



.....

PARECERES DOS
CONSULTORES
JURÍDICOS
DO ITAMARATY

Volume V (1952 – 1960)

*Organização de
Antônio Paulo Cachapuz
de Medeiros*

.....

COLEÇÃO
BRASIL 500 ANOS





Os Embaixadores, óleo sobre madeira, de Hans Holbein, pintado em 1533, atualmente em poder da *National Gallery*, de Londres.

.....

PARECERES DOS
CONSULTORES JURÍDICOS
DO ITAMARATY

VOLUME V (1952 – 1960)



Mesa Diretora

Biênio 2001/2002

Senador Jader Barbalho
Presidente

Senador Edison Lobão
1º Vice-Presidente

Senador Antônio Carlos Valadares
2º Vice-Presidente

Senador Carlos Wilson
1º Secretário

Senador Antero Paes de Barros
2º Secretário

Senador Ronaldo Cunha Lima
3º Secretário

Senador Mozarildo Cavalcanti
4º Secretário

Suplentes de Secretário

Senador Alberto Silva

Senadora Maria do Carmo Alves

Senadora Marluce Pinto

Senador Nilo Teixeira Campos

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 V (1952 – 1960)

Organização e Prefácio de
Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros



Brasília – 2001

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 Menezes (organizador)

Manual Bibliográfico de Estudos Brasileiros (2 volumes) – 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 Helder: o Artesão da Paz – Raimundo Caramuru Barros (organizador)

O discurso autoritário de Cairu – João Alfredo de Sousa Montenegro

O Rio de Janeiro nos Tempos dos Vice-Reis – Luis Edmundo

Projeto gráfico: Achilles Milan Neto

@ Senado Federal, 2001

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 e prefácio
de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros – Brasília:
Senado Federal, Conselho Editorial, 2001-, 9 v.
v + 444 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 Jader Barbalho
Presidente do Senado Federal

Senador Lúcio Alcântara
Presidente do Conselho Editorial

Agaciel da Silva Maia
Diretor-Geral

Ministério das Relações Exteriores

Professor Celso Lafer
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

Embaixador André Mattoso Maia Amado
Presidente, interino

.....

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)

.....

Prefácio

Este volume dos Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty contém uma seleção de estudos e pronunciamentos de Hildebrando Accioly, que ocupou o cargo na década de 1950.

Hildebrando Pompeu Pinto Accioly nasceu em Fortaleza no ano de 1888. Ingressou na carreira diplomática em 1916 e chegou a Embaixador em 1938, depois de sucessivas promoções por merecimento.

Dedicou a vida ao estudo do Direito Internacional Público, convertendo-se em um dos maiores expoentes dessa área da Ciência Jurídica.

A principal obra de sua autoria, o Tratado de Direito Internacional Público, em três alentados volumes, foi traduzida para o francês e para o espanhol, conferindo-lhe renome mundial.

O reconhecimento dos juristas e acadêmicos brasileiros pela alta valia do seu trabalho foi transmitido a Hildebrando Accioly através da outorga do título de Doutor em Direito pela Universidade do Ceará e pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

No Itamaraty, exerceu as funções de Secretário-Geral e de Ministro de Estado, interino, das Relações Exteriores. Foi, também, o primeiro Diretor do Instituto Rio Branco (1945-1946).

Os pareceres de Hildebrando Accioly, agora finalmente publicados, abordam questões interessantes da esfera do Direito Internacional, e, por certo, passarão a constituir subsídios inestimáveis para os pesquisadores que pretendam aprofundar seus conhecimentos nesse âmbito, que não cessa de crescer em importância e atualidade.

Brasília, 11 de julho de 2001.

ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS
Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores

.....

Sumário

Pág.

1952

Acordo sobre serviço geográfico entre o Brasil e os Estados Unidos da América.	21
Art. III do Acordo sobre transportes aéreos entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.	26
Pedido da Colômbia no sentido de que o nosso Cônsul-Geral em Montreal funcione, ao mesmo tempo, como cônsul daquele país. . .	30
Pedido de isenção de pagamento de imposto de transmissão sobre um terreno adquirido por um adido da Embaixada americana.	33
Processo para tornar executória no Brasil uma sentença arbitral inglesa. Consulta da Embaixada belga.	37
Acordo de pagamentos entre o Brasil e a Itália. Restrições adotadas pelo Banco do Brasil.	40
Isenção fiscal para agentes diplomáticos e funcionários consulares. Consulta da Embaixada alemã.	45
Descongelamento de bens do <i>Yokohama Specie Bank</i>	49
Projeto de Declaração de Direitos e Deveres dos Estados.	52
Ação contra a União proposta por três ex-Conselheiros Comerciais, que pretendem a disponibilidade.	57
Ponte internacional sobre o rio Quaraim.	61
Projeto do Tratado de Extradicação com a Bélgica.	64
Aceitação de passaportes estrangeiros como prova de nacionalidade, casamento, paternidade e filiação. Legalização de documentos.	73
Incorporação às fileiras do exército de brasileiros residentes na Argentina.	75
Reservas do Chile e do México à Convenção sobre direitos vinculados às aeronaves, firmada em Genebra, em 1948.	78

Processo movido contra um secretário da Embaixada americana.	
Imunidade de jurisdição civil.	86
Tratado de Amizade entre o Brasil e Portugal.	98
Liberação de bens japoneses. Responsabilidade solidária.	103
Imunidade de jurisdição dos Estados. Nova orientação do Departamento de Estado.	113
Condição jurídica da Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira.	
Pretensão do exercício de funções públicas.	121
Reservas a tratados internacionais.	124
Homologação de sentenças estrangeiras. Sentenças arbitrais em matéria de direito privado.	127
Arrematação judicial do navio <i>Navegante Primero</i> . Reclamação da Embaixada argentina.	134
Projeto de Protocolo Adicional à Convenção de Havana sobre Direitos e Deveres dos Estados em Casos de Lutas Cíveis.	137
Direito de sucessão de residentes no exterior. Consulta do Consulado do Brasil em Los Angeles.	142
Consulta do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa sobre a eventual correspondência entre certa cláusula da Lei uniforme da Convenção de Genebra e a Legislação brasileira.	144

1953

Sugestões britânicas sobre eleição dos juizes da Corte Internacional de Justiça.	146
Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o processo arbitral.	149
Prescrição na legislação civil e comercial brasileira. Questionário da Legação da Tchecoslováquia.	154
Legalização de documentos originários de países com os quais o Brasil não mantém relações diplomáticas.	160
Competência de funcionários consulares estrangeiros para a transmissão de notificações ou citações judiciárias e a tomada de depoimentos. Questionário da Embaixada inglesa.	164

	<i>Pág.</i>
Acordo com os Estados Unidos sobre serviços técnicos especiais.	
Necessidade de aprovação legislativa.....	169
Posse e declaração de bens por parte de Embaixadores.	171
Salvaguarda de interesses do <i>Lloyd Brasileiro</i> . Reclamações norte-americanas.	173
Passaportes brasileiros para cidadãos iugoslavos.	176
Novo projeto de Protocolo adicional a convenção de Havana sobre Deveres e Direitos dos Estados em casos de lutas civis. .	179
Concessão de franquia postal às Delegações junto às Nações Unidas.....	186
Projeto de Convenção multilateral sobre a nacionalidade elabo- rado nas Nações Unidas.	190
Reclamação de um apátrida, domiciliado no Brasil, por danos de guerra sofridos na Itália.....	193

1954

Fundamentos jurídicos de um pedido de extradição.	196
Regras para visitas de navios de guerra estrangeiros.	200
Convênio internacional sobre o estanho. — Podem países não-autônomos assinar acordos internacionais? Convirá ao Brasil associar-se ao Convênio?	202
Têm caráter diplomático as funções de um delegado governa- mental junto ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional?	207
Novo projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o processo arbitral.....	210
Promulgação do Tratado de Comércio e Navegação Brasil-Chile, de 1943. Ausência do respectivo decreto. Conceito da promulgação de tratados.....	219
Promulgação de atos internacionais. Resposta a crítica de jornais.	224
Promulgação de atos internacionais. Resposta a crítica de jornais (anexo).	225

Ajuste de liquidação do Acordo de Empréstimo e Arrendamento (<i>Lend Lease</i>). Desnecessidade de sua aprovação legislativa.	227
Projeto de Convenção sobre a execução de sentenças arbitrais internacionais.	233
Corte interamericana para a Proteção dos Direitos do Homem.	237
Validade de acordos comerciais celebrados com a Hungria e a Romênia.	241
Reserva da Guatemala para a ratificação da Carta da OEA e a do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca.	244
Projeto de Convenção das Nações Unidas sobre a abolição da escravidão e da servidão.	247
Atentado contra um Secretário da Embaixada do Brasil no Paraguai cometido no recinto da própria Embaixada. Sugestão para que se peça a extradição do criminoso.	252
Desigualdade de tratamento entre diplomatas e cônsules. Projeto de decreto proposto pela Divisão do Pessoal.	257
Vigência de um ajuste comercial entre o Brasil e a Polônia denunciado em certa época, mas revigorado depois.	262
Convenção internacional sobre o estatuto dos apátridas.	264
Imunidade jurisdicional da Embaixada do Brasil em Guatemala.	
Congelamento de bens entre os quais se acha o prédio da Embaixada.	271

1955

Promulgação de atos internacionais ratificados em 1949 e 1950. . .	273
Problemas jurídicos de aplicação do Tratado do Rio de Janeiro, de 1947.	275
Vigência de lei nacional nos Estados estrangeiros.	283
Pactos internacionais sobre os Direitos do Homem.	286
Projeto de Convenção sobre execução das sentenças arbitrais internacionais.	292
Criação de um museu artístico, histórico e diplomático, no Itamaraty.	297
Acordo de resgate franco-brasileiro.	299

1956

Imunidade de jurisdição civil de um agente diplomático.	304
Asilo diplomático. Qualificação do delito.	307
Concessão de <i>exequatur</i> a Cônsules-Gerais honorários, estrangeiros.	309
Prática da conclusão de acordos executivos. Protocolo adicional ao Acordo básico entre o FISI e o Brasil.	312
Acordo de Assistência Militar Brasil-Estados Unidos da América. .	314
Projeto de convenção interamericana sobre extradição.	317
Prorrogação do convênio de cooperação econômica entre o Brasil e o Chile.	321
Convenção internacional sobre prestação de alimentos.	324
Acordo único sobre assistência técnica.	327
Aquisição de imóveis, em território brasileiro, para a instalação de Consulados estrangeiros. Consulado suízo na capital de São Paulo. .	329

1957

Asilo diplomático. Declaração do Ministro das Relações Exteriores do Paraguai.	331
Detenção provisória de dois aviadores brasileiros e apreensão de uma aeronave solicitadas pela Embaixada uruguaia. Pedido de extradição.	334
Reservas a tratados multilaterais. Projetos de normas da 3ª Reu- nião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos e da Comissão Jurídica Interamericana.	338
Projeto de regulamentação de disposições da Constituição Federal referentes a conclusão de atos internacionais.	345
Refugiados políticos de um país vizinho em território brasileiro.	349
Projeto de acordo com a Bolívia sobre o aproveitamento do petróleo boliviano. Necessidade de sua submissão ao Congresso Nacional.	353
Caso do navio-pesqueiro <i>El Monjahid</i>	356
Projeto de Declaração sobre Direito de Asilo.	363

Revisão do Tratado Americano de Soluções Pacíficas.....	366
Indenização por danos de guerra sofridos por brasileiros na Itália. .	369
Segundo projeto de Convenção sobre Extradicação elaborado pela Comissão Jurídica Interamericana.....	374
Personalidade jurídica da Repartição Hidrográfica Internacional..	378

1958

Estudo de problemas do “espaço exterior”.....	380
Conferência internacional sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.	384
Processo de assinatura e ratificação de acordos internacionais. . .	386
Assinatura <i>ad referendum</i> de Protocolos de emenda do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.....	388
Acordo do Brasil com o Egito. Sucessão de Estado.	390
Projeto de Código de ofensas a paz e a segurança da humanidade. .	392
Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional.....	395
Recomendações aprovadas nas Conferências Internacionais do Trabalho. Sua apresentação ao Congresso Nacional.	397
Convenção sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras	399
Execução de compromissos de arbitragem com a França	402

1959

Competência de tribunais brasileiros. Contingente brasileiro na UNEF	408
Aprovação de acordos pelo Congresso Nacional.....	411
Nações Unidas. Processo arbitral.	413
Projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre relações e imunidades diplomáticas.	415
Recomendações da Organização Internacional do Trabalho....	420
Denúncia da Convenção nº 3, da Organização Internacional do Trabalho.	423

1960

Prerrogativas e imunidades diplomáticas.	425
Convenção sobre privilégios e imunidades das agências especializadas das Nações Unidas.	428
Privilégios e imunidades de funcionários internacionais.	429
Imunidades diplomáticas.	431
Projeto de lei apresentado pelo Senhor Deputado Colombo de Souza acerca do exercício do voto, no exterior.	433
Submissão de acordos de comércio e pagamentos ao Congresso Nacional.	435
Imunidade de jurisdição de um diplomata estrangeiro.	436
Termos de entendimento (acordo), entre a missão comercial brasileira e a delegação comercial soviética sobre problemas de comércio e pagamentos.	439
Inviolabilidade do domínio reservado dos Estados.	441

Acordo sobre serviço geográfico
entre o Brasil e os Estados Unidos
da América.

