem discrepância, posta em prática, há cêrca de 40 anos.

As emprêsas exploradoras do serviço telegráfico internacional tinham seus ônus bem definidos: pagavam 10 cêntimos, por palavra, em todos os casos, e 1 fr. 25, nos casos de tráfego mútuo, tão sòmente.

Em 1927, surgiu a idéia de modificar êsse regime, inspirada no seguinte raciocínio: se as emprêsas são obrigadas a pagar ao Governo 10 cêntimos, por palavra, em todos os telegramas, e, na tarifa dêstes, incluem cêrca de Ofr. 25, para fazerem face à obrigação de pagar a taxa terminal de 1 fr. 25, nos casos de tráfego mútuo, melhor seria unificar o regime, cobrando o Governo uma contribuição única, de Ofr. 35 ou Ofr. 40, por palavra, sôbre todos os telegramas.

Dai, proveio o art. 15, da Lei n.º 5.353, de 30 de novembro de 1927.

«É o Poder Executivo autorizado a proceder à revisão dos contratos das emprêsas particulares de telégrafos que funcionam no país, devendo os novos contratos satisfazer às condições seguintes:

b) *instituição de um regime em que a Repartição Geral dos Telégrafos participe sempre das taxas cobradas do público, quer no serviço exclusivo das emprêsas, quer naquêle feito em tráfego mútuo.*

c) *concessão às emprêsas de compensações razoáveis», etc.*

Essa autorização não foi usada. Nela, porém, ficou mais uma vez, reconhecido que as taxas terminais só eram devidas ao Governo nos casos de tráfego mútuo e que êsse regime só poderia

ser alterado, mediante revisão dos contratos das empresas, e dando-se-lhes compensações.

Ascendendo ao Governo, em 1930, não quis o atual Presidente da República investir-se de poderes discricionários.

Baixou, em 11 de novembro, o Decreto n.º 19.398, espécie de Lei orgânica que, entre outras disposições, definia direitos.

No art. 7.º estatuiu :

«Continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos de concessões, ou outras outorgas, com a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos a revisão, contravenham ao interesse público e à moralidade administrativa».

Os contratos das empresas, de que nos ocupamos, não foram submetidos à revisão. Continuaram, portanto, em pleno vigor.

O Decreto n.º 21.701, de 3 de agosto de 1932, regulamentar do de n.º 19.881, de 1931, em seus arts. 16, 24 e 26, traça as condições a que deverão obedecer futuras concessões de serviço telegráfico por cabos submarinos, dispõe a respeito das taxas cobráveis no serviço internacional e estabelece normas a serem, futuramente, observadas na divisão das taxas, entre as concessionárias e o Departamento dos Correios e Telégrafos :

O art. 35 diz :

«Os preceitos deste regulamento serão aplicados às estradas de ferro, às concessionárias de cabos submarinos e sub-fluviais e às empresas de que trata o art. 12, no que não colidirem com as respectivas concessões».

Em 29 de janeiro de 1934, sobreveio o Decreto n.º 23.807, que, no art. 1.º, declarou ficarem as companhias radiotelegráficas e de cabos submarinos, então existentes, provisoriamente, dispensadas de entregar ao Governo a taxa terminal dos telegramas cuja procedência ou destino fôsse a sede das estações transmissoras ou receptoras do litoral.

O art. 2.º declara que essa dispensa é a título precário, revogável, logo que o **Govêrno** haja regulado definitivamente a matéria, e, no parágrafo único, que, decretada a regulamentação, ficarão as **empresas** obrigadas ao pagamento da referida taxa ou de outra menos elevada que venha a ser estabelecida, sem dependência de tráfego mútuo.

A 11 de outubro de 1937, foi promulgada a Lei n.º 537, que fixou a tarifa geral para os serviços dos **Correios e Telégrafos**.

Em sua elaboração, no Poder Legislativo, frisou a Comissão de Finanças da Câmara que ela trata, tão somente, das tarifas dos serviços da União, não atingindo, portanto, aos executados por **empresas telegráficas particulares**.

Essa declaração, que tem o caráter de interpretação autêntica, oriunda, que é, dos autores da Lei, confirma-se, plena e ineludivelmente, com a análise do conteúdo desta.

Basta ponderar que, no Capítulo II, do Título II, que trata do serviço telegráfico exterior, não se estabelecem tarifas para as **comunicações com os países da América do Norte, da Ásia ou da Europa**, que são feitos, exclusivamente, pelas **empresas concessionárias**.

Pretende-se, entretanto, que o art. 36 dessa Lei: a) regula a matéria referente a **taxas terminais**, nos termos do artigo 2.º do Decreto n.º 23.807, de 29 de janeiro de 1934; b) aplica-se às **empresas concessionárias de cabos submarinos**; c) revoga cláusulas de seus contratos e convênios, com o Poder Público.

Mas este artigo assim se expressa :

«Só o Poder Legislativo poderá autorizar franquias postais e telegráficas, isenções ou reduções de taxas postais e telegráficas incidentes sobre qualquer espécie de serviço, ficando abolidas tôdas as concessões dessa natureza, contidas em leis ou decretos, anteriores à vigência da presente tarifa, ressalvadas somente as disposições que se apoiarem em contratos ou convênios em vigor».

Não há ginástica de hermenêutica que consiga demonstrar a existência, neste artigo, da regulamentação, de que cogita o citado Decreto n.º 23.807, que se refere a companhias exploradoras de cabos submarinos e radiotelegráficos, no tocante às taxas terminais dos respectivos serviços de telecomunicação internacional.

Mais cerebrino, ainda, é pretender, se refira êle às empresas de cabos submarinos e, sobretudo, revogue seus contratos ou convênios.

Não. A Lei 537 não pretendeu ter, não tem, nem poderia ter êsse objetivo.

É, como bem afirma a Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados, uma lei aplicável, tão somente, aos serviços do Departamento dos Correios e Telégrafos.

Tivesse, porém, ela a intenção de revogar cláusulas daqueles contratos, seria inoperante, porque, nessa parte, inconstitucional.

Quer a Lei orgânica do Governo Provisório, já citada, em seu art. 7.º, quer a Constituição de 1934, em o n.º 3 do art. 113, dispositivo em pleno vigor ao ser promulgada a mesma Lei, garantiam integralmente os direitos resultantes de contratos, concessões e outras outorgas, com ou do Poder Público, preceituando, imperativamente, o último dispositivo :

«A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada».

Não podia, portanto, a Lei 537, mesmo que assim o quisesse o legislador, revogar ou modificar cláusulas daqueles contratos, prejudicando direitos adquiridos, oriundos de atos jurídicos perfeitos.

Os contratos, que só poderiam ser alterados por mútuo consenso de ambos os contratantes, estão, conseqüentemente, em pleno vigor, devendo ser respeitados os direitos, que dêles decorrem.

Um desses direitos é, não há contestar, o de só recolherem as empresas ao erário público as taxas terminais dos serviços telegráficos internacionais, nos casos de tráfego mútuo.

A interpretação, nesse sentido, decorre da letra dos contratos, de disposições de leis posteriores a êstes, de uma prática ininterrupta, durante dezenas de anos, e é a única compatível com a realidade dos fatos.

Nem contra essa interpretação se argúe contestação, até o advento da Lei 537.

É mansa, pacífica, por ambas as partes aceita, tendo, consequentemente, absoluto valor jurídico.

A controvérsia surgiu um ano depois de promulgada essa Lei, que, como ficou demonstrado, não tem êsse efeito.

Assim, na data do Decreto-lei n.º 3.713, de 15 de outubro próximo passado, é incontestável que a taxa terminal, do serviço de telecomunicação internacional, só era devida ao Govêrno, nos casos de tráfego mútuo.

Em nada influem, sôbre a espécie em estudo, as disposições das Convenções e Regulamentos internacionais.

Êstes não prescrevem, com visto às relações, dentro de cada Estado, entre o Poder Público e emprêsas particulares.

Regulam relações de Estado a Estado. Nada têm que ver com a percepção das taxas terminais pelas emprêsas ou pelo Govêrno.

Não constituem, portanto, elemento para a solução do caso em aprêço.

Assim é que na Grã-Bretanha, no Canadá, no Chile, na Argentina, as emprêsas concessionárias só pagam aos Governos a taxa terminal, quando o telégrafo nacional interfere; na França, na Alemanha, é sempre paga.

Isso assente, podia o Govêrno adotar as medidas contidas no Decreto-lei 3.713?

Data vênia, penso que não.

O fato de não figurarem, expressamente, na Constituição vigente disposições garantidoras dos direitos adquiridos e proibitivas da decretação de leis retroativas, não significa tenham desaparecido do nosso sistema constitucional êsses princípios funda-

mentais da ordem jurídica, básicas do Estado jurídico, essenciais às garantias e direitos individuais, princípios intangíveis, conquista da civilização.

Por isso, estatue, mui sábiamente, o art. 123 da referida Constituição :

«A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclue outras garantias e direitos, resultantes da forma de Governo e dos princípios consignados na Constituição».

Ora, o Brasil é um Estado constitucional e juridicamente organizado, sob a forma de Governo republicano, não é um Estado despótico, logo, os princípios básicos de direito, como a garantia dos direitos adquiridos e o respeito aos contratos que firma, são por ele reconhecidos.

Não há, portanto, como admitir que os direitos incontestáveis que tenham contratantes, em face do Estado, decorrentes de contratos com este firmados sejam por ele, unilateralmente, negados, e, ainda mais, retroajam as consequências d'este ato.

A meu ver o Decreto-lei em aprêço, dispondo que «as empresas concessionárias e permissionárias de telegrafia e radiotelegrafia, de telefonia e radiotelefonía são obrigadas a recolher ao Tesouro Nacional as taxas terminais cobradas nos serviços internacionais e interior, seja em tráfego mútuo, seja em tráfego exclusivo», e mais, fazendo retroagir essa disposição a 1 de janeiro de 1938, *leve direitos adquiridos e a fé dos contratos*.

Assim, parecem-me atendíveis as reclamações constantes do memorandum e da nota dos Senhores Embaixadores da Grã Bretanha e da Itália.

Rio de Janeiro, em 5 de novembro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

EVASÃO DE DOIS MARINHEIROS DO
"GRAF SPEE", INTERNADOS NA AR-
GENTINA, PARA O TERRITÓRIO BRASI-
LEIRO. SUA DEVOLUÇÃO AS AUTORI-
DADES ARGENTINAS.

PARECER

Em notas, de 24 e 27 de outubro próximo passado, reclamou a Embaixada da Alemanha, contra a entrega ao Governo da República Argentina de dois marinheiros, tripulantes do couraçado «Graf Spee», que, nesse país internados, e dêle evadidos, se achavam em território brasileiro.

Não procedem as alegações, em as referidas notas deduzidas.

O art. 4.º, do Decreto-lei n.º 2.983, de 25 de janeiro de 1941, não proíbe, quer implícita quer explicitamente, aquela entrega, nem prescreve que, em casos semelhantes ao de que se trata, sejam internados os indivíduos.

Prevê o caso de oficiais ou tripulantes que, por causa de naufrágio ou acidente ou qualquer outro motivo, voluntário ou não, chegarem ao território do Brasil.

Isto é, tais pessoas foram, em suas naves, vítimas de naufrágio ou acidente, ou tiveram um outro motivo, para delas se ausentarem e, em consequência disso, chegaram ou foram transportadas ao nosso território. Nesses casos, serão internados.

É o que sucedeu aos referidos marinheiros, em relação à República Argentina.

O «Gaff Spee», foi a pique, no estuário do Rio da Prata: em consequência disso, chegaram êles ou foram levados ao território argentino, onde foram internados.

Sua entrada ilegal no Brasil, não foi, porém, o resultado daquele naufrágio ou de qualquer outro acidente, mas de sua fuga do país neutro que os acolhera e internara.

Não é este o «motivo, voluntário ou involuntário», previsto no artigo citado.

Os indivíduos internados em um Estado neutro não têm, somente, direitos, senão, também, deveres e, entre estes, figura, precipuamente, o de respeitarem as condições do internamento, prescritas pelo país que os acolheu.

Esse país estabelece os limites da liberdade concedida aos internados e o local em que devem permanecer.

Esses deveres foram violados pelos marinheiros em causa.

Não se aplicam no caso as disposições relativas aos prisioneiros de guerra, que não devem ser devolvidos ao país beligerante que os detinha.

Essa devolução seria desumana. Uma vez escapados ao cativeiro, tornam-se livres, desde que cheguem ao território de um Estado neutro, que os internará se lhes permitir a permanência.

A internação constitui medida de segurança internacional, aplicada pelo país neutro, conforme as necessidades ocasionais, tendo por objetivo manter assegurados seus direitos e deveres de neutro, evitar que os internados pratiquem atos hostis, ou se reincorporem às forças a que pertenciam.

Assim, no caso de evasão do internado, para outro país neutro, nenhuma lei interna do Brasil, nenhuma disposição de tratado ou princípio de Direito Internacional impede que o Estado de onde se deu a evasão solicite daquele a que chegou o evadido sua devolução, e que este atenda à solicitação.

Não se trata de extradição, nem pelas normas desta se rege a espécie.

É um caso de assistência mútua, que se prestam Estados neutros, para o respeito aos princípios e à ordem internacionais, sem dependência dos beligerantes a que pertençam os internados.

Em consequência, penso que, sem quebra de seus deveres de neutralidade e, antes, em obediência a estes, pode o Governo do Brasil aquiescer à solicitação do argentino, como já o fêz, e têm praticado o Chile e a Bolívia.

Rio de Janeiro, em 14 de novembro de 1941. — S. do Rêgo Barros.

1942

OPERAÇÕES BANCARIAS. RECLAMAÇÃO DA EMBAIXADA ALEMA CONTRA O DECRETO-LEI N.º 3.911, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941.

PARECER

A Embaixada da Alemanha, em notas verbais, de 11 e 17 de dezembro do ano próximo passado, reclama contra as disposições do Decreto-lei n.º 3.911, de 9 de dezembro de 1941, e a extensão de seus efeitos às Missões Diplomáticas e às Representações Consulares, considerando-as restritivas e violadoras do direito de propriedade e das imunidades diplomáticas.

Examinemos as duas alegações.

1.ª — As disposições em apreço restringem e violam o direito de propriedade.

É faculdade inerente ao Estado, atributo de sua soberania, o direito de legislar, cujos limites são traçados pelo seu estatuto político fundamental, a Constituição.

Só esta delimita a órbita de ação do legislador.

A Constituição de 1937, em seu artigo 122, inciso 14, depois de assegurar o direito de propriedade, dispõe, na última alínea

«O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.»

É, conseqüentemente, o legislador ordinário, quem, de acordo com as condições mesológicas, define o conteúdo e fixa os limites do direito de propriedade.

Que este varia no tempo e no espaço, é princípio jurídico incontroverso, pois as normas jurídicas, como leis de equilíbrio social, têm de variar, em função das circunstâncias constantes que condicionam a vida de um determinado povo num dado momento.

Essas circunstâncias ocasionais, no momento que vivemos, impuseram ao legislador brasileiro, como medida de segurança nacional, fizesse certas restrições ao exercício daquele direito.

Assim agindo, não alterou o conteúdo do direito, mas limitou seu exercício, conforme lhe facultava o dispositivo constitucional.

Não houve, portanto, violação do direito de propriedade.

Aliás, restrições dessa natureza e, mesmo, muito mais graves, têm sido impostas por outros Estados, notadamente, a Itália e a Alemanha, ainda antes do estado de guerra.

2.º — As referidas disposições, aplicando-se a diplomatas, são infringentes de suas imunidades.

Os agentes diplomáticos gozam de imunidades necessárias para o bom desempenho de suas funções.

Têm elas por fim assegurar-lhes a independência indispensável à alta investidura de representantes de um Estado soberano.

Esse, o seu fundamento e não a extraterritorialidade, ficção desnecessária e inconveniente, abandonada pelo Direito Internacional moderno.

Consistem essas imunidades na inviolabilidade de pessoa e residência, e na imunidade de jurisdição civil e criminal.

Há, ainda, certas prerrogativas, ditadas pela cortesia, que variam de extensão, de Estado a Estado, conforme suas respectivas leis e seus costumes, como seja a isenção de determinados impostos.

Nem as imunidades, nem as prerrogativas, libertam, porém, o agente diplomático do dever de obediência às leis locais, cujos dispositivos se aplicam a quantos se encontram no território nacional.

Ora, o Decreto-lei em apreço, referindo-se às «pessoas naturais ou jurídicas de países não pertencentes ao Continente americano e que se acham em estado de guerra», não exceptuou os diplomatas.

Quando a lei não distingue, a ninguém é licito distinguir.

Nessas condições, não há o que objetivar à interpretação, contra a qual reclama a Embaixada da Alemanha.

Tal interpretação é jurídica e deve ser mantida, eis que não atinge à independência de que precisam os diplomatas para o desempenho de sua missão.

Rio de Janeiro, em 6 de janeiro de 1912. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTOS, SOBRE IMÓVEL PERTENCENTE A ESTADO ESTRANGEIRO. CONSULADO DA ITALIA EM PÓRTO ALEGRE.

PARECER

Solicitado pela nota-verbal n.º 2.470, de 10 de setembro do ano próximo passado, intercedeu este Ministério junto à Interventoria Federal, no Rio Grande do Sul, no sentido de ser concedida isenção de imposto municipal, predial, sobre um terreno, de propriedade do Governo italiano, sito na capital daquele Estado e destinado à construção da sede do Consulado da Itália.

Como pretendesse a Embaixada da Itália fundamentar sua solicitação no Decreto-lei n.º 3.061, de 17 de fevereiro de 1941, entendeu a Prefeitura de Porto Alegre que não tinha ela fundamento legal, conforme a resposta daquela Interventoria.

De fato, o citado Decreto-lei refere-se, tão somente, à parte do edifício da Casa de Itália, nesta capital, ocupada pelo Consulado da Itália e pelos adidos à Embaixada italiana.

Não é por ele, porém, que se rege a espécie, senão pela doutrina e pelas convenções internacionais, tendo-se habitualmente em consideração a reciprocidade.

Estas são no sentido de isentar de todos os impostos territoriais os prédios ocupados pelas sedes das Missões diplomáticas e dos Consulados, quando pertencentes aos respectivos Estados.

Nem, para outro fim, podem as pessoas jurídicas de direito público externo possuir, no Brasil, propriedade imóvel, segundo dispõe o art. 20 da Introdução do Código Civil.

Essa doutrina, esse costume, foram conagrados pelo art. 18 da Convenção de Havana, de 1922, sobre funcionários diplomáticos.

ticos, e têm sido aplicados, na prática, desde que haja reciprocidade.

O Decreto-lei n.º 3.061 é uma prova disso.

Nessas condições, sou de opinião que deve ser concedida a isenção solicitada, não sendo lícito distinguir se, no terreno, já foi ou não construído o edifício e, muito menos, entre a parte coberta pela edificação e a que sirva de jardim ou parque, visto como a isenção tem por base a cortesia entre Nações amigas.

Isso, porque, em direito, se entende por prédio o edifício ou construção e os terrenos anexos.

Se assim não fôra, seria vedado ao Estado estrangeiro possuí-los, ex-vi do citado art. 20 da Introdução do Código Civil.

Rio de Janeiro, em 16 de Janeiro de 1942. S. do Rêgo Barros.

ROMPIMENTO DE RELAÇÕES COM O
EIXO. CESSAÇÃO DA NEUTRALIDADE
BRASILEIRA NA GUERRA ENTRE OS
ESTADOS UNIDOS E O EIXO.

PARECER

A ruptura das relações diplomáticas entre Estados pode resultar de várias causas, como, por exemplo, a violação, por parte de um, de certos direitos de outro: protesto contra ofensas, etc.

Nem sempre produz ela, como consequência necessária, a declaração do estado de guerra.

Rompemos relações diplomáticas com o Japão, a Alemanha e a Itália, porque a primeira destas potências agrediu, inopinadamente, os Estados Unidos e as outras duas lhe declararam guerra.

Assim procedemos, devido a compromisso solene, inspirado nos princípios da política de solidariedade americana e assumido na Resolução XV da Reunião de Consulta realizada em Havana, em 1940, segundo a qual a agressão, feita por Nação não americana, a uma das Repúblicas deste hemisfério, seria pelas outras considerada como contra todas praticada.

Dêsse compromisso, inofismável, decorreu a Recomendação, recentemente votada, na Reunião dos Chanceleres Americanos que hoje se encerra, e a declaração, sob formas variadas, de solidariedade daquelas Repúblicas com a Nação irmã agredida.

Isso significa que, no conflito entre as potências do «Eixo» e os Estados Unidos, não somos, nem poderíamos ser neutros, e que protestamos contra a insólita agressão, formulando, positivamente, o protesto com o rompimento das relações diplomáticas.

Não implica êsse ato, do ponto de vista jurídico, em modificação de atitude, quanto à guerra entre países europeus.

Nada obsta a que sejamos neutros na guerra entre a Grã-Bretanha e a Alemanha e o não sejamos entre esta e os Estados Unidos.

A ruptura de relações diplomáticas, entre dois Estados, não tem como consequência necessária o Estado de guerra.

Não estamos, portanto, em guerra, com as potências do Eixo.

Esse o aspecto jurídico.

De fato, há, incontestavelmente, graves dificuldades, oriundas da situação que se criou, não em consequência da ruptura de relações, mas de solidariedade com uma das Nações em luta.

Os Estados Unidos lutam, ao lado da Inglaterra, e nós lhe asseguramos nossa solidariedade, enquanto somos neutros, na guerra entre sua aliada e seus inimigos.

Dessa neutralidade, derivam certos deveres, de cuja observância podem resultar faculdades para os beligerantes que influiriam, embora indiretamente, no desenrolar das operações bélicas, como sejam a passagem por águas territoriais brasileiras, de navios de guerra do «Eixo» e suas presas; a admissão, nos mesmos portos, baías, ancoradouros e águas territoriais dos mesmos navios quando ameaçados pela marinha britânica, podendo abastecer-se de viveres e combustíveis, etc.

São, estas e outras, razões de ordem prática, de conveniência, que podem influir para uma deliberação de natureza política.

Cabe-me, apenas, opinar sobre o aspecto jurídico, que, como acima firmei, não impõe cessação da neutralidade declarada, em face da guerra entre países não americanos.

Rio de Janeiro, em 28 de janeiro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

SITUAÇÃO DOS DESERTORES DE NAVIOS ALEMÃES, EM PORTOS BRASILEIROS, EM FACE DO ROMPIMENTO DE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS COM A ALEMANHA.

PARECER

Em aviso G. S. — 163, de 30 de janeiro último, consulta o Ministério da Justiça e Negócios Interiores, sobre a situação dos desertores, ora presos, dos navios alemães «Cap Norte», «Curitiba» e «Wolzburg», tendo-se em vista o rompimento de relações diplomáticas com a Alemanha.

O assunto é de direito-doutrinário, com exceção dos casos previstos em tratados ou convenções, e os princípios correntes são os seguintes, inspirados na cortesia e na assistência entre Estados:

Em caso de deserção de oficiais ou marinheiros de navio militar ou mercante, de outro Estado, cumpre às autoridades da quele, em cujo território se deu a deserção, deterem-nos, entregando-os ao capitão do navio.

Se este já houver partido, ficarão os detidos à disposição das representantes do Estado a que pertencer, e à custa do mesmo, durante o prazo máximo de dois meses, segundo uns autores, e de três, na opinião de outros.

Findo esse prazo, serão os desertores postos em liberdade, se sua entrega, para o repatriamento ou embarque em outro navio da mesma bandeira não houver sido solicitada.

O uso corrente pode ser resumido em poucas regras:

1.º) Ocorrendo uma deserção, o capitão do navio, a que pertence o desertor, deve comunicar o fato ao Cônsul de sua na-

ção, o qual pedirá providências às autoridades locais, no sentido de ser detido o desertor; — 2.º) não compete às autoridades locais examinarem se o pedido é ou não justificado, podendo, apenas, exigir prova de que se trata de tripulante do navio; 3.º) prêso, é o desertor entregue ao capitão do navio ou, se este já houver partido, ficará detido, mediante pedido escrito da autoridade consular e à sua custa, até que possa embarcar em navio da mesma bandeira ou ser repatriado, marcando-se o prazo de dois ou três meses para o embarque ou repatriação, findo o qual será posto em liberdade.

A respeito, dispõe o Código Bustamante, em seu art. 361 :

«Os Cônsules Gerais, Cônsules, Vice-Cônsules ou Agentes Consulares podem pedir que se prendam e entreguem, a bordo de um navio ou aeronave de seu país, oficiais, marinheiros ou tripulantes de seus navios ou aeronaves de guerra ou mercantes, que tiverem desertado de uns ou de outros.»

É esse, ainda, o princípio estabelecido pelo Instituto de Direito Internacional, no art. 41 do Regulamento de Estocolmo.

Quanto a convenções ou tratados sôbre o assunto, só os tem o Brasil, que me conste, o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação com a Argentina, firmado em 7 de março de 1856, e o ajuste, com a Grã-Bretanha, de 30 de julho de 1888.

Assim, o caso em aprêço deve ser resolvido de acôrdo com os princípios doutrinários e as regras costumeiras acima expostas.

Pelo que consta dos documentos, anexos à consulta que me foi feita, os desertores estão detidos, há dez meses, achando-se, portanto, de há muito, vencido, o prazo máximo de três meses, para durar a detenção.

Por esse motivo, e por não ser a mesma detenção um dever jurídico do Estado mas um ato de cortesia, penso que deve cessar, interrompidas, como se acham, as relações diplomáticas entre o Brasil e a Alemanha.

Quanto ao mais, cumpre ao Ministério da Justiça averiguar se os referidos tripulantes satisfizeram ou podem satisfazer as condições legais para permanecerem no país e se esta permanência é conveniente.

Rio de Janeiro, em 27 de fevereiro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

NOTA-VERBAL DA LEGAÇÃO DA SUIÇA,
SOBRE GARANTIAS A AGENTES DIPLO-
MATICOS OU CONSULARES, EM PAISES
BELIGERANTES OU OCUPADOS.

PARECER

Em nota-verbal de 24 do mês passado, pergunta a Legação da Suíça até que ponto vão as garantias do Govêrno brasileiro aos seus agentes diplomáticos ou consulares, em países beligerantes ou ocupados, quando atingidos, em suas pessoas ou bens, por acontecimentos oriundos da guerra.

Nenhuma disposição há, em direito brasileiro, sôbre a matéria.

À guisa do que já tem feito em outros casos, pode o Govêrno, tendo em atenção as circunstâncias, ditar medidas especiais para cada caso occorrente.

Sómente no de invalidez, há as disposições sôbre aposentadoria de funcionários públicos.

Rio de Janeiro, em 6 de março de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DE NACIONALIDADE. SUA PROVA.

PARTE III

Requer o advogado Francisco Alves Duarte mande este Ministério certificar «se os judeus alemães residentes fora do território alemão perderam a nacionalidade alemã e são apátridas».

Alega que, nesse sentido, há uma lei alemã, que foi amplamente divulgada pela imprensa desta cidade.

Ao Estado compete legislar sobre aquisição e perda de nacionalidade.

Essa competência é um consectário de sua soberania.

A matéria é, portanto, regulada pelo direito interno de cada país.

Este princípio, incontroverso na doutrina, acha-se, positivamente, fixado nos arts. 9.º e 14.º do Código Bustamante, estando o último assim redigido :

«A perda da nacionalidade deve aplicar-se a lei da nacionalidade perdida.»

A parte interessada cumpre provar a perda da nacionalidade, o que se faz mediante exibição do ato respectivo ou do órgão oficial, em que foi publicado.

Entre nós, a prova das leis estrangeiras é regulada pelos arts. 408 e 411 do Código Bustamante.

Pelos arts. 409 e 410,

«A parte que invoque a aplicação do direito de qualquer Estado contratante em um dos outros, ou dela divirja, poderá justificar o texto legal, sua vigência e sen-

tido, mediante certidão, devidamente legalizada, de dois advogados em exercício no país de cuja legislação se trate.»

«Na falta de prova ou se, por qualquer motivo, o juiz ou o tribunal a julgar insuficiente, um ou outro poderá solicitar de ofício pela via diplomática, antes de decidir, que o Estado, de cuja legislação se trate, forneça um relatório sobre o texto, vigência e sentido do direito aplicável.»

Do exposto, se verifica que não tem este Ministério a atribuição de certificar o direito estrangeiro e, se o fizesse, inoperante seria a certidão.

Rio de Janeiro, em 9 de abril de 1942. — S. do Rêgo Barros.

IMPÓSITO SÓBRE DIREITOS AUTORAIS,
NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.

PARECER

Segundo a Consulta, criou-se, nos Estados Unidos da América, em setembro do ano próximo passado, um imposto, de $27\frac{1}{2}\%$, sobre quaisquer pagamentos efetuados naquele país, executados os feitos a residentes em qualquer outro país do norte, centro ou sul da América, conforme tratado que com o mesmo haja. Nesse caso, tal imposto será reduzido, nunca a menos de 5%.

Perguntase se, em face do disposto no art. VII do Tratado de Comércio entre o Brasil e os Estados Unidos, devem gozar os autores brasileiros daquela redução, eis que não há convênio sobre direitos autorais ou propriedade intelectual, que verse a matéria.

De fato, que nos consta, das Convenções sobre direitos autorais em que é parte o Brasil, só a de Buenos Aires, de 1910, foi ratificada pelos Estados Unidos da América e nela não está previsto o assunto.

Pelo conceito que decorre do Código Civil Brasileiro, artigos 649 a 673, o direito dos autores é a propriedade material.

Assim, pode ele ser objeto de mercancia.

O citado art. VII do Tratado de Comércio entre o Brasil e os Estados Unidos dispõe:

«Todos os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custas, exações ou encargos internos, que sejam diferentes ou mais elevados

do que os que forem cobrados sôbre artigos semelhantes de origem nacional ou de qualquer outra origem estrangeira, com exceção do que estiver previsto nas leis em vigor no dia da assinatura dêste Tratado.»

O vocábulo «artigo», nesse dispositivo empregado, é incontestavelmente, sinônimo de **produto**, que possa ser objeto de ato de comércio, e neste caso se incluem as produções intellectuais e artísticas.

Assim, acham-se elas incluídas no mesmo dispositivo, não podendo, portanto, sofrer tributação, quando produzidas no Brasil, diferente ou mais elevada do que a imposta a artigos semelhantes, de origem norte-americana ou estrangeira.

Resta, conseqüentemente, saber se o impôsto em aprêço é cobrado, nos Estados Unidos, sôbre direitos dos autores ali residentes, ou em todos os outros países, e em que proporção.

Havendo qualquer redução para os autores nacionais ou de qualquer outro Estado, dela gozarão também os autores brasileiros.

Essa indagação poderá ser feita por via diplomática.

Rio de Janeiro, em 10 de abril de 1942. — **S. do Rêgo Barros.**

NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL PARA O CARGO INICIAL DA CARREIRA DE "DIPLOMATA".

PARECER

O art. 36 do Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro de 1938, referindo-se ao casamento de funcionários da carreira de «Diplomata», estabelece, no § 3.º, que, «Quando os nubentes forem funcionários públicos federais, um deles terá que se exonerar».

A má redação do dispositivo, submetida à interpretação literal, levaria à conclusão de que não atinge este a quem não seja, ainda, diplomata, mas para esta carreira tenha de ser nomeado, e, em vez de nubente, seja cônjuge de funcionário federal, pois, consagrando o velho princípio latino — «*exceptio strictissimi juris*», — o Código Civil, no artigo 6.º da Introdução, prescreve:

«A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica.»

Temos, porém, em contraposição, de considerar outro princípio: — «*ubi eadem ratio ibi idem jus*».

Considerando os antecedentes e o objetivo da disposição em apreço, temos pela interpretação lógica, que prima sobre a literal, de concluir pela sua extensão ao caso em exame.

Ilógico seria exigir a demissão de um dos nubentes, quando pretendesse um funcionário diplomático casar com pessoa investida de funções públicas federais, e permitir fôsse nomeado diplomata o cônjuge de pessoa naquelas condições.

Poder-se-ia considerar a disposição revogada pelo Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, se este, no art. 274,

não houvesse determinado que continua em vigor o Decreto-lei n.º 791.