PARECER

Senhor Ministro, atendendo à honrosa solicitação de Vossa Excelência, cumpro o dever de lhe comunicar o que penso com relação ao caso do projetado acordo sobre serviço geográfico entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos da América ou, mais precisamente, com relação à controvérsia que se suscitou a respeito da necessidade ou desnecessidade de ser tal acordo, depois de firmado pelas duas partes, submetido à aprovação de nosso Congresso Nacional.

Em meu modesto modo de ver, a solução desse caso, que, injustificadamente, tem demorado por tão largo tempo a conclusão das negociações do ajuste em causa, não oferece séria dificuldade.

Sobre o assunto, entretanto, já foram ouvidas várias autoridades, mas parece não se ter chegado a uma conclusão unânime.

É verdade que a nossa Secretaria de Estado, por alguns de seus órgãos, já se pronunciou, emitindo opinião favorável ao ponto de vista dos que sustentam a tese de que o art. 66, I, da Constituição Federal se aplica indistintamente, ou seja *sem exceção*, a todos os acordos com governos estrangeiros. É verdade também que, segundo consta, o ilustre Doutor Haroldo Valladão, cuja autoridade é geralmente reconhecida, opinou há tempos nesse sentido, em outro caso. Contudo, essas valiosas opiniões não bastaram para trazer a convicção de que, no Brasil, o acordo necessitará da homologação do Congresso Nacional.

Suponho que o Doutor Levi Carneiro, que acaba de exercer com grande brilhantismo as funções de Consultor Jurídico do Itamaraty e cuja autoridade não é menor do que a do douto ex-Consultor-Geral da República, não foi solicitado a emitir parecer a esse respeito. Em todo caso, creio poder afirmar que o novo representante brasileiro na Corte Internacional de Justiça não se manifestou no mesmo sentido que o Doutor Valladão, apesar do que se declara em documentos dos maços que me foram presentes. Com efeito, na Consultoria Jurídica desta Secretaria de Estado, existe um parecer do Doutor Levi Carneiro, sob o nº 1.314 e a data de 27 de fevereiro de 1950, no qual se sustenta ponto de visto diverso.

Por minha parte, devo confessar a Vossa Excelência, Senhor Ministro, que também não concordo com a tese segundo a qual a mencionada disposição constitucional estabelece um preceito absoluto, a que não pode escapar acordo algum.

Precisamente sobre a questão da ratificação de tratados em face de nossa Constituição, levei a efeito modesto estudo, divulgado no nº 7, do ano IV (janeiro a junho de 1948), do *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, cujas conclusões – a maior parte das quais mereceram a honra do apoio do Doutor Levi Carneiro, no citado parecer – não me convenci ainda de que devam ser modificadas.

Não vou aqui repetir o que ali expus. Nem penso em convencer os defensores da causa contrária.

Desejo, apenas, por agora a questão nestes simples termos: ou se aceita a opinião de que a regra do Art. 66, I, da Constituição se estende, obrigatoriamente, a *todos* os ajustes internacionais em que o Brasil for parte, ou não se aceita tal opinião. No primeiro caso, não haverá mais que discutir: deverá incluir-se uma cláusula, no acordo, segundo a qual este só será válido, para nós, depois de homologado pelo nosso Congresso.

No segundo caso, convirá, antes do mais, examinar quais as exceções admissíveis.

O Doutor Levi Carneiro, em seu citado parecer de 27 de fevereiro de 1950, conclui que “se podem declarar, em regra, isentos da homologação pelo Congresso Nacional as seguintes convenções: a) sobre assuntos de competência privativa do Poder Executivo...; b) para exe-

cução, aplicação ou elucidação de dúvida sobre ponto de importância secundária de algum tratado; c) as de *modus vivendi*, visando apenas a manter o mesmo estado de coisas ou estabelecendo bases para negociações futuras; d) os de prorrogação, ou modificação, de acordo executivo celebrado por notas reversais, ainda em vigor; e) promessa de reciprocidade em matéria de extradição”. No *item a*, o Doutor Levi Carneiro, talvez por excesso de prudência, restringiu a exceção dos acordos “sobre assuntos de competência privativa do Poder Executivo”, àqueles “que não sejam de importância transcendente”. Com a devida vênia, não vejo razão para semelhante restrição. De fato, se se estabelece a premissa de que, em virtude da competência privativa do Poder Executivo, são excluídos da alçada do Poder Legislativo os acordos por aquele concluídos dentro de tal competência, não parece haver motivo para se dizer que assim sucede somente em relação aos “que não sejam de importância transcendente”.

Seja como for, e ainda admitida a mencionada restrição, – é de se perguntar se o projetado acordo versa, ou não, sobre matéria que, além de pertencer à competência privativa do Poder Executivo, não é de “importância transcendente”.

Penso não haver dúvida a esse respeito. Em primeiro lugar, trata-se, realmente, de matéria de natureza nitidamente administrativa. Com a celebração do acordo a esse respeito, o Poder Executivo atende ao preceito constitucional que o autoriza a “manter relação com Estados estrangeiros”, levando isto a efeito no tocante a atos de caráter técnico, indiscutivelmente de sua competência. Aliás, é esta a razão pela qual constitui princípio corrente – segundo se lê no mais moderno dos tratados de Direito Internacional Público (Marcel Sibert, *Traité de Droit International Public*, tomo II, 1951, p. 224) – que os acordos de natureza técnica dispensam a regra da necessidade de ratificação.

A prova de que o ajuste não versa sobre matéria de importância transcendente parece deduzir-se de seus termos. O que, na verdade, com ele se tem em vista são, simplesmente, trabalhos de levantamento cartográfico, a serem executados em colaboração com técnicos norte-americanos.

Alegou-se, entretanto, que o acordo envolve questões de segurança nacional e, por isto, não poderá deixar de ser submetido ao

Congresso Nacional. Não vejo, claramente, em que disposição constitucional encontra amparo semelhante asserção. Por evidente equívoco, foi citado a este propósito o art. 5º, V, da Constituição, segundo o qual “*compete à União: ... permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente*”.

Primeiro que tudo, é de se notar que o acordo não cogita da permanência ou trânsito de forças estrangeiras no território nacional, caso, aliás, em que se deveria citar, não o art. 5º, V, e sim o art. 66, III. Depois, não se trata sequer de *legislar* sobre matéria da “competência da União”, hipótese coberta pelo art. 65, IX, da Constituição.

O acordo talvez interesse, efetivamente, a defesa do país. Daí que, a seu respeito, foram consultados o Conselho de Segurança Nacional e o Estado-Maior das Forças Armadas. Mas nenhum desses órgãos, que parecem os mais competentes na matéria, encontrou qualquer inconveniência na celebração do ajuste; antes pelo contrário.

Por outro lado, segundo consta de ofício do Senhor Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas ao Senhor Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional, vários departamentos de nosso Governo, tais como o Conselho Nacional de Geografia e a Diretoria de Hidrografia da Marinha, já vêm autorizando, independentemente de qualquer acordo, a execução de serviços de levantamento, provavelmente com a cooperação de técnicos americanos e com finalidades análogas às do caso em apreço. Justamente, a ausência de acordo, nos exemplos citados pela Chefia do Estado-Maior das Forças Armadas, parece constituir sério inconveniente, por não resguardar suficientemente os interesses nacionais ou, pelo menos, não tanto quanto resultaria da celebração de um ajuste, em termos adequados.

Por último, foi alegado por alguém um argumento muito ponderável, no sentido da desnecessidade da homologação do projetado acordo: é que este não difere substancialmente dos de cooperação técnica, referente ao chamado Ponto IV, e dos respectivos ajustes subsidiários, – atos que foram considerados, pelo próprio Itamaraty, como instrumentos de natureza administrativa e que, por isto mesmo, dispensavam a aprovação do Congresso Nacional.

No acordo em causa há, contudo, um ponto que necessitaria de aprovação legislativa. Refiro-me à cláusula que concede isenção de direitos para a importação, no Brasil, de certo material destinado a órgãos do governo norte-americano. O Itamaraty sugeriu que se contornasse essa dificuldade mediante a declaração de que tal material será importado pelo próprio governo brasileiro, através dos Ministérios interessados. Em todo caso, será preciso que o acordo, se não vai ser submetido ao Congresso Nacional, sofra alguma modificação, nessa parte.

É possível que o ajuste a ser concluído tenha algum aspecto político e que considerações dessa natureza aconselhem sua submissão ao Congresso Nacional. Mas então, isto é, em tal hipótese, Vossa Excelência, em sua alta sabedoria, verá, muito melhor do que eu, como deverá proceder.

Respeitosamente,

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 1952. – Hildebrando Accioly

Art. III do Acordo sobre transportes aéreos entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

PARECER

A questão sobre que versa o presente parecer ficou bastante esclarecida pelo *memorandum* do Senhor Alfredo Teixeira Valladão, dirigido a 29 de dezembro último ao Senhor Chefe da Divisão Econômica.

2. Trata-se da interpretação do texto do art. III do Acordo sobre transportes aéreos entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte de 31 de outubro de 1946, em virtude do qual, entre outros favores recíprocos, se procurou assegurar às empresas aéreas ou às aeronaves das partes contratantes, utilizadas na exploração dos serviços convencionados, a isenção de direitos aduaneiros, taxas de inspeção e outras semelhantes, para certos objetos ou artigos.

3. Em setembro de 1950, o Itamaraty, comunicando a promulgação do dito Acordo à Diretoria de Rendas Aduaneiras do Ministério da Fazenda, solicitou-lhe “as necessárias providências no sentido de serem assegurados, de forma definitiva à British South American Airways Corporation”, na conformidade do citado artigo, “as facilidades e isenções de que a mencionada empresa necessita para os seus serviços”.

4. Entendeu, porém, a referida Diretoria que aquela empresa não poderia gozar dos aludidos favores antes de “assinar na Procuradoria-Geral da Fazenda Pública um termo pelo qual se comprometa a conceder o abatimento a que se refere a parte final do inciso 9 do art. 12 do Decreto-lei 300”, de 1938.

5. Ante uma replica desta Secretaria de Estado, especialmente no sentido de que tal exigência não fora expressamente prevista no Acordo, a Diretoria de Rendas Aduaneiras insistiu em seu anterior ponto de vista. Apoiou-se, para isto, em brilhante parecer do ilustre Adjunto do Procurador da Fazenda Pública, no qual este havia ponderado o seguinte:

a) o nº 2 do art. II do Acordo estipula que as empresas designadas “poderão ser chamadas a provar, perante as autoridades aeronáuticas da parte contratante que concede os direitos, que se encontram em condições de satisfazer os requisitos prescritos pelas leis e regulamentos normalmente aplicados por essas autoridades ao funcionamento de empresas aéreas comerciais”;

b) o art. V do Acordo prescreve que “as leis e regulamentos de uma parte contratante, relativos à entrada no seu próprio território, ou à saída do mesmo, de aeronaves empregadas em navegação aérea internacional ou à operação e navegação de tais aeronaves quando dentro do seu território, serão aplicados às aeronaves de empresa ou empresas aéreas designadas pela outra parte contratante”.

6. Procurou, dessarte, o douto Ajudante do Procurador da Fazenda, – cuja autoridade em matéria jurídico-fiscal é por todos reconhecida, – demonstrar a subordinação das empresas aéreas, nos países contratantes, à *legislação geral de cada um destes, no tocante à navegação aérea*; e, por conseqüência, que a British South American Airways Corporation, ou, melhor, a British Overseas Airways Corporation, que àquela sucedeu, só poderá gozar dos favores ou isenções previstos no Acordo brasileiro-britânico, se obedecer ao preceito do Decreto-lei nº 300, de 24 de fevereiro de 1938.

7. Com a devida vênia, a conclusão não me parece exata. Realmente, a dita subordinação poderá aplicar-se apenas aos pontos explicitamente indicados no Acordo em causa; porque, no mais, o que há de prevalecer será o ajuste entre as duas partes contratantes, *ainda que eventualmente em contradição com a lei interna de cada um dos dois países*.

8. Relativamente à alegação do art. 5º do Acordo, é de se notar que o mesmo não tem aplicação ao caso em espécie: visa tão somente as formalidades referentes à entrada no território de cada parte contratante e à saída de tal território de aeronaves empregadas em navegação aérea internacional, ou à operação e navegação das mesmas quando dentro do território de cada parte contratante.

9. No tocante à outra alegação, é de se observar o seguinte: Conforme lembra o Senhor Valladão, no citado *memorandum*, o art. III do Acordo com o Reino Unido baseia-se no intuito de “evitar práticas discricionárias” e “assegurar igualdade de tratamento”, relativamente às empresas aéreas de cada uma das partes contratantes. A alínea 2 contém precisamente a exigência de que, no concernente a direitos aduaneiros, taxas de inspeção e outras, cada parte contratante gozará “de tratamento não menos favorável do que o concedido às empresas aéreas nacionais empenhadas no transporte aéreo internacional”. Assim, o que aí se buscou não foi propriamente a reciprocidade de favores, e sim evitar discriminações, de modo que cada uma das partes possa gozar, relativamente às suas empresas aéreas, de *tratamento não menos favorável* do que o concedido às da outra parte, ou às da nação mais favorecida.

10. Temos, pois, que, se no Brasil as empresas aéreas nacionais “empenhadas no transporte aéreo internacional” gozam das vantagens mencionadas na referida alínea, as da British Overseas Airways Corporation não poderão deixar de gozar de tais vantagens, porque o contrário importaria em dar-lhe *tratamento menos favorável* do que o outorgado às primeiras. (O mesmo argumento valerá, *mutatis mutandis*, no Reino Unido). Entretanto, se essas vantagens são concedidas somente a troco de certa obrigação a que ficam sujeitas as empresas nacionais, será justo que se exija das empresas da outra parte contratante a mesma obrigação, em iguais condições.

11. O caso da alínea 3 do art. 3º difere daquele que acaba de ser examinado. De fato, nele se estabelece um tratamento de reciprocidade, independentemente de qualquer condição estabelecida na legislação interna de cada parte contratante, para as próprias aeronaves e os suprimentos de combustível, óleos lubrificantes, etc., trazidos a bordo das mesmas.

12. Em suma, entendo que, do que acima fica exposto, se podem tirar as seguintes conclusões de ordem prática, relativamente às duas últimas alíneas do art. III do Acordo de 31 de outubro de 1946:

a) que as empresas de navegação aérea brasileiras, empenhadas no transporte aéreo internacional, gozam das isenções, para importação de material, a que se refere a alínea 2 do citado art. III, e se (como parece certo) satisfazem as exigências estabelecidas na alínea 9 do art. 12 do Decreto-lei nº 300 e ampliadas pelo art. 2º da lei nº 1.344, de 9 de fevereiro de 1951, – as empresas britânicas em condições análogas deveriam ser obrigadas às mesmas exigências;

b) no tocante às próprias aeronaves utilizadas na exploração dos serviços convencionados e aos suprimentos por elas trazidos, tais aeronaves e suprimentos não poderão deixar de gozar incondicionalmente, na conformidade da alínea 3 do art. III do Acordo, de isenções de direitos ou taxas semelhantes.

Sub Censura

Rio de Janeiro, em 5 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Pedido da Colômbia no sentido de que o nosso Cônsul Geral em Montreal funcione, ao mesmo tempo, como cônsul daquele país.

PARECER

O Governo da Colômbia pediu que o Cônsul-Geral do Brasil em Montreal se incumbisse da guarda do arquivo e móveis do Consulado colombiano naquela cidade. Ulteriormente, solicitou que, além disso, aquele nosso funcionário se encarregasse do “despacho dos assuntos correntes” do dito Consulado, – vale dizer: passasse a exercer, ao mesmo tempo, funções consulares da Colômbia.

2. O primeiro pedido nada tinha de extraordinário: estava dentro de praxe muito usada. Da mesma já houve exemplos entre nós ou com alguns funcionários consulares brasileiros. E não teríamos por que deixar de atender a semelhante solicitação, feita por um governo amigo.

3. O segundo pedido, porém, é um tanto insólito, porque se trata de dar representação estrangeira a um dos nossos cônsules de carreira. De fato, os funcionários dessa natureza, em regra, só exercem as funções que seu próprio governo lhes confia, não existindo a seu respeito a faculdade de que gozam os agentes diplomáticos, – aliás, quase que só em princípio, – de representarem cumulativamente mais de um Estado. Relativamente aos diplomatas, essa faculdade está explicitamente prevista no art. 5º da Convenção de Havana, de 20 de fevereiro de 1908, sobre agentes diplomáticos; ao passo que, no tocante aos cônsules, a Convenção da mesma data, sobre funcionários consulares, não contém tal previsão, naturalmente porque, pelo menos entre as Repúblicas Ame-

ricanas, não parece que haja precedentes nesse sentido. (O caso é diferente quando se trata de simples cônsules *honorários*).

4. Entre as funções dos cônsules, como é sabido, figura a proteção dos *nacionais* do país do cônsul. Os tratados e regulamentos, em geral, limitam essa proteção aos ditos nacionais. Alguma rara vez, porém, em virtude de acordo ou por mera cortesia, a mesma poderá ser entendida, temporariamente e em casos especiais, a cidadãos de outro Estado que não tenha cônsul no local. Entretanto, conforme se lê no comentário do grupo de juristas da *Research in International Law*, da Harvard Law School, a um projeto de convenção multilateral sobre a posição jurídica e as funções dos cônsules, – “tal proteção é normalmente restrita a bons ofícios” (*American Journal of International Law*, 1932, vol. 26, supl. especial, p. 298). Como quer que seja, não se trataria, nessa hipótese, do exercício pleno das funções consulares em nome do Estado diferente daquele a que o cônsul pertence.

5. Do ponto de vista estrito da legislação brasileira, nada se opõe à aceitação, por um cônsul de carreira brasileiro, de funcionar como cônsul de outro país. Naturalmente, o nosso cônsul necessitaria, para isso, de prévia autorização do Itamaraty e licença do Presidente da República.

6. Parece-me, porém, inconveniente a concessão de tal licença.

7. Primeiro que tudo, se se lhe permitisse a aceitação do encargo estrangeiro, o cônsul brasileiro ficaria obrigado a receber ordens ou instruções de outro governo, para a defesa de interesses desse outro, interesse que poderão colidir com os nossos próprios. Depois, se, como é sabido (cita-se a este respeito, um caso aqui ocorrido em 1908), já julgamos inconveniente que um modesto funcionário público brasileiro fosse nomeado cônsul *honorário* de uma nação amiga, porque – alegou o Barão do Rio Branco – “não parece regular que um governo estrangeiro tenha um agente seu dentro de nossas Secretarias de Estado”, – deve afigurar-se muito mais inconveniente que um cônsul brasileiro de *carreira*, de elevada categoria, funcione ao mesmo tempo como representante consular de outro governo.

8. Por esses motivos, entendo, salvo melhor juízo, que se deve responder ao Governo colombiano lamentando que, por contrário às praxes e às conveniências do nosso serviço, não possa ser atendido o seu segundo pedido.

Rio de Janeiro, em 8 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Pedido de isenção de pagamento de imposto de transmissão sobre um terreno adquirido por um adido da Embaixada americana.

PARECER

A Embaixada dos Estados Unidos da América insiste num pedido de isenção de pagamento do imposto de transmissão de um terreno em Teresópolis, Estado do Rio de Janeiro, adquirido pelo Comandante Peter A. Collins-Cona, adido à referida Embaixada. Em apoio desse pedido, declara que, nos Estados Unidos, os membros das missões diplomáticas estão isentos do pagamento do imposto em questão; e, neste sentido, cita disposições legais norte-americanas, pelas quais se verifica que os representantes diplomáticos acreditados em Washington estão isentos de certas taxas *federais*, entre as quais figura a que incide sobre transmissão de propriedade (*conveyance of realty*).

2. Como é sabido, não existem regras perfeitamente estabelecidas e uniformes a respeito da concessão da isenção tributária a diplomatas estrangeiros; e quase sempre esse favor é medida de cortesia. Em todo caso, existem nessa matéria alguns preceitos, sancionados por uma prática mais ou menos constante.

3. Assim, por exemplo, é geralmente reconhecido que dos impostos pessoais diretos, devem estar isentos os agentes diplomáticos, no país onde exercem suas funções. O edifício da sede da missão, quando pertence ao Estado estrangeiro, é também objeto de isenção de impostos, por parte do Estado local. Do pagamento de direitos aduaneiros são comumente dispensados os ditos agentes, ao tocante a objetos de seu

uso pessoal ou de uso de pessoas de sua família, ou destinados ao uso oficial da respectiva missão.

4. É de praxe, contudo, que certas taxas e impostos sejam pagos pelos membros das missões diplomáticas, e nessa categoria se encontrem, precisamente, os impostos reais que incidem sobre os imóveis adquiridos ou possuídos pelo agente diplomático, no território onde se acha acreditado: tais são o imposto territorial, os direitos de transmissão de propriedade e outros.

5. A Convenção de Havana de 1928, sobre funcionários diplomáticos, não fugiu a essa praxe quando, em seu art. 18, estipulou que dos impostos territoriais sobre o próprio edifício da missão diplomática só se concederá isenção se tal edifício pertence ao governo estrangeiro.

6. Muitos autores se mostram de acordo com esse ponto de vista.

7. Raoul Genet, por exemplo, afirma ser “de uso mais ou menos geral” que o agente diplomático, no país onde é acreditado, está “obrigado ao pagamento dos impostos indiretos, das taxas municipais, dos impostos que apresentam caráter remunerativo, das *taxas de transmissão*, etc.” (*Traité de diplomatie*, I, p. 444).

8. Fenwick (*International Law*, 2. ed., p. 372) diz que o agente diplomático está isento do imposto de renda e outras taxas pessoais; donde parece concluir-se que a isenção não cobre os impostos ou taxas indiretos.

9. Fauchille afirma que “os impostos indiretos pesam, em geral sobre o agente diplomático, da mesma forma que sobre todas as pessoas residentes no território do Estado” (*Traité de droit international public*, I, 3, p. 100). Ora, conforme se lê em Oppenheim (*International Law*, 5. ed., § 394, p. 627), a taxa sobre a propriedade (*property tax*) “não é taxa pessoal e direta, e sim indireta”.

10. Charles Hyde opina que “a descrição da isenção é, talvez, de menor importância do que uma apreciação do escopo do que é concedido”. E acrescenta ser óbvio que a concessão “não abrange propriedade imóvel não empregada para fins diplomáticos, cuja aquisição parece ser considerada como sujeita ao direito do soberano local de exigir taxas sobre ela” (*International Law*, 2. ed., II, p. 1279).

11. Rubens de Mello exclui da isenção tributária reconhecida aos agentes diplomáticos os “impostos reais, como o territorial e predial” e os “*de transmissão de propriedade*” (*Tratado de direito diplomático*, 2. ed., I, p. 304).

12. O Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de 1929, adotou um projeto cujo art. 18 dispõe que o chefe da missão diplomática, o pessoal oficial etc. “estão isentos: 1) de todos os impostos diretos e taxas análogas, exceção feita daqueles que os atinjam em razão de suas propriedades imóveis ou de suas atividades pessoais”.