Em consequência, parece-nos, não tem este Ministério atribuições para nomear o Sr. Roberto Barthel Rosa para o cargo inicial da carreira de «Diplomata», conservando-se a Sra. Barthel Rosa como funcionário público federal.

Nada se opõe, porém, a que seja esta nomeada para a função de extranumerário-mensalista, não prevista no citado art. 36.

Rio de Janeiro, em 6 de maio de 1942. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DA TAXA DE CONSUMO DE
ÁGUA PARA OS PRÉDIOS, ONDE FUN-
CIONAM AS MISSÕES DIPLOMÁTICAS
E OS CONSULADOS ESTRANGEIROS.

PARECER

Inúmeras vezes tem este Ministério se manifestado, sobre a doutrina e a prática a sugerir, quanto à matéria a que se refere a consulta. Lembro-me, no momento, dos pareceres, de 13 de outubro de 1931, de 28 de abril, 10 de julho e 6 de setembro de 1934, da autoria do emérito Clóvis Bevilacqua, como, também, do de 16 de janeiro deste ano, por mim emitido.

No aviso M/220, de 22 de novembro de 1941, enviado por este Ministério ao da Educação e Saúde, o qual figura, por cópia, no processo que motiva a consulta, acha-se bem resumida a jurisprudência administrativa, que se tem firmado a respeito, inspirada na boa doutrina, nos usos e nos atos internacionais.

De mais, foi firmada e ratificada pelo Brasil, a Convenção de Havana, de 1928, — promulgada pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, — cujo art. 18 isenta, de todos os impostos territoriais, o edifício da Missão diplomática, quando pertencer ao respectivo Govêrno.

Ainda, o art. 18 da Resolução sobre imunidades diplomáticas, adotada pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de 1929, em Nova York, isenta o chefe e o pessoal das Missões diplomáticas de todos os impostos diretos e taxas análogas.

Como se vê, não se referiu o citado art. 18, da Convenção de Havana, às taxas, que foram previstas pela Resolução votada em Nova York.

Combinando essas disposições com as praxes vigentes nas mais cultas nações e as lições dos internacionalistas mais autori-

zados, construímos a nossa doutrina e a praticamos, ininterruptamente, há dezenas de anos.

Esta pode ser resumida da maneira seguinte :

QUANTO AOS FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS

1.º) Em face do art. 18 da Convenção de Havana, de 1928, há isenção :

- a) de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais ;
- b) de todos os impostos territoriais sôbre o edifício da Missão, quando êste pertencer ao respectivo Govêrno ;
- c) dos direitos aduaneiros sôbre os objetos destinados ao uso oficial da Missão, ou ao uso pessoal do funcionário diplomático ou de sua família.

Essas normas são de direito positivo, obrigatórias, porque impostas por uma Convenção, que, uma vez ratificada e promulgada, como se acha, tem fôrça de lei.

2.º) Relativamente às taxas, propriamente ditas, não há disposição imperativa, com fôrça de lei, mas a resolução do Instituto de Direito Internacional, adotada, na sessão de 1929, em Nova York, que não tem êsse caráter.

Porém, os edificios das Missões, desde que pertençam aos respectivos Governos, por costume antigo e por cortesia, delas estão isentos, dependendo de reciprocidade, caso tenha o Brasil edificio próprio para sua Missão, no Estado a que pertença a Embaixada ou Legação pleiteante do favor, sem dependência de reciprocidade, no caso contrário.

QUANTO A CONSULES

Não há norma de direito positivo que se refira à isenção de impostos, em favor dêsses funcionários, que dêle geralmente gozam, devido a um costume oriundo da cortesia internacional.

Embora mais restritamente, se lhes concede, como aos diplomatas, a dos impostos pessoais diretos e dos que gravam os bens móveis, desde que haja reciprocidade.

Se, porém, o edificio sede do Consulado pertencer ao respectivo Governo, penso que se deve aplicar a mesma norma adotada em relação às sedes das Missões Diplomáticas, já pelo mesmo princípio de cortesia, já porque, a meu ver, o fundamento dessa isenção é o fato de pertencer o edificio a um Estado estrangeiro, destine-se a Embaixada, Legação ou Consulado.

Resta a questão levantada, sobre a vigência do art. 11 do Decreto-lei n.º 2.869, de 13 de dezembro de 1940.

Opino pela negativa.

Teve o referido Decreto-lei por fim regular a exploração do Serviço de Águas e Esgotos, quando vier a ser feita por empresa concessionária, o que ainda se não verifica.

Não há, conseqüentemente, motivo para considerar vigente o seu art. 11, somente porque empregou o verbo ficar no tempo presente.

Por esta disposição, os Governos Federal, Estaduais e Municipais pagarão as taxas daquele serviço. Entretanto, assim se não pratica, porque o mesmo serviço continua a cargo do Ministério da Educação e Saúde.

Não há porque adotar uma dualidade de interpretação.

Rio de Janeiro, em 28 de maio de 1942. — S. do Rêgo Barros.

EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DE TRIBUNAI
NAIS BRASILEIROS PELOS CONSULES.

PARECER

Estou de pleno acôrdo com o parecer da Divisão Consular.

Entre as atribuições dos Cônsules brasileiros, como agentes de execução, não figura a de fazer cumprir sentenças de quaisquer tribunais judiciários ou administrativos.

Nessa qualidade, têm êles, apenas, funções administrativas, notariais e de oficiais do registro civil.

Assim, penso que se deve responder ao Tribunal Marítimo Administrativo que a execução de suas sentenças não pode ser processada pelos Cônsules.

Rio de Janeiro, em 29 de maio de 1942. — *S. do Rêgo Barros.*

ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS
NO ESTADO DO MARANHÃO. CON-
TRATO COM A ULEN MANAGEMENT
COMPANY, DE NOVA YORK.

PARECER

Não conheço os termos do contrato, entre o Estado do Maranhão e a Companhia.

Segundo informa, porém, o Ministério da Justiça e Negócios Interiores, isentou o referido Estado a contratante de qualquer ônus tributário federal, estadual ou municipal.

Não houve distinção entre tributo de natureza pessoal ou real.

Não a fazendo o contrato, que é a lei entre as partes contratantes, a ninguém compete fazê-la; «onde a lei não distingue, a ninguém é lícito distinguir».

Poder-se-ia dizer que falta ao Estado competência para conceder isenção de impostos federais.

Ninguém o contesta.

Quando, porém, em um contrato, assim dispõe, assume a responsabilidade do pagamento do mesmo imposto.

É o que se verifica no caso em apêço.

O imposto de renda deve ser pago, mas pelo Estado e não pela Ulen Management Company.

Rio de Janeiro, em 30 de maio de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DE NACIONALIDADE POR
PARTE DA MULHER ALEMÃ QUE
CASA COM ESTRANGEIRO, E SUA
REAQUISIÇÃO PELA VIUVEZ.

PARECER

Regem a matéria as leis alemãs, de 1 de junho de 1870, de 22 de julho de 1913, de 5 de novembro de 1923 e o Decreto de 5 de fevereiro de 1934.

Pelas disposições das leis e decreto citados, pelo casamento com estrangeiro, perde a mulher alemã a nacionalidade, mesmo sendo o marido apátrida, ou quando, pela lei nacional dêste, não adquira aquela a sua nacionalidade.

Dissolvida a sociedade conjugal, por divórcio ou morte do marido, readquire a mulher a nacionalidade de origem, sendo capaz, de boa reputação e fixando domicílio na Alemanha.

Como se vê, a reacquirição se não verifica automaticamente, depende da reunião e prova daqueles três requisitos.

Que é êsse o direito alemão, consta da maioria dos compêndios e tratados de Direito Internacional Público ou Privado, tais como: Fauchille, Bonfils, Hildebrando Accioly, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espinola, se bem que pouco precisos, quanto à reacquirição.

A Lei de 22 de julho de 1913 encontra-se, na íntegra, no «*Traité Général de la Nationalité dans les Cinq Parties du Monde*», de E. Bourbousson e no livro, de Richard W. Flournoy e Manley O. Hudson, «*A Collection of Nationality Laws of Various Countries*».

Não tem êste Ministério a atribuição de certificar ou, mesmo, informar, oficialmente, sobre a legislação estrangeira.

No momento, os negócios da Alemanha, no Brasil, estão confiados à Embaixada da Espanha.

Talvez possa esta certificar aquêlê direito, caso os Tribunais se não satisfaçam com as coletâneas acima indicadas.

Rio de Janeiro, em 20 de junho de 1942. — S. do Rêgo Barros.

**PRECEDÊNCIA DIPLOMÁTICA ENTRE
FUNCIONARIOS CIVIS E MILITARES.**

PARECER

O assunto era regido pelo Regulamento para os Serviços Diplomático e Consular, aprovado pelo Decreto n.º 24.113, de 12 de abril de 1934, artigo 76.

O artigo 88 do Decreto-lei n.º 3.084, de 1 de março de 1941 (Estatuto dos Militares), alterou a ordem de precedência entre os funcionários diplomáticos e os militares, achando-se estes em missão diplomática ou de caráter diplomático, permanente ou transitório.

É princípio de direito, consagrado pelo artigo 4.º da Introdução do Código Civil, que a lei posterior revoga a anterior.

Não há dúvida, portanto, quanto ao dispositivo vigente sobre o assunto em apreço.

Rege, atualmente, a espécie o artigo 88 do Decreto-lei n.º 3.084.

Rio de Janeiro, em 27 de julho de 1942. — S. do Rêgo Barros

MODIFICAÇÕES DOS TERMOS DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE LINHAS DE LIMITE DE CARGA DOS NAVIOS MERCANTES, ASSINADA EM LONDRES, 1930.

PARECER

Por acôrdo mútuo entre as partes contratantes, provocado pelo Govêrno da Grã-Bretanha, foram modificados os têrmos da Convenção internacional sobre linhas de limite de carga dos navios mercantes, assinada, em Londres, a 5 de julho de 1930, e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 2.536, de 22 de março de 1938.

As modificações constam de Declaração do Govêrno Brasileiro, vigentes até 31 de agosto de 1942.

Como, porém, fôra a Convenção promulgada por Decreto, só por um ato da mesma natureza poderia ser alterada, válidamente, no Brasil.

Assim o fêz o Decreto n.º 8.068, de 17 de outubro de 1941.

Pelo artigo 1.º dêste diploma, porém, a alteração vigoraria, não até 31 de agosto de 1942, mas enquanto durasse «a atual emergência», isto é, a deficiência de navios mercantes, causada pelos atuais acontecimentos. Propõe, agora, o Govêrno britânico prolongar os efeitos da Declaração, ou, seja, a validade da alteração, até dois meses após a cessação das hostilidades entre a Grã-Bretanha e a Alemanha.

Essa prorrogação coincide com a letra e o espirito do citado Decreto n.º 8.068, de 1941.

Parece-me, portanto, desnecessário seguir os trâmites percorridos naquele ano, para modificar a Convenção.

Pode o Governo, desde logo, mediante uma nota, concordar com a proposta britânica.

Rio de Janeiro, em 10 de agosto de 1942. — S. do Rêgo Barros.

**ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE
IMÓVEIS PERTENCENTES A ESTADOS
ESTRANGEIROS.**

PARECER

Mediante o aviso n.º 290, de julho próximo passado, solicita o Ministério da Justiça e Negócios Interiores ao das Relações Exteriores esclarecimentos, sobre isenção de contribuições de que deva gozar um prédio pertencente ao Governo britânico.

Do processo que acompanha a consulta consta que aquêlê Governo adquiriu, em 1928, um terreno, sito à rua Real Grandeza, sob n.º 71, continuando, porém, êsse imóvel inscrito na Prefeitura em nome do antigo proprietário, encontrando-se, apenas no índice remissivo do Departamento de Rendas Diversas, uma nota declarando, como responsável, o Império Britânico.

Em nosso sistema jurídico, a translação do domínio opera-se pela transcrição do título de aquisição no registro do imóvel.

A inscrição ou averbação na Prefeitura visa, apenas, a efeitos fiscaes, não podendo, portanto, sua omissão atingir ao direito de propriedade.

Assim sendo, uma vez feita, aqueles efeitos retroagem à data da translação, isto é, da transcrição do título de aquisição no registro do imóvel.

Não nos oferece o processo elementos para afirmar que o imóvel em apreço tenha sido adquirido para estabelecimento de Missão diplomática ou de Consulado.

É de presumir, porém, que assim o fôsse, pois, do contrário, seria nula a aquisição, ex-vi do disposto no art. 20 da Introdução do Código Civil.

Compete à Prefeitura essa verificação, pedindo lhe seja apresentado o título de domínio, do qual deverá constar a transcrição no registro do imóvel.

Isto posto, examinaremos o mérito da consulta.

No aviso n.º 226, de 22 de novembro de 1941, d'este Ministério ao da Educação e Saúde, acha-se bem resumida a jurisprudência firmada, com fundamento na boa doutrina, nos usos e nos atos internacionais.

Esse resumo é o seguinte :

— Quanto aos funcionários diplomáticos

1.º) Em face do art. 18 da Convenção de Havana de 1928, há isenção :

- a) de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais ;
- b) de todos os impostos territoriais sôbre o edificio da Missão, quando este pertencer ao respectivo Governo ;
- c) dos direitos aduaneiros sôbre os objetos destinados ao uso oficial da Missão, ou ao uso pessoal do funcionário diplomático ou de sua família.

Essas normas são de direito positivo, imperativas, porque estabelecidas por uma Convenção, que, ratificada e promulgada, tem força de lei.

2.º) Relativamente às taxas, propriamente ditas, não há disposição imperativa, com força de lei, mas a resolução do Instituto de Direito Internacional, adotada na sessão de 1929, em Nova York, que não tem aquêlê caráter.

Por costume antigo e por cortesia, porém, delas são isentos os edificios das Missões diplomáticas, desde que pertençam aos respectivos Governos, dependendo a isenção de reciprocidade ou sem dependência desta, conforme possua o Brasil, ou não, edificio próprio para sua Missão, no Estado cuja apresentação pleiteia o favor.

Esta reciprocidade, porém, não é específica, senão genérica.

Refere-se às taxas cobradas pelo Poder Público, pelos serviços por êle prestados.

Assim, o fato de, num Estado estrangeiro, pagar a Missão brasileira taxa de consumo de água, porque o respectivo serviço é ali prestado por empresa particular, não nos inibe de conceder a isenção desta taxa, à Embaixada ou Legação daquele Estado, desde que, no Brasil, seja ela cobrada pelo fisco.

O que importa saber é se ali gozamos de isenção das taxas auferidas pelo Poder Público.

Em consequência, opinamos que, uma vez provado que o domínio do imóvel em aprêço pertence ao Império britânico, tendo sido adquirido para sede de Missão diplomática ou Consulado, deve ser concedida a isenção solicitada.

Rio de Janeiro, em 11 de agosto de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PAGAMENTO DE PERCENTAGEM, DE
15 %, A QUE SE REFERE O ART. 26, §
3.º, DO DECRETO-LEI N.º 791, DE 1938,
AO CÔNSUL BEATA VETTORI ESTE-
VES.

PARECER

A disposição do art. 26, § 3.º, do Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro de 1938, é imperativa e de uma clareza meridiana. Não oferece margem a interpretações. *In claris cessat interpretatio.*

Nenhuma distinção fêz, entre funcionário de um ou outro sexo.

Onde a lei não distingue, a ninguém é licito distinguir.

Desde que o funcionário das classes L, K ou J, se encontre nas condições do § 2.º do artigo citado e seja casado, tem incontestável direito ao pagamento da percentagem, de 15 %.

Rio de Janeiro, em 26 de agosto de 1942. — S. do Rêgo
Barros.

NAVIO "WINDHUK". CRÉDITO QUIRO-
GRAFARIO DE SÚDITOS BRITANICOS.
CRÉDITO HIPOTECARIO DO GOVERNO
NEERLANDÉS.

PARÉCER

1.º) Em nota-verbal, n.º 139, de 22 de maio dêste ano, diz a Embaixada da Grã-Bretanha que o Governo dos Estados Unidos adquiriu o navio «Windhúk» e pergunta se os credores britânicos, que haviam emprestado dinheiro à pessoa jurídica alemã, proprietária do navio, devem dirigir-se ao Governo brasileiro ou ao dos Estados Unidos, para a cobrança de seu crédito.

Depreende-se, da própria nota, que aqueles credores são quirografários nenhuma prelação tendo, em relação aos demais, nem qualquer privilégio lhes cabendo sobre o referido navio.

O princípio dominante, em direito obrigacional, de que «o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores, porque quem se obriga obriga o que é seu», atinge aos bens constitutivos desse patrimônio, enquanto dêle fizerem parte, enquanto pertencerem ao devedor.

O bem alienado, a menos que o seja em fraude da execução, escapa àquela regra geral, exceto se for objeto de um direito real de garantia. No caso da consulta, sendo os credores britânicos meramente quirográficos, sem preferência, em face de outros credores, sem privilégio, que assegure o direito de seqüela, sobre o navio, nenhum direito lhes assiste de pedirem o pagamento ao Governo do Brasil ou ao dos Estados Unidos. Somente contra o devedor alemão têm direito e ação.

O seqüestro, a que alude a nota, não altera o aspecto jurídico da questão, desde que foi levantado ex-vi legis.

2.º) Também a Legação dos Países Baixos, em várias notas e memoranda, reclama o pagamento de um crédito, com garantia hipotecária do navio «Windhuk», do qual é titular o Estado neerlandês.

Entre os credores prelativos, figuram, em primeiro lugar, os titulares de um direito real de garantia, que assume o caráter de ônus real sôbre determinada coisa.

São direitos reais de garantia a hipoteca, a anticrese e o penhor, que sujeitam a coisa, sôbre que rechem, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Caracterizam a hipoteca os direitos de prelação e de seqüela.

O primeiro consiste numa preferência e num privilégio sôbre o objeto gravado; o segundo significa que esse privilégio adere ao objeto, embora alienado, e transfere-se para a indenização do respectivo seguro ou da desapropriação nos casos de perda, dano ou desapropriação.

Assim, o credor hipotecário tem o direito de executar a hipoteca, quando vencida, penhorando o bem gravado no poder de quem o detinha.

Neste caso, terá o adquirente ação regressiva contra quem lhe transferiu a propriedade da coisa hipotecada.

Encarando a espécie, do ponto de vista do Direito Internacional Privado, a doutrina e a prática aceitas acham-se bem firmadas nos artigos 278, do Código Bustamante, e 31, do Tratado de Direito de Navegação Comercial Internacional, de Montevideu, assinado em 19 de março de 1940.

Dispõe o primeiro :

«A hipoteca marítima e os privilégios e garantias de caráter real, constituídos de acôrdo com a lei do pavilhão, têm efeitos extraterritoriais, até nos países cuja legislação não reconheça ou não regule essa hipoteca ou êsses privilégios.»

Estatue o segundo :

«As hipotecas ou qualquer outro direito real de garantia sôbre navios de nacionalidade de um dos Estados regularmente constituídos e registrados segundo suas leis, serão válidos e produzirão seus efeitos nos outros Estados.»

Firmados êstes principios, passo à conclusão.

Se o Govêrno dos Países Baixos tem hipoteca, legalmente constituída e registrada, sôbre o navio «Windhuk», e se o Govêrno brasileiro, por qualquer título, adquiriu a propriedade da-quele navio e transferiu-a ao dos Estados Unidos, livre de qualquer ônus, deve pagar o crédito hipotecário porquanto, se o não fizer, o respectivo credor excutirá a hipoteca nos Estados Unidos, cabendo ao Govêrno americano ação regressiva contra o Brasil.

Rio de Janeiro, em 4 de setembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

REAFIRMAÇÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO INTERNACIONAL, PELO COMITÊ JURÍDICO INTER-AMERICANO.

PARECER

O documento elaborado pelo Comitê Interamericano não inova, mas bem compendia os princípios básicos do *Direito Internacional Público*.

Caracteriza-o, sobretudo, um elevado sentimento de solidariedade humana, inspirado nos mais altos preceitos da moral, que tanto devem condicionar a conduta dos indivíduos quanto as relações entre Estados.

Já houve quem definisse o direito subjetivo «a faculdade, o poder, o designio de cada co-associado de agir nos limites do justo e de não ser, nessa esfera de ação, perturbado pela ação de outrem».

Ulpiano gravara no pórtico do direito romano os três princípios basilares: *honesté vivere — alterum non laedere — suum cuique tribuere*.

Essas fórmulas lapidares bem inscrevem o direito no círculo da moral.

Como ciência de equilíbrio social tem o direito, por finalidade, assegurar a ordem, sem sacrifício da liberdade.

Dai decorrem, como corolários, as linhas estruturais do direito das Nações, as quais podem ser assim sintetizadas:

- 1.º) O respeito à soberania ou à independência;
- 2.º) A igualdade das soberanias;
- 3.º) A livre determinação dos povos;

- 4.º) A não intervenção;
- 5.º) O respeito aos tratados;
- 6.º) O arbitramento para dirimir conflitos.

Dentro destas normas move-se a política internacional americana, apoiada na solidariedade das nações dêste hemisfério, visando a um estado permanente de paz e de progresso.

A reiteração é um grande elemento de convicção e poderoso fator para a vitória das idéias.

Como tal, merece apoio e aplausos a realfirmação de princípios proposta.

Rio de Janeiro ,em 11 de setembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PUBLICAÇÃO DA OBRA "TOI ET MOI",
DE PAUL GERALDY, PELA LIVRARIA
EDITORA VICTOR. DIREITOS AUTO-
RAIS DAS "EDIÇÕES STOCK".

PARECER

Em nota-verbal de 20 de julho do corrente ano, solicitou a Embaixada de França que o Ministério das Relações Exteriores informasse às autoridades competentes, a fim de que estas providenciassem, que a «Livraria Editora Victor» editara o livro «Toi et Moi», de Paul Geraldty, propriedade das «Editions Stock», violando, destarte, os direitos autorais dessa empresa.

Nesse sentido, dirigiu-se o Sr. Secretário Geral ao Diretor Geral do Departamento de Imprensa e Propaganda, transmitindo a solicitação.

Respondeu essa autoridade que, segundo sua opinião, baseada em disposições da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas e do Código Civil Brasileiro, faltava competência ao Governo para intervir, administrativamente, em assunto desta natureza.

É juridica essa opinião, quer do ponto de vista do Direito Internacional, quer em face do Direito Civil e do Penal.

As disposições dos artigos 4.º, 6.º bis e 15.º da citada Convenção, 672 do Código Civil e 186 do atual Código Penal, entre si comparadas, não oferecem margem e qualquer dúvida.

A proteção da propriedade literária, em nosso sistema jurídico, se exerce mediante ação privada, por isso que a relação jurídica, em sua substância, é de direito privado.

O último dos artigos citados, o 186, do Código Penal, é de uma clareza insofismável, quando assim se expressa :

«Nos crimes previstos neste capítulo, sòmente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuizo de entidade de direito público.»

Nessas condições, só o titular do direito ofendido tem qualidade para agir em juízo civil ou criminal, mediante ação própria, proposta por procurador devidamente habilitado, demandando a reparação que lhe asseguram as leis.

Qualquer ação administrativa seria arbitrária.

Rio de Janeiro, em 5 de outubro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

CONSULTA DA EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMERICA, SOBRE ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS DE QUE DEVEM GOZAR OS SEUS MEMBROS, EMPREGADOS E RESPECTIVAS FAMILIAS.

PARICER

A fim de satisfazer indagação do Departamento de Estado, pergunta a Embaixada dos Estados Unidos quais os seus membros e empregados, que, juntamente com as respectivas familias, gozam de isenção de determinados impostos e taxas.

Várias vezes tem este Ministério se manifestado sobre o assunto, já havendo o atual Consultor Juridico emitido três pareceres a respeito, datados de 16 de Janeiro, 28 de maio e 11 de agosto do ano corrente.

Nestes, bem como no aviso M/226, de 22 de novembro de 1941, enviado ao Ministério da Educação, está, claramente, firmada a jurisprudência administrativa brasileira na espécie, baseada na boa doutrina, nos costumes e nos atos internacionais.

É ela a seguinte :

1.º) Impostos — Ex-vi do art. 18 da Convenção de Havana, de 1928, há isenção :

- a) de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais ;
- b) de todos os impostos territoriais, sobre o edificio da Missão, quando este pertencer ao respectivo Govêrno ;
- c) dos direitos aduancieiros sobre os objetos destinados ao uso oficial da Missão, ou ao uso pessoal do funcionário diplomático ou de sua familia.

Essas normas são de direito positivo, porque traçadas por uma Convenção.

2.º) **Taxas** — Relativamente a estas, não há disposição imperativa, mas, tão somente, a Resolução do Instituto de Direito Internacional, adotada na sessão de 1929, em Nova York, a qual não tem aquele caráter.

Por uso antigo e por cortesia, porém, delas são isentos os edifícios das Missões diplomáticas, desde que pertençam aos respectivos Governos, dependendo a isenção de reciprocidade ou sem dependência desta, conforme tenha o Brasil, ou não, edificio próprio para sua Missão, no Estado cujo representante pleiteie o favor.

Esta reciprocidade não é específica, senão genérica e refere-se às taxas percebidas pelo Poder Público.

De acôrdo com essa jurisprudência, passo a examinar os oito itens da consulta.

Os impostos a que se referem os 5.º, 6.º e 7.º itens, são os impostos pessoais, diretos, de que cogita o n.º 1 do art. 18 da citada Convenção de Havana, dêles isentando o chefe da Missão, o pessoal da mesma, oficialmente reconhecido como tal, e os membros das respectivas famílias.

O impôsto de consumo ou de vendas de mercadorias (item 1.º), incluído no preço destas, é um impôsto indireto, não abrangido pela isenção.

Os itens 2.º, 3.º e 4.º referem-se, a taxas, remuneradoras de serviços, não compreendidas, também, nos privilégios diplomáticos, porquanto a isenção de taxas é concedida, tão somente, aos edifícios das Missões, quando pertencentes aos respectivos Governos.

O 8.º item versa uma questão sem objetivação prática.

Os filhos menores dos membros das Missões, em vida destes, gozam das isenções acima enumeradas.

Se falecer o membro da Missão, desaparecendo o motivo da isenção, quer a viúva, quer os filhos menores, que continuarem a

residir no país, ficarão na condição de qualquer estrangeiro residente.

Quanto à última parte da Consulta, está implicitamente respondida : as pessoas que gozam de honças diplomáticas não estão sujeitas ao pagamento de quaisquer impostos pessoais diretos, criados em consequência da guerra.

Rio de Janeiro, em 23 de outubro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

BENS DE ITALIANA, CASADA COM
CÔNSUL DE NAÇÃO AMIGA. APLICA-
ÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 4.166, DE 11
DE MARÇO DE 1942.

PARECER

O Cônsul argentino em Belo Horizonte, Sr. José R. Camino, casado com senhora italiana, tem depósito na Sucursal do Banco do Brasil, naquela cidade, em conjunto com sua esposa.

Obedecendo ao despacho da Comissão do Fundo de indenizações, reteve a referida Sucursal e transferiu para o título «Depósitos Obrigatórios», indisponíveis, percentagens sobre aquele depósito, ex-vi do disposto no Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março do corrente ano.

Contra êsse ato, reclama a Embaixada da República Argentina, mediante memorandum de 6 do mês em curso, e pede intervenção êste Ministério, para sanar a errônea aplicação da lei.

As Instruções expedidas pelos Ministros da Justiça e da Fazenda, em 28 de abril dêste ano, para a execução do Decreto-lei n.º 4.166, contêm as seguintes disposições :

«Art. 1.º

§ 2.º — Considera-se alemão, japonês ou italiano :

I — aquêle que entrou no Brasil com passaporte que lhe atribua uma dessas nacionalidades ;

II — aquêle que está inscrito no Serviço de Registo de Estrangeiros como alemão, japonês ou italiano (Carteira verde, modelo 19, ou Carteira vermelha, de «temporário» ;

III — Aquêle que requereu o registo, declarando qualquer daquelas nacionalidades.

Fica ressalvado o caso de perda ou aquisição de nacionalidade, expressamente reconhecidas pelo Governo brasileiro, mediante o registo.

§ 3.º Na hipótese de casamento observar-se-á o critério seguinte :

I — havendo separação de bens, o Decreto-lei applica-se aos bens e direitos do súdito alemão, japonês ou italiano :

II — no regime da comunhão, só se applica o Decreto-lei aos bens e direitos do casal, se o cabeça fôr alemão, japonês ou italiano.»

Nenhuma dessas disposições se applica à Senhora Camino.

Entrou no país com passaporte diplomático, como esposa de um Cônsul argentino, e, por esse motivo, não se acha inscrita no Serviço de Registo de Estrangeiros; além disso, de acôrdo com as leis italianas, perdeu sua nacionalidade de origem, pelo casamento com estrangeiro.

Assim, penso que, em face das «Instruções» acima citadas, não estão os seus bens e direitos sujeitos às prescrições do Decreto-lei n.º 4.166.

Além disso, se bem que não gozem os Cônsules das mesmas prerrogativas atribuídas aos diplomatas, algumas lhes são reconhecidas, já por convenções, já pelos costumes ou práticas internacionais.

O Regulamento sôbre Imunidades Consulares, adotado pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de Veneza, em 1896, estatui:

«Art. 13 — Os Cônsules são dispensados de pagar :

- 1.º, os impostos pessoais diretos e as taxas suntuárias;
- 2.º, os impostos gerais sôbre a fortuna, tanto sôbre o capital quanto sôbre a renda; 3.º, os dízimos de guerra.»

A Convenção de Havana de 1928, sobre Agentes Consulares, no artigo 20 dispõe :

«Tanto os agentes consulares, quanto os empregados de um Consulado, nacionais de um Estado, que os nomeie, que se não dediquem a negócios, com fins de lucro, no Estado onde desempenhem suas funções, estão isentos de toda contribuição nacional do Estado, da província ou do município, imposta à sua pessoa ou bens, exceto da que recaia sobre a posse ou propriedade de bens imóveis situados no Estado em que exerçam as suas funções ou sobre os produtos dos mesmos. Os agentes consulares e empregados, nacionais do Estado que representam, estão isentos de impostos sobre os ordenados, honorários ou diárias recebidos por eles em retribuição dos seus serviços consulares.»

Ora a retenção, a que se refere o memorandùm da Embaixada argentina, infringe, flagrantemente, as disposições acima citadas.

Nessas condições, penso que deve ser atendida a solicitação daquela Embaixada.

Rio de Janeiro, em 10 de novembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

CONSULTA DA EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, SOBRE ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS DE QUE DEVEM GOZAR OS SEUS MEMBROS, EMPREGADOS E RESPECTIVAS FAMILIAS.

PARICER

Sôbre o assunto, emiti parecer em 23 do mês próximo passado.

A informação, que ora se submete ao meu exame, concorda com a essência daquele parecer.

Estou, portanto, de acôrdo com o seu teor.

Como, porém, entrou ela em minúcias, convém acrescentar à resposta ao item II que, em face do disposto no art. 52, inciso 10, do Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942 (Lei do Sêlo), gozam de isenção os papéis em que o pagamento do sêlo caiba a Estado estrangeiro, diretamente, ou por intermédio de seus representantes diplomáticos ou consulares, desde que haja reciprocidade, provada mediante declaração do Ministério das Relações Exteriores.

Rio de Janeiro, em 18 de dezembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS CONSULES, COBRANÇA DE MULTA IMPOSTA PELO INSPETOR DA ALFANDEGA DE MANAUS AO CONSULADO GERAL DA COLÔMBIA, NO ESTADO DO AMAZONAS.

PARECER

Em face da minuta ou exposição do Encarregado de Negócios da Colômbia, submetida à minha apreciação e que vai por mim rubricado em suas duas fôlhas, parece-me que não pode ser iniciada e, se o foi, não pode prosseguir ação executiva, contra o Consulado Geral daquele país, no Amazonas, para cobrança da multa, a que se refere a minuta.

A doutrina, o Regulamento de Veneza, a Convenção de Havana sobre agentes consulares, art. 16, o Código Bustamante, art. 338, consagram a imunidade da jurisdição territorial em relação aos Cônsules, no que toca aos seus atos oficiais.

Se assim é em relação aos Cônsules, com mais forte razão, quando se trata dos Consulados.

Entretanto, é contra o Consulado Geral da Colômbia que se pretende propor o executivo fiscal.

Nessas condições, concordo com o que propõe o fim da minuta, por ser uma solução prática, dentro das normas de direito e da cortesia internacional.

Rio de Janeiro, em 2 de dezembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA. FILHOS DE PORTUGUESES NASCIDOS NO BRASIL E DOMICILIADOS EM PORTUGAL.

PARECER

1 — Filhos de portugueses, nascidos no Brasil, com dupla nacionalidade, domiciliaram-se em Portugal.

Para que ali permaneçam, exigem as autoridades portuguesas (Direção dos Serviços de Emigração da Polícia de Vigilância e Defesa do Estado) que se documentem como cidadãos portugueses a fim de adquirirem bilhetes de identidade, com a nacionalidade portuguesa.

Discutem os Cônsules brasileiros, em Funchal e no Pôrto, se esse ato importa, para os que o praticaram, em perda da nacionalidade brasileira e, a respeito, se me pede um parecer.

2 — Em nosso sistema jurídico, a nacionalidade, sua aquisição e sua perda regem-se por preceitos da Constituição, artigos 115 e 116.

Este último assim dispõe :

«Perde a nacionalidade o brasileiro :

a) que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade ;

b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de governo estrangeiro comissão ou emprego remunerado ;

c) que, mediante processo adequado, tiver revogada a sua naturalização por exercer atividade política ou social nociva ao interesse nacional.»

Ao caso da letra **b**, acrescentou o art. 2.º do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938: — «Como tal considerada a prestação voluntária de serviço militar.»

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 1.317, de 2 de junho de 1939, alterou essa última disposição, suprimindo o vocábulo «voluntária».

3 — Preliminarmente, parecem-me inoperantes, porque inconstitucionais, as citadas disposições dos dois Decretos-leis.

Na hierarquia das leis, as constitucionais são predominantes; traçam limites à ação do legislador ordinário; estabelecem princípios jurídicos fundamentais, que são verdadeiros dogmas, aos quais têm de se adaptar as outras leis.

A esfera de ação do Direito Constitucional compreende a suprema constituição do Estado, a determinação dos órgãos realizadores das suas funções soberanas, os limites destas, as relações entre a soberania política e os governadores, e os direitos fundamentais destes.

Conforme a Doutrina Duguit, a distinção, entre as leis constitucionais e as ordinárias, consiste em que há certas leis que são feitas de uma forma particular, por um órgão especial, e que não podem ser, nem modificadas, nem alteradas, nem abrogadas pelo legislador ordinário.

Habitualmente, as leis constitucionais contêm disposições sobre as obrigações gerais do Estado e sua organização política.

Pouco importa, porém, o seu objeto; seu caráter particular diz respeito, unicamente, com o caráter do órgão que as faz.

O simples fato de ser prevista ou incluída na Constituição, torna qualquer matéria de caráter constitucional, intangível, portanto, para o legislador ordinário; só o poder constituinte poderá tratá-la, modificando-a ou abrogando-a.

Eis porque consideramos inconstitucionais e, portanto, inoperantes e inexecutáveis, as citadas disposições dos Decretos-leis

ns. 389 e 1.317, que modificaram o dispositivo do art. 116, letra b, da Constituição vigente.

4 — Vejamos, agora, se, em face dos preceitos constitucionais, perderam a nacionalidade brasileira as pessoas a quem se refere a consulta.

São brasileiros natos, com dupla nacionalidade, porque, filhos de portugueses, nascidos no Brasil, residem, atualmente, em Portugal.

Não adquiriram a nacionalidade portuguesa, voluntariamente, por naturalização requerida, ou mediante a declaração expressa, prevista no art. 18, inciso 3.º, *in fine*, do Código Civil Português, senão porque passaram a residir em território de Portugal, e o citado art. 18, inciso 3.º, estatue que são cidadãos portugueses:

«Os filhos de pai português, ainda que este haja sido expulso do território português, e os filhos ilegítimos de mãe portuguesa, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no território português.»

Assim, pelo simples fato de fixarem residência em Portugal, são considerados, *ex-vi* do disposto no art. 41, do citado Código, como ali domiciliados e, conseqüentemente, portugueses.

Não houve naturalização e, muito menos, naturalização voluntária, mas, pode-se dizer, aquisição, compulsória e automática, da nacionalidade portuguesa, sem qualquer ato expresso de vontade.

Mas, pelo preceito do art. 116, letra a da Constituição, perde a nacionalidade brasileira o brasileiro que, «por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade».

Logo, o que a adquire, compulsoriamente, automaticamente, por força de lei do país em que foi residir, não incide no dispositivo constitucional em aprêço. Do contrário, seria a lei estrangeira criando um caso de perda da nacionalidade brasileira, o que se não admite.

5 — Pretende-se, porém, que a perda decorre do disposto na letra b do mesmo artigo modificado pelos Decretos-leis ns. 389 e 1.317.

Já firmámos que a modificação é inconstitucional e, em consequência, inexistente.

Ademais, mesmo que tivesse valor jurídico, não atingiria às pessoas, a quem se refere a consulta, visto como não prestaram elas o serviço militar; ficaram, apenas, sujeitas a prestá-lo.

6 — Nessas condições, opino que não perderam a nacionalidade brasileira.

Rio de Janeiro, em 16 de dezembro de 1942. — S. do Rêgo
Baíros.

ABERTURA DE UMA SUCESSÃO, NO
BRASIL, NA QUAL SÃO HERDEIROS
ITALIANOS RESIDENTES NO EXTE-
RIOR.

PARECER

Pedem-se os bons officios d'este Ministério, no sentido de informar italianos, residentes no estrangeiro, da abertura de uma successão, no Brasil, na qual são herdeiros.

Segundo dispõe o art. 479 do Código do Processo Civil, os herdeiros nuntentes no estrangeiro serão citados por edital, com o prazo de sessenta dias, no máximo, correndo o processo com o curador que lhes fôr dado pelo juiz.

É este o meio legal de informá-los da abertura da successão e de chamá-los a juízo para acompanharem o processo de inventário.

Não se paralisa, portanto, o processo pela ausência dos herdeiros.

Nada se opõe, entretanto, a que o Ministério, officiosamente, atenda ao pedido, procurando dar aos interessados ciência da morte de seu irmão, e da conveniência de se fazerem representar no inventário.

O estado de guerra em nada influe sobre o caso.

Rio de Janeiro, em 17 de dezembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

PROTOCOLO DE PAZ, AMIZADE E LIMITES, ENTRE O PERU E O EQUADOR.

PARECER

1.º) Nossa Embaixada no Peru pede, por telegrama, parecer sôbre o alcance dos artigos V, VII e IX do Protocolo de Paz, Amizade e Limites entre o Peru e o Equador, firmado nesta cidade, em 29 de janeiro do corrente ano, e as atribuições nêles outorgadas aos quatro governos mediadores.

Opina aquela Embaixada que a mediação, nos referidos artigos prevista, só poderá ser exercida, quando solicitada, conjuntamente, por ambos os contratantes. ,

2.º) Aos Estados Unidos, à Argentina, ao Brasil e ao Chile, conjuntamente, foi atribuído, pelo referido Prefeito, o duplo papel de mediadores e garantes, conforme ressalta, claramente, dos artigos III, V, VII e IX.

Como mediadores, cabe àqueles quatro Estados cooperar, com os contratantes, na solução de quaisquer dúvidas, relativas à execução do Protocolo, até a demarcação definitiva das fronteiras entre o Peru e Equador, inclusive nas alterações ou retificações, que a realidade geográfica imponha, da linha estabelecida no artigo VIII.

Como garantes, compete-lhes assegurar a execução das cláusulas pactuadas, transitórias ou permanentes.

3.º) A Convenção de Havana, sôbre tratados, estatue, no artigo 13 :

«A execução do tratado pode, por cláusula expressa ou em virtude de convênio especial, ser posta, no todo ou em parte, sob a garantia de um ou mais Estados. —

O Estado garante não poderá intervir na execução do tratado, senão em virtude de solicitação de uma das partes interessadas e quando se realizarem as condições sob as quais foi estipulada a intervenção, e, no fazê-lo só lhe será lícito empregar meios autorizados pelo direito internacional e sem outras exigências de maior alcance do que as do próprio Estado garantido.»

4.º) Se a garantia é prestada por dois ou mais Estados, devem todos agir de comum acôrdo, quando a garantia fôr colectiva; se o não fôr, é direito do Estado, que foi tutimado em primeiro lugar, entender-se a respeito com os seus consortes.

No caso de desacôrdo entre os Estados garantes, cada um garante o tratado, segundo sua própria interpretação.

5.º) Divergem os autores quanto ao modo de agir do Estado ou dos Estados garantes, attribuindo, uns, maior e outros, menor extensão à intervenção.

Penso, com Clóvis Bevilacqua, que o garante prometeu a sua cooperação e é obrigado por ela, ainda quando tenha necessidade de fazer sacrificios, ainda que tenha de usar de meios violentos, para conseguir a execução do pactuado.

6.º) Concluindo. As atribuições outorgadas pelo Protocolo aos quatro Estados mediadores e garantes, são : a) cooperar, com o Peru e o Equador, na solução das dúvidas ou desacordos, que surgirem na execução do mesmo ; b) assegurarem, pelos meios ao seu alcance, permitidos pelo direito internacional, o respeito às cláusulas pactuadas ; c) agirem conjuntamente, nesse sentido, desde que o solicite qualquer dos Estados contratantes, pois a garantia é, no caso, bilateral.

Rio de Janeiro, em 30 de dezembro de 1942. — S. do Rêgo Barros.

1943



ISENÇÃO DO IMPOSTO DO SÊLO EM
CONTRATO DE LOCAÇÃO DE PRÉDIO
URBANO AO GOVÊRNO DOS ESTADOS
UNIDOS DA AMÉRICA.

PARECER

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários pede declare este Ministério que um contrato de locação de prédio urbano, entre o suplicante e o Govêrno dos Estados Unidos da América, está isento de sêlo, de acôrdo com o art. 52, n.º 10, do Decreto-lei n.º 4.665, de 3 de setembro de 1942.

Segundo a citada disposição, gozam de isenção os papéis em que o pagamento do sêlo caiba a Estado estrangeiro, diretamente, ou por intermédio de seus representantes diplomáticos ou consulares, desde que haja reciprocidade, provada mediante declaração do Ministério das Relações Exteriores.

No caso em aprêço, é locatário o Govêrno dos Estados Unidos, cabendo-lhe, portanto, a obrigação de pagar o sêlo do contrato, se não houver isenção, decorrente da reciprocidade.

Geralmente, prova-se esta por informação da Missão diplomática do Estado interessado.

Como no caso atual, porém, *ex-vi legis*, a prova da reciprocidade é feita, mediante declaração dêste Ministério, solicitei fôsem pedidas informações à nossa Embaixada em Washington, que em ofício de 11 do corrente mês, respondeu estar o edificio da Embaixada isento dos impostos a que se referia o telegrama-consulta.

Quanto às sedes dos Consulados brasileiros, enviou informações dos respectivos Cônsules.

Se bem que, nem sempre, muito claras, delas se depreende que não é cobrado sêlo, nos contratos de locação dos prédios ou parte dêstes, em que estão localizados os mesmos Consulados.

Nessas condições, parece-me que deve êste Ministério declarar que há a reciprocidade a que se refere a lei.

Rio de Janeiro, em 26 de janeiro de 1943. — **S. do Rêgo Barros.**

POSSE E EXERCÍCIO DE FUNCIONÁRIO
CIVIL, CONVOCADO OU INCORPORADO
PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO
MILITAR.

PARECER

1.º) O Departamento Administrativo do Serviço Público, na Circular n.º 73, de 31 de dezembro de 1942, estabeleceu :

«que não deverá ser empossado ou entrar em exercício o candidato nomeado ou admitido que, na data do decreto ou portaria respectiva, estiver convocando ou incorporado para prestação do serviço militar, salvo se já for servidor do Estado; e que, oportunamente, seja considerada pelos respectivos órgãos de pessoal a situação dos candidatos que, pelo motivo aludido, não tomaram posse do cargo nem entraram no exercício da função de extranumerário.»

Assim resolveu, conforme esclarece a Circular, com o objetivo de conciliar as necessidades do esforço de guerra com as do serviço público civil.

Em memorandum de 18 do corrente mês, do Sr. Chefe da Divisão do Pessoal deste Ministério ao do Departamento de Administração, faz-se criteriosa apreensão do assunto, a qual conclue por não considerar «feliz a solução encontrada pelo D. A. S. P., e focaliza o caso de quatro candidatos, habilitados no último concurso de provas, para ingresso na carreira de Diplomata, para cuja nomeação já existem vagas, e que se acham convocados ou incorporados.

Termina o memorandum, junto a este Parecer, sugerindo uma solução mais justa.

Em tese, estou de acôrdo com a apreciação e a medida sugerida.

Dirirjo, porém, da primeira, quando afirma que não há, em favor do candidato, habilitado e classificado em concurso,

«um direito expresso à nomeação, mas existe a expectativa dêsse direito, há a obrigação moral do Estado para com o cidadão.»

2.º) Ao meu ver, há, na espécie, um direito adquirido, perfeitamente caracterizado.

A Introdução do Código Civil, no § 1.º do art. 3.º, dispõe:

«Consideram-se adquiridos, assim os direitos que seu titular ou alguém por êle possa exercer, como aquêles cujo comêço de exercício tenha têrmo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.»

A última parte do texto transcrito refere-se a têrmo e condição suspensivos, que retardam o exercício do direito.

Em nota ao citado artigo 3.º, ensina o emérito Clóvis Bevilacqua:

«Quanto ao prazo, é princípio corrente que êle pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou. Por isso, a lei o protege, ainda nessa fase de existência meramente possível e é de justiça que assim o seja, porque, embora dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem juridico, tem valor econômico e social, constitue elemento do patrimônio do titular.»

No mesmo sentido Faggella:

«As simples expectativas distinguem-se, por caracteres manifestos, não só dos direitos adquiridos pura e simplesmente, mas ainda dos direitos condicionais e even-

tuais, por isso que êstes ainda que condicionados a um acontecimento futuro e incerto, dependem unicamente de tal acontecimento.»

Tais direitos, acrescenta, embora condicionais e eventuais, formam outras tantas atividades atuais e reais do nosso patrimônio.

(Retroattività delle leggi).

Nem outro é o modo de pensar de Gabba e de Aubry e Rau.

Com essas autorizadas opiniões concorda o preclaro Eduardo Espinola, em seu «Tratado de Direito Civil Brasileiro», v. II, fgs. 267 a 271.

Nem se objete que êsses princípios entendem com a esfera das relações de direito privado e são inoperantes na do direito público, em se tratando das relações do indivíduo com o Estado, visando a fins e funções de interesse público.

São do grande jurista brasileiro acima citado, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, as palavras seguintes :

«Note-se, todavia, que a utilização do serviço público pode, por efeito de ato jurídico bilateral entre a administração e o particular, determinar, nos têrmos da Constituição ou da lei, um verdadeiro direito adquirido. É o que acontece com o funcionalismo público, de modo geral.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 2 de junho de 1937, não teve dúvida em reconhecer que a matrícula no Colégio Militar, como em qualquer estabelecimento de ensino público ou particular, confere ao aluno um direito adquirido a receber a instrução durante todo o ano letivo.»

(L. E. op. cit. págs. 210 e 211).

3.º) Apliquemos, agora, êsses princípios à espécie em aprêço.

A Constituição Federal, art. 156, letra b, estatue que — «a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos.»

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União), na enumeração dos requisitos necessários para se ser provido em cargo público, inclui o de — «Ter-se habilitado previamente em concurso, salvo quando se tratar de cargos isolados para os quais não haja exigência.» — (art. 13, VIII).

Concurso não é mera prova de habilitação, mas processo de apuração de valores, de seleção de capacidade, graduando-se os candidatos, de acordo com a competência revelada nas provas.

Como consequência lógica, as nomeações dos candidatos obedecerão, rigorosamente, à ordem de classificação no concurso. Isso é, hoje, incontroverso.

O Projeto de Consolidação das Leis, Decretos e Decisões, referentes à organização dos serviços dos funcionários da carreira de «Diplomata», apresentado pelo Cônego O. A. Dias Carneiro, reza, no art. 12:

«Os candidatos habilitados, à medida que se vagarem cargos da classe inicial da carreira de «Diplomata», serão aproveitados por ordem de classificação e nomeados por decreto do Presidente da República, para estágio probatório.»

Da combinação e boa interpretação dos dispositivos citados, resulta que o candidato habilitado e classificado em concurso conquistou o direito de ser nomeado, desde que, dentro do prazo de validade do concurso, ocorram vagas, em número que atinja o de sua classificação.

É um direito adquirido, cujo começo de exercício depende de uma condição suspensiva: a superveniência da vaga, acontecimento futuro e incerto.

Dado o implemento da condição, torna-se o direito exigível, por parte de seu titular, firma-se uma situação jurídica definitivamente constituída, que não pode ser atingida nem por nova lei, salvo disposição expressa desta (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), quanto mais por uma Circular do D. A. S. P.

Ocorrendo a vaga, é feita a nomeação, em obediência às prescrições legais, por Decreto do Presidente da República. A posse e o exercício são as conseqüências jurídicas daquele ato, que sem elles nenhuma expressão prática teria. Entretanto, pretende o D. A. S. P. seja anulado e desrespeitado o ato presidencial, negando-se a posse ao nomeado.

4.º) Ademais, o problema relativo ao interêsse público, no caso de convocação ou incorporação de funcionário para o serviço militar, já foi resolvido pelo Sr. Presidente da República, com o alto senso de justiça, que o caracteriza, mediante o Decreto-lei n.º 4.548, de 4 de agosto de 1942, segundo o qual os funcionários convocados ou incorporados *«serão considerados licenciados, sem prejuizo de quaisquer direitos ou vantagens.»*

5.º) A Circular do D. A. S. P., se cumprida, prejudicaria um direito adquirido, uma situação jurídica definitivamente firmada, do nomeado, porquanto, não se empossando êle, dentro do prazo legal ou das prorrogações admitidas, ficaria a nomeação sem efeito.

Nessas condições, considero inoperante, por injurídica, injusta, e exorbitante das atribuições de seu autor, a Circular em aprêço e penso que não é necessário buscar solução para o caso objetivado pelo «Memorandum» do Sr. Ministro Chefe da Divisão do Pessoal, pois esta foi dada, por quem de direito, no citado Decreto-lei n.º 4.548, de 4 de agosto de 1942.

Nomeado alguém, pelo Presidente da República, para o cargo inicial da carreira de «Diplomata», será empossado, desde que satisfaça os requisitos legais, e, se estiver convocado ou incorporado para o serviço militar, ipso facto considerado de licença, sem prejuizo de quaisquer direitos ou vantagens inerentes ao cargo.

Rio de Janeiro, em 22 de fevereiro de 1943. — S. do Rêgo Barros.

DESEMBARQUE E REEMBARQUE EM
PORTOS BRASILEIROS DE TRIPULAN-
TES DE NAVIOS DESTINADOS AO SER-
VIÇO DE CABOS SUBMARINOS.

PARECER

1.º) Em officio de 13 de outubro de 1942, dirige-se o Senhor Chefe de Policia do Distrito Federal ao Sr. Ministro de Estado, transmitindo-lhe uma exposição, que enviou ao Sr. Ministro da Justiça, fazendo ver a necessidade de serem fixadas normas reguladoras do desembarque e reembarque das equipagens dos navios que fazem o serviço de cabo submarino.

Segundo a referida exposição, sente a policia dificuldade em aplicar as leis reguladoras da entrada e saída de estrangeiros no território nacional aos tripulantes daqueles navios, equiparados aos de guerra para o gozo de certos privilégios.

2.º) Em minuciosa exposição, solicitada pelo Sr. Chefe da Divisão de Passageiros, fêz o Cônsul Alfredo Teixeira Valladão ótimo estudo sôbre navios públicos e sua divisão, bem como sôbre a proteção que os Estados dispensam aos cabos submarinos e aos navios empregados em seu serviço, reconhecendo a êstes certos privilégios.

3.º) Esses privilégios consistem na isenção dos direitos alfandegários ou outros quaisquer e de visita da Policia Maritima.

Avisos e Circulares dos Ministérios da Fazenda e da Marinha declaram que tais navios gozam dos referidos privilégios por se equipararem aos navios de guerra.

Disposições de lei brasileira, porém, sôbre a matéria, há, tão sômente, as da cláusula XX, da concessão que acompanha o Decreto n.º 5.058, de 16 de agosto de 1872, da II, do Decreto n.º 3.307, de 6 de junho de 1889 e do art. II do Decreto-Lei

n.º 300, de 24 de fevereiro de 1938, tôdas referentes a direitos fiscaes.

A equiparação dos navios destinados ao serviço de cabos submarinos aos de guerra, consta, apenas, de avisos e circulares, que não criam direito.

Mais curial seria declarar que os privilégios lhes são atribuídos por serem considerados navios públicos.

4.º) Mas os privilégios reconhecidos, por nossa tradição jurídica, àqueles navios não implica em atribuir aos seus tripulantes imunidades ou prerrogativas, que os isentem de obrigações impostas por nossas leis internas, pois têm, como objetivo, facilitar um serviço considerado de utilidade pública internacional.

5.º) O Decreto n.º 3.010 de 20 de agosto de 1938, regulamentar do Decreto-lei n.º 406, de 4 de maio de 1938, dispõe, no art. 100 :

«Nenhum tripulante poderá desembarcar sem apresentação da respectiva caderneta de identidade profissional, que ficará em poder da autoridade policial, a bordo, até o seu regresso.»

O art. 90 do citado Decreto-lei n.º 406 exclue das disposições normativas do desembarque de estrangeiros :

a) os agentes diplomáticos e consulares de Governos estrangeiros, os membros de suas famílias e domésticos a seu serviço; e os que vierem ao Brasil a serviço de seus Governos;

b) os membros de congressos ou conferências internacionais.»

Não é necessário demonstrar que os tripulantes dos navios destinados ao serviço de cabos submarinos se não incluem naquela enumeração.

Logo, são passíveis, digo estão sujeitos às disposições de lei que regem o desembarque de estrangeiros.

Há, porém, uma dificuldade de ordem prática.

Segundo o art. 100 do Decreto n.º 3.010 acima citado, o tripulante, para desembarcar, apresentará a respectiva caderneta profissional, que ficará em poder da autoridade policial, a bordo.

Como não estejam os navios do serviço de cabos submarinos sujeitos à visita da policia maritima, não há como aplicar o dispositivo legal.

Parece-me que a solução mais simples, atendendo aos justos motivos constantes das exposições do Sr. Chefe de Policia e do Cônsul Valladão, seria que a referida caderneta de identidade profissional fôsse apresentada pelo tripulante, ao pôsto de Policia Maritima do pôrto, o qual retê-la-ia, entregando ao seu dono um cartão de livre trânsito ou um salvo-conduto, que lhe permitiria desembarcar e movimentar-se.

A medida proposta pelo Cônsul Valladão parece-me excessiva, em se tratando de um membro da equipagem de um navio, considerado público, e que desembarca em trânsito.

Acceta qualquer das soluções sugeridas, deve ela ser adotada por Decreto-lei.

Rio de Janeiro, em 1.º de março de 1943. — S. do Rêgo Barros.

SERVIÇO MILITAR. SITUAÇÃO DOS
BIPATRIDAS.

PARECER

Tenho opinião conhecida, expressa em vários pareceres, emitidos neste Ministério, o último datado de 16 de dezembro de 1942, considerando inoperante, porque inconstitucional, o dispositivo do art. 2.º do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, modificado pelo de n.º 1.317, de 2 de junho de 1939.

Sendo a perda na nacionalidade, em nosso sistema jurídico, matéria constitucional, não pode ser alterada pela legislação ordinária.

Assim, penso que o brasileiro, também nacional de outro Estado, não perde a nacionalidade brasileira, pelo fato de, compulsoriamente, prestar serviço militar a este último.

Desde, porém, que se não conforme o Governo com esse modo de ver, considero oportuno e necessário, no atual momento internacional, o Projeto de Decreto-lei, que foi submetido à minha apreciação, pelas justas razões, constantes da exposição que o precede.

Rio de Janeiro, em 24 de março de 1943. — S. do Rêgo
Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS PARA
PRÉDIOS DESTINADOS A SEDE DE CON-
SULADOS. AQUISIÇÃO DE TERRENO
PERTENCENTE A PESSOA JURÍDICA BRA-
SILEIRA COMPOSTA DE SÓCIOS ITA-
LIANOS.

PARECER

I — Em vários pareceres, tenho-me manifestado sobre o assunto, havendo este Ministério, no aviso n.º 226, de 22 de novembro de 1941, firmado sua doutrina, que é, em resumo, o seguinte :

1.º) Quanto aos funcionários diplomáticos. Em face do disposto no art. 18 da Convenção de Havana de 1928, há isenção: a) de todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais; b) de todos os impostos territoriais sobre o edifício da Missão, quando este pertencer ao respectivo Governo; c) dos direitos aduaneiros sobre objetos destinados ao uso oficial da missão ou uso pessoal do funcionário diplomático ou de sua família.

2.º) Quanto aos Cônsules. Não há norma de direito positivo. Mas, geralmente, se lhes atribue o gozo da isenção, com fundamento no uso, oriundo da cortesia internacional.

Cumpra notar que a isenção de impostos, de que gozam os edifícios das Missões, não resulta das imunidades e prerrogativas atribuídas aos diplomatas, senão do fato de pertencerem os edifícios aos respectivos Governos.

Assim sendo, não há porque distinguir entre edifício sede de Missão diplomática ou de Consulado.

A isenção é concedida à propriedade de um Estado amigo.

II A segunda parte da consulta refere-se à aquisição, por parte do *Governo americano*, de terreno pertencente a uma pessoa jurídica brasileira, cujos sócios são italianos.

Rege a espécie o art. 9.º, do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942, que assim dispõe :

«Ressalvado o caso de execução judicial fundada em título constituído antes da data desta lei, fica proibida a alienação, ou oneração, por qualquer forma, de bens imóveis, títulos e ações nominativas, e dos móveis em geral de valor considerável, pertencentes a súditos alemães, japoneses e italianos, pessoas físicas ou jurídicas, sendo nula de pleno direito qualquer alienação, ou oneração feita a partir da data desta lei.»

Como se vê, refere-se o dispositivo citado a bens pertencentes a súditos de países do eixo, pessoas físicas ou jurídicas.

No caso em exame, trata-se de pessoa jurídica brasileira, cujos sócios são italianos.

É principio tranqüilo, em nosso sistema jurídico, consagrado pelo art. 20 do Código Civil, que

«As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.»

Em consequência, têm nacionalidade e patrimônio próprios, distintos dos de cada sócio, não sendo este coproprietário do patrimônio social, que constitui uma universalidade de direito, encaçada na sociedade à qual pertence.

Nessas condições, penso que nada se opõe a que seja adquirido, pelo *Governo dos Estados Unidos da América*, o terreno, pertencente a uma sociedade brasileira, cujos sócios são italianos.

Rio de Janeiro, em 2 de abril de 1943. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS.
FUNCIONÁRIOS CONSULARES. TAXA
DE MARINHA MERCANTE.

PARTE II

A *Comissão de Marinha Mercante* deseja saber se este Ministério considera os funcionários diplomáticos isentos do pagamento da taxa dita «de Marinha Mercante», pelo Decreto-lei n.º 3.100, de 7 de março de 1941, modificado pelo Decreto-lei n.º 3.595, de 5 de setembro do mesmo ano.

A matéria tem, inúmeras vezes, sido estudada, por esta Consultoria, em pareceres, quer do ponto de vista doutrinário, quer em face do direito positivo.

Este acha-se expresso nas Convenções de Havana, de 2 e de 20 de fevereiro de 1928, a primeira, referente a Funcionários Diplomáticos, a segunda, a Agentes Consulares.

Dispõe a primeira, no art. 18 :

«Os funcionários diplomáticos serão isentos, no Estado onde se achem acreditados :

1. De todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais ;
2. De todos os impostos territoriais sobre o edifício da missão, quando este pertencer ao Governo respectivo ;
3. Dos direitos aduaneiros sobre os objetos destinados ao uso oficial da missão, ou ao uso pessoal do funcionário diplomático ou de sua família.»

Estatue a segunda, no art. 20 :

Tanto os agentes consulares, quanto os empregados de um Consulado, nacionais de um Estado que os no-

meie, que se não dediquem a negócios, com fins de lucro, no Estado onde desempenhem as suas funções, estão isentos de toda contribuição nacional do Estado, da provincia ou do município, imposta à sua pessoa ou bens, exceto da que recaia sobre a posse ou propriedade de bens imóveis situados no Estado em que exerça as suas funções ou sobre os produtos dos mesmos. Os Agentes consulares e empregados nacionais do Estado que representam estão isentos de impostos sobre os ordenados, honorários ou diárias recebidas por eles em retribuição dos seus serviços consulares.»

Vejamos, agora, se, nas isenções estabelecidas, pelas disposições transcritas, está incluída a «taxa dita de Marinha Mercante».

Foi esta instituída pelo Decreto-lei n.º 3.100, de 7 de março de 1941, nos termos seguintes :

«Art. 8.º : Fica instituída uma receita especial composta de :

a) um mil réis por tonelada ou metro cúbico, segundo a unidade em que tiver sido pago o frete, de mercadoria importada do estrangeiro, por água ;

§ 2.º A arrecadação incumbe às Alfândegas e Mesas de Rendas, que recolherão o seu produto às agências do Banco do Brasil mais próximas, à disposição da Comissão, deduzindo cinco por cento em favor do Tesouro Nacional».

O Decreto-lei n.º 3.595, de 5 de setembro de 1941, modificou o quantum da tributação, no art. 1.º, e, no 2.º, determinou :

«O pagamento das taxas previstas nas letras a e b do artigo anterior será feito pelo armador, empresa, proprietário ou agente dos vapores à repartição aduaneira competente, até três dias após a chegada ou saída do vapor, conforme o caso, mediante guia de recolhimento organizada em quatro vias, de acordo com o peso bruto total do respectivo manifesto ou de cada conhecimento de carga».

Uma análise, mesmo perfunctória, dos dispositivos citados, revela que a contribuição instituída, com a denominação de taxa, é, caracteristicamente, um *impôsto*, conforme o conceituam as maiores autoridades na matéria.

Assim é que Boucard & Jéze o definem — «a cotização ou contribuição obrigatória pedida aos diferentes membros da coletividade para prover as despesas do Estado»; — Meucci, — «cota de valores devida no Estado para sustentar os encargos públicos».

Para Gaston Jéze, — tôdas as vêzes que se trate de exigir dos indivíduos uma soma de dinheiro, sem prestação de serviço determinado, há *impôsto*, — enquanto que — «taxa é a percepção exigida pela prestação de um serviço público determinado».

Segundo Viveiros de Castro, as taxas representam o reembolso parcial ou total das despesas necessárias dos serviços prestados pelo Estado aos particulares, a requisição dos mesmos.

Em face desses conceitos, além dos exemplos em ciência das finanças, não há como contestar que a contribuição, «dita taxa de Marinha Mercante», é um verdadeiro *impôsto* e não uma taxa.

A classificação do tributo não depende da denominação dada pelo legislador, senão de sua própria natureza.

Consequentemente, dispondo o art. 2.º da Convenção sobre Agentes Consulares que estes e os empregados de um Consulado «estão isentos de toda contribuição imposta à sua pessoa ou bens», exceto da que recada sobre imóveis, é evidente que o estão da «dita taxa de Marinha Mercante quando se trate de seus bens imóveis, e portanto de suas bagagens».

Ainda mais, quer o Decreto-lei n.º 3.100, que o de n.º 3.595, referem-se a mercadoria, para a cobrança da pseudo taxa.

Mas, mercadoria, quer filosófica, quer juridicamente, significa a coisa objeto de comércio.

Cândido de Figueiredo a define «aquilo que é objeto de compra e venda. Aquilo que se comprou e que se expõe à venda».

Carvalho de Mendonça, em seu Tratado de Direito Comercial Brasileiro, volume V, parte 1.^a, n.º 5, ensina :

«As cousas, quando objeto da atividade mercantil, por outra, quando objeto de troca, de circulação econômica, tomam o nome específico de mercadoria. *Commercium quasi commutatio mercium.*»

Na frase de Vidari, «Mercadoria é a coisa comercial por excelência».