13. A atitude do Departamento de Estado nessa matéria não parece ter sido sempre consistente com o ponto de vista em que ora se apoia a Embaixada dos Estados Unidos, no caso, em apreço.

14. Green Hackworth, por exemplo, refere que, em 1925, o Encarregado de Negócios do México, em Washington, solicitou ao Departamento que, para efeitos de isenção de taxas, comunicasse às autoridades do Distrito de Columbia ter ele comprado ali uma casa para sua residência. As autoridades competentes declararam, então, não conhecer lei alguma que isentasse do pagamento de taxas uma casa destinada a ser residência particular de um diplomata estrangeiro. E essa resposta foi transmitida, pelo Departamento, à Embaixada mexicana (*Digest of International Law*, IV, § 408, p. 576/7).

15. O mesmo autor assinala também que, em 1928, o Departamento de Estado afirmou que, embora fosse costume conceder isenção de taxas, mediante reciprocidade, a casas possuídas por governos estrangeiros ou por chefes de missões diplomáticas nos Estados Unidos, e usadas para serviços da respectiva embaixada ou legação (*for embassy or legation purposes*), não parecia usual ampliar tal isenção de modo que a mesma cobrisse “residências particulares possuídas e ocupadas por conselheiros, secretários ou outros membros de missões diplomáticas estrangeiras” (*ibidem*, p. 577).

16. Em suma, a praxe e a doutrina são geralmente contrárias a semelhante isenção.

17. No caso presente, porém, a dificuldade de se atender à pretensão da Embaixada americana é acrescida pela circunstância de que o imposto de transmissão de imóveis não cabe dentro da alçada da

União. De fato, a Constituição Federal de 1946 estipula, no art. 19, III, que sua decretação compete aos Estados.

18. Não creio que a legislação vigente no Estado do Rio de Janeiro cogite do pretendido favor. No próprio Distrito Federal, segundo informa o Secretário L. E. do Nascimento e Silva, o Decreto-lei nº 9.626, de 22 de agosto de 1946, prevê o caso, mas isenta do pagamento do imposto em causa apenas os imóveis “para sede de missão diplomática” e quando houver “reciprocidade internacional”.

19. Nestas condições, conviria, antes do mais, que se obtivesse com urgência uma informação segura quanto à legislação vigente a esse respeito, naquele Estado. Dado que a informação (como parece provável) seja totalmente contrária à pretensão, nada mais nos caberá fazer, senão responder à Embaixada americana que não se justificaria a interferência deste Ministério em semelhante caso.

20. O próprio Departamento de Estado americano reconhecerá a procedência de tal resposta, porque, segundo informa ainda Green Hackworth (*loc. cit.*, p. 555), o Regulamento dos Serviços Exteriores (*Foreign Service Regulations*), na parte referente à propriedade particular dos funcionários de tais serviços, dispõe: “*If an officer holds, in a foreign country, real or personal property in a personal as distinguished from an official capacity, such property is subject to the local laws*”. E ainda mais porque, conforme se acha referido em Charles Hyde (*cit. vol. II, p. 1278, nota I*), o dito Regulamento declara: “*Diplomatic representations of the United States are generally exempt from the payment of local taxes, except on personally owned property or businsses*”.

21. É o que penso, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, em 11 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Processo para tornar executória no
Brasil uma sentença arbitral inglesa.
Consulta da Embaixada belga.

PARECER

A Embaixada da Bélgica consulta esta Secretaria de Estado sobre os seguintes pontos:

1º Qual o processo a seguir e a quanto monta o seu custo, para tornar executória no Brasil uma sentença arbitral inglesa, que condena uma firma brasileira ao pagamento de uma indenização?

2º Estão os tribunais do Brasil obrigados a acatar a sentença arbitral estrangeira?

2. Por uma questão de método, parece preferível começarmos o exame dos pontos em apreço, pelo segundo.

3. Como princípio de ordem geral, nessa matéria, a Introdução atual ao nosso Código Civil assim se exprime, no art. 15:

“Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

“a) haver sido proferida por juiz competente”;

“b) terem sido as partes citadas ou haver-se, legalmente, verificado a revelia”;

“c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida”;

“d) estar traduzida por intérprete autorizado”;

“e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal”.

4. Dessa regra, o mesmo artigo, em seu parágrafo único, excetua “as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas”, as quais “não dependem de homologação”.

5. Cumpre além disso, segundo dispõe o art. 17, que a sentença estrangeira não seja ofensiva à soberania nacional, nem à ordem pública, nem aos bons costumes.

6. Assim, pois, quanto ao ponto em causa, poderá responder-se dizendo-se que, em regra, as sentenças de tribunais estrangeiros só poderão ter eficácia no Brasil depois de homologadas pelo Supremo Tribunal Federal e que, para essa homologação, são necessárias as condições acima indicadas.

7. Trata-se entretanto, no caso em espécie, de julgamento de natureza especial, ou seja, de sentença arbitral estrangeira.

8. A este propósito, Clovis Bevilacqua, depois de explicar que as sentenças executadas no Brasil mediante homologação do Supremo Tribunal Federal “são as proferidas pelo poder judiciário, quer em jurisdição contenciosa, quer em jurisdição graciosa”, acrescenta: “Quanto às sentenças proferidas em juízo arbitral se, para a sua eficácia, não se interpõe a autoridade do poder judiciário, são atos de direito privado, e como tais devem ser considerados no direito internacional privado” (*Código Civil comentado*, 7. ed., I, p. 168).

9. Dessa opinião, segundo o próprio Clovis Bevilacqua (*Direito Internacional Privado*, 4. ed., p. 443), discordam alguns autores, que vêem nos julgamentos arbitrais verdadeiras sentenças, as quais, por isto mesmo, não devem ser excluídas da regra da homologação.

10. Parece, no entanto, que o que deve prevalecer, na matéria, é a circunstância de ter, ou não, havido intervenção judiciária na sentença arbitral. Se esta for apenas o resultado de mero contrato de ordem privada e não recebeu a sanção de um órgão judiciário, não caberá a homologação. Se, porém, houve tal intervenção, o julgamento arbitral equivalerá, para os efeitos em causa, a uma sentença judiciária.

11. Relativamente ao primeiro ponto, o mesmo se divide em duas partes: a) qual o processo a seguir?; b) a quanto montam as respectivas despesas?

12. No tocante à alínea a, poderá responder-se com a citação da exigência contida no art. 785 do Código de Processo Civil (Decreto

nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), segundo a qual, para a homologação, devem ser “ouvidas as partes e o Procurador-Geral da República”, bem como do disposto no art. 793 do mesmo Código, o qual assim reza:

“No processo de homologação, observar-se-á o seguinte:

I – distribuída a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado para, dentro em 10 (dez) dias, contados da citação, deduzir os seus embargos, podendo o exequente, em igual prazo, contestá-los;

II – a oposição somente poderá fundar-se em dúvida sobre a autenticidade do documento ou sobre a inteligência da sentença, ou na falta de qualquer dos requisitos enumerados nos arts. 791 e 792;

III – em seguida à contestação, ou findo o respectivo prazo, terá vista, por dez (10) dias, o Procurador-Geral da República e, com o seu parecer, subirá o processo ao relator e ao revisor, na forma estabelecida para as apelações;

IV – confirmada a sentença, extrair-se-á a respectiva carta, a que se juntará a sentença homologada, para execução no juízo competente;

V – se a execução da sentença estrangeira for requisitada por via diplomática e o exequente não comparecer, o Tribunal, *ex-officio*, nomeará curador que promova os termos do processo”.

“Igualmente se procederá em relação ao executado, se não comparecer, estiver ausente, ou for menor ou interdito.”

13. Resta apenas responder à pergunta sobre a quanto montam as despesas com o processo.

14. Naturalmente, essas despesas se dividem em duas partes: uma se refere às custas judiciárias, as quais se regulam pelo respectivo regimento vigente no Supremo Tribunal Federal, e a outra diz respeito aos honorários do advogado que houver de acompanhar o processo. Esses honorários não dependem de tabela fixa: são objeto de contrato particular.

15. É o que me ocorre, no tocante à consulta da Embaixada da Bélgica.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Acordo de pagamentos entre o
Brasil e a Itália. Restrições adotadas
pelo Banco do Brasil.

PARECER

Entre a Carteira de Câmbio do Banco do Brasil e esta Secretaria de Estado surgiu e persiste uma divergência sobre interpretação de certa parte do Acordo de pagamentos entre o Brasil e a Itália, celebrado nesta capital a 5 de julho de 1950.

2. Tal divergência se suscitou a propósito de medidas restritivas de remessas de câmbio adotadas pela Fiscalização Bancária, após a conclusão do dito acordo.

3. Em começos de 1951, a Embaixada da Itália já reclamava diretamente contra semelhantes medidas. E, mais tarde, por nota-verbal de 6 (ou 16) de junho de 1951, dirigida ao Itamaraty, precisava a meu ponto de vista na matéria, alegando que as restrições impostas pela Superintendência da Moeda e do Crédito do Banco do Brasil contrastavam com o espírito e com a letra do disposto não só no art. 15 do Acordo de Pagamentos ítalo-brasileiro, o qual, entre os pagamentos correntes, enumera muitos dos que fazem objeto das anunciadas restrições, mas também do art. 16, no qual as Partes Contratantes se declaram expressamente de acordo, entre outras coisas, em autorizar os pagamentos correntes entre o Brasil e a Itália, previsto no art. 15, na base de um regime de reciprocidade.

4. Respondendo a essa alegação, disse-nos o Banco do Brasil, em ofício de 20 de julho de 1951(CAMIO/BBCON-19/109-51): “Os regulamentos de câmbio emanam, direta ou indiretamente, de resolu-

ções do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, já que a este órgão do Ministério da Fazenda compete *orientar a política de câmbio e operações bancárias em geral*, segundo preceitua o Decreto-lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945, art. 3, letra h ... Entretanto, muito embora o art. 16 do ajuste em causa autorizasse os pagamentos, *na base de um regime de reciprocidade*, o art. 1º ressaltava expressamente a subordinação das operações à legislação cambial de cada Parte Contratante.

5. Já então, esta Secretaria de Estado, conforme resulta do ofício DE/DPO/149/821.2 (42) (96), de 18 de maio de 1951, ao Diretor da Carteira do Câmbio do Banco do Brasil, havia apoiado, *em princípio*, e tese defendida pela Embaixada da Itália, no sentido de que “um compromisso internacional deve, no período de sua vigência, prevalecer sobre regulamentos internos posteriores ao dito instrumento”.

6. Parece, contudo, ter concordado, ao menos por um momento, com a aludida resposta do Banco do Brasil (mencionada no § 2º), tanto assim que, por nota-verbal sob a indicação DE/127/821.2 (42) (96) e a data de 24 de agosto de 1951, comunicou à Embaixada italiana o seguinte: “que as restrições impostas pela Superintendência da Moeda e do Crédito, constante do aviso de 20 de março deste ano, não contrariam as disposições contidas no Acordo de Pagamentos ítalo-brasileiro, por isso que, no seu art. 1º, ficam ressaltada, expressamente, a subordinação das operações à legislação cambial, ficando desse modo estabelecido, no próprio Acordo, que sobre ele repercutirão as modificações eventualmente ocorridas na política e prática cambial de cada contratante”.

7. Como quer que seja, tempos depois, esta Secretaria de Estado passou a impugnar a argumentação do Banco do Brasil, sustentando opinião inteiramente contrária, conforme se vê, por exemplo, em ofício DE/DPO/441/821.2 (42) (96), de 27 de novembro de 1951. Com efeito, ali está dito textualmente: “O que se deve depreender do art. 1º, entretanto, é que este não diz que a *efetuação* de pagamentos ficará ao arbítrio das autoridades cambiais em ambos os países, mas que *os pagamentos serão efetuados*, obedecendo aos regulamentos internos unicamente quanto *modo* de sua efetuação”. E ainda: “Nessas condições, qualquer suspensão de cambiais significa discordância com

os termos do art. 1º e, portanto, do convênio, o qual, outrossim, se sobrepõe, sempre, a qualquer regulamento de ordem interna”.