Enquanto a coisa se acha em poder do industrial que a produz, chama-se *produto, manufacto, artefato*; passa a ser mercadoria, logo que seja objeto de comércio; deixa de ser mercadoria desde que sai da circulação comercial e se acha no poder ou propriedade do consumidor.

A mercadoria está para a coisa, como a espécie para o gênero.

Não há diferença de substância entre uma e outra; a diferença é de destino.

Em face do exposto, concluo que, não só a bagagem dos funcionários diplomáticos ou consulares, senão a de qualquer pessoa está isenta da imprópriamente chamada taxa de Marinha Mercante.

Rio de Janeiro, em 11 de maio de 1943. — S. do Rêgo Barros.

PROJETO DE ACÓRDO, POR TROCA DE
NOTAS, ENTRE O BRASIL E A GRÁ-
BRETANHA, PARA REGULAR A PRES-
TAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR DOS BI-
NACIONAIS.

PARECER

É conhecido, neste Ministério, porque versado em vários pareceres, meu pensamento, relativamente ao dispositivo do art. 2.º, letra b), do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, modificado pelo Decreto-lei n.º 1.317, de 2 de junho de 1939.

A meu ver, os casos de aquisição e perda da nacionalidade são, em nosso sistema jurídico, de direito constitucional, porque pela Constituição previstos e enumerados.

Assim, não pode uma lei ordinária alterá-los, nem modificá-los, máxime extensivamente, principalmente em se tratando dos de perda, que são, por sua natureza, de direito estrito, sob o pretexto de interpretar.

Segundo o art. 116, letra b), da Constituição vigente, perde a nacionalidade o brasileiro, «que, sem licença do Presidente da República, aceitar de Governo estrangeiro comissão ou emprego remunerado».

Pode-se admitir que incorra na sanção deste dispositivo o brasileiro que, espontaneamente, se alistar nas forças armadas de um Estado estrangeiro, mas não o que a isso fôr coagido, quer pelo fato de ser, também, nacional desse Estado, quer por se achar em seu território.

O verbo aceitar, empregado pelo legislador constituinte, exclue qualquer dúvida.

Quem é coagido, obrigado, não aceita, sujeita-se.

Assim, porém, se não tem entendido e a disposição inconstitucional do citado Decreto-lei n.º 1.317 vai sendo aplicada, com violência aos direitos constitucionais dos indivíduos.

No momento que vivemos, multiplicam-se os conflitos dessa espécie.

Tentou obviá-los o Sr. Ministro das Relações Exteriores, mediante um ato legislativo, de caráter transitório, conforme propôs na Exposição de 26 de março d'este ano, dirigida ao Exmo. Sr. Presidente da República.

Não adotado esse inteligente alvitre, continuamos na mesma situação, que se tenta remediar por uma troca de notas, cuja minuta é submetida ao meu parecer.

Nada tenho a objetar, quanto à redação desta.

Cumpre-me, porém, levantar uma dúvida.

Sendo a espécie regida por lei, não fica esta revogada, nem mesmo suspensos seus efeitos pelo acôrdo resultante da troca de notas.

Os acordos e os tratados internacionais não têm força revocatória em relação às leis internas, só por outras leis revogáveis.

Rio de Janeiro, em 17 de junho de 1943. — S. do Rêgo Barros.

PROJETO CONFERINDO AOS PORTUGUESES, RESIDENTES NO BRASIL HA MAIS DE QUINZE ANOS, OS DIREITOS QUE A LEI ASSEGURA AOS NATURALIZADOS.

PARECER

Parece-me inviável o Projeto, porque infringente da Constituição, do Direito Internacional e da nossa orientação política.

Aspecto Constitucional

A disposição do art. 1.º do Projeto equivale a criar mais um meio de aquisição da nacionalidade brasileira, além dos instituídos pelo art. 115 da Constituição, o que, a meu ver, exorbita das atribuições do legislador ordinário.

Só por uma emenda constitucional pode ser atingido esse objetivo.

Incide, ainda, no defeito de outorgar direitos, sem as obrigações correlatas.

Os beneficiados ficam em situação mais vantajosa do que os naturalizados, o que se me afigura inadmissível.

Aspecto jurídico-internacional

É princípio tranqüilo, em Direito Internacional Público, sustentado pelos mais autorizados internacionalistas, que, ao regular a condição dos estrangeiros, não devem os Estados fazer distinção de nacionalidades, senão usar de comum medida, em relação a todos, colocando-os em situação de igualdade.

Ora, o Projeto estabelece situação privilegiada para os portugueses.

Aspecto político

Nossa politica internacional se orienta no sentido de estreitar e solidificar os laços de solidariēdade americana.

Parece fora de propósito, portanto, criar, para nacionais de Estado europeu, embora seja este Portugal, condição privilegiada no Brasil.

Assim, considero o Projeto inconstitucional, injurídico e impolítico.

Rio de Janeiro, em 5 de julho de 1943. — **S. do Rêgo Barros.**

DESAPROPRIAÇÃO DE TERRENOS E
PRÉDIOS PARA AUMENTO DOS EDIFÍ-
CIOS DO PALACIO ITAMARATY. AU-
XÍLIO PARA A MUDANÇA DE "B. BLO-
CH & IRMAOS".

PARECER

A firma «B. Bloch & Irmãos», estabelecida, com tipografia, no prédio n.º 26, à rua Visconde da Gavea, prédio desapropriado para o aumento dos edificios do Palácio Itamaraty, requer um auxilio de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), estimado, em juízo, por peritos, para mudança de suas instalações.

Juridicamente, era a matéria regulada pelo Decreto n.º 1.021, de 26 de agosto de 1903 e respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903.

O primeiro, no § 9.º do art. 2.º, e o outro, no art. 36, dispõeem que :

«Quando no prédio desapropriado houver grandes instalações, como de maquinismos em funcionamento, o Governo poderá, se julgar justo e equitativo, indenizar ou fazer à sua custa a despesa do desmonte e transporte dessas instalações, ou apenas auxiliar com uma parte razoável os gastos do transporte.»

Como se vê da letra da lei, a indenização do desmonte e transporte das instalações ou maquinismos, por parte do Governo, não é obrigatória, fica ao seu arbitrio, se julgar justo e equitativo.

Meu ponto de vista pessoal é considerar, sempre, justa e equitativa a indenização, mas, diante do texto da lei, sou obrigado a reconhecer que o Governo tem a faculdade de não indenizar.

Na espécie em aprêço, informa-se que a firma requerente é devedora de aluguéis, por sua permanência no prédio, depois da desapropriação.

Parece-me que seria o caso de calcular êsses aluguéis e, se não excederem da quantia pedida, fazer uma justa compensação.

Rio de Janeiro, em 12 de julho de 1943. — S. do Rêgo Barros.

REGISTRO DE NASCIMENTO, CASAMENTO OU ÓBITO DE BRASILEIROS, NO EXTERIOR. SUA TRANSCRIÇÃO NOS REGISTROS PÚBLICOS.

PARECER

Obedecendo à disposição do art. 505 da Consolidação das Leis, Decretos, Circulares e Decisões, referentes ao exercício das funções consulares brasileiras, aprovada pelo Decreto n.º 360, de 3 de outubro de 1935, enviam os Cônsules à Secretaria de Estado das Relações Exteriores, que por sua vez, as encaminha ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, para que lhes dê destino conveniente, cópias autênticas dos atos de registro civil efetuados em seus Consulados.

Ocorre, porém, que esse Ministério tem devolvido aquelas cópias, sob várias alegações, conforme se trate de nascimentos, casamentos ou óbitos.

Estudarei as diferentes espécies.

NASCIMENTOS

Tratando-se do registro de nascimento de filho de brasileiro, efetuado no Consulado, entende o Ministério da Justiça que a transcrição no registro competente, no Brasil, só poderá ser feita quando, atingida a maioridade, optar o registrado pela nacionalidade brasileira.

Não me parece verdadeira essa doutrina.

Na vigência da Constituição do Império e da Republicana, de 1891, segundo as quais eram brasileiros os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecessem domicílio no Brasil, discutia-se se eram eles brasileiros natos ou naturalizados.

Sustentava a última tese, entre outros, o Professor Moreira de Azevedo.

Como opositor, destacava-se, pelo valor dos argumentos, o Professor Almeida Nogueira, opinando que, no caso, a nacionalidade brasileira existia em estado potencial, ex-vi do nascimento, dependendo a sua efetividade, somente, de uma condição.

Eduardo Espinola — «Elementos de Direito Internacional Privado» — escrevia, em 1925 :

«Ao nosso ver, trata-se de um caso de nacionalidade originária condicional, como entende Almeida Nogueira ; por isso, verificada a condição, que é a fixação do domicílio no Brasil, temos uma retroatividade até a época do nascimento. Para quem pense de outro modo, para quem acredite ser um caso de nacionalidade posteriormente adquirida, ou de naturalização, como o Professor Moreira de Azevedo, a retroatividade não se dará e a condição anterior à fixação do domicílio será regulada pela lei estrangeira. A importância prática de determinação do caráter originário ou adquirido da nacionalidade, em tal hipótese, está na condição essencial de brasileiro nato, para poder ser eleito Presidente ou Vice-Presidente da República.»

Atualmente, porém, conforme se vê em seu «Tratado de Direito Civil Brasileiro», volume V, editado em 1940, pensa o emérito jurista que essa construção deve ser retificada.

«O filho de brasileiro nascido no estrangeiro era considerado brasileiro desde que nascia ; assim a sua situação na família era regulada pela lei brasileira. Tudo leva a crer que na mens legis houve a preocupação de evitar que os filhos de brasileiros, pelo simples fato de nascimento em país estrangeiro, fôsem considerados, enquanto menores, no seio da família, como estrangeiros, e houve a suposição de que, ao adquirirem a capacidade civil, se poderia conhecer se haviam estabelecido ou se vinham estabelecer a residência no Brasil.»

Continuando a desenvolver sua tese, já agora, em face dos dispositivos das Constituições de 1934 e 1937, sustenta o autor que:

«Ainda melhor se alicerça a conclusão de tratar-se de brasileiro nato, que fica sujeito à lei brasileira até que, decorrido um ano depois de atingida a maioridade, se verifique não ter optado pela nacionalidade brasileira.»

«A falta de opção constitui uma condição resolutive: uma vez que, atingida a maioridade, até a idade de 22 anos, não tenha o filho do brasileiro ou da brasileira optado pela nacionalidade brasileira, passa a ser considerado estrangeiro.»

Concluindo, firma :

«Em face da Constituição de 1937 e do decreto-lei n.º 389, deve-se concluir que o filho de brasileiro ou de brasileira, nascido no estrangeiro, é brasileiro nato e, como tal, sujeito à lei brasileira, até um ano depois de atingir a maioridade civil, deixando de o ser nesse momento se (condição resolutive) durante esse ano não houver optado, na forma do Decreto-lei (por meio de um termo) ou por atos inequívocos (por exemplo o alistamento como eleitor), pela nacionalidade brasileira.

É de salientar que o dispositivo da Constituição, art. 115, let a b, segunda parte (da mesma sorte que o da primeira parte) aproveita aos filhos de brasileira, nascidos no estrangeiro, pouco importando a nacionalidade do pai.

No caso especial em exame, o da 2.ª parte, é indiferente que se trate de filho legítimo ou ilegítimo.»

Esposando essa doutrina, que considero mais jurídica e mais consentânea com as conveniências de nossa politica demográfica, parece-me destituída de fundamento a alegação acima citada, do Ministério da Justiça, segundo a qual a transcrição do registro de nascimento de filho brasileiro, efetuado num Consulado do Brasil, só pode ser feita no registro competente aqui, quando, atingida a maioridade, optar o registrado pela nacionalidade brasileira.

Do mesmo modo, opino, no caso de ter sido o registro feito perante autoridade competente estrangeira, desde que a respectiva certidão se ache devidamente autenticada no Consulado brasileiro, visto como não é o fato de ser efetuado o registro por esta ou aquela autoridade que confere ao registrado a nacionalidade brasileira, mas a nacionalidade de seu pai ou de sua mãe.

Mas alega ainda o mesmo Ministério, no caso por último figurado, que não pode ser feita a transcrição *ex-officio*, porque tem o documento de ser, previamente, transcrito no registro de títulos e documentos, *ex-vi* do disposto no art. 136 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, o que acarreta despesas.

Há, nessa alegação, um manifesto erro.

Ocupa-se do registro de títulos e documentos o título IV do citado Decreto, cujo capítulo I, arts. 134 a 138, enumera os documentos sujeitos a transcrição nesse registro.

O parágrafo único do art. 134 dispõe :

«Todo registro, que não fôr atribuído expressamente a outro ofício, pertencerá a este.»

Conseqüentemente, todo registro, que fôr expressamente atribuído a outro ofício, a êle não pertence.

O título II do referido Decreto trata do registro civil das pessoas naturais e, no art. 42, incluído em seu capítulo I, estatue :

«Os assentos de nascimentos, óbitos ou casamentos de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem tomados, legalizadas as certidões pelos Cônsules ou quando por êstes tomados, nos termos do regulamento consular.

Parágrafo único. Tais assentos serão, porém, transcritos nos cartórios do 1.º ofício, do domicílio do registrando, ou no 1.º ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio, quando tiverem de produzir efeito no país, ou antes, por meio da segunda via que os Cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.»

Como se vê do dispositivo transcrito, a lei atribue expressamente a outro officio a transcrição dêsses documentos; não pertencem êles, portanto, ao de títulos e documentos.

O dispositivo do art. 136, referindo-se a «documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, quando têm que produzir efeitos em repartições da União, dos Estados e dos Municípios, ou em qualquer instância, juízo ou tribunal», não compreende, nem poderia compreender aquelas certidões, não só em face do disposto no parágrafo único do art. 134, como ainda, tendo-se em vista a função dos registros publicos.

A finalidade dêstes é a autenticidade, conservação e publicidade dos documentos e dos atos.

As referidas certidões, já autenticadas pelos Cônsules, têm sua conservação e publicidade asseguradas pelo registro das pessoas naturais.

Sujeitá-las a outro registro seria uma superfetação, prejudicial aos registrandos, com o único objetivo de favorecer a renda dos officios de títulos e documentos, o que se me afigura inconcebível, atendendo, sobretudo, a que o interêsse na efetivação do registro das pessoas naturais, tanto é individual quanto coletivo.

Como bem assenta Eduardo Espinola — *Trat. cit. vol. X, pág. 675*, «devemos esclarecer que, dada a natureza e a finalidade dos registros, há necessidade de tornar-se tão pronto, tão acessível e tão fácil, quanto possível, o assentamento dos diferentes fatos.»

Assim, não é, quer em face da boa doutrina, quer da lei, admissível a alegação do Ministério da Justiça.

CASAMENTOS E ÓBITOS

O art. 497.º da citada Consolidação das Leis, Decretos e Circulares, referentes ao exercício das funções consulares brasileiras, dispõe que

«Os assentamentos de nascimentos, óbitos ou casamentos de brasileiros em país estrangeiro, serão considerados autênticos nos termos da lei do lugar em que

forem tomados, legalizadas as certidões pelos Cônsules, ou, quando por êstes tomados nos têrmos desta Consolidação.

§ único — Tais assentamentos serão, porém, transcritos nos cartórios do 1.º officio do registrando ou no 1.º do Distrito Federal, em falta de domicilio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no país, ou antes, por meio da 2.ª via, que os Cônsules serão obrigados a remeter por intermédio da Secretaria de Estado.»

O art. 505.º assim se inscreve :

«Os Cônsules devem enviar à Secretaria de Estado uma cópia autêntica dos atos de registro civil efetuados nos seus Consulados, a fim de serem encaminhados ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, que lhe dará o destino conveniente.»

Por êsses dispositivos, concluir-se-ia que, à guisa do que sucede com os registros de nascimentos, deveriam os de casamentos e óbitos ser também transcritos, de officio, nos cartórios competentes.

Ocorre, porém, que o art. 82 do Decreto 4.857, já citado, prevê expressamente o caso, estatuinto que

«O casamento de brasileiros feito no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os Cônsules brasileiros, deverá ser registrado quando um ou os dois cônjuges vierem ao Brasil etc.

Sendo o mesmo Decreto posterior à Consolidação, prevalece êste dispositivo, não devendo, portanto, o registro dos casamentos, celebrados no estrangeiro, ser feito de officio.

Quanto aos óbitos, é omissa o referido Decreto, devendo, portanto, prevalecer a Consolidação.

Síntese :

1.º) Os registros de nascimento de filhos de brasileiros, ocorridos no estrangeiro, quer sejam feitos nos Consulados, quer

perante autoridades estrangeiras, legalizadas neste caso as respectivas certidões nos mesmos Consulados, devem ser, por estes, enviados à Secretaria de Estado das Relações Exteriores, que os encaminhará ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, que, **ex-officio**, fará transcrevê-los no registro civil das pessoas naturais.

2.º) Do mesmo modo se praticará, com os registros de óbitos.

3.º) Os registros de casamento de brasileiros efetuados no estrangeiro, quer perante os Consulados, quer perante autoridades locais, serão transcritos por iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, quando um ou ambos vierem ao Brasil.

4.º) Em nenhum dos casos acima figurados é necessária a transcrição prévia no registro de títulos e documentos.

5.º) Em face do que prescreve o art. 18 do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, — Lei de Introdução ao Código Civil — as autoridades consulares brasileiras só têm competência para celebrar casamento de brasileiros domiciliados no Brasil, bem como, só podem exercer funções de tabelião e de oficial do registro civil, referentes a brasileiros na mesma situação.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1943. — S. do Rêgo Barros.

PROTEÇÃO NO BRASIL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E DAS MARCAS DE FÁBRICA.

PARECER

A espécie em exame é a seguinte: Em nota n.º 222/20, de 3 de março do corrente ano, sustenta a Embaixada do Chile que, entre o Brasil e o Chile, está vigente a *Convenção sobre privilégios, Marcas de Fábrica e Propriedade Literária*, firmada nesta cidade, em 23 de agosto de 1906, por ocasião da 3.ª Conferência Intercontinental Americana.

Pretende o Departamento Nacional da Propriedade Industrial que aquela Convenção «está caduca, em relação aos países que, posteriormente, subscreveram a Convenção de Buenos Aires, de 1910 e, em seguida, a de Santiago do Chile, de 1923, no rol dos quais se acha o Brasil», pelo princípio de que a Convenção posterior revoga a anterior.

O princípio é inatacável, mas se não aplica à espécie em exame.

O respeito aos compromissos assumidos e, conseqüentemente aos tratados, é um dos cânones do Direito Internacional Público.

Entre nós, a matéria é regulada por direito escrito, que tem força de lei: a Convenção de Havana, sobre tratados, assinada em 20 de fevereiro de 1928, que, no art. 14, prescreve:

«Os tratados cessam de vigorar :

- a) cumprida a obrigação estipulada ; b) decorrido o prazo pelo qual foi celebrado ; c) verificada a condição resolutiva ; d) por acôrdo entre as partes ; e) com a renúncia da parte a quem aproveita o tratado, de modo exclusivo ; f) pela denúncia total ou parcial, quando procedo ; g) quando se torna inexecutvel.»

A mesma Convenção, no art. 10.º estatue :

«Nenhum Estado se pode eximir das obrigações do tratado ou modificar as suas estipulações, senão com o acôrdo, pacificamente obtido, dos outros contratantes.»

A convenção posterior, sôbre a mesma matéria, revoga a anterior, porque importa em acôrdo entre as partes e, em alguns casos, porque torna esta inexequível.

O efeito revocatório, porém, é restrito aos Estados vinculados pela nova convenção.

Para os que a não adotaram, é esta *res inter alios*.

Pensar de outro modo, seria admitir a anulação das Convenções, por vontade unilateral, com infração do princípio, acima firmado, de respeito aos compromissos assumidos e do citado art. 10 da Convenção de Havana.

Ora, pela própria exposição do Departamento Nacional de Propriedade Industrial que é absolutamente exata, verifica-se que o Brasil e o Chile ratificaram a Convenção do Rio de Janeiro, em 1906.

Posteriormente, assinou e ratificou o Brasil as Convenções de Buenos Aires e de Santiago, respectivamente, firmadas em 1910 e 1923.

Não as ratificou, porém, o Chile. Logo, em relação a êste Estado, são elas inexistentes e nenhum efeito podem produzir.

Fala, ainda, a referida exposição do Departamento em caducidade da Convenção de 1906.

É, de fato, admissível a caducidade de um tratado, mas, tão sòmente no caso previsto no art. 15 da aludida Convenção de Havana sôbre tratados :

«Poderá, igualmente, declarar-se a caducidade de um tratado, quando êste seja permanente e de aplicação não contínua, sempre que as causas que lhe deram origem hajam desaparecido e se possa logicamente deduzir que se não apresentarão no futuro. À parte contratante que alegar essa caducidade, caso não obtenha o assentimento

da outra, ou das outras, poderá apelar para a arbitragem, sem cuja decisão favorável, e enquanto esta não fôr pronunciada, continuarão em vigor as obrigações contraídas.»

Não fica, conseqüentemente, ao arbítrio de qualquer das partes contratantes decretar a caducidade de uma Convenção.

O fato de haver o Brasil ratificado outras Convenções coletivas, sôbre a mesma matéria, objeto da de 1906, não o desliga dos compromissos, que nesta assumiu, em face de Estados que a ratificaram e não adotaram aquelas.

Nenhuma anomalia jurídica daí decorre, pois o caso foi previsto, no art. 18 da Convenção de Havana :

«Dois ou mais Estados podem convir em que as suas relações se regam por outras regras que não as estabelecidas em convenções gerais, celebradas por êles mesmos, com outros Estados. Este preceito é aplicável não sómente aos tratados futuros, senão também aos que estejam em vigor ao tempo desta Convenção.»

Em face do exposto, nenhuma dúvida tenho em afirmar que a Convenção do Rio de Janeiro, de 1906, a que se refere a consulta, está em pleno vigor, entre o Brasil e o Chile.

Rio de Janeiro, em 5 de novembro de 1943. — S. do Rêgo Barros.

SELOS E EMOLUMENTOS COBRADOS
PELO ESTADO DE SÃO PAULO, NOS
PASSAPORTES COMUNS.

PARECER

O art. 49 do Regulamento de Passaportes, expedido pelo Decreto n.º 3.345, de 30 de novembro de 1938, manda cobrar, pela concessão e prorrogação de passaportes e pelos vistos, em estampilhas federais, os emolumentos fixados em uma tabela anexa ao mesmo Regulamento.

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942, que dispõe sobre o imposto de selo, inclui em sua tabela os passaportes.

Assim, tem-se entendido que estes, quer concedidos por autoridades federais, quer pelas dos Estados, estão sujeitos ao pagamento de emolumentos, em estampilhas federais.

Sucede, porém, que, em face de disposições do seu Código de Impostos e Taxas, Decreto n.º 8.255, de 23 de abril de 1937, cobra o Estado de São Paulo os mesmos emolumentos, em selos estaduais.

É um caso de bi-tributação, que versa a consulta, a resolver, de acôrdo com os dispositivos constitucionais.

Regem a espécie os arts. 20, I, letra e), 23, I, letra g) e 24 da Constituição vigente.

Dispõe o art. 20 :

«É da competência privativa da União :

I. decretar impostos :

e) sobre atos emanados do seu govêrno, negócios de sua economia e instrumentos ou contratos regulados por lei federal.»

Preceitua o art. 23 :

«Compete privativamente aos Estados :

I. a decretação de impostos sôbre :

g) atos emanados de seu govêrno e negócios da sua economia, ou regulados por lei estadual.»

Estatue o art. 24 :

«Os Estados poderão criar outros impostos. E vedada, entretanto, a bi-tributação, prevalecendo o imposto decretado pela União, quando a competência fôr concorrente. É da competência do Conselho Federal, por iniciativa própria ou mediante representação do contribuinte, declarar a existência da bi-tributação, suspendendo a cobrança do tributo estadual.»

Examinemos como devem ser applicados no caso em apreço aqueles dispositivos.

O passaporte, na acepção que ora estudamos, é um documento de natureza policial, expedido pela autoridade competente e destinado a garantir o livre trânsito do seu legítimo portador, de um lugar para outro.

Por isso, atribuiu o citado Regulamento, expedido pelo Decreto n.º 3.345, em seu art. 3.º, c), competência para concedê-lo às Policias do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios.

Assim, quando concedido pela Policia de um Estado, não é um ato emanado do Govêrno da União, senão do Govêrno do Estado, e, portanto, da natureza daqueles a que se refere o artigo 23, I, g) da Constituição, isto é, tributável pelo mesmo Estado, privativamente.

Não se trata de um caso de competência concorrente, nos têrmos da segunda alinea do citado art. 24.

Logo, a tributação, por parte da União, é inconstitucional e não pode prevalecer.

Qual, porém, a autoridade competente para declarar a bi-tributação e suspender a cobrança do tributo federal ?

Se houvesse competência concorrente da União e do Estado, para a tributação, caberia ao Conselho Federal a solução do conflito, nos termos do art. 24 da Constituição.

Pelo simples fato de, embora sem competência, tributar a União, inconstitucionalmente, invadindo a esfera das atribuições de um Estado, ato do Governo dêste, desapareceria a jurisdição daquele Conselho? Parece-me que não.

Ocorre, porém, que não tendo ainda sido eleito o Parlamento Nacional, não existe o Conselho Federal.

Outorgando o art. 180 da Constituição ao Presidente da República, enquanto não se reunir o Parlamento, o poder de expedir decretos-leis, sobre tôdas as matérias da competência legislativa da União, parece-me que, implicitamente, investiu-o das atribuições do Poder Legislativo, *in genere*. E assim se tem entendido, relativamente a tratados e convenções internacionais, nomeações de Ministros do Supremo Tribunal, do Tribunal de Contas, representantes diplomáticos, etc.

Sintetizando, penso :

1.º) Que sujeitar os passaportes ao pagamento de emolumentos, em estampilhas federais e estaduais, cumulativamente, é um caso de bitributação, imperativamente vedada pelo art. 24 da Constituição :

2.º) Que os emolumentos devem ser pagos em estampilhas federais, quando os passaportes forem concedidos por autoridades da União, e em estampilhas estaduais, quando concedidos pelas polícias dos Estados ;

3.º) Que a autoridade competente para declarar a existência da bi-tributação e a suspensão do impôsto inconstitucional é, no momento, o Presidente da República ;

4.º) Que o meio mais simples é um Decreto-lei, positivando o caso da selagem dos passaportes.

Rio de Janeiro, em 21 de novembro de 1943. — S. do Rêgo Barros.

NAVIO "WINDHUK". CRÉDITO HIPO-
TECARIO DO GOVERNO HOLANDÊS.

PARECER

Em 4 de setembro do ano passado, emiti parecer, aconselhando fôsse pago ao Estado Neerlandês o crédito, de que se tornou titular, com garantia hipotecária no navio «Windhuk».

Havendo o digno Consultor Jurídico do Loide Brasileiro discordado daquela conclusão, volta o assunto a novo exame.

Do ponto de vista de direito privado, nada tenho a acrescentar ao primeiro parecer, que mantenho, integralmente. Da tese de direito público, esposada pelo ilustre Consultor do Loide, discordo, fundamentalmente.

A velha distinção, entre atos de soberania — *jure imperii* e atos de gestão — *jure gestionis* — teve sua época.

Representou, sem dúvida, um progresso, na vida jurídica, porque, reagindo contra o velho aforismo — *Deo rex, ex rege lex*, em virtude do qual a autoridade pública era, sempre, considerada absoluta e irresponsável, firmou a eficácia da lei e garantiu os direitos individuais, embora parcialmente, contra a onipotência dos governos absolutos.

Já passou, porém, o seu momento, e, desde muito tempo, é ela repelida pelos mais notáveis autores e pela jurisprudência dos países de maior cultura jurídica.

O princípio geral superior, do direito e da justiça, que domina, tanto os indivíduos, quanto os Estados é, como bem o diz Amaro Cavalcanti, o das Institutas de Justiniano — *alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

Ademais, aquela distinção não tem o alcance que alguns lhe atribuem, devido à má interpretação dos publicistas franceses.

Seu fundamento jurídico e seus efeitos práticos consistem na divisão da jurisdição em administrativa ou contencioso e judicial: à primeira, ficavam submetidos os atos de autoridade ou de império, à segunda os de gestão.

Não significa, portanto, que os chamados atos de império sejam atos discricionários, de arbítrio, imunes da força coercitiva da lei.

No regime constitucional, não há Podêres absolutos, nem atos discricionários, mas, tão somente, o império da lei.

O direito público, ensina Meucci, não é mais uma esfera de imunidade e de inviolabilidade, uma antítese do direito privado.

O Estado moderno tem uma função eminentemente ética, representando a justa tutela de todos os interesses legítimos, que não podem ser prejudicados, sem que ele intervenha para promover a reparação do direito ofendido, pouco importando que o autor do ato injusto seja uma pessoa pública ou privada.

A soberania da Lei é uma conquista do direito público e o Poder não se amesquinha, antes, se nobilita, sendo o primeiro a dar o exemplo de obediência às prescrições legais, que garantem e protegem a liberdade e a propriedade individuais.

Mesmo quando o direito positivo subtrai certos atos à jurisdição do Poder Judiciário, como o faz o art. 94 da Constituição, relativamente às questões exclusivamente políticas, não os erige em atos de arbítrio, imunes de qualquer controle.

Há, sempre, um Poder competente para fiscalizar os atos do outro e corrigir-lhes os excessos.

Porém, mesmo quando se trate de atos políticos, se estes ferem direitos individuais, deixam de ser exclusivamente políticos e tornam-se suscetíveis de apreciação judicial.

Essa doutrina foi sustentada pelo excelso Ruy Barbosa e por Pedro Lessa, o magistrado filósofo, e vitoriosa, no Supremo Tribunal Federal.

Adota-a Themístocles Cavalcanti, em seu «Tratado de Direito Administrativo, vol. II, cap. VIII.

Aliás, não é, mais, hoje, a matéria objeto de controvérsia.

Só os estatólatras retardatários, ou por demais avançados, inimigos do regime constitucional, pretendem perfilhá-la.

Conseqüentemente, não teve, não podia ter, aquêlê caráter o ato do Govêrno brasileiro, referente ao navio «Windhuk».

Apossando-se dêsse bem, dentro das normas de direito internacional, adquiriu-o gravado dos direitos reais de que era objeto e, transmitindo-o a terceiro, cumpre-lhe fazer bon no comprador a coisa vendida e é obrigado à evicção.

O Govêrno do Brasil praticou um ato legítimo contra a Alemanha, com que se acha em estado de guerra.

Êsse ato, porém, não pode afetar os direitos do Govêrno ou do Estado Neerlandês, nosso co-belligerente, nem as relações de vendedor, para comprador, em face dos Estados Unidos.

Querer fugir a uma obrigação jurídica, procurando apoio em doutrinas, pelo menos duvidosas, pode, talvez, ser um critério comercial, porém, jamais, a atitude de uma Nação que deve mover-se, no cenário internacional, com a dignidade e o prestígio, que só decorrem da correção no cumprimento das obrigações e, mesmo, dos simples deveres.

Assim, do ponto de vista jurídico, do moral, do político, deve o Brasil pagar o crédito do Govêrno holandês, fazendo boa aos Estados Unidos a coisa vendida.

Rio de Janeiro, em 27 de novembro de 1943. — S. do Rêgo Barros.

1944



IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DA 2.^a JUNTA DE CONCILIAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL A EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.

PARECER

Em nota-verbal n.º 2.009, de 18 do corrente mês, dirige-se a Embaixada dos Estados Unidos da América a este Ministério, enviando uma notificação, que lhe foi feita pela 2.^a Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, para comparecer a uma audiência, relativa à reclamação de dois motoristas operadores, que alegam dispensa do emprêgo, sem motivo e sem aviso prévio.

É princípio doutrinário, incontroverso, consagrado pelos usos internacionais, e, entre nós, por convenção, que tem força de lei a imunidade de jurisdição civil e criminal dos funcionários diplomáticos.

Dispõe a Convenção sobre Funcionários Diplomáticos, assinada em Havana, a 20 de fevereiro de 1928, e promulgada pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, em seus arts. 19 e 27: que os funcionários diplomáticos estão isentos de toda jurisdição civil ou criminal do Estado ante o qual se acham acreditados, não podendo, salvo no caso em que, devidamente autorizados pelo seu Governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados, senão pelos tribunais do seu Estado; que as pessoas que gozem de imunidade de jurisdição podem recusar-se a comparecer, como testemunhas, perante os tribunais territoriais.

Ex-vi dessas disposições, a 2.^a Junta de Conciliação, acima referida, exorbitou de suas atribuições e infringiu dispositivos de lei, notificando, já não o Embaixador, mas, o que é mais grave, a Embaixada dos Estados Unidos da América, a comparecer em

audiência, como parte, por infração das leis do trabalho, visto como é aquela Junta um órgão da Justiça do Trabalho.

A notificação é, conseqüentemente, inoperante, não devendo qualquer dos membros da Embaixada comparecer à audiência, nem ter andamento o processo.

Dada essa preliminar, deixo de apreciar o mérito da reclamação levada à Junta, que, aliás, se não enquadra na chamada legislação trabalhista, e as alegações constantes da nota-verbal.

Sugiro se digne este Ministério levar ao conhecimento do Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio o procedimento insólito da Junta, a fim de que se não repita, e responder à nota-verbal da Embaixada, comunicando-lhe o ocorrido.

Rio de Janeiro, em 31 de janeiro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

DESEMBARQUE E REEMBARQUE EM
PORTOS BRASILEIROS DE TRIPULAN-
TES DE NAVIOS DESTINADOS AO SER-
VIÇO DE CABOS SUBMARINOS.

PARECER

Submete-se a parecer desta Consultoria um anteprojeto, regulando o embarque e desembarque de tripulantes de navios empregados nos serviços de cabos submarinos, em portos brasileiros.

As medidas propostas são em tese admissíveis, do ponto de vista jurídico; encontrariam, porém, ao serem executadas, grandes dificuldades de ordem prática, segundo informação, que obtivemos, de pessoas conhecedoras do assunto.

A lei deve ter por fim o justo equilíbrio entre interesses opostos, pois só assim atinge ao seu objetivo.

Assim, propomos as seguintes modificações ao anteprojeto:

1.ª) Ao art. 2.º —

Eliminar a exigência da apresentação, à autoridade consular, da «carteira profissional».

Esse documento não é universalmente adotado. Não o adota, por exemplo, a Inglaterra e os navios de cabos, que, habitualmente, frequentam os portos brasileiros, são de nacionalidade inglesa e seus tripulantes, na maioria dos casos, procedem daquele país.

A exigência traria, portanto, sérios embaraços.

A declaração da Companhia, a que se refere o artigo, poderia ser apresentada à autoridade consular em duas vias, ficando uma arquivada no Consulado e sendo a outra, depois de visada, entregue ao tripulante, para substituir a carteira profissional.

Ficaria assim redigido o art. 2.º —

«A autoridade consular brasileira, mediante apresentação, por parte do tripulante, de declaração da Companhia de que etc.

§ 1.º — A declaração, a que se refere êste artigo, será apresentada em duas vias, ficando a primeira arquivada no Consulado e sendo a segunda, depois de visada, entregue ao tripulante.»

O atual parágrafo único passará a § 2.º.

2.º) Ao art. 4.º —

Substituir pelo seguinte :

«Para o fim previsto no artigo anterior, o estrangeiro, tripulante do navio a serviço de cabo submarino, exhibirá, além do passaporte, a segunda via da declaração exigida pelo art. 2.º

3.º) Ao art. 5.º —

Pela natureza dos serviços a seu cargo, não podem os navios de cabos fixar o prazo de permanência nos portos. Estão, sempre, na iminência de sair, a qualquer momento, em que ocorra um defeito nos cabos, dependendo seu regresso da natureza dos serviços a efetuar.

Pelo mesmo motivo, pode suceder que, ao chegar ao pórtio em que deveria embarcar, não encontre o tripulante, aí, o navio a que se destina.

Por isso, convém suprimir, do art. 5.º, a última parte, terminando, assim, o dispositivo : «em que se mencionarão os elementos de identificação.»

Pela mesma razão, devem desaparecer os parágrafos 1.º e 2.º.

4.º) Ao art. 8.º —

Tendo em vista a impossibilidade que há, atualmente, de pre-determinar navio, pôrto e data de embarque, aconselho as seguintes modificações :

Ao § 1.º acrescente-se :

«A indicação quanto a navio, pôrto e data será dispensada, enquanto durar o estado de guerra, sendo substituída pela declaração de que o tripulante embarcará na primeira oportunidade.»

Ao § 3.º, suprima-se.

Com essas alterações, parece-me que o anteprojeto atinge ao fim a que visa e será exequível.

Outrossim : convém substituir, no sexto considerando, o vocábulo «cabográficos», por expressão equivalente.

Rio de Janeiro, em 2 de fevereiro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS. IM-
POSTO DE SELLO.

PARECER

Inúmeras vèzes, tenho-me pronunciado sôbre o assunto, como o acentua a exposição do Secretário Buarque.

Coerente com os pareceres anteriores, estou de acôrdo com a sugestão feita, na referida exposição.

Convém, pois, esclarecer que, no caso de, em um Estado, não haver o impôsto ou taxa, a que se refira a solicitação, não se deve concluir pela falta de reciprocidade, mas verificar se, de tributações semelhantes, gozam isenção nossos agentes.

No caso afirmativo, concluir-se-á pela existência de reciprocidade.

Rio de Janeiro, em 23 de fevereiro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA POR ACEITAÇÃO DE EMPREGO DE GOVERNO ESTRANGEIRO.

PARECER

A consulta, por mim rubricada, da Legação dos Países Baixos, e que vai junto, respondo :

A fonte da matéria não é o Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, mas o art. 116, letra b), da Constituição vigente, que assim se inscreve :

«Perde a nacionalidade o brasileiro :

b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro comissão ou emprêgo remunerado.»

O dispositivo é de direito estrito, por isso que estabelece uma restrição à liberdade individual, e, como tal não pode ser interpretado extensivamente, por analogia ou paridade.

Para que, no caso em aprêço, se dê a perda da nacionalidade é necessário que a comissão ou o emprêgo seja de nomeação do govêrno, estrangeiro e, em se tratando de emprêgo, que a remuneração seja pelo mesmo govêrno paga.

Aquêle preceito constitucional, já secular em nosso direito, visa a impedir que cidadãos brasileiros assumam, com governos estrangeiros, vínculos de dependência inconciliáveis com seus deveres de cidadãos, como ocorre no caso de investidura em funções públicas.

Ora, pelo Decreto n.º 1708, de 11 de junho de 1937, encontrou o Govêrno a Sociedade Anônima Companhia de Navegação Loides Brasileiro, incorporando o seu acêrvo ao patrimônio da

União e convertendo-a em empresa oficial, mas constituída com caráter autônomo, sob o ponto de vista administrativo e financeiro.

Quanto aos seus empregados, a lei que determinou a encampação definiu-lhes, claramente, a situação, ao declarar que o seu quadro seria organizado com os antigos empregados da Sociedade Anônima, que não passariam a funcionários públicos, continuando com os mesmos direitos e vantagens, de que gozavam, inclusive as decorrentes das leis que criaram o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos.

Nessas condições, é claro que esses empregados não são funcionários do Estado, não aceitaram nomeação do Governo, para comissão de emprego remunerado.

i Logo, o brasileiro que aceitar, sem licença do Presidente da República, comissão ou emprego, em país estrangeiro numa empresa que mantenha, com o Governo do mesmo país, relações semelhantes às existentes entre o Lóide Brasileiro e o Governo do Brasil, não perderá a nacionalidade.

S. M. J.

Rio de Janeiro, em 25.º de fevereiro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

EXTRANUMERARIO CONTRATADO, NO-
MEADO ADIDO A MISSÃO DIPLOMATI-
CA ESTRANGEIRA. INCOMPATIBILIDADE.

PARECER

Pergunta o Reitor da Universidade do Brasil se há inconveniente em renovar o contrato do Professor Eugênio Júlio Iglésias, de nacionalidade argentina, para reger a cadeira de Língua e Literatura Espanhola, na Faculdade Nacional de Filosofia, pelo fato de ter sido esse Professor nomeado Adido Cultural à Embaixada da República Argentina.

Além dos funcionários públicos, que se regem pelo Estatuto dos Funcionários Civis da União, Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, há, nos serviços públicos federais, o pessoal extranumerário, que se divide em contratado, mensalista, diarista e tarefeiro (Decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1940).

Seus direitos, vantagens, deveres e responsabilidades são regulados por uma legislação fragmentária e não pelo Estatuto dos Funcionários.

Há casos, porém, em que se lhes aplicam disposições desse Estatuto. Assim é que o art. 10 do Decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, dispõe:

«Aplicam-se ao extranumerário as disposições do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, referentes aos deveres e ação disciplinar, independentemente, porém, a dispensa de inquérito administrativo.»

Entre as disposições a que se refere o artigo transcrito, figura, art. 226 do Estatuto, a proibição de «aceitar representação de Estado estrangeiro».

É claro que o vocábulo «representação», com infelicidade empregado, quis significar função.

O cargo de Adido a uma Missão diplomática não é, estritamente, uma representação, mas é uma função diplomática, que coloca o respectivo titular na dependência de seu govêrno e lhe confere prerrogativas e imunidades, incompatíveis com os deveres e a disciplina de servidor de outro Estado. Basta considerar a imunidade de jurisdição.

Nessas condições, nenhuma dúvida tenho em afirmar que, não sômente inconveniência, senão absoluta incompatibilidade, há entre as funções de Adido a uma Missão diplomática e contratado para o serviço público do Brasil.

Rio de Janeiro, em 11 de março de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTOS E TAXAS.
O IMPOSTO DE RENDA E OS EMPREGADOS DA COMISSÃO DE COMPRAS DO GOVERNO AMERICANO NO BRASIL.

PARER

Em nota-verbal, n.º 2.068, de 7 do corrente mês, trouxe a Embaixada dos Estados Unidos da América ao conhecimento d'este Ministério que a Diretoria do Imposto de Renda exigiu de um empregado da Comissão de Compras do Governo americano no Brasil, cidadão da Norte-América, o pagamento dequêlle imposto, relativo ao seu ordenado, e pedia providência, no sentido de isentar tais empregados dêsse pagamento.

Do ponto de vista do Direito Internacional, não procede o pedido, porquanto se não pode considerar êsses empregados como funcionários diplomáticos ou agentes consulares, os quaes, ex-vi das Convenções, assinadas em Havana, a 20 de fevereiro de 1928, e promulgadas pelo Decreto n.º 18.956, de 23 de outubro do mesmo ano, gozam da isenção de todos os impostos pessoais directos.

Tampouco podem ser equiparados aos representantes de Estados em organismos coletivos internacionais ou aos funcionários internacionais, a quem a doutrina e os usos estendem aquella isenção.

Encarando, porém, o caso à luz das disposições do direito fiscal e do critério caracterizador da renda tributável, parece-nos incontroverso que estão êles isentos.

Senão, vejamos.

O art. 3.º da Lei n.º 4.783, de 31 de dezembro de 1923, dispõe :

«O imposto sobre a renda, criado pelo artigo 31 da lei n.º 4.625, de 31 de dezembro de 1922, recairá sobre

os rendimentos produzidos no país e derivados das origens seguintes :»

A Lei n.º 4.984, de 31 de dezembro de 1925, estatuiu, no art. 18 :

«O impôsto sôbre a renda recairá sôbre as pessoas físicas e jurídicas que possuírem rendimentos no território nacional em virtude de atividades exercidas, no todo ou em parte, dentro do país.»

O Regulamento de 1936, no § 1.º do art. 1.º, preceituava :

«Os rendimentos a considerar para os fins do impôsto serão os possuídos no território nacional, em virtude de atividades exercidas no todo ou em parte dentro do país.»

E, no art. 15 :

«Desde que tenham rendimentos tributáveis, são contribuintes do impôsto sôbre a renda, sem distinção de sexo, estado ou profissão :

d) os estrangeiros que estiverem em trânsito por mais de três meses no território nacional e auferirem rendimentos parcial ou totalmente produzidos no país.»

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 4.178, de 13 de março de 1942, no art. 5.º, assim se expressava :

«Na cédula C serão classificados os rendimentos do trabalho, provenientes do exercício de empregos, cargos e funções, tais como vencimentos, sôlido, subsídios, ordenados, salários, percentagens, comissões, gratificações, diárias, cotas, partes de multas e quaisquer outros proventos ou vantagens pagas, sob qualquer título e forma contratual, pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais, pelas entidades autrquicas e paraestatais, pelas firmas e sociedades ou por particulares.»

Finalmente, a lei em vigor, Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, em seu art. 5.º, reproduz, *ipsis verbis*, o dispositivo acima transcrito.

Da comparação entre as disposições citadas e de sua interpretação, ressalta que o critério geral característico da renda tributável, para o efeito do imposto de renda, é que seja ela produzida no país, e, no caso da cédula C, que os vencimentos, soldos, subsídios, ordenados, salários, percentagens, etc., se pagos por pessoas de direito público, o sejam pelos cofres federais, estaduais ou municipais, pelas entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista nacionais.

Não podem, em consequência, ser considerados como rendimentos tributáveis, para aquêlê efeito, os vencimentos, ordenados ou subsídios que o Governo americano, diretamente, ou por intermédio da Comissão de Compras, paga aos empregados desta, em primeiro lugar, porque se os não pode classificar como renda produzida no país, ademais, porque não saem dos cofres federais, estaduais ou municipais, nem dos de entidades autárquicas, paraestatais ou de economia mista brasileiros.

Se, porém, a êsse critério se não submeterem as autoridades fiscais, parece-me aconselhável, dada a situação internacional e a natureza das funções desempenhadas pela Comissão de Compras do Governo americano, baixe o Governo brasileiro um Decreto-Lei, concedendo a isenção.

Rio de Janeiro, em 24 de março de 1944. — S. do Rêgo Barros.

PROJETO DE DECRETO-LEI CONCE-
DENDO ESTATUTO ESPECIAL AOS
PORTUGUESES

PARECER

Em parecer de 5 de julho de 1943, que tomou o n.º 1.032, conferindo aos portugueses, residentes no Brasil há mais de 15 anos, os direitos que a lei outorga aos naturalizados, defendi o princípio, apoiado pelos mais eminentes internacionalistas, inclusive Fauchille, de que, ao regularem a condição dos estrangeiros, não devem os Estados fazer distinção de nacionalidade, senão usar de comum medida em relação a todos, colocando-os em situação de igualdade.

Ora, o projeto atual, sob êsse aspecto, ressen-te-se do mesmo erro, infringindo, flagrantemente, aquêle princípio, visto como concede aos portugueses, no Brasil, um «estatuto especial», colocando-os em situação de grande superioridade sôbre os nacionais dos demais Estados, não só quanto às formalidades exigidas para a entrada no território nacional, como, também, ao gôzo dos direitos civis.

Nesse particular, fere, ainda, o preceito do art. 122, Inciso 1, da Constituição, segundo o qual «todos são iguais perante a lei.»

Também, do ponto de vista político, e me alligora inconveniente o projeto.

Nossa política internacional orienta-se no sentido de estreitar e solidificar os laços de solidariedade americana.

É, portanto, fora de propósito criar, para nacionais de Estado europeu, no território nacional, situação privilegiada, outorgando-lhes direitos negados aos demais estrangeiros.

Além disso, não se explica sejam os portugueses, que para aqui se dirijam, maximé na qualidade de permanentes, dispensados da apresentação de provas de seus antecedentes penais e de que não são nocivos à ordem pública, à segurança nacional ou à estrutura das instituições, como, sábiamente, o exige o art. 30 do Decreto-lei n.º 3.010, de 20 de agosto de 1938.

São medidas de profilaxia social, que não admitem exceções.

Notarei, por fim, que o projeto, no art. 13, estabelece o que se deve entender «como portugueses», o que compete, exclusivamente, às leis de Portugal.

Em face do exposto, considero-o inviável.

Rio de Janeiro, em 10 de abril de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE DIREITOS ADUANEIROS.
VENDA DO AUTOMÓVEL DO CORONEL J. A. DE MAGALHAES AO CORONEL RICARDO ALAYSA, ADIDO MILITAR A EMBAIXADA DO PERU.

PARECER

O automóvel, trazido do Chile pelo Cel. Alves de Magalhães, deixou de pagar direitos de importação e demais taxas aduaneiras, nos termos do art. 11, inciso 17, do Decreto-lei n.º 300, de 24 de fevereiro de 1938, e foi, posteriormente vendido ao Coronel Ricardo Alaya, Adido Militar à Embaixada do Peru no Brasil, o qual, por sua vez, goza da mesma isenção, ex-vi do art. 18, da Convenção sobre Funcionários Diplomáticos, de 1929, e do inciso 6 do mesmo art. 11, do citado Decreto-lei. Bastaria isso para demonstrar que essa cessão não podia determinar o pagamento daqueles direitos e taxas, porque fôra feita a quem goza de isenção.

O caso, porém, está taxativamente previsto no art. 8.º do mesmo Decreto-lei, que assim se expressa :

«As mercadorias e materiais importados com os favores dêste Decreto-lei, salvo as exceções nela previstas, não poderão ser objeto de cessão, empréstimo ou venda, sem o prévio pagamento dos direitos integrais, exceto aos igualmente beneficiados.»

O dispositivo é claro, não dando margem a dúvidas : o beneficiado pela isenção pode transferir a propriedade do objeto importado, sem pagar direitos a outrem que goze do mesmo benefício, sem que, para isso, tenha de pagar os mesmos direitos.

Não procede, portanto, a pretensão das autoridades aduaneiras.

Rio de Janeiro, em 5 de maio de 1944. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA,
POR ACEITAÇÃO DE EMPRÊGO RE-
MUNERADO DE GOVERNO ESTRAN-
GEIRO.

PARECER

Em exposição, de 26 de abril próximo passado, dirigida ao Sr. Secretário Geral, o Sr. Ministro Chefe do D. A. I. propõe, para regularizar a situação de brasileiros que, sem prévia autorização do Presidente da República, exercem empregos remunerados de Governos estrangeiros, passe o Governo brasileiro notas aos Governos britânico e americano autorizando-os a empregarem cidadãos brasileiros.

Não me parece jurídica a medida proposta.

O que a disposição imperativa, do art. 116, letra b), da Constituição, exige é licença ao brasileiro para aceitar o emprêgo e não ao Governo estrangeiro para empregá-lo.

Essa licença é individual e, parece-me, não pode ser outorgada genêricamente.

Tem o Governo o direito e o dever de examinar cada caso especialmente, concedendo ou negando a licença, conforme julgue conveniente.

Nem outro é o conceito, firmado por este Ministério, no avião DCn/699/502.51, dirigido, em 18 de dezembro de 1943, ao Senhor Ministro da Justiça e Negócios Interiores, o qual se inspirou na verdadeira doutrina.

Rio de Janeiro, em 17 de maio de 1944. — S. do Rêgo Barros.

EMOLUMENTOS COBRADOS PELA POLÍCIA DE SÃO PAULO PARA A EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTES COMUNS.

PARECER

Em 21 de novembro do ano próximo passado, emiti parecer sobre o assunto (SJ/1.041), concluindo que os emolumentos cobrados pela concessão e prorrogação de passaportes «devem ser pagos em estampilhas federais, quando os passaportes forem concedidos por autoridades da União, e em estampilhas estaduais, quando concedidos pelas polícias dos Estados».

Houve por bem o Sr. Chefe da Divisão de Passaportes submeter o caso ao estudo de um dos seus auxiliares, que, em longa e minuciosa informação, chegou a conclusão diversa, entendendo que o pagamento deve ser, sempre, em estampilhas federais. Nesse modo de ver inspirou-se a minuta de aviso, submetida, agora, a meu exame.

É evidente que discordo dessa orientação, mantendo a opinião expressa no parecer, a qual resulta, irrecusavelmente, da boa interpretação dos arts. 20 e 23 da Constituição vigente.

Aliás, essa disputa de competência para tributar, por meio de selos, vem desde a Constituição de 1891, que assim dispunha, no art. 9.º, § 1.º:

«Também compete exclusivamente aos Estados decretar:

1.º) Taxa de selo quanto aos atos emanados de seus respectivos governos e negócios de sua economia.

Comentando esse dispositivo, escreve João Barbalho, o mais autorizado comentador daquela Constituição :

«Com efeito, a emenda aprovada cogita de atos do **Governo estadual e de negócios da economia dos Estados**, como de duas cousas distintas.

Isto é irrecusável, 1.º — por isso que não é admissível palavra ou frase inútil e ociosa no texto da lei, e 2.º — porque o Congresso desprezou as emendas pelas quais a nova faculdade que êle queria dar aos Estados ficaria exclusivamente reduzida ao sêlo dos papéis de caráter oficial, dependentes de autoridade estadual ou a ela sujeitos.

Além, pois, dos atos emanados do Governo dos Estados, há outros que o Congresso quis sujeitar também ao novo sêlo, que êle autorizou, e são — «os negócios da economia dos Estados», outros e distintos dos primeiros.

Quais são, porém, êsses **negócios da economia dos Estados**, que não se compreendem nos atos emanados de seu Governo e que o Congresso julgou necessário **acrescentar-lhes**? Aos atos oficiais da autoridade ou *em que ela intervém*, aos atos ou documentos do regime administrativo, compreendidos na primeira parte da emenda, entendeu o Congresso adir outra ordem de negócios, que não podem deixar de ser senão os realizados sem intervenção ou dependência de autoridade federal, atos que se prendem à vida civil nos Estados, aos interesses dos indivíduos que a êles pertencem ou neles vivem, nos interesses de qualquer natureza próprios da comunhão estadual.

Deve-se, pois, aqui entender compreendidos todos os negócios de caráter oficial ou não, em cuja prática os funcionários da União não têm interferência.

— Os autos e papéis forenses estaduais podem ser sujeitos a sêlo federal?

As autoridades, repartições administrativas, serviços públicos dos Estados têm existência nêles para desempenho dos altos fins que lhe são inerentes.

O expediente, processo e despacho relativos aos negócios em que interferem oficialmente os funcionários estaduais prendem-se, mais ou menos diretamente, a êsses fins e nisso a intervenção, por qualquer forma, de um poder estranho ao Estado seria uma invasão nos domínios de sua jurisdição. O imposto federal sobre a expedição dos negócios públicos e serviços administrativos estaduais seria a subordinação do Estado à União em assuntos de peculiar e exclusivo interesse dêle, o que o regime federativo não comporta.

Segundo a doutrina corrente, o poder de taxar é ilimitado e envolve o de destruir (*the power to tax involves the power to destroy*) e não pode ser dado à União um tal poder sobre as operações próprias constitucionais e legais do Governo estadual, um dos quais e de superior relevância é o serviço judiciário.

Estas considerações fundamentam o disposto no art. 10, que veda a taxação, pela legislação federal, de serviços a cargo dos Estados.

Assim é também nos Estados Unidos norte-americanos, onde não há selo federal nos processos perante as justiças estaduais (*Th. Cooley, Const. Limit. 1890 pg. 592*).

E isto prevalece ainda quanto aos que sobem ao Supremo Tribunal Federal por via de recurso, não se submetendo a selo nacional o processado no Estado, mas somente o que em seguida o for perante a jurisdição federal. Assim se tem praticado com todo o fundamento, entre nós, em vista do cit. art. 10 e segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 15 de maio de 1897 (*V. Jurispr. do Supr. Trib. Fed. 1897, pág. 367*).

As mesmas considerações acima expostas justificam também a isenção de selo federal, nas notas, registros, contratos, etc. passados nos cartórios de tabeliães existentes nos Estados.

É inteiramente injustificável a exigência de tal selo em atos passados perante funcionários estaduais, criados para serviços que nada têm de federal.

— Esta matéria tem sido objeto de muita discussão e ultimamente o Congresso Nacional dela se ocupou, votando a resolução, que a administração estava a pedir, discriminativa do selo estadual e federal, decreto n.º 585, de 31 de julho de 1899.

Tal decreto declarou serem negócios da economia dos Estados os regulados por leis estaduais e da economia da União os regulados por leis federais (art.2).

Critério evidentemente errôneo, que faz entrarem na economia da União, como negócios dela, todos os atos e fatos da vida civil nos Estados, tôdas as relações de direito, que aí se produzam, ainda que não lhe digam respeito, pois tudo isso, em nosso regime, se regula por leis federais. Solução falsa, contrária aos princípios fundamentais do sistema, sabido como é que os poderes da União são restritos, limitados aos fins dela, ao passo que amplos são os dos Estados e vão até onde se possam estender sem que ofendam a esfera dos negócios federais.

— E negócios federais (quaisquer que sejam as leis que os regulem) não se podem considerar os atos e fatos jurídicos praticados ou sucedidos nos Estados, simplesmente porque sobre isso legisla o Congresso Nacional.

— Discriminação inconstitucional, quer por ser contrária à intenção manifestamente revelada pelos constituintes, quer pela incompetência do Congresso para, sem os trâmites extraordinários de reforma constitucional, por simples lei ordinária regular a partilha dos poderes entre a União e os Estados.»

Essa, a verdadeira doutrina, decorrente, não só dos textos constitucionais, mas, principalmente, da estrutura do regime federativo.

Não se diga, portanto, que outra é a nossa tradição jurídica. Dir-se-á, porém, que variaram os textos da lei fundamental.

De fato, o art. 2.º da Constituição vigente assim se inscreve :

«É da competência privativa da União :

I — decretar impostos :

e) sôbre atos emanados do seu govêrno, negócios de sua economia e instrumentos ou contratos regulados por lei federal ;

II — cobrar taxas telegráficas, postais e de outros serviços federais».

E o art. 23 dispõe :

«É da competência exclusiva dos Estados :

I — a decretação de impostos sôbre :

g) atos emanados do seu govêrno e negócios da sua economia, ou regulados por lei estadual ;

II — cobrar taxas de serviços estaduais.»

Como se vê, dos textos transcritos, manteve a Constituição de 1937, quanto à competência para decretar impostos, o mesmo princípio consagrado pela de 1891 e substancial do regime.

Compete à União tributar os atos emanados do seu govêrno e os negócios da sua economia.

Cabe aos Estados fazê-lo, relativamente aos atos emanados do seu govêrno e negócios da sua economia.

Há, porém, uma inovação : estende-se a competência da União aos «instrumentos ou contratos regulados por lei federal».

Dai, gerou-se a confusão e chegou-se ao seguinte raciocínio : se compete à União decretar impostos sôbre instrumentos ou contratos regulados por lei federal, se os passaportes são regulados

por lei federal, os emolumentos cobrados pela concessão e prorrogação de passaportes comuns devem ser pagos em selos federais.

Mas, quer o raciocínio quer a conclusão pecam pela base, porque se partiu de uma falsa premissa.

A Constituição não prescreveu que tudo quanto fôsse regulado por lei federal estivesse sujeito a tributo da União; especificou os «instrumentos ou contratos regulados por lei federal».

O passaporte não é, na boa tecnologia jurídica, um instrumento e, muito menos, um contrato; é, tão somente, um documento de identidade, no caso que nos ocupa, concedido pelas autoridades policiais.

Ninguém, de boa fé, e com rudimentares conhecimentos jurídicos, contestará que sua concessão seja um ato administrativo da autoridade que o concede.

Conseqüentemente, quando concedido pela polícia de um Estado, é um ato emanado do Governo do Estado, que só por êle, exclusivamente êle, pode ser tributado, nos precisos termos do art. 23, I, letra g), da Constituição.

Além disso, o que se cobra pela expedição do passaporte não é propriamente um impôsto.

O art. 49 do Regulamento de Passaportes, aprovado pelo Decreto-lei n. 3.345, de 30 de novembro de 1938, manda cobrar «emolumentos», que, em linguagem fazendária, mais se assemelham a taxa do que a impôsto.

Ora, o art. 23, II, da Constituição atribue, exclusivamente, aos Estados competência para «cobrar taxas de serviços estaduais».

Os emolumentos cobrados pela concessão de passaporte têm por principal objetivo a compensação dos gastos que essa concessão acarreta para a repartição que os expede.

Êsse tributo é, portanto, mais uma taxa do que um impôsto e não seria admissível fôsse percebido pelo governo da União, que nenhum gasto fêz, nem interveio no ato.

Conseqüentemente, aos Estados compete tributar os passaportes concedidos pelas suas respectivas autoridades policiais.

Eis a verdadeira doutrina, que resulta da exegese dos textos constitucionais citados e da essência do regime federativo.

Não importa mandem o art. 49 do Regulamento de Passaportes e o n.º 88 da Tabela anexa à Lei do Sêlo, sejam os emolumentos cobrados em estampilhas federais.

Essas disposições só podem ser interpretadas de modo que não transgrida os preceitos da Constituição, isto é, como relativas aos passaportes concedidos pelas autoridades federais.

Se outra foi a intenção do legislador ordinário, compete ao exegeta corrigi-la, pois não tem aquêle o poder de infringir os dispositivos da lei magna.

Em face do exposto, dissipa-se a confusão dos argumentos, com que se pretendeu contestar o Parecer por esta consultoria emitido, e impõe-se a verdadeira doutrina que lhe inspirou as conclusões.

Nessas condições, considero injurídica a minuta de aviso submetida ao meu exame.

Rio de Janeiro, em 31 de maio de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE IMPOSTO. AQUISIÇÃO
DE PROPRIEDADE IMÓVEL PELO SE-
CRETARIO DA LEGAÇÃO DO IRA.

PARECER

Quer pelas disposições de direito positivo, quer pela doutrina e usos internacionais, não gozam os agentes diplomáticos de isenção dos impostos sobre imóveis de sua propriedade particular.

Assim é que a Convenção de Havana sobre Funcionários Diplomáticos, assinada em 1928, promulgada pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, em seu art. 18 dispõe :

«Os funcionários diplomáticos serão isentos, no Estado onde se acharem acreditados :

2. De todos os impostos territoriais sobre o edificio da Missão, quando este pertencer ao Governo respectivo.»

Não estão compreendidos na disposição os impostos que recaem sobre a propriedade privada daqueles funcionários.

Do ponto de vista doutrinário e costumeiro, *hem escreve Hildebrando Accloly* :

«Ainda com relação a *taxas* ou *impostos*, alguma há que a opinião corrente indica como devendo ser pagas pelos agentes diplomáticos estrangeiros. Tais são :

c) os impostos reais sobre os imóveis possuídos pelo agente diplomático no território onde reside, tais como os impostos prediais, os direitos de transmissão, etc. (vol. II do Tratado de Direito Internacional Público, n.º 1.191).

Conseqüentemente, não tem o Secretário da Legação do Irã o direito de requerer a isenção que pretende, o que não impede seja ela solicitada, excepcionalmente, podendo a Prefeitura negá-la, ou concedê-la, a título de favor, por cortesia.

Rio de Janeiro, em 7 de junho de 1944. — S. do Rêgo Barros.

NAVIO "WINDHUK". CRÉDITO HIPO-
TECARIO DO GOVÊNRO HOLANDES.

PARECER

Em pareceres de 4 de setembro de 1942 e de 27 de novembro de 1943, opinei pelo pagamento, solicitado pela Legação dos Países Baixos, do crédito, com garantia hipotecária do navio «Windhuk», do qual é titular o Estado neerlandês.

No segundo dos referidos pareceres, contestei e creio haver destruído a falsa tese, em que se firmou o digno Consultor Jurídico do Lóide Brasileiro para discordar daquela opinião. Submete-se, agora, a meu exame um parecer do ilustre Consultor Geral da República, também discordante, mas sob outros fundamentos.

Entende o emérito jurisconsulto, ora, que o Govêrno brasileiro confiscou o navio, ora, que sôbre êle exerceu o direito de prêsa, ex-vi do Decreto-lei n.º 4.611, de 1942.

Mas, pela parte expositiva do parecer, evidencia-se que Sua Excelência não apreendeu o assunto em sua realidade material.

A incorporação não decorreu do citado Decreto-lei, que é de 24 de agosto de 1942, é, já em 12 de maio daquêlê ano, fôra o navio vendido aos Estados Unidos, nem também, se deu na vigência do estado de guerra entre o Brasil e a Alemanha, pois este foi declarado por nota de 21 de agosto de 1942, mais de três meses após a incorporação.

Bastaria isso para demonstrar que o parecer do nobre Consultor Geral peca pela base e foi emitido sem conhecimento da matéria.

A verdade é a seguinte :

Em janeiro de 1942 foi o «Windhuk», que se achava no pôrto de Santos, dado em arrendamento ao Lóide Brasileiro e, em 12 de maio do mesmo ano, por êste vendido à Marinha dos Estados Unidos da América, pelo preço de US \$ 4.000.000,00, «livre de quaisquer dívidas, obrigações e reclamações».