8. Nesse mesmo ofício, foi dito (seguramente, por esquecimento do que se havia já comunicado à Embaixada italiana, na nota-verbal de 24 de agosto, citada no § 5º deste parecer) que o Itamaraty não poderia transmitir à dita Embaixada os argumentos apresentados pela Carteira de Câmbio do Banco do Brasil. Sugeriu-se, no entanto, – o que, aliás, já fora lembrado anteriormente (em ofício de 18 de maio de 1951), – outro argumento, *para defesa das medidas restritivas de câmbio*: seria a invocação da finalidade indicada nas palavras iniciais do Acordo, segundo as quais a execução deste tinha em vista “o princípio básico de serem mantidos, tanto quanto possível, em grau de relativo equilíbrio os pagamentos comerciais e financeiros derivados das transações correntes e diretas entre os dois países”. Dessa finalidade, – lembrava ainda o ofício, – resultava que, se comprovado o desequilíbrio, *poderíamos continuar a restringir as remessas de câmbio de particulares, sem ferir as obrigações contraídas*.

9. Como se vê, as duas teses – a do Banco do Brasil e a do Itamaraty – partindo de pontos de vista diversos como que chegam a uma solução praticamente idêntica. Ambas procuram basear-se em termos do Acordo: a primeira, no art. 1º; a segunda, no preâmbulo. Mas, as duas admitem restrições nas remessas de câmbio.

10. O Itamaraty entende que tais restrições só se justificam se comprovado o desequilíbrio dos pagamentos; ao passo que o Banco do Brasil acha que as mesmas não precisam de semelhante comprovação, pois encontram sua razão de ser na política cambial do país.

11. A meu ver, nenhuma das duas teses pretende, – como insinuou esta Secretaria de Estado, ao opor-se à tese do Banco do Brasil, – que regulamentos internos possam revogar o que foi estipulado num convênio. De fato, ambas procuram apoiar-se em cláusulas do próprio Acordo.

12. Por outro lado, penso não ser de todo infundada a interpretação dada ao art. 1º, pelo Banco do Brasil.

13. O Itamaraty, – apesar de admitir, de certa forma, as restrições de câmbio estabelecidas pelo Banco do Brasil, – sustenta que

os pagamentos previstos no Acordo deverão ser efetuados o que *só a sua modalidade* é que obedecerá aos regulamentos internos. Não é isto, porém, o que se acha escrito no art. 1º. Este, com efeito, dispõe que “*todos os pagamentos correntes serão efetuados em dólares americanos, nas condições estabelecidas no presente convênio e de acordo com os regulamentos de câmbio que vigoram em ambos os países*”. Se aquela tivesse sido a intenção das Partes, teria sido fácil exprimi-la: mas isto não foi feito.

14. É possível que esse tenha sido o espírito com que foi negociado o ajuste. Mas, no maço respectivo, nada encontrei que o comprovasse.

15. O fato é que o art. 1º estipula claramente que os pagamentos em causa serão efetuados “*de acordo com os regulamentos de câmbio que vigorem em ambos os países*”. E não foi dito que esses regulamentos eram e seriam somente os que estavam então em vigor, e sim “*os que vigorem*”, – ou sejam os que, em qualquer época de execução do Acordo, estejam vigentes. Logo, uma vez mantida a base da reciprocidade, estatuída no art. 16, e respeitados os princípios e a finalidade do convênio, parece dever concluir-se que cada Parte Contratante poderá modificar à vontade seus regulamentos de Câmbio.

16. Aliás, o Itamaraty – conforme se viu não contesta, em princípio, a legitimidade das restrições. Apenas, só as justifica se comprovada a ausência do relativo equilíbrio ao qual se refere o Acordo em seu início.

17. Realmente, uma comprovação dessa natureza daria maior peso às restrições estabelecidas. Estas, porém, encontram apoio, naturalmente, na política cambial do país; e, na verdade, à vista do disposto no final do art. 1º, nenhuma das Partes quis abrir mão de sua liberdade de ação, a esse respeito.

18. Evidentemente, a cláusula em debate não deve ser interpretada de modo que torne o Acordo ineficaz. A própria boa-fé deverá excluir semelhante interpretação. Mais de uma vez, a Corte Permanente de Justiça Internacional se pronunciou no sentido de que as cláusulas de um compromisso ou de um acordo devem produzir efeito útil, se o contrário não resulta claramente de seus termos.

19. Em conclusão: penso, salvo melhor juízo, que o Acordo em apreço admite que qualquer das Partes estabeleça, por meio de seus respectivos regulamentos, restrições quanto aos pagamentos a que se refere o art. 1º, contando que as mesmas, conforme atrás opinei, não se afastem da base da reciprocidade estipulada no art. 16 e sejam compatíveis com os princípios e a finalidade do ajuste, – isto é, não lhe tirem sua razão de ser.

Rio de Janeiro, 22 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Isenção fiscal para agentes diplomáticos e funcionários consulares.
Consulta da Embaixada alemã.

PARECER

A Embaixada da República Federal da Alemanha, sob a alegação de que o seu governo tem a intenção de conceder aos funcionários das representações diplomática e consular de países estrangeiros a isenção de impostos ou taxas que pretende para os representantes alemães no exterior, deseja saber de que taxas ou impostos se acham isentos, no Brasil, os mencionados funcionários.

2. Mais precisamente, deseja a dita Embaixada ser informada sobre se podemos conceder a isenção, que já havia solicitado, da taxa de fiscalização relativa ao prêmio de seguro do automóvel oficial da Embaixada, bem como do imposto de selo federal sobre as apólices de seguro de automóveis pertencentes a membros da missão diplomática alemã, e, ainda, do imposto sobre a transferência de rendas arrecadas pela representação alemã no Brasil.

3. Com relação à imunidade fiscal dos agentes diplomáticos estrangeiros o Brasil adota, em geral, os princípios usualmente reconhecidos nas relações internacionais e consubstanciados na Convenção de Havana, de 1928, sobre tais agentes, princípios que podem ser assim resumidos: a) isenção completa de impostos pessoais, diretos, nestes incluídos os que incidem sobre o capital e a renda; b) isenção dos impostos sobre o edifício da missão, quando o mesmo pertence ao Estado estrangeiro; c) isenção dos direitos aduaneiros sobre os objetos destinados ao uso oficial da missão, ou ao uso pessoal dos agentes e suas

famílias. Esta última isenção se estende aos objetos ou mercadorias que a missão ou os agentes importem para uso próprio, em qualquer época.

4. Adotamos, igualmente, o princípio geral segundo o qual algumas taxas ou impostos devem ser pagos pelos agentes diplomáticos. Estão nesta categoria os impostos indiretos e as taxas que têm o caráter de retribuição devida por serviços ou benefícios recebidos.

5. Isto não impede que algumas das últimas possam ser objeto de isenção, por meio de acordos de reciprocidade. Assim, por exemplo, o Decreto-lei n. 6.827, de 25 de agosto de 1944, já estipula que ficam isentas do pagamento de taxas devidas pelo serviço de abastecimento d'água e pelo de esgotos as missões diplomáticas instaladas em edifícios pertencentes a governos que concedam reciprocidade de tratamento ao governo brasileiro.

6. Outras isenções de natureza fiscal são outorgadas pela legislação brasileira, mediante reciprocidade. Mas, em geral, não se referem propriamente aos funcionários e sim às respectivas missões ou repartições.

7. Relativamente aos funcionários consulares, a prática internacional, inclusive a nossa, tem sido no sentido de os isentar, quando nacionais dos Estados que os nomeiam e caso não se dediquem a negócios com fins lucrativos, dos impostos pessoais, diretos. Obedece a esta orientação a regra estabelecida no art. 20 da Convenção de Havana, de 1928, sobre funcionários consulares, cuja aplicação o Brasil estende, em princípio, a funcionários de países não-contratantes com os quais mantemos relações.

8. No tocante à isenção de direitos aduaneiros, os funcionários consulares estrangeiros, no Brasil, podem gozar da mesma, na base da reciprocidade. Mas, ainda na ausência de acordo a este respeito, a legislação brasileira, vigente, concede tal isenção para os móveis e outros objetos de uso próprio dos referidos funcionários (quando de carreira), “importados diretamente para sua primeira instalação”, e também aos objetos de escritório diretamente importados para o expediente das respectivas repartições.

9. Vejamos agora, especificamente, os casos precisos, suscitados pela Embaixada alemã e mencionados no parágrafo segundo deste parecer.

10. Um deles diz respeito a rendas arrecadadas pela representação alemã e suponho referir-se à transferência da renda consular. Penso que se lhe pode aplicar perfeitamente o que dispõe a lei n. 156, de 27 de novembro de 1947, segundo a qual são isentos do pagamento da taxa sobre a remessa de valores do Brasil para o exterior “as remessas de fundos de interesse das missões diplomáticas e repartições consulares, desde que haja reciprocidade de tratamento, reconhecida pelo Ministério das Relações Exteriores”.

11. No que concerne a isenção da taxa de fiscalização relativa ao prêmio de seguro do automóvel oficial da Embaixada, creio não ser difícil a sua concessão, baseada na reciprocidade, uma vez que o imposto incide sobre bem de Estado estrangeiro.

12. Quanto ao imposto de selo federal sobre as apólices de seguro de automóveis pertencentes a membros da missão diplomática alemã, julgo que será mais difícil a sua dispensa: a propriedade atingida é particular e não se trata de imposto pessoal, direto. Entretanto, é possível que o favor seja concedido, mediante reciprocidade, – tanto mais quanto a alínea 10 do art. 52 do Decreto-lei n. 4.655, de 3 de setembro de 1942, permitirá talvez uma interpretação extensiva, no sentido de abranger o caso em apreço; além de que, segundo afirma a Embaixada alemã, o Ministério da Fazenda já concedeu isenção do referido imposto relativamente a automóveis pertencentes a membros da missão diplomática da Bélgica. Naturalmente, o dito Ministério teria que ser ouvido previamente, a este respeito; convindo também que se lhe sumeta o caso anterior, referente ao prêmio de seguro do automóvel oficial da Embaixada alemã.

13. Em suma, penso, s. m. j., que se poderia desde já responder à Embaixada alemã o seguinte:

a) adotamos em princípio, com relação a Estados não-contratantes, os preceitos estipulados nas Convenções de Havana, de 1928, sobre agentes diplomáticos e funcionários consulares, no tocante à isenção fiscal;

b) com relação a secretários e adidos diplomáticos, bem como a funcionários consulares de carreira, concedemos, *mediante reciprocidade*, isenção de direitos aduaneiros para as mercadorias que importarem;

c) damos a mesma isenção, sem reclamarmos, reciprocidade, para os móveis e outros objetos de uso próprio, importados diretamente por funcionários consulares de carreira em sua primeira instalação, bem como para os objetos de escritório destinados aos respectivos consulados e que importarem diretamente, em qualquer época;

d) *mediante reciprocidade*, poderemos conceder isenção de certas taxas ou impostos às embaixadas ou legações.

14. Ulteriormente e depois de obtida a aquiescência do Ministério da Fazenda, poderia acrescentar-se que, *mediante reciprocidade*:

1º a transferência da renda consular arrecadada pelas repartições consulares alemãs no Brasil poderá ser efetuada livremente, sem o pagamento de qualquer taxa;

2º será concedida isenção de taxa de fiscalização relativa ao prêmio de seguro do automóvel oficial da Embaixada alemã;

3º as apólices de seguro de automóveis pertencentes a membros da missão diplomática alemã serão isentas do imposto de selo federal.

Rio de Janeiro, em 19 de abril de 1952. – Hildebrando Accioly

Descongelamento de bens do *Yokohama Specie Bank*.

PARECER

O Chefe da Agência do Governo japonês no Rio de Janeiro pleiteia, com insistência, o descongelamento dos haveres do *Yokohama Specie Bank*, incorporados ao Patrimônio Nacional por força do Decreto nº 19.059, de 2 de julho de 1945.

2. Alega o representante nipônico, segundo se lê em informação constante do maço respectivo: 1º) que o Brasil não sofreu dano algum resultante de ação de guerra do Japão; 2º) que este pensa na possibilidade de serem os referidos haveres aproveitados na constituição de uma companhia destinada a financiar o comércio nipo-brasileiro e o transporte de imigrantes japoneses para o Brasil.

3. À primeira alegação, poderia responder-se facilmente que, se o Brasil não sofreu dano algum direto dos japoneses (o que, aliás, não parece estar provado, — porque, pelo menos, existia muito espião nipônico em nosso país), nem por isto se exonerou o Japão da responsabilidade de nos fazer a guerra, com seus aliados, guerra que, neste Continente, começou por atingir cruelmente um país amigo e aliado nosso. Seria difícil, aliás, separar as responsabilidades de guerra entre aquele Império e seus aliados, aos quais, naturalmente, auxiliou por todos os modos. Por isto mesmo, ao lutarmos contra estes, nos campos da Itália e no Atlântico, tínhamos em vista todos aqueles contra quem estivemos então em guerra. Isto mesmo foi reconhecido desde cedo e ficou explícito no Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, quando declarou que “a aliança, para fins de guerra, existente entre a Alemanha, o Japão e

a Itália, torna estas potências necessariamente solidárias na agressão”. Daí as medidas tomadas, indistintamente, contra as três.

4. É verdade que a situação, depois, mudou. Mas mudou com relação à Itália, que teve em seu favor, para o tratamento que passamos a dar-lhe, várias circunstâncias: 1^ª) a de ter cooperado com os *Aliados*, na última fase da guerra, contribuindo “de maneira substancial”, segundo foi declarado na Conferência de Potsdam, para a derrota da Alemanha; 2^ª) a de ser um país ligado ao nosso por velhos laços de amizade, de raça e de religião; 3^ª) a de haverem muitos de seus filhos contribuindo para a prosperidade de uma parte do nosso país.

5. A segunda alegação não nos interessa muito, pelo menos na parte referente à imigração. Direi antes que a perspectiva de reatamento da imigração nipônica só deverá ser acolhida com desagrado por nós, porque parece estar mais do que provado que os japoneses são imigrantes que absolutamente não nos convêm.

6. Penso, pois, que não será sob esses aspectos que deve ser encarada a questão sobre a qual se deseja o parecer desta Consultoria.

7. O que, a meu ver, se trata de saber é se os haveres do *Yokohama Specie Bank* poderão, legalmente, reverter a seus antigos possuidores.

8. O Tratado de Paz com o Japão, – texto que deverá fazer lei entre o Brasil e aquele país, – dispõe que as Potências Aliadas (entre as quais nos achamos) poderão reter, liquidar, ou dispor de qualquer outra maneira, de todos os bens, direitos e interesses japoneses, que, por ocasião da entrada inicial em vigor do dito Tratado, se achavam sob a jurisdição de cada potência aliada (art. 14). (Esse início de vigência acaba de se verificar).

9. As exceções ao princípio de ordem geral enunciado, exceções consignadas no mesmo art. 14, não se aplicam ao caso em apreço. Nem existem outras cláusulas, a tal respeito.

10. Assim, nada no Tratado com o Japão nos obriga à retrocessão daqueles bens.

11. Entretanto, sobre o assunto e no caso preciso que nos interessa, é de se mencionar a Lei nº 1.224, de 4 de novembro de 1950, cujo art. 11 diz o seguinte:

“Os bens de propriedade dos Estados alemão e japonês, ou dos respectivos súditos, diretamente incorporados ao Patrimônio Nacional, serão aplicados, até a concorrência da importância da sua liquidação ou avaliação, na compensação dos créditos comerciais, ou de outra natureza, oponíveis pela União, respectivamente, a alemães e japoneses, inclusive os aludidos Estados. Se houver remanescentes, proceder-se-á, quanto a eles, de acordo com o que prescrevem os Tratados de paz em que forem partes o Brasil, o Japão e a Alemanha”.

12. Como se vê, esse artigo dispõe claramente sobre os haveres japoneses (e alemães) incorporados ao Patrimônio Nacional, abrindo, apenas, uma possível exceção para os *remanescentes*, *se os houver*, dos quais se disporá como determinem os Tratados de paz.

13. Acontece, porém, que o Tratado com o Japão nada estipula a esse respeito. Nestas condições, permanece inteira a nossa liberdade de ação, ainda com relação aos ditos *remanescentes*. Na verdade, ignoro se estes existem.

14. No caso afirmativo, é evidente que o Congresso Nacional poderá resolver a sua devolução, ou aplicá-los da maneira que lhe parecer mais justa. O art. 8º da citada Lei nº 1.224, de 1950, determinou, aliás, que:

“Todo acordo, convênio ou entendimento entre o Governo brasileiro e os governos da Itália, do Japão e da Alemanha, acerca da liberação de bens de súditos desses Estados, deverá ser submetido à aprovação do Congresso Nacional”.

15. Isso será, porém, medida de caráter político, sobre a qual esta Consultoria nada terá que opinar.

16. É este o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, em 30 de abril de 1952. – Hildebrando Accioly

Projeto de Declaração de Direitos e Deveres dos Estados.

PARECER

Com referência ao projeto de Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados, preparado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, a Assembléia Geral da organização mundial resolveu, em 7 de dezembro último, solicitar dos Estados-Membros, que ainda não houvessem dado resposta aos quesitos propostos pela mesma Assembléia em virtude de Resolução de 6 de dezembro de 1949, que o fizessem o mais cedo possível.

2. O Brasil podia ser incluído, e o foi, entre os solicitados, porque, de fato, em começo de 1950, nos limitamos a expressar às Nações Unidas que o Governo brasileiro não desejava, no momento, apresentar observações sobre o dito projeto, embora, ao mesmo tempo, nos manifestássemos favoráveis a que a Assembléia Geral adotasse a Declaração por meio de uma Resolução, “como um conjunto de regras de comportamento às quais as Nações se deveriam esforçar por conformar-se”.

3. Como é sabido, a idéia daquele projeto surgiu de uma iniciativa panamense e sofreu demorado estudo no seio da Comissão de Direito Internacional. Em abril de 1949, esta decidiu, afinal, fosse o projeto de Declaração, resultante dos debates ali realizados, submetido à Assembléia Geral, a fim de ser adotado nas mesmas condições em que o fora a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

4. Teoricamente, – conforme disse o Governo do Canadá, em resposta dirigida às Nações Unidas e datada de 21 de junho de 1950, – o objetivo da Comissão não foi uma simples formulação do direito exis-

tente. Na prática, – disse ele, ainda, – a Comissão esforçou-se por estabelecer um texto que fosse o mais largamente aceitável possível, diminuindo, por essa forma, o alcance do mesmo.

5. Assim, por um lado, não se cogitou de levar a efeito uma verdadeira obra de codificação, que, aliás, para ser real eficácia, deveria constar de uma convenção submetida à ratificação dos Estados que a ela se ligassem; e, por outro lado, não se concorreu em nada, ou quase nada, para o esforço do desenvolvimento progressivo do direito internacional.

6. Há, porém, outro aspecto do documento em apreço que merece exame: é o de saber se os princípios e normas incluídos na Declaração são alheios à Carta das Nações Unidas ou já foram nesta formulados.

7. Na primeira hipótese, seria errôneo afirmar-se, como está dito no preâmbulo, que os mencionados direitos e deveres foram formulados no projeto “em harmonia com a Carta das Nações Unidas”. E a Declaração, por si só, teria valor jurídico duvidoso.

8. Na segunda hipótese, poderá dizer-se, analogamente ao que foi dito por Lauterpacht, com relação à Declaração dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, que uma Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados, adotada sob forma não-convencional pela Assembleia Geral das Nações Unidas, será um retrocesso, pois a Carta de São Francisco já contém normas e princípios a esse respeito e a nova Declaração só poderá enfraquecê-los.

9. De fato, as disposições da Carta são obrigações que se impõem aos Membros das Nações Unidas, ao passo que as da Declaração não serão obrigatórias para ninguém.

10. Nestas condições, preliminarmente, peço licença para discordar do ponto de vista adotado por esta Secretaria de Estado, quando, em fins de janeiro de 1950, comunicou à Delegação do Brasil junto à Organização das Nações Unidas, que julgávamos devesse a Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados “manter o caráter de Declaração a ser adotada pelas Nações Unidas, como um ideal a ser atingido nas relações internacionais”.

11. Esse ponto de vista estava, aliás, em desacordo com as instruções mandadas pouco antes à Delegação do Brasil à Quarta

Assembléia Geral, em 31 de outubro de 1949, segundo as quais deveríamos apoiar uma proposta dos Estados Unidos, tendente a afastar a Declaração em causa, da qual a Assembléia se limitaria a pouco mais do que *tomar nota*.

12. Entretanto, embora desfavorável a forma de mera Declaração, dada ao projeto, não me furto ao exame das disposições que este contém.

13. Pondo de parte o preâmbulo, assinalado apenas que o último considerado é um tanto ambíguo e até parece contraditório com o caráter do documento, passo a referir-me, ainda que perfunctoriamente, aos diferentes artigos.

14. O art. 1º declara que “todo Estado tem direito à independência”, etc. Ora, a independência já é qualidade inerente aos Estados, – ou, pelo menos, dos chamados *Estados soberanos*, únicos visados pela Declaração.

15. A Comissão havia suprimido o art. 1º do projeto primitivo em virtude de razão análoga, ou seja porque o mesmo reconhecia o direito dos Estados à existência e foi julgado que aquilo constituía um axioma, não havendo, portanto, por que repetí-lo na Declaração. O mesmo argumento se pode aplicar à afirmação, em tal texto, de que todo Estado tem direito à independência, pois, conforme disse Kelsen, “a independência não é um direito, e sim uma característica essencial do Estado”.

16. Se, contudo, se quer fazer referência a essa característica, poderia dar-se outra redação ao artigo, mais ou menos nos seguintes termos:

“Todo Estado, como comunidade independente, que é, tem o direito de exercer livremente”, etc.;

ou talvez:

“Todo Estado tem direito a manter sua independência”, etc.

17. No art. 2º, falta o qualificativo da jurisdição, que, no caso, é *exclusiva*. Assim, com a intercalação dessa palavra, o texto exprimiria melhor o que, naturalmente, se teve em vista.

18. Os artigos 3º a 12, inclusive, não oferecem, a meu ver, sérias objeções. O eminente ex-Consultor Jurídico do Itamaraty, Dr. Levi

Carneiro, criticou, entretanto, o 3º e o 9º, alegando que aquele deveria “ressalvar os procedimentos coletivos, de conformidade com as convenções internacionais vigentes”, e que o último deveria falar em “guerra de agressão” e em “política nacional ou internacional”, expressões que figuravam no projeto panamense.

19. Com a devida vênia, não me parecem procedentes tais alegações. Efetivamente, o acréscimo sugerido no tocante ao art. 3º não se justificaria, porquanto o de que se trata ali é de intervenção individual, ou melhor, do dever que incumbe a todo Estado, tomado individualmente, e não em função da organização mundial, de não intervir nos negócios internos ou externos de qualquer outro Estado. Quanto ao art. 9º, não há necessidade da referência à guerra de agressão, uma vez que se fala no “recurso à guerra como *instrumento de política nacional*”. Por outro lado, no caso, a exclusão da referência à guerra como *instrumento de política internacional* foi determinada, talvez, pelo sentido que, provavelmente, se dará à expressão, isto é, o de ação coercitiva internacional, prevista no capítulo VII da Carta de São Francisco, – e não foi isto, evidentemente, o que no art. 9º se teve em vista.

20. O art. 13, que é um dos mais importantes do projeto, suscitou também oposição da parte do mesmo ilustre ex-Consultor Jurídico. Dispõe o citado artigo o seguinte:

“Todo Estado tem o dever de cumprir de boa fé as obrigações decorrentes de tratados e outras fontes do direito internacional, e não pode invocar disposições de sua constituição ou leis como justificação do não-cumprimento desse dever”.

21. O Dr. Levi Carneiro propôs a supressão da parte final do artigo (isto é, das palavras acima sublinhadas), por considerar que os tratados, “quando aprovados pelo Congresso Nacional” são “leis ordinárias” e, como tais, podem ser declarados inoperantes pelo Poder Judiciário ou ser revogados por lei ordinária.

22. Na verdade, o que está em jogo na disposição em causa é a questão da primazia entre o direito internacional e o direito interno.

23. Não me parece que nesta altura da evolução do direito das gentes, ainda se possa por em dúvida o princípio da primazia do mesmo sobre o direito interno.