A êsse tempo, não estávamos em guerra com a Alemanha, com a qual havíamos, tão sômente, rompido as relações diplomáticas, em 28 de janeiro.

A declaração de guerra deu-se em 21 de agôsto, mais de três meses depois.

Como pode, pois, o Sr. Consultor Geral afirmar que, em virtude do Decreto-lei n.º 4.611, de 24 de agôsto de 1942, «ficou rescindido o arrendamento, sendo o navio incorporado ao patrimônio nacional.»

Então, a 12 de maio, vendera o Lóide o que lhe não pertencia, o que possuía em arrendamento, praticando uma apropriação indébita !

Conseqüentemente, deve haver um ato, anterior a 12 de maio de 1943, incorporando o navio em aprêço ao patrimônio do Lóide.

Êsse ato, porém, não pode ser confisco nem prêsa, pois nenhum dos dois é admissível em estado de paz.

Logo, o parágrafo IV do parecer da Consultoria Geral não tem relação com o caso do «Windhuk», além de, no seu primeiro período, versar uma tese falsa, por demais genérica.

Para apoiá-la, cita o douto colega o n.º 1.674 do Tratado de Direito Internacional Público de Hildebrando Accioly, sem se lembrar de outros números do mesmo referentes à matéria, de cuja combinação com aquêle resulta a verdadeira doutrina.

Assim é que, em o n.º 1.565, ensina aquêle internacionalista :

«Outrora, o embargo sôbre os navios inimigos era um dos efeitos imediatos da guerra : ao se declarar esta, os navios dos beligerantes encontrados nos portos do

inimigo eram, por êste, detidos e confiscados. Hoje, porém, essa medida já não encontra muitos adeptos. O Instituto de Direito Internacional, na sua sessão da Haia, em 1898, condenou-a de modo absoluto.

Desde a guerra da Criméa (1854), estabeleceu-se o uso de se conceder aos navios mercantes inimigos certo prazo para a partida do pôrto beligerante em que se achem ao romper a guerra. Napoleão III, naquela guerra, tendo em vista, conforme disse, «conciliar os interesses do comércio com as necessidades da guerra», concedeu seis semanas aos navios russos, para se porem a salvo.

Essa nova prática, que se tornou conhecida pela denominação de **indulto** ou **prazo de favor**, foi desde então, muito empregada.

A 6.^a convenção da Haia de 1907 (relativa ao regime dos navios mercantes inimigos no comêço das hostilidades) procurou regular o caso, mas não estabeleceu regra taxativa a seu respeito. De fato, o artigo 1.^o da dita convenção declara que, «quando um navio mercante de uma das potências beligerantes se achar, no comêço das hostilidades, num pôrto inimigo, é para desejar que lhe seja permitido sair livremente, imediatamente ou após um prazo de favor suficiente, e alcançar diretamente, depois de ter sido munido de um salvo-conduto (*laisser-passer*), seu pôrto de destino ou qualquer outro pôrto que lhe for designado. Deve proceder-se da mesma forma com o navio que tenha deixado seu último pôrto de partida antes do comêço da guerra e entre num pôrto indulto sem conhecer as hostilidades.»

Essa estipulação, contudo, não se aplica a navios mercantes cuja construção indique se destinam a ser transformados em navios de guerra (art. 5.^o).

A mesma convenção permite que, se, por motivo de força maior, o navio mercante inimigo não pode sair dentro do prazo marcado, o beligerante o detenha, me-

diante a obrigação de o restituir depois da guerra, sem indenização, ou que o requisite, mediante indenização (art. 2.º)».

Em o n.º 1.676, do terceiro periodo em diante, escreve o mesmo autor :

«O Manual estabelece, além disso, algumas alterações ao principio da captura, entre as quais a do prazo de favor ou indulto, de que trata a 6.ª convenção da Haia, de 1907, e a que já nos referimos (n.º 1.565).

No seu artigo 38, êle reproduz, com ligeira diferença, a estipulação do artigo 3.º da citada convenção, segundo a qual os navios mercantes inimigos, que hajam deixado seu último pôrto de partida antes do comêço da guerra e sejam encontrados, no mar, na ignorância das hostilidades, não poderão ser confiscados. Tais navios, segundo os dois textos, são apenas sujeitos a ser seqüestrados mediante a obrigação, para o beligerante que efetue o seqüestro, de os restituir após a guerra, sem indenização; ou a ser requisitados e até destruídos, sob condição de pagamento de indenização e sob obrigação de prover à segurança das pessoas bem como à conservação dos papéis de bordo.»

Essa, a verdadeira doutrina, sustentada pelos melhores autores, e a prática, seguida pelas nações civilizadas e respeitadoras do direito, muito diversa da esposada no parágrafo IV do parecer do Consultoria Geral, que assim se expressa :

«Tendo sido reconhecida a situação de beligerância com a Alemanha e a Itália, podia indiscutivelmente o Governo brasileiro considerar de caráter inimigo e confiscar a propriedade que, em seu território, pertencesse a súditos dos Estados inimigos e pudesse ser empregada em operações de guerra.»

Como decorre da sã doutrina exposta, mesmo que, a 12 de maio de 1942, existisse o estado de guerra entre o Brasil e a

Alemanha, não nos era lícito confiscar navios alemães, surtos em nossos portos, senão conceder-lhes um prazo razoável para saírem e alcançarem seu pôrto de destino ou outro que lhes fôsse designado.

Se assim é, relativamente a navios incidentemente surtos nos portos, com mais forte razão em se tratando de um arrendado ao nosso Govêrno.

Logo, fica absolutamente afastada a hipótese de haver sido o «Windhuk» confiscado ou apresado.

Sua incorporação à frota do Lóide operou-se em virtude do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942, que objetivou represálias de caráter econômico dispondo, em seu artigo 11:

«Passam à administração do Govêrno Federal os bens das pessoas jurídicas de direito público que praticarem atos de agressão a que se refere o art. 1.º desta lei, bem como dos seus súditos, pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas no estrangeiro e que não estejam na posse de brasileiros».

Entre as represálias, conforme ensinam Bluntschli, Fauchille, Hildebrando Accioly e outros, inclui-se o seqüestro de bens, pertencentes a adversários ou a seus cidadãos, e situados no território do Estado que os decreta.

Esse seqüestro, quando recai sobre navios, toma o nome de embargo.

Não passa, porém, de um seqüestro, não tendo o efeito, que ao confisco atribue o parecer em aprêço, de água lustral, purificadora dos ônus reais que, porventura, gravem o seu objeto.

Por isso, o citado Decreto-lei n.º 4.166, em seus artigos 8.º e 9.º, respeitando os bons princípios, admite as execuções contra o patrimônio dos súditos alemães, japoneses e italianos, fundadas em dívidas anteriores a sua data.

Isso, porque a represália se exerce contra o Estado ofensor e não sobre os direitos de terceiros sobre a coisa por ela objeti-

vada, máxime em se tratando de direitos reais que tenham como titular um Estado amigo e co-beligerante.

Nem se diga que, sobrevindo a guerra, se converteu o embargo em confisco, com o efeito purificador acima referido.

Em primeiro lugar, não tem o confisco essa virtude, porque o que se confisca é o bem do inimigo e não os direitos dos amigos e aliados.

Em segundo lugar, no caso em exame, quando adveio a guerra, já o objeto do embargo se não achava em poder do Governo brasileiro, que o vendera aos Estados Unidos e não podia confiscar o bem pertencente a este país irmão.

Ademais, quer legal, quer doutrinariamente, entre os meios de extinção da hipoteca, não figura o confisco.

Ainda. Não procede o argumento de que os navios, a que se refere o Decreto-lei n.º 4.611, se incorporaram ao patrimônio nacional «por aquisição originária».

Já Ribas dizia que: «Os jurisconsultos costumam distinguir os modos derivados de adquirir dos modos originários, segundo houve, ou não, transmissão do direito de uma pessoa a outra. Qualquer que seja o modo de sucessão, a qualidade e extensão do direito do sucessor, são sempre exatamente determinadas pela qualidade e extensão dos direitos do antecessor; daí vem o provérbio — *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipsa haberat.*» (Curso de Dto. Civil, 3.ª ed., pg. 225).

Por sua vez, o grande Lafayette ensina:

«§ 32 — *Divisão e enumeração dos modos de adquirir.*

1. Os diversos modos de adquirir são, successivamente das divisões seguintes:

A) — Em modos originários e derivados:

O modo de adquirir é originário, quando o domínio adquirido começa a existir com o ato, de que diretamente resulta, sem relação de causalidade com o estado jurídico de coisas anterior.

A classe dos modos originários compreende a ocupação, a sucessão natural ou mista e a prescrição aquisitiva.

O modo se diz derivado, quando o adquirente sucede no domínio de proprietário anterior. Nesta classe entram a acessão artificial, a especificação, a confusão, a comistão, a tradição e os demais modos» (Direito das Coisas, 2.^a ed.).

Assim, não resistem à mais simples análise os argumentos e a conclusão do parecer da Consultoria Geral e restabelecem-se a verdade e a sã doutrina que inspiraram seus dolo pareceres.

Já em notas-verbais, n.º 1.686, de 17 de abril, e n.º 1.936, de 6 de novembro de 1943, a Embaixada dos Estados Unidos, por instruções do Departamento de Estado, chama a atenção dêste Ministério para a cláusula do contrato de 12 de maio de 1942, que lhe transferiu o navio, com o compromisso de fazer boa a cousa ao comprador.

Motivaram as duas notas reclamações dos Governos britânicos e neerlandês, relativas às dividas em aprêço.

Repito, pois, com ligeira modificação, a conclusão do parecer de 4 de setembro de 1942: O Governo dos Países Baixos tem hipoteca, legalmente constituída, sôbre o navio «Windhuk»; o Governo brasileiro, por ato próprio — represália — apropriou-se do navio e transferiu-lhe a propriedade ao dos Estados Unidos, livre de qualquer ônus; cumpre-lhe pagar aquêlê crédito hipotecário, pondo o comprador a salvo de qualquer reclamação.

É o que mandam a moral, o direito, a boa politica, a simples honestidade.

Rio de Janeiro, em 22 de junho de 1944. — **S. do Rêgo Barros.**

TEMPO DE CLASSE DE FUNCIONARIO
APOSENTADO, QUE REVERTE A CAR-
REIRA.

PARECER

O Diplomata classe K Oswaldo Tavares foi aposentado, por Decreto de 28 de setembro de 1943, de acôrdo com o art. 197, letra a), do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939.

Verificada, posteriormente, mediante investigação administrativa, a inexistência dos motivos que determinaram a aposentadoria, reverteu aquêlê funcionário à atividade, no mesmo cargo que, antes, exercia.

Pergunta o Exmo. Sr. Ministro Chefe do Departamento de Administração se, «tendo em vista o que dispõe o § 1.º do artigo 6.º do Decreto n.º 2.290, de 28 de janeiro de 1938, o funcionário que reverte à atividade em cargo idêntico ao que anteriormente ocupava perde o tempo de classe que já contava ao ser aposentado ou, apenas, o tempo correspondente ao período em que esteve inativo».

O dispositivo citado refere-se, tão sômente, a interstício e não a tempo de serviço, conforme se vê do seu texto, alterado pelo Decreto n.º 3.409, de 6 de dezembro de 1938.

Ora, as disposições restritivas de direitos não podem ser interpretadas por extensão, analogia ou paridade.

Assim, nenhuma dúvida tenho em afirmar que o funcionário aposentado, revertendo à atividade, no cargo que anteriormente ocupava, ou em cargo idêntico, não perde o tempo de classe, que já contava ao ser aposentado.

No caso em aprêço, penso que, mesmo no tocante ao interstício, não tem aplicação o dispositivo citado.

A aposentadoria do funcionário, a quem se refere a consulta, teve o caráter de punição, de pena.

Verificada a inexistência dos motivos que a determinaram, a reversão foi um ato de justiça, uma reparação, uma verdadeira absolvição, não sendo admissível sofra o funcionário absolvido, reabilitado; qualquer prejuízo decorrente do erro de que fôra vítima.

Volta ele à atividade sem solução de continuidade em sua carreira, contando todo o tempo de classe, mesmo aquêle durante o qual esteve aposentado, e não tem, para a promoção, necessidade de novo interstício.

Se, em casos mais graves, determinantes da demissão, o funcionário reintegrado, por decisão administrativa ou judiciária, reingressa no serviço público, com ressarcimento de prejuízos, conforme dispõe o art. 74 do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, como admitir que o aposentado fique em condição inferior?

Rio de Janeiro, em 24 de julho de 1944. — S. do Rêgo Barros.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA AOS NATURAIS DA LITUÂNIA.

PARECER

Por ofício de 20 do mês passado, pede o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara de Família a opinião desta Consultoria sobre a concessão, ou não, do benefício de justiça gratuita aos naturais da Lituânia, pobres, mas que não tenham filhos brasileiros, em face do que dispõe o art. 70 do Código do Processo Civil Brasileiro, fornecendo, na íntegra, os dispositivos da lei lituana em vigor a respeito do assunto.

O artigo citado estabelece que :

«O benefício de gratuidade será concedido a estrangeiro quando este residir no Brasil e tiver filho brasileiro, ou quando a sua lei nacional estabelecer reciprocidade de tratamento».

Das pesquisas a que procedi, inclusive informação da Missão diplomática lituana no Brasil, cheguei à conclusão de que não há lei da Lituânia que estabeleça aquela reciprocidade; há, porém, conforme atestado da referida Missão, que junto a este, a prática do benefício em favor das pessoas pobres, sem distinção de nacionalidade.

Parece-me, porém, que a restrição, constante da última parte do artigo transcrito, infringe o preceito do art. 122 e seu item 1 da Constituição, segundo o qual :

«A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes :

1 — todos são iguais perante a lei.»

João Barbalho, em comentário ao art. 72 da Constituição de 1891, que estabeleceu o mesmo preceito, cita o ensinamento de Rudolph von Ihering :

«O direito de todos os povos cultos modernos não faz diferença, em relação à tutela jurídica, entre nacionais e estrangeiros ; a nacionalidade influencia somente sobre a determinação dos direitos políticos, de resto sem significação absoluta ; a lei estende sua mão protetora igualmente sobre indígenas e alienígenas, como de uns e de outros exige obediência ; uns e outros são tratados do mesmo modo, tanto pelo juiz civil como pelo criminal : as formas de processo e os princípios que o juiz aplica a favor ou contra êles são completamente os mesmos ; o nosso direito moderno não conhece mais, como outrora os romanos, nem um tribunal nem um direito especial do estrangeiro. A igualdade perante a lei tanto para nacionais como para estrangeiros é o traço fundamental de todo o direito atual.»

Esposando êsse princípio, escreveu aquêle douto comentarista :

«Os constituintes de 1890-91 categoricamente proclamaram a igualdade civil de nacionais e estrangeiros, colocando-nos assim no concerto das nações que têm neste sentido atendido aos votos da consciência jurídica universal.»

O Brasil inscreve-se no grupo dos Estados que reconhecem aos estrangeiros os direitos privados de que gozam os nacionais e isso por preceito constitucional. As exceções são as previstas pela Constituição, não tendo o legislador ordinário o poder de criar novas.

Em conseqüência, nenhuma dúvida tenho em afirmar a inconstitucionalidade da restrição constante da última parte do art. 70 do Código do Processo Civil Brasileiro e sustentar que o estrangeiro tem direito ao benefício da justiça gratuita, nos termos em que o tem o brasileiro, sem dependência de reciprocidade.

Como juiz, não trepidaria em assim decidir.

Rio de Janeiro, em 3 de agosto de 1944. — S. do Rêgo Barros.

DESPACHO DE AERONAVES, EMOLU-
MENTOS CONSULARES.

PARECER

Em requerimento de 8 de julho próximo passado, a «Panair do Brasil», na qualidade de agente da «Pan American Airways», solicita providências no sentido de serem os emolumentos consulares fixados na letra c) do art. 15 do Decreto-let. n.º 5.099, cobrados de acôrdo com o art. 2.º do Decreto-lei n.º 6.465, de 2 de maio de 1944.

Procede o requerido. Este último Decreto-lei, como se vê de sua ementa, reduz a taxa de emolumentos consulares, por despacho de aeronaves nacionais a serviço de linha aérea regular internacional e dá outras providências.

Os arts. 1.º e 3.º referem-se, tão sòmente, a aeronaves brasileiras, o 2.º é de caráter geral, abrangendo, também, as aeronaves estrangeiras. Enquadra-se nas «outras providências» indicadas pela ementa.

É isso o que o requerente solicita e não, como consta da exposição da Divisão Consular, a redução de 50 % nos emolumentos consulares, prevista no art. 1.º, em favor das aeronaves brasileiras.

Assim, opinio pelo deferimento.

Rio de Janeiro, em 7 de agôsto de 1944. — S. do Rêgo Barros.

PRERROGATIVAS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS.

PARECER

Os agentes diplomáticos gozam de prerrogativas e imunidades, que lhes são indispensáveis para o desempenho de suas funções.

São elas de três categorias: inviolabilidade de pessoa e residência; imunidade de jurisdição civil e criminal; isenção de impostos.

Em virtude da primeira, não podem aquêles agentes ser presos.

Essa inviolabilidade estende-se a todos os funcionários diplomáticos da Missão desde o momento em que passam a fronteira do Estado em que vão servir e dão a conhecer a sua categoria, e conservam-se durante o tempo em que a missão esteja suspensa e ainda depois de terminada, pelo tempo necessário para que o funcionário se possa retirar com a Missão.

É o que dispõe, nos arts. 14 e 22, a Convenção sôbre funcionários diplomáticos, assinada em Havana a 20 de fevereiro de 1928, e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929.

Por sua vez, a imunidade de jurisdição, segundo o art. 20 da mesma Convenção, sobrevive às funções diplomáticas, no que se refere às ações que com as mesmas se relacionam.

Nessas condições, penso que, no caso objetivado na consulta, não podia o Senhor Taghi Khochneviss ser prêso e não poderá ser processado perante os tribunais brasileiros.

Rio de Janeiro, em 22 de setembro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

CONTAGEM DE TEMPO DO CONTABILISTA PAULINO DE OLIVEIRA DIAMICO.

PARECER

Paulino de Oliveira Diamico, Contabilista K, deste Ministério, serviu no Instituto Parobé, da Escola de Engenharia de Porto Alegre, de 31 de janeiro de 1911 a 31 de julho de 1920. Deseja saber se tem direito à contagem desse tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

O Decreto n.º 7.763, de 23 de dezembro de 1909 (alterando os de ns. 7.566 e 7.649, respectivamente de 28 de dezembro e 11 de novembro, do mesmo ano, dispôs, no art. 17 :

«Uma vez que em um Estado da República exista um estabelecimento do tipo das escolas de que trata o presente Decreto, custeado ou subvencionado pelo respectivo Estado, o Governo Federal poderá deixar de instalar aí a escola de aprendizes artífices, auxiliando o estabelecimento estadual com uma subvenção igual à cota destinada à instalação e custeio de cada escola».

Obedecendo a essa orientação, estabeleceu o art. 45 do Decreto n.º 9.070, de 25 de outubro de 1911:

«Fica mantido, como escola de aprendizes artífices no Rio Grande do Sul, o Instituto Técnico Profissional da Escola de Engenharia de Porto Alegre, enquanto não fôr estabelecida a escola da União.»

Por sua vez, o Decreto n.º 13.064, de 12 de janeiro de 1918, estatuiu, no art. 42 :

«Fica mantido como escola de aprendizes artífices no Estado do Rio Grande do Sul o Instituto Parobé, da

Escola de Engenharia de Pôrto Alegre, enquanto não fôr estabelcida a escola da União.»

Pelos dispositivos citados, pode-se considerar que o Instituto, a que se referem, executava um serviço atribuído à União, que, por isso, o subvencionava. e, conseqüentemente, que seus funcionários prestavam serviços à mesma.

Ora, o Decreto-lei n.º 1.713, de 23 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) dispõe, no artigo 199, § 4.º:

«O provento da aposentadoria será proporcional ao tempo de serviço», etc. . . .

Logo, para a aposentadoria, no caso em aprêço não destoaria do espírito da lei fêsse contado o tempo de serviço do funcionário, no Instituto Parobé.

Se, porém, não fôr, pelo órgão competente, esposado êsse raciocínio, terá de ser contada a têtça parte daquele tempo, de acôrdo com o que taxativamente dispõe o art. 100 do citado Decreto-lei n.º 1.713.

Rio de Janeiro, em 6 de outubro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DE TAXA DE 5%, EM MATÉRIA DE CAMBIO, A FAVOR DOS CIDADÃOS NORTE-AMERICANOS QUE FAZEM PARTE DAS REPRESENTAÇÕES CONSULAR E DIPLOMATICA DOS E. U DA AMÉRICA NO BRASIL.

PARECER

O assunto rege-se pelos arts. 18 e 20, respectivamente, das Convenções sobre funcionários diplomáticos e sobre agentes consulares, assinadas em Havana em fevereiro de 1928, e promulgadas pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929.

Dispõe o primeiro :

Os funcionários diplomáticos serão isentos, no Estado onde se acharem acreditados :

1. De todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais.

Estatue o segundo :

Tanto os agentes consulares quanto os empregados de um Consulado, nacionais de um Estado que os nomeie, que se não dediquem a negócios, com fins de lucro, no Estado onde desempenhem as suas funções, estão isentos de toda contribuição nacional do Estado, da provincia ou da Municipalidade, imposta à sua pessoa ou bens, etc. . . .

Os dispositivos transcritos, que têm, no Brasil, força de lei, são taxativos e claros.

Não procede, portanto, a dúvida suscitada pelo Banco do Brasil.

Os agentes consulares e empregados do Consulado norte-americano, de nacionalidade americana, estão isentos da taxa a que se refere a consulta.

Rio de Janeiro, em 26 de outubro de 1944. S. do Rêgo
Barros.

IMUNIDADES DIPLOMATICAS. SECRETARIO DA LEGAÇÃO DO IRA, SR. TAGHI KÖCHNEVISS.

PARECER

Em parecer SJ/1.069, de 22 de setembro, já me manifestei sobre o assunto. Serei, agora, mais minucioso.

Rege a espécie, em direito privado, entre nós, a Convenção de Havana sobre funcionários diplomáticos, assinada em 20 de fevereiro de 1928 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, a qual, aliás, tem força de lei e sintetiza a boa doutrina.

Os artigos atinentes à matéria são os seguintes :

«Art. 14. Os funcionários diplomáticos serão invioláveis, na sua pessoa, residência particular ou oficial e bens. Essa inviolabilidade se estende : a) a todas as classes de funcionários diplomáticos ; b) a todo o pessoal oficial da missão diplomática ; c) aos membros da respectiva família, que vivam sob o mesmo teto ; d) aos papéis, arquivos e correspondência da missão.

Art. 19. Os funcionários diplomáticos estão isentos de toda jurisdição civil ou criminal do Estado ante o qual se acham acreditados, não podendo, salvo no caso em que, devidamente autorizados pelo seu Governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais do seu Estado.

Art. 20. A imunidade de jurisdição sobrevive aos funcionários diplomáticos, no que se refere às ações que com a mesma se relacionam. Não pode, contudo, ser invocada em relação às outras senão enquanto durem as suas funções.

Art. 22. Os funcionários diplomáticos entram no gozo de suas imunidades, desde o momento em que passam a fronteira do Estado onde vão servir e dão a conhecer a sua categoria.

As imunidades conservam-se durante o tempo em que a missão esteja suspensa e ainda depois de terminada, pelo tempo que seja necessário para que o funcionário diplomático se possa retirar com a missão.»

É de notar a péssima redação do artigo 20. Fácil porém se torna corrigi-la e apreender-lhe o sentido que é o seguinte: *As imunidades sobrevivem às funções diplomáticas, no que se refere aos atos que com as mesmas se relacionam.*

Inspirado nos dispositivos citados, concluí meu parecer, de 22 de setembro, afirmando que o Senhor Taghi Kochneviss não podia ser prêso e não poderia ser processado perante os tribunais brasileiros.

Pode, porém, o Govêrno brasileiro solicitar ao do Irã que retire e puna o funcionário criminoso.

O aspecto atual do caso é o seguinte: o funcionário foi demittido pelo seu Govêrno e êste declara que o processará, e que lhe retira as prerrogativas e imunidades diplomáticas, solicitando a cooperação das autoridades brasileiras para seu embarque.

Em face dessa declaração do Govêrno do Irã, foi, por sua Legação aqui expedido passaporte comum, que o funcionário se recusa a receber e assinar.

A primeira questão de direito que se apresenta consiste em saber se pode o Govêrno do Estado a que pertence o funcionário diplomático retirar-lhe as imunidades, sem sua aquiescência.

Parece-me que sim, se bem que o art. 19 da citada Convenção de Havana so preveja a renúncia das imunidades, por parte do funcionário, devidamente autorizado pelo seu Govêrno.

Como bem acentua Hildebrando Accioly, em seu *Tratado de Direito Internacional Público*, Tomo II, n.º 1.154, *in fine* :

«Pode dizer-se, em suma, que, segundo a opinião mais corrente, a razão de ser dos privilégios diplomáticos reside na necessidade de se assegurar aos que deles gozam a independência necessária para a execução dos seus deveres oficiais ; decorre, pois, do interesse recíproco dos Estados. Considera-se, aliás, que tais privilégios, consagrados pelo uso e o acôrdo tácito dos Estados, são indispensáveis para a manutenção das relações internacionais.»

Os privilégios são outorgados ao Estado representado e não ao funcionário representante e é por isso que este não pode renunciar a êles, sem autorização do seu Governo ; pode porém o Governo fazê-lo, sem aquiescência do funcionário.

Há, porém, uma segunda dúvida : se o funcionário, demitido e destituído das imunidades, recusa-se a deixar o território do Estado em que servia, apesar de chamado pelo Governo ?

Alguns autores, entre êles, Hildebrando Accioly, prevêem o caso de expulsão do funcionário, mas quando este procede contra a dignidade do chefe do Estado, em que se acha acreditado, ou contra o próprio Estado, ou, ainda, contra a tranqüilidade pública. Não é o caso em aprêço.

Este enquadra-se nas disposições de nossas leis referentes à expulsão de estrangeiros ; Decreto-lei n.º 406, de 4 de maio de 1938, arts. 61 e 64 ; Decreto-lei n.º 3.010, de 20 de agosto de 1938, arts. 236 e 239 ; Portaria n.º 7.617, de 17 de março de 1944, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, art. 10.

Rio de Janeiro, em 10 de novembro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE SÊLO PARA
OS REPRESENTANTES DIPLOMATICOS
E CONSULARES ARGENTINOS NO
BRASIL,

PARECER

Segundo se depreende do officio DC/52/922.8(00) (42), de 3 de março de 1944, não figura a República Argentina entre os Estados signatários das Convenções Internacionais, referentes à espécie.

Tem, porém, disposições de lei especial, concedendo, aos diplomatas e cônsules brasileiros, isenção de imposto sobre cambiais.

Assim, quanto ao sêlo que recai sobre títulos dessa natureza, devem gozar isenção seus representantes diplomáticos e consulares no Brasil.

Relativamente ao sêlo devido por outros documentos, não há isenção, devendo ser pleiteada mediante o processo previsto pelo § 5 do citado officio.

Isto é, deve a Missão diplomática interessada solicitá-la, por nota, ao Itamaraty, com promessa de reciprocidade.

Rio de Janeiro, em 29 de novembro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DE
DESPEJO CONTRA O ENCARREGADO
DE NEGÓCIOS DA LEGAÇÃO REAL DA
IUGOSLÁVIA.

PARÉCER

Perante o Juiz da Quarta Vara Cível do Distrito Federal, propôs D. Eurídice de Lima Leite uma ação de despejo, contra o Sr. Spiro Zelilac, Encarregado de Negócios da Legação Real da Iugoslávia no Brasil.

Alegando o réu sua qualidade de representante diplomático, considera o Juiz impertinente a alegação, porque se trata de «relação pessoal, em que essa qualidade não foi envolvida».

Engana-se o nobre magistrado.

Desnecessário se torna apelar para a doutrina, ou para os usos internacionais.

A espécie rege-se pela Convenção sobre funcionários diplomáticos, assinada em Havana a 20 de fevereiro de 1928, sancionada pelo Decreto n.º 5.647, de 8 de janeiro de 1929, ratificada a 30 de julho do mesmo ano, e promulgada pelo Decreto número 18.956, de 22 de outubro de 1929, a qual no artigo 19 dispõe :

«Os funcionários diplomáticos estão isentos de toda jurisdição civil ou criminal do Estado ante o qual se acham acreditados, não podendo, salvo no caso em que, devidamente autorizados pelo seu Govêrno, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais do seu Estado.»

Esta disposição, que está em pleno vigor, é lei no Brasil e não admite interpretações restritivas, tal é a clareza de seu texto.

Pouco importa que o fundamento ou o objeto da ação se relacione, ou não, com a função diplomática.

A imunidade é racione personae e não racione materiae.

Assim, não pode prosseguir a ação em aprêço, que é nula ab initio.

Rio de Janeiro, em 15 de dezembro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

SUCCESSÃO DO DR. FRANÇOIS TOEHWÉ. TRANSFERÊNCIA PARA OS SUCESSORES DE TÍTULOS E DINHEIRO DEPOSITADOS EM BANCO SITUADO NO EXTERIOR.

PARECER

O advogado Elmo Alves Nogueira consulta se um alvará do Juiz de Direito, perante quem se processa um inventário, determinando que títulos e dinheiro, do espólio inventariado, depositados em banco situado em país estrangeiro, sejam transferidos para herdeiros, é título hábil, depois de devidamente autenticado pela Missão diplomática do mesmo país, para que o depósito seja transferido para os herdeiros.

Respondo afirmativamente.

Faço, porém, uma distinção.

Se o processo de inventário está em andamento, a transferência será para o espólio, do qual tem o inventariante a posse e a administração.

Se já se procedeu à partilha, será feita a transferência para o nome do herdeiro ou herdeiros, a quem hajam sido partilhados aqueles bens.

Rio de Janeiro, em 22 de dezembro de 1944. — S. do Rêgo Barros.

HIPOTECA NAVAL

PARECER

O Código Comercial Brasileiro (Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850), no art. 462, refere-se às hipotecas de embarcações brasileiras destinadas à navegação do alto mar.

Posteriormente, o Decreto n.º 169A, de 19 de janeiro de 1890, enumerando no art. 1.º os bens que podem ser objeto de hipoteca, não incluiu os navios, e seu Regulamento, que baixou com o Decreto n.º 370, de 2 de maio de 1890, dispôs, no art. 110, que os navios não são objeto de hipoteca e registro, mas subsistem as obrigações reais, que, sem o nome de hipoteca, estabelecem sobre ela o Código Comercial, as quais se registrarão nas Juntas e Inspeções Comerciais.

O Código Civil Brasileiro (Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916) art. 825, estatue :

«São suscetíveis do contrato de hipoteca os navios, pôsto que em construção. As hipotecas de navios reger-se-ão pelo disposto neste Código e nos regulamentos especiais, que sobre o assunto se expedirem.»

Esses Regulamentos especiais são os Decretos ns. 15.788 e 15.809, respectivamente, de 8 de novembro e 11 de dezembro de 1922.

1945

PERMISSÃO PARA QUE UMA CORTE
MARCIAL GERAL, DE MONTREAL, SE
TRANSPORTE PARA BELÉM (PARÁ),
A FIM DE INQUIRIR TESTEMUNHAS,
NO PROCESSO DE UM OFICIAL CANA-
DENSE.

PARECER

Em nota-verbal n.º 71, de 29 de dezembro de 1944, a Embaixada do Canadá solicita permissão para que uma Corte Marcial Geral, a reunir-se em Montreal, para julgar o «Chefe de Esquadrão H. E. Dahl, a respeito de certas acusações apresentadas contra negócios que constam como tendo sido realizados entre esse oficial e várias pessoas em Belém do Pará, Brasil, durante um período em que foi oficial Comandante da Unidade de Comando de Transporte da Força Aérea Real», se transporte para essa cidade, a fim de inquirir testemunhas.

Entre os direitos inerentes à soberania interna, figura o de jurisdição, que consiste na faculdade reconhecida ao Estado de administrar a justiça, ou seja de submeter à ação de seus tribunais as pessoas e cousas que se acham no seu território.