24. Essa primazia, que tem sido afirmada contemporaneamente pelos mais ilustres internacionalistas, pertencentes a várias escolas doutrinárias, figurou constantemente na jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional e já aparece na da Corte Internacional de Justiça. Ainda no ano passado, a propósito da chamada “questão das pescarias”, o juiz Sir Arnold McNair, que é, ao mesmo tempo, uma das maiores autoridades contemporâneas no direito das gentes, declarou:

“It is a well-established rule that a State can never plead a provision of, or lack of a provision in, its internal law or an act or emission of its executive power as a defence to a charge that it has violated international law”.

25. A crítica que se poderá fazer à referida parte do art. 13 é a que lhe fez Kelsen, ao indicar a inutilidade da proibição a um Estado de invocar sua lei nacional quando esta se ache em conflito com o direito internacional. “O que é essencial” – disse, não sem razão, aquele acatado mestre – “é que tal invocação não tenha efeito legal”.

26. O art. 14 será talvez supérfluo, mas não oferece inconveniência.

27. O que atrás fica é quanto me ocorre de essencial e o que penso, s.m.j., relativamente ao projeto de Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados.

Rio de Janeiro, em 2 de maio de 1952. – Hildebrando Accioly

Ação contra a União proposta por três ex-Conselheiros Comerciais, que pretendem a disponibilidade.

PARECER

O Decreto-lei nº 8.025, de 2 de outubro de 1945, criou, no Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores, três cargos isolados, de provimento efetivo, padrão M, de Conselheiro Comercial. No dia seguinte, foram nomeados para esses cargos, respectivamente, e de acordo com o art. 14, I, do Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, os Senhores Licurgo Ramos da Costa, Amilcar Dutra de Menezes e Miguel Franchini Neto. Menos de dois meses depois, o Decreto-lei nº 8.197, de 20 de novembro de 1945, revogou o Decreto-lei anteriormente citado, assim extinguindo aqueles três cargos, e declarou sem efeito as aludidas nomeações.

2. Os três interessados propõem agora, no Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, uma ação ordinária, para os seguintes fins: 1ª) a anulação do Decreto-lei nº 8.197, de 20 de novembro de 1945, na parte em que os demitiu; 2ª) a colocação dos três em disponibilidade, com as respectivas prerrogativas e vantagens, até que sejam aproveitados, nos termos do art. 83 e seus parágrafos, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, inclusive promoções.

3. O Senhor 1º Procurador da República acaba de nos solicitar, a esse respeito, informações que o habilitem a defender os interesses da União Federal, nessa causa.

4. Alegam os demandantes que, “antes de se completarem os cinco anos necessários à efetivação da prescrição”, formularam o com-

petente protesto, para ressalva de seus direitos. Entretanto, o Itamaraty só teve conhecimento de um desses protestos: foi o do Senhor Amílcar Dutra de Menezes. Quanto aos dos outros, nada consta nos arquivos desta Secretaria de Estado, segundo informa a Divisão competente, sendo de presumir-se algum equívoco a tal respeito, da parte do ilustre advogado dos interessados.

5. Alegam, igualmente, que “suprimido cargo público, porque os poderes competentes entenderam que tal supressão é conveniente ou necessária aos serviços administrativos, o funcionário que o exercia não pode, nem deve ser, demitido, mas posto em disponibilidade, até que possa ser aproveitado em função equivalente”.

6. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), em seu art. 193, II, dispõe que “o funcionário *poderá* ser posto em disponibilidade... quando: ... o cargo for suprimido por lei e não se tornar possível o seu aproveitamento imediato em outro equivalente”.

7. Como se vê, o texto não é taxativo: não estabelece a obrigatoriedade da concessão da disponibilidade. Em todo caso, tem-se como certo que esta não é remédio automático: ela pressupõe a estabilidade. Ora, segundo determina o Estatuto, em seu art. 191, o funcionário só é estável depois de dois anos, quando nomeado em virtude de concurso, ou de dez anos, nos demais casos.

8. É verdade que o art. 193, II, do mesmo Estatuto, não exige expressamente tal condição. Esta, porém, como que está subentendida e talvez não tenha sido mencionada na aludida alínea II por já constar da alínea I. O fato é que sempre se entendeu implícita naquela disposição a exigência da *estabilidade*. E tanto é assim que no artigo correspondente do projeto relativo ao novo Estatuto, tal como foi emendado recentemente pelo Senado Federal, está claramente declarado: “Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade com vencimentos ou remuneração integrais, até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava”.

9. Nem poderia deixar de ser assim, pois não seria lógico que pessoas nomeadas “para estágio probatório” – portanto, demissíveis *ad nutum* – tenham desde logo assegurado um direito daquela ordem. De outra forma, mal se compreenderia a necessidade da estabilidade, que,

segundo ensina Themistocles Cavalcanti, “deve pressupor certo tempo de serviço, em virtude do qual o funcionário se radica no cargo”.

10. Entretanto, dos três ex-Conselheiros Comerciais, um poderia talvez invocar em seu favor o disposto no art. 12 do Decreto nº 6.222, de 4 de setembro de 1940 (que regulamentou o capítulo VIII do título I do Decreto-lei nº 1.713, de 28-X-1939), o qual dispõe:

“Não estará sujeito à exigência do estágio probatório o funcionário que, nomeado para outro cargo, já tenha assegurada, por qualquer prescrição legal, a estabilidade no serviço público”.

11. Digo *talvez*, porque estou em dúvida sobre até que ponto aquele decreto poderia, a título de regulamentar parte de um decreto-lei, inovar em disposições deste último.

12. O caso interessaria ao Senhor Licurgo Ramos da Costa, funcionário do Quadro Permanente do Ministério da Educação e Saúde, o qual tinha já ali assegurada a sua *estabilidade*.

13. Entretanto, é de se insistir em que o Estatuto dos Funcionários, no art. 222 estipula que:

“O direito de pleitear, na esfera administrativa, prescreve a partir da data da publicação, no órgão oficial, do ato impugnado, ou, quando este for de natureza reservada, da data em que dele teve conhecimento o funcionário”:

“I. Em cinco anos, quanto aos atos de que decorram a demissão, aposentadoria ou disponibilidade do funcionário”, e

“II. Em cento e vinte dias, nos demais casos”.

14. Assim, se é verdade que, dos três ex-Conselheiros Comerciais, só um interpôs protesto judicial para interromper a prescrição, – só este poderia achar-se habilitado a pleitear o remédio que invoca.

15. Acontece, porém, que esse único não é funcionário civil, e, portanto, não pode possuir a condição de estabilidade indicada no citado art. 12 do Decreto nº 6.222. Refiro-me ao Major Amilcar Dutra de Menezes.

16. Se, contudo, os dois outros, conforme foi alegado (mas não, provado) pelo advogado dos três, também interpuseram protesto

idêntico em tempo hábil, - ainda assim, só um deles poderia talvez pleitear a disponibilidade: seria o Senhor Licurgo R. da Costa. De fato, o Senhor Franchini Neto, não pertencendo ao quadro do funcionalismo civil da União, estaria nas mesmas condições que o Major Dutra de Menezes, no tocante à exigência do estágio probatório.

17. É este, s.m.j., o meu parecer.

Rio de Janeiro, em 12 de maio de 1952. - Hildebrando Accioly

Ponte internacional sobre o rio Quaraim.

PARECER

Em 1948, a “Quarahim International Bridge Co. Ltd.”, construtora e concessionária da ponte ferroviária que, sobre o rio Quaraim, liga a Rede de Viação Férrea do Rio Grande do Sul ao sistema ferroviário uruguaio, transferiu ao Governo do Uruguai a propriedade da referida ponte. Entretanto, do convênio de compra e venda entre as duas Partes ficaram explicitamente excluídos os bens “radicados fora do território da República Oriental do Uruguai”, – vale dizer a parte encravada em território brasileiro.

2. Evidentemente, conforme aliás foi claramente exposto, na época, em Parecer do então Consultor-Geral da República, Doutor Haroldo Valdão, a transferência não poderia ter abrangido a parte da ponte situada em nosso território, pois a isto se oporiam “normas as-sentes do direito pátrio, de caráter constitucional e de natureza legal”.

3. Sucede, porém, que, segundo consta de informação do Senhor Chefe da nossa Divisão de Fronteiras, os proprietários ingleses da referida ponte (isto é, a companhia atrás mencionada), por intermédio de seu procurador no Rio de Janeiro, “comunicaram ao Governo brasileiro que haviam vendido toda a ponte ao Governo Uruguaio”.

4. Mas há mais do que isso. De fato, o Governo uruguaio, interpelado por nossa Embaixada em Montevidéu, declarou que, posteriormente à transação, ou seja “durante o período da liquidação”, foi esclarecido por ambas as Partes que “a Companhia do Quaraim entendeu desligar-se de toda a ponte, inclusive a parte que se encontra em *território*

brasileiro e sob a soberania do Brasil”, e que a mesma companhia se dissolveu.

5. Consta ainda da aludida resposta do Governo uruguaio que o Ministério de Obras Públicas uruguaio “fez saber aos representantes da ex-companhia que aceita essa situação, no entendimento de que a solução definitiva do problema se realizará entre os Governos do Brasil e do Uruguai”, havendo o dito Ministério sugerido ao das Relações Exteriores “a conveniência de que se estude a realização de um protocolo com o Governo do Brasil, que determine a jurisdição da referida ponte, para os efeitos de sua conservação, reparações, etc.”

6. Está claro que, com relação à parte da ponte que nos toca, a operação não foi regular, porquanto, juridicamente a transferência ao Uruguai da dita parte não poderia ter valor.

7. A comunicação do Governo uruguaio esclarece, contudo, sem sombra de dúvida, que a Companhia do Quaraim, depois de recebida a importância da venda, se desinteressou por completo dessa mesma parte, de cuja propriedade, no entanto, não poderia ter aberto mão em favor de um governo que não fosse brasileiro.

8. A esse propósito, é de se advertir – ainda que de passagem – não ser exata a afirmação (constante de um ou dois papéis contidos num dos maços relativos a esta questão) que essa propriedade é ou já era brasileira. Realmente, isto seria confundir propriedade com *domínio eminente*, ou, se se prefere, *soberania*, ou, ainda, *jurisdição territorial*.

9. Como quer que seja, o problema que agora se nos apresenta é o seguinte: Temos em território nacional metade de uma ponte internacional, que nos liga ao Uruguai e cuja outra metade foi adquirida pelo Governo do país limítrofe. Como vimos, a antiga proprietária de *toda a ponte* desistiu de qualquer interesse ou direito (embora de forma inábil) sobre a parte do lado de cá, provavelmente por não poder mais, em virtude da transação com o Governo uruguaio, explorar a outra parte. Por outro lado, tendo o dito Governo assumido a propriedade dessa outra metade, nosso *interesse* é que a metade em território brasileiro passe à propriedade de nosso Governo, até porque, conforme se sabe, desejamos celebrar, com o Governo uruguaio, um acordo acerca de certos melhoramentos na ponte em apreço.

10. Já agora, isso não será difícil, porque aquele Governo, apesar da irregularidade apontada, obteve a desistência da Companhia do Quaraim em relação aos direitos que possuía sobre a parte da ponte encravada em território brasileiro.

11. Como, porém, deveremos proceder?

12. O Senhor Chefe da Divisão de Fronteiras sugere a celebração de um acordo para o estabelecimento, na ponte em questão, do mesmo regime que vigora na ponte internacional sobre o rio Jaguarão.

13. Peço licença, no entanto, para observar que tal acordo, embora em princípio muito conveniente, não teria por si só o efeito de nos assegurar a *propriedade* da parte da ponte encrava no nosso território. Seria quando muito o reconhecimento de que a jurisdição brasileira vai, como é natural, até o meio da ponte, seja qual for o limite nas águas do Quaraim.

14. Insinua, contudo, o Senhor Ministro Guimarães Bastos que poderíamos também entrar em acordo com o Uruguai sobre uma modalidade de reembolso de parte da quantia por este paga à companhia inglesa. Essa modalidade seria a aplicação da quantia que se ajustasse, “na adaptação da própria ponte ao tráfego rodoviário, problema que vem preocupando, de longa data, o Ministério da Viação e Obras Públicas.”