Esse direito, porém, sofre interrogações.

Em caso de travessia ou permanência de tropas de um Estado, no território de outro, com assentimento deste, tem o primeiro o direito de exercer certos atos de jurisdição no referido território, como, por exemplo, a repressão dos crimes militares, dos atos contra a disciplina, e, mesmo, de crimes comuns, praticados por soldados daquela tropa.

É uma das exceções ao princípio doutrinário e legal da territorialidade da lei penal, expresso no art. 4.º do Código Penal, e no art. 296 do Código Bustamante, nos mesmos Códigos pre-
vistas.

Assim é que o próprio art. 4.º, acima citado, ao firmar aquêlê princípio, o faz «sem prejuízo de Convenções, tratados e regras de direito internacional», e o Código Bustamante, no art. 299, dispõe :

«As leis penais dum Estado não são, tampouco, applicáveis aos delitos cometidos no perimetro das operações militares, quando êsse Estado haja autorizado a passagem, pelo seu território, de um exército de outro Estado contratante, contanto que tais delitos tenham relação legal com o dito exército.»

É o caso do crime ou delito atribuído ao Chefe de Esquadrão H. E. Dahl, que escapa à jurisdição local e recai sob a de seu país, cujas autoridades têm competência para o processo e o julgamento.

No caso versado pela nota-verbal da Embaixada canadense, porém, trata-se da realização, no território do Brasil, de diligência requerida por aquêlê processo, qual seja a inquirição de testemunhas aqui domiciliadas.

Não seria admissível se transferisse a Côrte Marcial, reunida no Canadá, para Belém, a fim de aí praticar atos de autoridade.

Neste caso, os bons princípios de direito internacional privado estão concretizadas no art. 388 do Código Bustamante.

«Tôda diligência judicial que um Estado contratante necessite praticar em outro, será efetuada mediante carta rogatória ou comissão rogatória, transmitida por via diplomática.

Assim, cumpre à justiça militar processante deprecar à do Brasil a realização da diligência a que se refere a nota.

Rio de Janeiro, em 4 de janeiro de 1945. — S. do Rêgo Barros.

VENCIMENTOS DE FUNCIONARIO LICENCIADO.

PARECER

Consulta o Senhor Ministro Chefe do Departamento da administração :

a) se o que reza o artigo 28 do Decreto-lei n. 791, de 14 de outubro de 1938, deve merecer interpretação estrita, no sentido de que também ao funcionário licenciado seja concedida representação nos casos previstos no artigo 27, do mesmo Decreto-lei, ou

b) se, de acôrdo com o aludido artigo, o funcionário licenciado perceberá, sempre, sua remuneração, na base da Secretaria de Estado.

O Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, é a lei geral que regula os direitos e vantagens dos funcionários civis da União, como acentua o seu artigo 1.º. É o seu Estatuto. Nêle se consolidaram tôdas as disposições referentes àqueles funcionários, constituindo, assim, um verdadeiro Código do funcionalismo civil federal, disciplinando, inteiramente, a matéria.

Assim sendo, nos precisos têrmos do art. 2.º, § 1.º, da atual Lei da *Introdução ao Código Civil Brasileiro*, ficaram revogadas as leis anteriores, reguladoras da espécie.

No seu capítulo VII, trata o aludido Estatuto das licenças, minuciosamente, e, na respectiva Secção II, intitulada «Licença para tratamento de Saúde», encontra-se o art. 165, que, com a alteração feita pelo parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 4.693, de 16 de setembro de 1942, assim se inscreve :

«Quando licenciado para tratamento de saúde, o funcionário receberá o vencimento e a remuneração, caso a licença se prolongue até seis meses»...

É claro, pois, que, segundo esta disposição, o funcionário, licenciado para tratamento de saúde, até seis meses, nada perde das vantagens pecuniárias de seu cargo; percebe-as, integralmente.

Ocorre, porém, que o mesmo Decreto-lei n.º 1.713, no artigo 274, declara que «Continua em vigor o Decreto-lei n.º 791, de 14 de outubro de 1938».

Este, em seus arts. 27 e 28, estatue :

«Depois de servirem no estrangeiro por mais de quatro anos consecutivos, os funcionários da carreira de «Diplomata», quando em exercício ou em comissão no país, receberão uma representação correspondente a seu ordenado».

«Aos funcionários em licença, licença-prêmio ou férias extraordinárias, são aplicáveis as disposições do artigo anterior.»

Este diploma, que reorganizou o Ministério das Relações Exteriores, não regulou de modo completo os direitos e vantagens de seus funcionários.

Salvo casos especiais, nêle previstos, a matéria é regida pelas leis gerais, relativas ao funcionalismo federal, máxime depois do advento do respectivo «Estatuto».

No que toca a licenças, principalmente, é êle falho, pois delas só trata no citado art. 28.

Em face disso, penso que êste artigo teve, apenas, a finalidade de tornar claro que, quando licenciados, não perdiam os funcionários da carreira de «Diplomata» as vantagens outorgadas no artigo 27; isto é, que os funcionários, com vencimentos acrescidos, por haverem servido, durante mais de quatro anos no estrangeiro, quando em serviço ou comissão no país, se licenciados ou em gozo de férias, não perderiam aquêlê acréscimo.

Isso porque, tendo as aludidas vantagens o título de **representação**, podia-se pensar que seriam suspensas, naqueles casos.

Assim, a disposição em aprêço se não aplica aos funcionários que servem no estrangeiro.

Estes, licenciados para tratamento de saúde, têm direito ao vencimento e à remuneração, que recebem em seu posto, desde que a licença se não prolongue por mais de seis meses.

Penso ter respondido, claramente, à consulta.

Rio de Janeiro, em 6 de março de 1945. — S. do Rêgo Barros.

PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA.
MARIO VIANA DE AZEVEDO
DUARTE.

PARECER

O Consulado Geral do Brasil em Lisboa pede autorização para cancelar a matrícula de Mario Viana de Azevedo Duarte, brasileiro, filho de português, pelo fato de haver o mesmo, atualmente em Portugal, registrado sua certidão de nascimento na 3.^a Conservatoria do Registro Civil de Lisboa.

Pensa aquêlê Consulado que o referido brasileiro perdeu esta nacionalidade, ex-vi do disposto no § 2.º, do art. 1.º, Seção II, do Capitulo II, do Livro III, da Consolidação de Instruções de Serviço aprovada pela portaria de 19 de agosto de 1944.

Esse dispositivo assim se expressa, ao enumerar os casos de perda de nacionalidade :

«Opção por outra nacionalidade, por quem a possua conjuntamente com a brasileira, feita em documento dirigido ao Govêrno, pelo que residir permanentemente no estrangeiro».

Em 16 de dezembro de 1942, emiti parecer (502.51), sôbre a matéria.

Segundo nosso sistema jurídico, a aquisição e a perda da nacionalidade são disciplinadas pela Constituição, arts. 115 e 116.

Êste último assim dispõe :

«Perde a nacionalidade o brasileiro :

a) que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade :

b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro, comissão ou emprêgo remunerado ;

c) que, mediante processo adequado, tiver revogada a sua naturalização por exercer atividade política ou social nociva ao interêsse nacional.

Quaisquer disposições de leis ordinárias, que tenham criado outros casos de perda de nacionalidade, são inoperantes, porque inconstitucionais.

Na hierarquia das leis as constitucionais são predominantes ; traçam limites intransponíveis ao legislador ordinário ; estabelecem princípios jurídicos fundamentais, verdadeiros dogmas, pelos quais são condicionadas as outras leis.

Pelo simples fato de ser incluído na Constituição, torna-se qualquer instituto jurídico matéria constitucional intangível, portanto, para o legislador ordinário ; só o poder constituinte poderá modificá-lo, dilatando-o, ou restringindo-o.

Vejam-se o caso em apêço está enquadrado no dispositivo do art. 116, inciso a), da Constituição, único que poderia a êle aplicar-se.

Trata-se de um filho de português, nascido no Brasil, e, conseqüentemente, brasileiro (art. 155, letra a), da Constituição, o qual, achando-se em Portugal, inscreveu-se na Conservatoria do Registro Civil de Lisboa, ali registrando sua certidão de nascimento, a fim de obter bilhete de identidade, porque assim o exigem as autoridades portuguesas, para sua permanência no país.

Se, com êsse ato, compulsório, adquiriu a nacionalidade portuguesa, por fôrça do disposto no inciso 3.º do art. 18 do Código Civil Português, não perdeu a brasileira, porque não adquiriu aquela voluntariamente.

Não houve naturalização e, muito menos, «naturalização voluntária».

Mas, pelo preceito constitucional, perde a nacionalidade brasileira o brasileiro que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade.

Logo, o que a adquira, compulsória e automaticamente, por força de lei do país em que se ache, não incide no dispositivo ao qual nos vimos referindo.

Do contrário, teríamos um caso de perda da nacionalidade brasileira, criado por lei estrangeira, o que se não poderia admitir.

Assim, respondo, negativamente, ao 1.º item da consulta: **Manoel Viana de Azevedo Duarte**, pelo fato de se inscrever no Registro Civil de Lisboa, não perdeu a nacionalidade brasileira.

Quanto ao 2.º item, prejudicado.

Rio de Janeiro, em 11 de março de 1945. — **S. do Rêgo Barros.**

DESAPROPRIAÇÃO DE TERRENOS E
PRÉDIOS PARA AUMENTO DOS EDIFI-
CIOS DO PALACIO ITAMARATY. AU-
XILIO PARA A MUDANÇA DA FIRMA
"AYRES ANDRADA & CIA. LTDA."

PARECER

A firma «Ayres Andrade & Cia. Ltda» requereu a êste Ministério, em 19 de maio de 1941, um auxílio, na importância de duzentos e vinte mil cruzeiros (Cr\$ 220.000,00), para a despesa de desmonte e transporte de suas instalações, existentes nos imóveis de ns. 54 a 56A, desapropriados para aumento dos edificios do Palácio Itamaraty, tendo sua petição obtido o seguinte despacho: — «Aguarde oportunidade».

Agora, em petição de 30 de janeiro, solicita despacho definitivo.

Já me manifestei sôbre assunto semelhante, em parecer SJ/1.035, de 12 de julho de 1943.

Ao tempo da desapropriação em aprêço, regiam a espécie o Decreto n.º 1.021, de 26 de agosto de 1903, e seu Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro do mesmo anno.

Dispõem, o primeiro, no § 9.º do art. 2.º, e o outro, no art. 36 :

«Quando no prédio desapropriado houver grandes instalações, como de maquinários em funcionamento, o Governo poderá, se julgar justo e equitativo, indenizar ou fazer à sua custa, a despesa do desmonte e transporte dessas instalações, ou apenas auxiliar com uma parte razoável os gastos do transporte».

Como se vê, do dispositivo transcrito, não há, para o Governo, uma obrigação, senão uma faculdade.

Pode indenizar, se julgar justo e equitativo.

Meu ponto de vista pessoal é que não há uma obrigação jurídica, mas há um dever moral, máxime, em casos como o do requerente, em que a natureza da indústria convence, por si só, da necessidade de vultosos gastos de desmonte e transporte.

Quando a Constituição permite a desapropriação, mediante indenização prévia, não quer o prejuízo do proprietário; visa ao equilíbrio dos dois interesses em causa: o do Governo, que precisa do imóvel, e o do proprietário, que não deve ser prejudicado.

Aliás, nêsse justo equilíbrio consiste o direito.

Opino pelo deferimento da petição.

Rio de Janeiro, em 17 de março de 1945. — S. do Rêgo Barros.

EFEITOS DA GUERRA EM RELAÇÃO AOS TRATADOS.

PARECER

Consulta a Divisão de Atos, Congressos e Conferências se continuam em vigor vários acôrdos, celebrados entre o Brasil e a Itália, achando-se os dois Estados em guerra, um com o outro.

Nosso direito positivo atinente a tratados está compendiado na Convenção sôbre Tratados, assinada em Havana a 20 de fevereiro de 1928, e promulgada pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, cujo art. 14 assim dispõe:

«Os tratados cessam de vigorar :

- a) cumprida a obrigação estipulada ;
- b) decorrido o prazo pelo qual foi celebrado ;
- c) verificada a condição resolutiva ;
- d) por acôrdo entre as partes ;
- e) com a renúncia da parte a quem aproveita o tratado de modo exclusivo ;
- f) pela denúncia, total ou parcial, quando proceda ;
- g) quando se torna inexecúvel.»

Em relação ao objeto da consulta, é omissivo o dispositivo.

Cumpra, portanto, buscar a solução, em face da doutrina e dos costumes. Ai, é a matéria controvertida.

Publicistas antigos e, mesmo, alguns modernos, pretendem que a guerra anula, de pleno direito, todos os tratados, sem distinção, e, mais ou menos, nêsse sentido, orientavam-se as práticas internacionais.

Outra, porém, é a orientação moderna, que não acolhe essa teoria absoluta.

Distinções racionais se impõem.

Segundo sua natureza, é o tratado compatível ou incompatível com a guerra, havendo, mesmo, alguns que, só com o advento desta, entram em vigor.

É preciso distinguir, também, entre a validade dos tratados e sua execução : esta pode se tornar, de fato, impossível, momentaneamente, pelo estado de guerra, o que importa em suspensão e não em anulação ou caducidade do tratado, **de jure**.

Em sua sessão de 1912, em Cristiania, o Instituto de Direito Internacional adotou alguns princípios relativos ao problema.

Estabeleceu, preliminarmente, como princípio geral, que a guerra não atinge à existência dos tratados, convenções e acôrdos concluídos entre os Estados beligerantes.

Criou, porém, exceções.

Assim é que declarou cessarem com a guerra : 1.º — os pactos de associações internacionais, os tratados de protetorado, de aliança, de garantia, de subsídios e, em regra, os de natureza política ; 2.º — todo tratado cuja interpretação ou aplicação tiver sido a causa direta da guerra, «segundo os atos oficiais emanados de um dos governos, antes do rompimento das hostilidades».

Considerou, ainda, o caso de tratados que contenham cláusulas incompatíveis com o estado de guerra e outras que o não sejam : só as primeiras caducam, exceto se o tratado é, caracteristicamente, indivisível.

Admite-se, por fim, que os tratados coletivos, que visam à conveniência da comunidade internacional, subsistem para os próprios beligerantes, por êles vinculados, embora suspensos, durante as hostilidades.

São êsses os princípios adotados pelos autores modernos, de maior autoridade e, mais ou menos minuciosamente esposados pelos internacionalistas brasileiros, tais como : Lafayette, «Princípios de Direito Internacional», T. II, § 317 ; Clóvis Bevilacqua, «Direito Público Internacional» V. II, § 179 ; Hildebrando Accioly, «Tratado de Direito Internacional Público», T. II, ns. 1.548 a 1.552.

Achamos interessante a síntese de Henry Bonfils :

«Entre os dois Estados beligerantes **rompem-se** todos os tratados que tenham caráter político, tratados de aliança, de subsídio, etc.

Resolvem-se os tratados que tenham por objeto ou fim a manutenção ou a consolidação das relações pacíficas.

São **mantidos** os tratados que tocam e se referem ao direito privado, pois que os cidadãos não são, nesta qualidade, inimigos, e os tratados que se referem mesmo ao direito público em suas relações com os interesses privados : Ex. : sucessão, tutela, falência, moeda, propriedade literária, artística ou industrial, etc.

Entram **em vigor** os tratados concluídos para o caso de guerra, tais como a declaração de Paris de 16 de abril de 1856, relativa ao curso, à imunidade da mercadoria neutra e do inimigo sob pavilhão neutro, ao bloqueio, a convenção de Genebra de 22 de agosto de 1864 para melhorar a sorte dos militares feridos nos exércitos em campanha, a declaração de São Petersburgo de 11 de dezembro de 1868 sobre as balas explosivas, etc. — As cláusulas dos tratados que estipulam um prazo para deixar o território inimigo — os tratados concluídos para assegurar a neutralidade perpétua da Suíça, da Bélgica, do Luxemburgo, do Congo, do Canal de Suez, etc. — e de uma maneira geral, *os tratados internacionais concluídos, tendo-se em vista um estado de guerra, pelos beligerantes, juntamente com outras potências*».

Em face do exposto, não posso responder, em tese, se nossos acordos com a Itália estão, ou não, em vigor.

Só o exame de cada um dêles permitirá a solução, em espécie.

Rio de Janeiro, em 20 de março de 1945. — S. do Rêgo Barros.

CONSELHO BRITÂNICO. SUA NATU-
REZA JURÍDICA.

PARECER

Deseja saber o Departamento do Interior e da Justiça, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, «qual a situação exata, perante a lei brasileira, do Conselho Britânico no Brasil, com sede nesta capital», isto é, «se se trata de pessoa de direito público ou de direito privado».

O objetivo da consulta é verificar se o referido Conselho está, ou não, sujeito às prescrições do Decreto-lei n.º 383, de 18 de abril de 1938.

Depois de examinar a Carta Régia, que instituiu o Conselho e os seus Estatutos, nenhuma dúvida tenho em afirmar, sobretudo, «perante a lei brasileira», que se trata de pessoa jurídica de direito privado.

Mesmo porque, em face daquela lei, pessoas jurídicas de direito público, só conheço a União, os Estados e os Municípios.

Assim sendo, penso que para funcionar no Brasil, precisa o Conselho Britânico preencher a formalidade exigida pelo art. 6.º do citado Decreto-lei, como, aliás, bem decidiu a Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais, na sessão de 22 de dezembro de 1944.

Rio de Janeiro, em 26 de março de 1945. — S. do Rêgo
Barros.

MARCAS DE FABRICA OU DE COMERCIO. REGISTRO DAS LETRAS "DDT", COMO MARCA DE FABRICA. CONVENÇÃO GERAL INTERAMERICANA DE PROTEÇÃO DE MARCAS DE FABRICA E PROTEÇÃO COMERCIAL (20 DE FEVEREIRO DE 1929).

PARECER

A Embaixada dos Estados Unidos da América, em nota de 4 de dezembro de 1944, comunica que houve tentativas, em vários países, para registrar as letras «D. D. T.» como marca de fábrica, e que firmas particulares incorporaram aquelas letras ao seu nome comercial e «manifesta a esperança de que qualquer tentativa para registrar as letras «D. D.T.» ou quaisquer tѐrmos semelhantes, no Brasil, não encontre a aprovação do Govѐrno brasileiro».

Baseia sua pretensão no fato de constituirem as referidas letras abreviatura do inseticida dicloro-difeniltriclorotane, que está sendo produzido, em escala bastante apreciável, nos Estados Unidos da América e alhures, e conclue que, sendo dita abreviatura de caráter genérico, não deve ser objeto de apropriação exclusiva, por quem quer que seja.

Assim, seu registro seria contrário às disposições da legislação americana, sôbre marcas de comércio, e estaria em desacôrdo com as estipulações das convenções internacionais concernentes no assunto (artigo 3, parágrafo 2, da Convenção Geral Interamericana de Proteção de Marcas de Fábrica e Proteção Comercial e Protocolo sôbre o Registro Interamericano de Marcas de Fábrica, de 1929).

Para estudar o assunto, firmemos que o Brasil não é parte nesses atos internacionais.

O histórico das Convenções internacionais sobre o assunto e o que se segue :

1.º) Convenção da União de Paris, de 20 de março de 1883, para a proteção da propriedade industrial, revista em Bruxelas a 14 de dezembro de 1900, e em Washington a 2 de junho de 1911.

2.º) A 14 de abril de 1891, foi assinado, em Madrid, um acôrdo relativo à repressão das falsas indicações de procedência de mercadorias, revista em Washington a 2 de junho de 1911.

3.º) A Conferência de Haia, de 6 de novembro de 1925, aprovou atos substitutivos da Convenção de Paris, da revisão e do protocolo de Washington, bem como do acôrdo de Madrid.

Aquêles atos foram : a) revisão da Convenção da União de Paris ; b) revisão do acôrdo de Madrid, para repressão de falsas indicações de procedência ; c) revisão do acôrdo de Madrid, relativo ao registro internacional das marcas de fábrica ou de comércio.

Na mesma ocasião, concluiu-se novo acôrdo, concernente ao depósito dos desenhos ou modelos internacionais.

Os delegados do Brasil não assinaram este último ato.

Dos três primeiros, aprovados pelo Congresso Nacional, e aos quais o Brasil aderiu, definitivamente, em 1929, só permanecem em vigor, para nós, os dois primeiros.

O terceiro foi denunciado, pelo nosso Govêrno, em 8 de dezembro de 1933, denúncia promulgada pelo Decreto n.º 196, de 31 de dezembro de 1934.

4.º) As convenções panamericanas também cogitaram de estabelecer normas relativas à condição do estrangeiro, à conformidade legislativa e, algumas vêzes à solução de conflitos de leis, em matéria de propriedade industrial.

Tais são :

A Convenção de Buenos Aires, de 20 de agosto de 1910 ; a Convenção de Santiago do Chile, de 28 de abril de 1923 ; a Convenção de Washington, de 1929 e respectivo protocolo.

Esses dois últimos atos não foram ratificados pelo Brasil.

A Convenção de Santiago do Chile, de 1923, ratificada pelo Brasil, em 1924, e promulgada pelo Decreto n.º 16.685, de 29 de novembro de 1924, entrou em vigor a 30 de setembro de 1926, deixando, desde então, de vigorar a de Buenos Aires.

Em 1929, em conferência especial, reunida em Washington, foi aprovada uma Convenção, sobre proteção de marcas de fábrica e de comércio e, também, um protocolo sobre registro de marcas.

Esses atos foram ratificados por oito Estados, entre os quais não figura o Brasil.

Do exposto, decorre que o Brasil só se acha vinculado, na matéria, pela Convenção da União de Paris, de 1883, revista, pela última vez, em Haia, em 1925, e pela de Santiago do Chile, de 1923.

O sistema, em ambas adotado, faz depender a garantia, outorgada às marcas estrangeiras, do seu depósito ou registro, no país, no qual se pretenda obter a proteção.

Os Estados contratantes, recebendo um pedido de reconhecimento, resolvem, de acordo com suas respectivas leis, se deve ser concedida a proteção.

É princípio firmado que essa proteção depende do depósito da marca no registro competente do país e que, neste, tem prevalência a lei interna.

Não vem a propósito discutir se o uso, por si só, atribue a propriedade da marca ou se esta se adquire pelo registro.

O que é certo, em nosso direito interno e no convencional, é que só o registro dá o direito de exclusividade.

Basta ler o Regulamento anexo ao Decreto n.º 16.264, de 19 de dezembro de 1923, que é nossa lei vigente, reguladora da matéria.

Os casos de denegação de registro constantes da Convenção de Paris e do Regulamento citado, não autorizam a pretensão da Embaixada dos Estados Unidos da América.

A matéria e *stricti juris*, não sendo passível de interpretação extensiva.

Assim, penso que não pode ser denegado o registo, como marca de fábrica, das letras «D. D. T.» se solicitado, a menos que exista registo anterior.

O mais que pode fazer êste Ministério é enviar ao do Trabalho, Indústria e Comércio a nota daquela Embaixada.

Rio de Janeiro, em 18 de abril de 1945. — S. do Rêgo Barros.

SITUAÇÃO DO SENHOR PABLO FERRANDO, EM FACE AO DECRETO-LEI N.º 4.166, DE 11 DE MARÇO DE 1942.

PARECER

Estou de pleno acôrdo com o critério adotado no expediente, relativo à situação do Senhor Pablo Ferrando, em face do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942.

A identidade do estrangeiro, que entra no Brasil, é provada pelo passaporte; conseqüentemente, sua nacionalidade, para os efeitos legais, é a constante daquêle documento.

De acôrdo com os dizeres do passaporte, é o estrangeiro identificado e registado (Decretos-leis n.º 406, de 4 de maio de 1938, n.º 3.010, de 20 de agosto de 1938, e n.º 3.082, de 28 de fevereiro de 1941).

Quando adveio o Decreto-lei n.º 4.166, era o Senhor Ferrando súdito italiano.

Se, posteriormente, se naturalizou uruguaio, não importa, pois a naturalização não tem efeito retroativo. (Fauchille, I, 1, p. 855).

Esta, a solução jurídica.

Do ponto de vista da equidade, estou, também, de acôrdo com o pensamento expresso em o n.º 8, da minuta de offício, que faz parte do expediente.

Rio de Janeiro, em 19 de abril de 1945. H. do Rêgo Barros.

REPATRIAÇÃO DE BRASILEIROS. D.
DULCE FREIRE MOELLER.

PARECER

Em telegrama, n.º 196, de 30 de maio último, pergunta nosso Embaixador em Londres se pode entabolar negociações com o Governo britânico, no sentido de ser repatriada a Senhora Dulce Freire Moeller, brasileira, e seus cinco filhos, dos quais três nascidos no Brasil.

Informa que aquela senhora, viúva do Cônsul Geral Dario Freire, era espósa do antigo Cônsul honorário alemão em Belém.

A mulher brasileira, que casa com estrangeiro, não perde a nacionalidade.

As dúvidas que suscitou a Lei n.º 1.096, de 10 de setembro de 1860, não mais existem, pois é ponto tranqüilo a revogação desse diploma.

É, assim, incontroverso que se trata da repatriação de uma brasileira.

O Estado tem o dever de proteger seus nacionais em país estrangeiro, pelos meios admitidos em direito internacional, o que, geralmente, faz por meios diplomáticos.

Assim é que, entre os deveres dos nossos agentes diplomáticos, figura o de proteção aos brasileiros, defendendo-lhes os direitos e os interesses.

Também, cumpre aos Cônsules proteger seus compatriotas, assisti-los em suas justas pretensões e repatriar os indigentes.

O direito de residir no território de seu país é essencial, para o natural de qualquer Estado.

Assim, não só pode, senão deve nosso Embaixador em Londres agir no sentido de ser satisfeita a justa e jurídica pretensão da Senhora Dulce Freire Moeller.

As mesmas razões militam em favor de seus filhos brasileiros.

Quanto aos que o não forem, se menores, devem acompanhar sua mãe, caso seja viúva e exerça o pátrio poder, pois, nos precisos termos do art. 384, I e II, do Código Civil, lhe compete dirigir-lhes a educação, tendo-os em sua companhia e guarda.

Rio de Janeiro, em 13 de junho de 1945. — S. do Rêgo Barros.

INDENIZAÇÃO DE GUERRA. CASO DO
EMBAIXADOR JOAQUIM EULALIO.

PARECER

Em officio n.º 3, de 25 de janeiro dêste ano, solicita o Embaixador Joaquim Eulalio do Nascimento e Silva uma indenização de «dez ou doze mil libras», pela perda de bens móveis de sua propriedade, totalmente destruídos, em Angers, onde se achavam depositados, por ocasião de um bombardeio aéreo levado a efeito, pela aviação alemã, a 28 de maio de 1944.

A enumeração dos bens e as razões, de fato, em que se apoia a pretensão constam do aludido officio.

Cumpre-me apreciar o aspecto jurídico do caso.

Nos tratados de paz é habitual estabelecer-se uma indenização de guerra, a cargo do Estado ou Estados vencidos em favor dos vencedores, não só para compensá-los dos danos e despesas, provenientes da guerra, como, também para ressarcir os prejuízos causados aos seus nacionais.

Como exemplo, citaremos o Tratado de Paz, de 9 de janeiro de 1872, entre o Brasil e o Paraguai, art. 3.º, n.º 2.

O caráter dessa imposição foi alterado nos tratados de paz consequentes à guerra de 1914 a 1918.

Assim, o Tratado de Versalhes estabeleceu, para a Alemanha, não a obrigação de pagar aquela indenização, mas a de reparar certos prejuízos por ela causados e, especialmente, «todos os danos causados à população civil de cada uma das potências aliadas e associadas e a seus bens».

Como se vê, em regra, tais indenizações são processadas e calculadas no Estado em cujo território ocorreu o dano, criando-se, para êsse fim, comissões especiais.

Conseqüentemente, em rigor, devia a indenização pleiteada pelo Embaixador Joaquim Eulalio ser paga por ocasião das reparações devidas à França, por danos a ela causados e à sua população civil.

Eis porque a firma Lucas Uuderberg, depositária dos bens do pleitante, lhe enviou um formulário, que, preenchido, tornarse-ia documento hábil para instruir o processo de indenização, perante o Commissariado de Reconstrução de Angers.

Não podemos, porém, deixar de levar em conta o aspecto especial do caso em aprêço.

Por conveniência da missão, que ia desempenhar, a bem da representação do Brasil em Varsóvia, teve o pleitante de transportar seus bens para a referida cidade.

Obrigado a acompanhar o destino errante do Govêrno polonês, devido aos azares da guerra, depositou-os em Angers, onde os destruiu um bombardeio.

Não é justo sofra um funcionário, em serviço público, tais danos e lhos não compense o Estado.

Isso reconhecendo, promulgou o Govêrno brasileiro o Decreto-lei n.º 3.291, de 21 de maio de 1941, cujo art. 1.º assim dispõe, no parágrafo único :

«Os funcionários e extranumerários nas condições indicadas poderão ainda ser indenizados dos prejuízos sofridos em virtude de operações militares.»

As «condições indicadas» são as dos funcionários com exercício em Missões diplomáticas acreditadas em países beligerantes.

Em 4 de junho de 1941, atendendo a uma exposição dêste Ministério, datada de 2 do mesmo mês, autorizou o Senhor Presidente da República fôsse indenizado o Senhor Waldemar Mendes de Almeida, nosso Cônsul em Boulogne S/Mer, dos prejuízos, no

valor de 2.857 dólares, que sofrera, quando bombardeada aquela cidade.

É semelhante o caso do Embaixador Joaquim Eulalio, perfeitamente enquadrado no citado dispositivo do Decreto-lei n.º 3.291.

Resta, agora, examinar, de vez que se esgotou o crédito para esse fim aberto no mesmo Decreto-lei, se pode a indenização, ora solicitada, ser custeada pelos fundos provenientes da execução do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942, cujo artigo 1.º assim se inscreve :

«Os bens e direitos de súditos alemães, japoneses e italianos, pessoas físicas ou jurídicas, respondem pelo prejuízo que, para os bens e direitos do Estado brasileiro, e para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no Brasil, resultaram ou resultarem de atos de agressão praticados pela Alemanha, pelo Japão ou pela Itália.»

Parece-nos que sim, visto como se trata de prejuízo aos bens de pessoa física, domiciliada no Brasil, resultante de ato de agressão praticado pela Alemanha.

É claro que fica o Estado subrogado nos direitos do funcionário indenizado, concorrendo, nêsse caráter, às reparações devidas aos Estados beligerantes vitoriosos.

Relativamente ao quantum da indenização, faltam-nos elementos para opinar.

Será questão a liquidar entre êste Ministério e o funcionário.

Rio de Janeiro, em 4 de julho de 1945. — S. do Rêgo Barros.

A LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO
CIVIL E A CONSOLIDAÇÃO DAS INS-
TRUÇÕES DE SERVIÇO.

PARECER

O Cônsul Geral do Brasil em Valparaíso sugere a este Ministério a revisão da Consolidação das Instruções de Serviço, que, a seu ver, tem disposições em flagrante contradição com outras da nova Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim se expressa Sua Excelência :

«Com efeito, pela Consolidação (art. 1.º, letra c), continuam sendo brasileiros: «os nascidos no exterior, filhos de brasileiro ou brasileira natos, se até um ano depois de atingida a capacidade civil optarem pela nacionalidade brasileira.» Que, mais adiante (art. 3.º), como a ratificar o postulado anterior, declara: «presumem-se nacionais brasileiros os compreendidos nas letras c e d do art. 1.º, antes de atingirem a capacidade civil.» No entanto, a Lei de Introdução ao Código Civil, no seu art. 7.º estatue: «a lei do país em que fôr domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.» E, depois, no § 7.º do mesmo artigo, afirma: «salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, etc.»

Assim, na vigência da Lei de Introdução ao Código Civil não pode ser considerado brasileiro o filho de brasileiro ou brasileira natos, se o domicílio do pai não fôr o Brasil, pois é, segundo o citado artigo 7.º, a lei do domicílio que determina as regras sobre o começo e

o fim da personalidade (nascimento e morte), o nome, a capacidade e os direitos de família e, por domicílio, segundo o § 7.º do mesmo artigo, se entende o domicílio do chefe da família.»

Receia que, em conseqüência do conflito entre as disposições citadas, executem os Cônsules atos que venham a ser declarados nulos pelos tribunais.

Focaliza dois casos concretos :

«O Senhor Antônio Rallo Zambolini, brasileiro nato, empregado da Embaixada do Brasil em Santiago, onde se acha domiciliado, há vários anos, deseja registrar, como brasileiro, seu filho nascido naquela capital; e a Senhora Aily de Moura Elizondo, brasileira nata, casada com cidadão costaricense, domiciliado no Paraná, e que aqui se acha em vésperas de dar à luz, já manifestou o seu desejo de registrar futuramente seu filho neste Consulado Geral.»

Não procedem as dúvidas expostas.

A Consolidação de Instruções de Serviço, na parte citada, reproduz, nem poderia fazer o contrário, os dispositivos do artigo 115 da Constituição vigente.

A nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro não alterou aquêles dispositivos e, se o fizesse, seria inoperante, nessa parte.

Os modos de aquisição e perda da nacionalidade são, em nosso sistema jurídico, da competência das leis constitucionais, não podendo as ordinárias dilatá-los, nem restringi-los.

A inovação contida no art. 7.º da Lei de Introdução refere-se ao estatuto pessoal e não à nacionalidade.

Adotávamos o sistema da lei nacional e passámos a seguir o do domicílio.

Isso, porém, em nada modificou a Seção I do Capítulo III da Consolidação citada, que está de acordo com o art. 18 da Lei de Introdução.

Quanto aos dois casos focalizados, são de fácil solução.

O filho do Senhor Zambolini é brasileiro, de acôrdo com o que preceitua a letra b) do art. 115 da Constituição, porque é filho de brasileiro, nascido em país estrangeiro, estando o pai ao serviço do Brasil, no qual como funcionário tem domicilio e pode ser registrado no Consulado brasileiro.

O filho da Senhora Moura Elizondo não pode ser registrado no referido Consulado, porque sua mãe, brasileira, não tem aqui seu domicilio.

Observada, com a verdadeira interpretação, a Consolidação das Instruções de Serviço, não há o perigo de lavrarem os Consules atos eivados de nulidade.

Rio de Janeiro, em 13 de julho de 1945. — S. do Rêgo Barros.

IMUNIDADES E PRERROGATIVAS DOS
FUNCIONÁRIOS DIPLOMATICOS. LICEN-
ÇAS PARA VEÍCULOS PERTENCENTES
A MEMBROS DO CORPO DIPLOMATICO.

PARECER

O Prefeito do Distrito Federal, em resposta a officios d'este Ministério, comunica que não é possível conceder licença gratuita para bicicletas pertencentes a funcionários da Embaixada dos Estados Unidos da América, «por isso que, de acôrdo com as disposições legais, o licenciamento de veículos de Missões diplomáticas estrangeiras, com isenção de impostos, limita-se unicamente aos utilizados em serviço das mesmas».

Há êrro nessa afirmação.

Rege a espécie a Convenção sôbre Funcionários Diplomáticos, assinada, em Havana, a 20 de fevereiro de 1928, promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 18.956, de 22 de outubro de 1929, e consequentemente, com força de lei federal, contra a qual não podem dispor os Municípios.

O art. 18 dessa Convenção dispõe :

«Os funcionários diplomáticos serão isentos, no Estado onde se acharem acreditados :

1. De todos os impostos pessoais, sejam nacionais ou locais».

Como se vê, a isenção é assegurada aos funcionários individualmente, e não, somente, às Missões diplomáticas, estendendo-se aos membros das respectivas famílias, que vivem sob o mesmo teto, conforme o art. 14 da mesma Convenção.

Rio de Janeiro, em 3 de agosto de 1945. — S. do Rêgo Barros.

PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA A BRASILEI-
ROS COM DUPLA NACIONALIDADE.
MARGARIDA SCHMIDT E OUTROS.

PARECER

Dada a urgência do caso, tenho de emitir um parecer resumido.

O brasileiro, com dupla nacionalidade, só não goza da proteção do Governo do Brasil, quando se acha no território do outro Estado do qual seja, também, nacional.

Não é este o caso versado.

Assim, penso que merece deferimento a petição que acompanha a consulta.

Rio de Janeiro, em 17 de agosto de 1945. — S. do Rêgo Barros.

DILIGENCIA JUDICIAL EM TERRITÓRIO
BRASILEIRO. INQUIRÇÃO DE TESTE-
MUNHA POR FUNCIONÁRIO CON-
SULAR.

PARECER

Consulta o Vice-Cônsul americano em Recife, sôbre se existem objeções, de ordem legal, que impeçam uma autoridade consular estrangeira de inquerir testemunhas, em território brasileiro, em virtude de mandato de autoridade judiciária de seu Estado.

Trata-se de realizar, no território nacional, diligência judicial, o que só pode ser feito por autoridade brasileira.

Além das razões constantes do parecer da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco, que acompanha a consulta, há a disposição do art. 388 do Código Bustamante, que, para nós, é lei:

«Tôda diligência judicial que um Estado contratante necessite praticar em outro, será efetuada mediante carta rogatória ou comissão rogatória, transmitida por via diplomática.»

Assim, cumpre à justiça americana processante deprecar à do Brasil a realização da diligência em aprêço.

Rio de Janeiro, em 4 de setembro de 1945. — S. do Rêgo Barros.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.
COLOCAÇÃO DO DIPLOMATA CLASSE
"L", OCTAVIO DO NASCIMENTO BRI-
TO, NA LISTA DE ANTIGUIDADE.

PARECER

Pretende o Diplomata classe «L» Octavio do Nascimento Brito lhe seja computado, para efeito de sua posição naquela classe, o tempo em que serviu, como redator do Boletim dos Serviços Comerciais, publicação deste Ministério, quer em comissão, quer como contratado.

Sobre o assunto, emiti, em 8 de março, o Parecer SJ/1.082, no qual concordava com a Resolução do Conselho Federal do Serviço Público Civil, datada de 27 de julho de 1938, a qual mandou contar a antiguidade do mesmo funcionário desde 1929.

Alega, agora, o peticionário que aquela Resolução se referia à sua antiguidade na classe «K», e não, à contagem de seu tempo de serviço no Ministério, e que, em face do art. 53 do Estatuto dos Funcionários Públicos, deve aquêlo tempo ser contado para solver o empate, que ocorre em sua classificação atual.

Dos termos da Resolução, como dos do Parecer do Relator, ressalta que ambos se referem à contagem de tempo de serviço no Ministério.

Examinemos, porém, o caso, mais detidamente.

Tempo de serviço é, para os efeitos legais, a soma dos dias em que o funcionário prestou, efetivamente, seus serviços ao Estado.

A contagem desse tempo obedece a um critério estritamente legal.

Esse critério acha-se fixado no art. 96 e seguintes do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e varia, conforme se tenha em vista a promoção, a aposentadoria ou a disponibilidade.

Para efeito de promoção, todos os funcionários se acham equiparados no tempo, concorrendo em igualdade de condições, sem atenção ao estado anterior ao provimento no cargo federal.

Quanto, porém, à contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, ou disponibilidade, há mais liberalidade.

Assim, entram em conta certos cargos ou funções, entre os quais, o serviço como extranumerário.

A meu ver, o tempo durante o qual o Sr. Octavio Brito prestou serviço, como redator do Boletim, na qualidade de comissionado, lhe deve ser contado, para efeitos de aposentadoria ou disponibilidade, considerando-se sua situação de então como de extranumerário, mas não pode influir, quanto à sua posição na classe «L».

Quanto, porém, ao tempo durante o qual serviu como contratado, deve ser contado para todos os efeitos.

Segundo a certidão, que acompanha o requerimento, a contagem desse tempo inicia-se em 9 de março de 1920.

Rio de Janeiro, em 14 de setembro de 1945. — S. do Rêgo Barros.

PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA A BRASILEIRO NATURALIZADO. MEINHARD JACOBY.

PARECER

Meinhard Jacoby, de nacionalidade originária alemã e, atualmente, brasileiro naturalizado, solicita a este Ministério providências, no sentido de ser verificado o estado de bens que possui na Alemanha e o seu acautelamento.

É incontroverso que o Estado deve proteção aos seus nacionais, quer se achem no próprio país, quer em território estrangeiro.

Nesse sentido, doutrina Hildebrando Accioly, em seu Ótimo Tratado de Direito Internacional Público :

«No cumprimento desse dever, incumbe-lhe tomar a defesa dos interesses dos mesmos, residentes ou de passagem em território estrangeiro, e lhe cabe o direito de reclamar contra qualquer injustiça que eles hajam sofrido, bem como pedir que se lhes conceda justa reparação pelos danos de que tenham sido vítimas (op. cit. n.º 382).

Essa proteção se exerce, em regra, por via diplomática, podendo, mesmo, o Estado, conforme as circunstâncias, usar de meios coercitivos.

Por isso, entre os deveres dos agentes diplomáticos e consulares, figuram os de proteção, exercidos em favor dos direitos e interesses do seu Estado e das pessoas e bens dos seus nacionais.

Devem defender tais direitos e interesses e apoiar as reclamações contra abusos de poder e denegação de justiça, no Estado em que se achem acreditados.

Não há distinguir, na espécie, entre nacionais natos ou naturalizados, nem aguardar denegação de justiça.

O que se não deve reclamar, por via diplomática antes do pronunciamento dos tribunais, são os direitos litigiosos, sobretudo, em se tratando de obrigações de direito privado, entre nacionais de dois Estados.

No caso em aprêço — verificar a existência e o estado dos bens e tomar medidas que os acautelem — deve exercer-se a proteção diplomática.

Rio de Janeiro, em 26 de setembro de 1945. — S. do Rêgo Barros.

CASAMENTO DE BRASILEIROS EM
CONSULADO DO BRASIL NA GRA-
BRETANHA.

PARECER

Respondendo à consulta anexa, penso que merece atenção o que sugere o Cônsul Ildefonso Falcão.

Pelas nossas leis, são competentes os Cônsules para a celebração do casamento de brasileiros, domiciliados no Brasil, quando em território estrangeiro.

Se a autoridade competente é o Cônsul, o ato deve se efetuar no Consulado e não na Embaixada ou Legação, cuja séde, na grande maioria dos casos, se acha em cidade diferente da do Consulado, o que significa dificuldade para os nubentes.

Não se explica a exigência britânica.

Rio de Janeiro, em 16 de novembro de 1945. — S. do Rêgo Barros.



INDICE DOS PARECERES DA CONSULTORIA JURIDICA

GILBERTO AMADO

	Pgs.
— Personalidade jurídica das companhias estrangeiras. Seu regime legal. A opinião do Governo brasileiro sobre o relatório e a conclusão da Comissão de Peritos constituída em virtude da VII Conferência Internacional Americana de Consulta	3
— Projeto de lei interpretativa da Constituição. Adesão e acesso aos trabalhos sem prévia aquiescência do Legislativo	5
— Concurso de provas e títulos para o provimento do cargo inicial da carreira diplomática	9
— Cobrança do imposto de renda, no Brasil, por um Governo estrangeiro, por intermédio de Bancos de sua nacionalidade. Retenção da importância arrecadada em virtude de dificuldades cambiais	13
— Situação do Doutor J. P. Gonçalves, médico do Setor Oeste, eleito membro da Assembléa Constituinte do Estado do Amazonas	18
— Convenção de Berna para a proteção dos direitos autorais	21
— Projeto de convênio para a simplificação e uniformização do regime legal das procurações	23
— Situação do pessoal menor da Embaixada em Roma, de nacionalidade italiana	28
— Casamento de estrangeiros perante agentes consulares no Brasil	32
<i>Incidência da lei de previdência velas em favor de depositários bancários de funcionários diplomáticos estrangeiros</i>	36
— Sucessão de Alberto Reismann	47
<i>Exercício das profissões liberais no Brasil. O art. 133 da Constituição Federal</i>	49
— Tempo de serviço do Embaixador Guerra Duval	51
— Validade, perante a lei brasileira, do casamento de um diplomata britânico com uma senhora que é britânica pela lei inglesa e brasileira pela nossa lei	53
— Poder competente para sancionar, promulgar e publicar os trabalhos e convenções internacionais	54
<i>Extraditões de nacionais</i>	62
— Meios de aquisição da nacionalidade brasileira	64

— O serviço pre-militar e a questão da cidadania. Consulta da Embaixada em Roma sobre a situação dos brasileiro, filhos de pais italianos, em face da Constituição brasileira e da nova legislação militar da Itália	65
— A extradição na legislação brasileira	68
— Dupla nacionalidade brasileira e norte-americana. Opção imposta pela lei norte-americana. Situação dos Senhores Alexandre Marchant e William B. Rambo, desejosos de se libertarem da nacionalidade brasileira	72

JAMES DARCY

— Conflito jurídico de nacionalidade no Egito. Casamento de brasileira com francês	77
— Empréstimo externo de São Paulo. Ação movida contra o Estado, nos tribunais de Nova York	80
— Legitimidade do ato de adoção de Hans D. H. v. Sack ..	83
— Lei Orgânica do Ministério das Relações Exteriores	86
— Nacionalidade brasileira do 2º Secretário Carlos Buarque de Macedo	96
— Requerimento do Cônsul de 1ª classe Emilio de São Felix Simonsen reclamando contra a contagem de tempo de serviço e aposentadoria compulsória	100
— Sucessão de estrangeiros no Brasil. Testamentos. Consulta da Legação da China	104
— Nacionalidade da mulher brasileira	115
— Legislação brasileira sobre processo por abandono de família. Consulta da Embaixada da Bélgica	116
— Qualificação no quadro de Cônsules de 3ª classe. Requerimento do Cônsul Octavio de Sá Neves da Rocha	119
— Nacionalidade de Fernando Luiz Fischer	123
— Perda de nacionalidade brasileira. Caso Eimar Mortensen ..	125
— Tempo de serviço do Cônsul Geral James Philip Mes	127
— Contagem de tempo de serviço de Rodolfo Gonçalves de Siqueira	129
— Nacionalidade de Rodolfo Gonçalves de Siqueira	132
— Exercício das profissões liberais no Brasil. Situação dos estrangeiros diplomados no Brasil. Reciprocidade	133
— Sucessão de brasileiro, falecido no Brasil, e que deixou bens móveis na Tchecoslováquia. Pedido de informação da Legação da Tchecoslováquia. Cartas rogatórias	136
— Conflito do Chaco. Conferência da Paz. Consulta do Delegado brasileiro	138

	Pgs.
— Nulidade do registro de nascimento de Emanuel Sosichner, lavrado 52 anos após o seu nascimento	150
— Sucesso de tchecoslovaco, falecido em seu país, e que deixou bens no Brasil. Cartas rogatórias. Pedido de informações da Legação da Tchecoslováquia	154
— Casamento do Auxiliar de Consulado contratado Sylvio Hoffmann	156
Validade do divórcio de estrangeiro cujo casamento se realizou no Brasil de acordo com as leis brasileiras. Consulta da Legação Real da Dinamarca	158
— Créditos congelados Brasil-Bélgica-Luxemburgo. Ação proposta contra a União Federal e o Banco do Brasil pela firma D'Olive & Cia.	161
— Arquivamento das marcas de fábricas, segundo a Convenção de Santiago de 1923	168
Opção pela nacionalidade brasileira. Consulta da Legação da Suíça sobre a interpretação do decreto nº 389	170
— Indenização pleiteada pelo contínuo Carmine Cimaglia	172
— Perda da nacionalidade brasileira resultante da aceitação, sem licença do Governo brasileiro, de emprego dado por Governo estrangeiro. Consulta da Legação da Tchecoslováquia sobre a aplicação da art. 2. ^o do Decreto lei nº 389 aos empregados contratados a serviço das Missões diplomáticas estrangeiras no Brasil	177
— Sucessão dos cidadãos belgas mortos no Brasil	177
— Objeções oferecidas pelas empresas estrangeiras que exploram a energia elétrica quanto ao regime legal instituído pelo Código de Águas	178
— VIII. ^o Conferência Internacional Americana. <i>Princípios relativos ao reconhecimento da soberania</i>	214
Apresentação de Vjggo Holek, chanceler-intérprete da Legação do Brasil em Copenhague	219
Depredação de sítios arqueológicos. Consulta da Embaixada em Montevideu	220
Projeto americano de codificação dos instrumentos de paz ..	222
— Navegação do rio Paraguai	227
— Registro do diploma do agrônomo chileno Guilherme Medina <i>Leis e regulamentos sobre cartas rogatórias e inquirição de testemunhas perante agentes consulares</i>	231
— Exercício da medicina em Portugal por médicos estrangeiros. <i>Pedido de perda de nacionalidade brasileira por parte de um cidadão que tem dupla nacionalidade (brasileira e inglesa).</i> Consulta da Embaixada britânica	237

	Pgs.
— Perda da nacionalidade. Consulta do Senhor Georges Roux à Embaixada em Paris	239
— Consulta da Embaixada britânica relativa à nomeação de um cidadão que tem dupla nacionalidade para o cargo de Vice-Cônsul honorário da Grã-Bretanha no Brasil	241
— Projeto de regras de neutralidade do Brasil em caso de guerra entre potências estrangeiras não americanas	243
— Cinquentenário do Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado. Participação do Brasil nas comemorações de Montevideú	250
— Contagem de tempo de serviço do Cônsul Geral James Philip Mee, para efeito de aposentadoria compulsória	254
— Exame dos direitos e deveres de neutros e beligerantes na situação atual, visando a preservação da soberania integral e da paz das nações do Hemisfério Ocidental	257
— Incidente com o capor «Cuibá». Passageiros alemães retirados de bordo, no pôrto do Havre	262
— Antecedentes da «Lista Negra» dos países beligerantes e as medidas adotadas no Brasil em relação à mesma	264
— Carga recebida no Brasil pelos navios alemães, retidos em consequência da guerra. Situação dos navios em viagem para portos neutros, levando carga para neutros, enviada por firmas incluídas na «Lista Negra», durante o curso da viagem	273
— Instalação de aparelhos rádio-emissores nas sedes das Missões diplomáticas estrangeiras	275
— Inclusão da firma «Theodor Wille» e outras na lista negra britânica	277
— Convenção para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, assinada em Varsóvia, a 12 de outubro de 1929	282
— Competência dos Cônsules para procederem à citação pessoal	287

SEBASTIAO DO REGO BARROS

— Hasteamento da bandeira nacional nas agências consulares estrangeiras	297
— Situação da tripulação do vapor alemão «Wakama»	300
— Reunião de juristas a realizar-se em Montevideú, para o estudo de tratados de direito internacional privado. A orientação do Brasil	302
— Compra e venda de navios. Transferência de navio inimigo para pavilhão neutro	316
— Isenção do imposto de transmissão para o Consulado Geral do Japão em São Paulo	318

	Pgs.
— Instituto Internacional de Roma para unificação do direito privado. Convite ao Brasil para participar do Instituto	319
— Cumprimento de diligência do Cônsul no exterior. Citação pessoal do Capitão George Mc. Fadyen. Abalroamento dos navios «Cap Sable» e «Babitonga»	321
— A naturalização e a renúncia à nacionalidade de origem. Interpretação do art. 19, § 1º do Decreto-lei nº 389, de 25 de abril de 1938	324
— Posição do Brasil em face da colocação de minas diante de todos os portos da Bélgica e dos Países Baixos	325
— Contagem de tempo de serviço, durante a disponibilidade, do Ministro da classe «M» João Severiano da Fonseca Hermes .	327
— Rogatória para o estrangeiro	329
— Aceitação de função consular de país estrangeiro, por funcionário público	330
— Doação de terrenos urbanos feita pela «Casa d'Italia» ao Governo italiano	331
— Direito de uma Missão diplomática de negar passaporte a um seu nacional	333
— Remessa à Secretaria de Estado de testamentos depositados no Consulado Geral em Londres	335
— Registro especial para os judeus na zona ocupada da França. Situação dos judeus de nacionalidade brasileira	336
— Notas da Embaixada Italiana a respeito do decreto lei número 1.907, de 26 de dezembro de 1939, sobre heranças jacentes . .	339
— Indenização por danos causados à Embaixada do Brasil em Londres	341
— Asilo, em sede de Missão diplomática, a cidadão de Estado beligerante, em território inimigo	343
— Designação de membros para Comissões de Investigação, a fim de evitar ou prevenir conflitos entre Estados americanos .	345
— Caso do vapor «Buarque». Apreensão de mercadorias. Contrabando de guerra	346
— Suspensão de quaisquer execuções ou medidas administrativas de direito que envolvam apreensão judicial de navios mercantes pertencentes a país beligerante	349
— Apreensão do navio mercante italiano «Calabria»	352
— Recenseamento de estrangeiros pelos respectivos Cônsules, no Brasil	357
— Falência de A. Freire & Cia. Prejuízos sofridos por firmas inglesas. Reclamações da Embaixada da Grã Bretanha	359
— Comparcimento de Cônsul estrangeiro em Juízo	363
— Prerrogativas e imunidades diplomáticas	365

	Pgs.
— Situação de prisioneiros de guerra evadidos, no território de estado neutro	367
— Cláusula restritiva da responsabilidade das companhias de seguros que operam no Brasil, em face dos riscos da guerra	370
— Momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo federal	372
— Momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo federal. Aposentadoria do Embaixador José Francisco de Barros Pimentel	374
— Falência de «A. Freire & Cia.». Prejuízos por firmas inglesas. Reclamações da Embaixada da Grã Bretanha	375
— Herança jacente. Espólio de Genia Herskovith	377
— Não incidência da taxa de estatística sobre mercadorias bolivianas, em trânsito pelo território brasileiro	379
— Nota-verbal nº 1.080, da Embaixada da Itália. Boletim sobre notícias da guerra	381
— Reconhecimento de leis belgas no Brasil	382
— Situação dos navios mercantes de países beligerantes que buscarem refúgio em águas ou portos do Brasil	383
— Internação de oficiais e tripulantes de aeronaves militares. Os decretos-leis ns. 1.561 e 2.983	385
— Dúvida, com garantia hipotecária, no navio alemão «Windhuk». Interpretação do decreto-lei nº 3.191, de 10 de abril de 1941. As ações entre súditos de países beligerantes	386
— Tratado de extradição luso-brasileiro	388
— Nacionalidade dos filhos do Auxiliar de Consulado Colmar de Cerqueira Daltro, nascidos na França	391
— Aplicação das regras York-Anvers, relativas a avarias	393
— Entrada de impressos de propaganda do Partido Nacional Socialista alemão	394
— Levantamento dos arrestos dos navios alemães «Windhuk» e «Montevideu» como consequência da aplicação do decreto-lei nº 3.191	396
— Convenção sobre a Zona de Segurança	400
— Situação da imprensa editada no país em língua estrangeira	403
— Comissão Mista Ferroviária brasileiro-boliviana. Pedido de indenização da «Companhia Comércio e Construções S.A.»	405
— Antigüidade de funcionários para promoção. Petição do Consul Jayme de Souza Gomes	407
— Tratado de comércio com os Estados Unidos da América. Cláusula de nação mais favorecida em relação a direitos alfandegários. Taxa imposta pelo Decreto-lei nº 3.100, de 7 de março de 1941	410

	PÁG.
— Proteção diplomática de um Estado sobre seu nacional, que também o seja de outro Estado, no território deste. Repatriação da família Martha	414
Mandado outorgado a Cônsul estrangeiro	416
— Vigência no Brasil da Convenção relativa ao trabalho noturno das mulheres, de 4 de julho de 1934	417
— Comissão Mista Ferroviária Brasileiro-Boliviana. Cobrança de taxa criada pelo art. 11 da Lei nº 183, de 13 de janeiro de 1936	419
— Recolhimento ao Tesouro Nacional das taxas terminais, pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicação ...	421
Evação de dois marinheiros do «Graf Speer», internados na Argentina, para o território brasileiro. Sua devolução às autoridades argentinas	432
— Operações bancárias. Reclamação da Embaixada alemã contra o Decreto-lei nº 3.911, de 9 de dezembro de 1941	437
— Isenção de impostos, sobre imóvel pertencente a Estado estrangeiro. Consulado da Itália em Pôrto Alegre	440
— Rompimento de relações com o Eixo. Cessaçào da neutralidade brasileira na guerra entre os Estados Unidos e o Eixo ..	442
— Situação dos desertores de navios alemães, em portos brasileiros, em face do rompimento de relações diplomáticas com a Alemanha	444
Nota-verbal da Legação da Suíça, sobre garantias a agentes diplomáticos ou consulares, em países beligerantes ou ocupados	447
— Perda de nacionalidade. Sua prova	448
— Imposto sobre direitos autorais, nos Estados Unidos da América	450
— Nomeação de cônjuge de funcionário público federal para o cargo inicial da carreira de «Diplomata»	452
Isenção da taxa de consumo de água para os prédios, onde funcionam as Missões diplomáticas e os Consulados estrangeiros	454
— Execução de sentenças de tribunais brasileiros pelos Cônsules .	457
Adaptação de obras públicas no Estado do Maranhão. Contrato com a Ullen Management Company, de Nova York	458
— Perda de nacionalidade por parte da mulher alemã que casa com estrangeiro, e sua reaquisição pela viuvez	459
— Precedência diplomática entre funcionários civis e militares ..	461
— Modificações dos termos da Convenção internacional sobre linhas de limite de carga dos navios mercantes, assinada em Londres, 1930	462
— Isenção de contribuições sobre imóveis pertencentes a Estados estrangeiros	464

	Pgs.
— Pagamentos de percentagem, de 15%, a que se refere o art. 26, § 3º do Decreto-lei nº 791, de 1938, ao Cônsul Vettori Esteves	467
— Navio «Windhuk». Crédito quirografário de súditos britânicos. Crédito hipotecário do Govêrno neerlandês	468
— Reafirmação de princípios fundamentais de direito internacional, pelo Comitê Jurídico Interamericano	471
— Publicação da obra «Toi et Moi», de Paul Gerald, pela Livraria Editora Victor. Direitos autorais das «Edições Stock».	473
— Consulta da Embaixada dos Estados Unidos da América, sobre isenção de impostos e taxas de que devem gozar os seus membros, empregados e respectivas famílias	475
— Bens de italiana, casada com Cônsul de nação amiga. Aplicação do Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942	478
— Consulta da Embaixada dos Estados Unidos da América, sobre isenção de impostos e taxas de que devem gozar os seus membros, empregados e respectivas famílias	481
— Imunidade de jurisdição dos Cônsules. Cobrança de multa imposta pelo Inspetor da Alfândega de Manaus ao Consulado Geral da Colômbia, no Estado do Amazonas	482
— Perda da nacionalidade brasileira. Filhos de portugueses nascidos no Brasil e domiciliados em Portugal	483
— Abertura de uma sucessão, no Brasil, na qual são herdeiros italianos residentes no exterior	487
— Protocolo de Paz, Amizade e Limites entre o Peru e o Equador	488
— Isenção do imposto do sêlo em contrato de locação de prédio urbano ao Govêrno dos Estados Unidos da América	493
— Posse e exercício de funcionário civil, convocado ou incorporado para prestação do serviço militar	495
— Desembarque e reembarque em portos brasileiros de tripulantes de navios destinados ao serviço de cabos submarinos	500
— Serviço militar. Situação dos bipátridas	503
— Isenção de impostos e taxas para prédios destinados a sede de Consulados. Aquisição de terreno pertencente a pessoa jurídica brasileira composta de sócios italianos	504
— Isenção de impostos e taxas. Funcionários consulares. Taxa de Marinha Mercante	506
— Projeto de acôrdo, por troca de notas, entre o Brasil e a Grã-Bretanha, para regular a prestação de serviço militar dos binacionais	510
— Projeto conferindo aos portugueses, residentes no Brasil há mais de quinze anos, os direitos que a lei assegura aos naturalizados	512

	Pgs.
— Desapropriação de terrenos e prédios para aumento dos edifícios do Palácio Itamaraty. Auxílio para a mudança de «B. Bloch & Irmãos»	514
— Registro de nascimento, casamento ou óbito de brasileiros, no exterior. Sua transcrição nos registros públicos	516
— Proteção no Brasil da propriedade industrial e das marcas de fábrica	523
— Selos e emolumentos cobrados pelo Estado de São Paulo nos passaportes comuns	526
— Navio «Winrhuk». Crédito hipotecário do Governo holandês .	529
— Imunidade de jurisdição. Notificação da 2ª Junta de Conciliação do Distrito Federal à Embaixada dos Estados Unidos da América	535
— Desembarque e reembarque em portos brasileiros de tripulantes de navios destinados ao serviço de cabos submarinos	537
— Isenção de impostos e taxas. Imposto de selo	540
— Perda da nacionalidade brasileira por aceitação de emprego de Governo estrangeiro	541
— Extranumerário contratado, nomeado Adido a Missão diplomática estrangeira. Incompatibilidade	543
— Isenção de impostos e taxas. O imposto de renda e os empregados da Comissão de Compras do Governo americano no Brasil	545
— Projeto de decreto-lei concedendo estatuto especial aos portugueses	548
— Isenção de direitos aduaneiros. Venda do automóvel do Coronel J. A. de Magalhães ao Coronel Ricardo Alaysa, Adido Militar à Embaixada do Peru	550
— Perda da nacionalidade brasileira, por aceitação de emprego remunerado de Governo estrangeiro	551
— Emolumentos cobrados pela Polícia de São Paulo para a expedição de passaportes comuns	552
— Isenção de imposto. Aquisição de propriedade imóvel pelo Secretário da Legação do Iraã	559
— Navio «Windhuk». Crédito hipotecário do Governo holandês	561
— Tempo de classe de funcionário aposentado que reverte à carreira	568
— Concessão do benefício de justiça gratuita aos naturais da Lituânia	570
— Despacho de aeronaves. Emolumentos consulares	573
— Prerrogativas e imunidades diplomáticas	574

	Pgs.
— Contagem de tempo do contabilista Paulino de Oliveira Diamico	575
— Isenção de taxa de 5%, em matéria de câmbio, a favor dos cidadãos norte-americanos que fazem parte das representações consular e diplomática dos E. U. da América no Brasil	577
— Imunidade diplomáticas. Secretário da Legação do Irã, Senhor Paghi Kochneviss	579
— Isenção do impôsto de selo para os representantes diplomáticos e consulares argentinos no Brasil	582
— Imunidade de jurisdição. Ação de despêjo contra o Encarregado de Negócios da Legação Real da Jugoslávia	583
— Sucessão do Dr. François Toehwé. Transferência para os sucessores de títulos e dinheiro depositados em Banco situado no exterior	585
— Hipoteca naval	586
— Permissão para que uma Côte Marcial Geral, de Moutreal, se transporte para Belém (Pará), a fim de inquirir testemunhas, no processo de um oficial canadense	589
— Vencimentos de funcionário licenciado	591
— Perda da nacionalidade brasileira. Mario Viana de Azevedo Duarte	594
— Desapropriação de terrenos e prédios para aumento dos edifícios do Palácio Itamaraty. Auxílio para a mudança da firma «Ayres Andrade & Cia. Ltda.»	597
— Efeitos da guerra em relação aos tratados	599
— Conselho Britânico. Sua natureza jurídica	602
— Marcas de fábrica ou de comércio. Registro das letras «DDT», como marca de fábrica. Convenção Geral Interamericana de Proteção de Marcas de Fábrica e Proteção Comercial (20 de fevereiro de 1929)	603
— Situação do Senhor Pablo Ferrando, em face do Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942	607
— Repatriação de brasileiros. D. Dulce Freire Moeller	608
— Indenização de guerra. Caso do Embaixador Joaquim Paludo	610
— A Lei de Introdução ao Código e a Consolidação das Instruções de Serviço	613
— Imunidade e prerrogativas dos funcionários diplomáticos. Licenças para veículos, pertencentes a membros do Corpo Diplomático	616

	Pgs.
— Proteção diplomática e brasileiros com dupla nacionalidade. Margarida Schmidt e outros	617
— Diligência judicial em território brasileiro. Inquirição de testemunha por funcionário consular	618
— Contagem de tempo de serviço. Colocação do Diplomata classe «L», Otvávio do Nascimento Brito, na lista de antigüidade	619
— Proteção diplomática e brasileiro naturalizado. Meinhard Jacoby	621
— Casamento de brasileiros em Consulado do Brasil na Grã-Bretanha	623

SENADO FEDERAL
SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES
Praça dos Três Poderes s/n.º - CEP 70.165 - 900