15. Essa outra idéia poderá servir de complemento à primeira e parece que encontraria bom acolhimento da parte uruguaia.

16. Deveremos obter, todavia, que, ao mesmo tempo, o Governo uruguaio reconheça formalmente, no ajuste a ser firmado, a propriedade do Governo brasileiro sobre a parte da ponte que nos toca de perto e declare que a Companhia do Quaraim ficou plenamente indenizada da propriedade da ponte em toda a sua extensão, bem como que os dois Governos se acham integralmente liberados de quaisquer responsabilidades para com a dita companhia.

17. É o que penso, s.m.j.

Rio de Janeiro, em 15 de maio de 1952. – Hildebrando Accioly

Projeto do Tratado de Extradicação
com a Bélgica.

PARECER

Após a denúncia geral dos antigos tratados de extradição aqui vigentes, inclusive um com a Bélgica, denúncia determinada pelo art. 12 da Lei brasileira nº 2.416, de 1911, o Brasil procurou, em 1913, entabular negociação com o Governo belga para a celebração de novo ato daquela natureza, de acordo com os preceitos estabelecidos na dita lei.

2. Essa primeira tentativa e outras que se lhe seguiram ficaram sem efeito, principalmente porque o referido Governo teimou sempre em apegar-se ao sistema de lista, ou enumeração de fatos delituosos que autorizam a extradição, ao passo que nós, de conformidade, aliás, com a melhor doutrina, preferíamos o sistema no qual certo grau de penalidade é tomado como base para a extradição.

3. Afinal, uma vez que havíamos permitido uma brecha em nossa prática, ao concluir um tratado com a Suíça, em 1932, no qual foi aceito o sistema de lista, e visto já termos tentado negociar com dois outros países, isto é, com a Grã-Bretanha e com os Estados Unidos da América, tratados baseados no mesmo sistema, – o Itamaraty, em 1948, concordou em aceitá-lo também no tratado que pretendíamos celebrar com a Bélgica.

4. Naquela época, ou seja em agosto de 1948, animados de verdadeiro espírito de conciliação, enviamos ao Governo belga, por intermédio de sua Embaixada nesta capital, uma proposta à qual aquele Governo respondeu com outro projeto, que nos foi transmitido por meio de nota datada de 28 de junho de 1949.

5. Por sua parte, esta Secretaria de Estado, depois de minucioso estudo do assunto, levado a efeito pelo Primeiro Secretário Maurício Wellisch, retrucou com a contra-proposta endereçada à Embaixada da Bélgica a 22 de dezembro de 1949.

6. Dessa vez, o Itamaraty esforçou-se o mais que pode por harmonizar os pontos de doutrina em conflito e, ao mesmo tempo, forneceu à dita Embaixada uma tradução francesa do novo texto, tendente a evitar equívocos, como sucedera com a nossa proposta anterior, mal traduzida na Bélgica.

7. Por nota de 22 de fevereiro de 1951, a Embaixada belga transmitiu-nos outro contra-projeto, no qual poucos são os pontos de divergência com a proposta brasileira de fins de 1949.

8. Essas divergências são, em grande parte, apenas de forma. As de substâncias limitam-se a pontos, precisamente, da lista de fatos puníveis que poderão dar lugar à extradição.

9. Passo aqui a apreciá-las, na esperança de encontrar modos de se chegar, por fim, à conclusão do pretendido tratado, sem abandono, por nossa parte, de pontos de vista essenciais.

10. A primeira objeção, no tocante à substância, diz respeito à segunda alínea do nº 3º do art. II. O Governo belga, considerando que o atentado ao pudor na pessoa de menores é punível pela lei belga, quer tenha sido praticado com violência quer *sem violência*, insiste em que estas últimas palavras sejam mantidas na disposição visada.

11. Evidentemente, não posso senão concordar com semelhante insistência, porque esse é também o sentido de nossa legislação. Aliás, no texto *em português* enviado à Embaixada belga já figuravam as palavras *ou sem violência*, cuja intercalação é solicitada na última proposta belga.

12. Outro ponto de divergência assinalado pela resposta belga é o acréscimo da palavra *stellionat* à palavra *escroquerie*, no nº 9º do mesmo art. II. A nota belga de observações impugnou tal acréscimo, cuja eliminação fora antecipadamente julgada admissível no projeto enviado à Embaixada da Bélgica em dezembro de 1949. (É curioso notar que no texto em português está apenas *estelionato*, ao passo que no texto em francês figuram: *escroquerie et stellionat*).

13. O motivo da impugnação belga nesse ponto é, ao que parece, o equívoco em relação à figura do *estelionato*, em nossa legislação. Viu o redator da “nota de observações” apensa à nota belga de 22 de fevereiro de 1951, apenas o § 2º do art. 171 do nosso atual Código Penal e alega que se trata ali de “uma infração *sui generis*”, não conhecida pela legislação belga. Não notou, porém, que o mesmo artigo, em seu início, isto é, antes dos parágrafos enumerados, dá a noção fundamental da figura do *estelionato*, tal como a entendemos.

14. Não haverá talvez perfeita coincidência entre o *estelionato* e a *escroquerie*. Mas, conforme a própria nota belga declara, “quando fatos delituosos qualificados *estelionato* no direito brasileiro reunirem os elementos constitutivos da *escroquerie* ou do abuso de confiança, eles poderão, em face da lei belga, dar lugar à extradição”. Nestas condições, penso que se obteria talvez a conciliação dos respectivos pontos de vista se propuséssemos o emprego da simples palavra *estelionato*, no texto em português, e da palavra *escroquerie*, no texto em francês, — tal como se fez no tratado de extradição entre o Brasil e a Suíça, firmado a 23 de julho de 1932.

15. O terceiro ponto impugnado, na lista de infrações, é o de nº 16º, referente à coação em processo judicial. A “nota de observações” do Governo da Bélgica alega que o direito penal belga não conhece tal forma de infração; e, por mim, penso que, sem o menor inconveniente, podemos aceitar a supressão desse número.

16. A dita “nota de observações” apresenta também algumas objeções de forma, quanto ao texto francês do projeto, quase todas aceitáveis. Realmente, apenas me permito levantar ligeira dúvida no tocante à redação da alínea b do art. XI.

17. No texto em francês preparado no Itamaraty, a referida alínea não corresponde literalmente à do texto em português, mas a modificação sugerida pela nota belga não me parece a melhor. Creio que andaríamos com mais exatidão se adotássemos, para a cláusula de que se trata, a seguinte redação:

“b) s’il s’agit de faits différents, la préférence sera donnée à la demande de l’Etat sur le territoire duquel aura été commise l’infraction qui, de l’avis de l’Etat requis, sera la plus grave”.

18. Ainda com relação às objeções *de forma*, convém observar, de passagem, que na nota belga, com referência ao art. X, está indicado, por evidente engano, que a palavra *substitués* deve ser substituída por *restitués*. Digo *por evidente engano* porque, nas cópias do projeto de tratado às quais me estou reportando, não figura em parte alguma do artigo em causa a palavra *substitués*.

19. Por minha parte, desejaria alvitrar algumas alterações de forma no texto em português, alterações que não deverão modificar de modo algum a redação do texto em francês.

20. Antes, porém, seja-me permitido fazer certas observações com referência a algumas cláusulas, já, mais ou menos, aceitas pelas duas Partes.

21. A primeira diz respeito ao art. II, 3^o, terceira alínea. O texto em francês apresentado pelo Itamaraty e aceito pelo Governo belga reza assim:

“Attentat aux moeurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d’autrui, la débauche ou la corruption des mineurs de l’un et de l’autre sexe”.

22. Esta cláusula, cuja tradução portuguesa, aliás, me parece defeituosa, fora proposta em junho de 1949 pela Embaixada belga e retomada pelo Itamaraty, na contra-proposta de 22 de dezembro daquele ano.

23. Meu ilustre predecessor nesta Consultoria, Doutor Levi Carneiro, tivera ocasião de a examinar e, com muita razão, aconselhara a eliminação das duas condições, indicadas pelas palavras *habituellement* e *pour satisfaire les passions d’autrui*. Pareceu-lhe, então, que a exigência do *hábito* e da *satisfação de paixões alheias* restringem muito o conceito da infração de que se trata, porquanto o mesmo fato “praticado isoladamente, ou para satisfação da paixão própria é, por igual, punível”.

24. Concordo inteiramente como esse ponto de vista. Assim, penso que, se as duas Partes aceitarem semelhante eliminação, a referida cláusula deveria ser redigida, em português, nestes termos:

“Atentado aos bons costumes, por meio de incitamento, facilidades ou ajuda a corrupção ou devassidão de menores de ambos os sexos”.

25. Se, entretanto, os belgas insistirem pela indicação do fim visado, poderá acrescentar-se: “para satisfação das paixões próprias ou de outrem”. (O texto francês não ofereceria dificuldades. Na primeira hipótese, ficaria tal como está, apenas com a supressão das duas mencionadas condições. Na segunda hipótese, poderia dizer-se: “*Attentat aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant, pour satisfaire les propres passions ou celles d’autrui*”, etc.).

26. A segunda observação que tomo a liberdade de fazer refere-se ao art. IX. Nem o texto em português da contra-proposta de 22 de dezembro de 1949, nem o correspondente texto em francês (talvez, inicialmente, por descuido na tradução belga do primitivo texto brasileiro) atenderam à razão determinante da cláusula de igual número constante da contra-proposta brasileira de 24 de agosto de 1948. O que se teve em vista, na hipótese encarada, foi o *adiamento da entrega*, por motivo superveniente à concessão da extradição, e sem prejuízo desta. Não se trata, pois, de prever uma *extradição ulterior*, e sim de *adiar a entrega do extraditado*.

27. Como se sabe, tal entrega, pode ser adiada, em geral, por qualquer destes motivos: ou por grave enfermidade, que impeça o transporte do indivíduo em causa; ou por se achar este sujeito à ação penal no Estado requerido. Assim, o que se deve pretender não será uma extradição ulterior, e sim a manutenção dos efeitos ou a *efetividade da extradição já concedida*. Somente sua aplicação é que será deixada para um pouco mais tarde.

28. Neste sentido, são bastante claros vários dos tratados brasileiros de extradição, nos quais os dois casos apontados se acham considerados num só artigo. O tratado com a Suíça distingue-se daqueles, no fato de que as duas hipóteses são atendidas em dois artigos diferentes (o art. II e o art. XII).

29. A meu ver, pois, a redação do art. IX deve ser outra. No texto em português, bastaria alterar-se a segunda linha do primeiro parágrafo, onde está: “sem prejuízo da extradição ulterior”, – palavras que

seriam substituídas por: “sem prejuízo da efetividade da extradição.” No texto em francês, dir-se-ia, por exemplo, na mesma passagem: “*sans pré-judice de l’extradition déjà accordée*”.

30. Relativamente às alterações de forma que me ocoem no que concerne ao texto em português, são elas as seguintes:

Art. II – Em vez de: “quando a infração é”, – dizer: “quando..... a infração for”.

Art. II, 2º – Em vez de: “golpes dados ou ferimentos ca-usa-dos voluntariamente”, – dizer: “lesões ou ferimentos vol-untários.”

Art. II, 13º – Pôr o artigo definido o (omitido, natural-mente, por esquecimento datilográfico) antes das palavras “uso fraudulento”, nas últimas linhas da primeira parte deste número. Nessa mesma parte, parece que se deve dizer: “in-tenção dolosa”, em vez de: “intenção de dolo”.

Art. II, 14º – Intercalar a palavra “daí”, entre “quando” e “re-sultar”.

Art. XIV, al. a: Em vez de “pediu para ser julgado ou para purgar a pena”, – será preferível dizer-se: “pediu ser jul-gado ou cumprir a pena”.

31. Além disso, há que se considerar mais detidamente a reda-ção dada, em português, ao art. II, 1º.

32. O texto em francês foi redigido desta forma: *Crimes contre la vie, comprenant le meurtre, l’assassinat, le parricide, l’infanticide, l’empoisonnement et l’avortement*. O texto em português está assim: “Crimes contra a vida, inclusive o homicídio, o assassinato, o parricídio, o infanti-cídio, o envenenamento e o aborto.”

33. O Governo belga havia proposto apenas: *Meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement et avortement*. Mas o Itamaraty julgou conveniente anteceder tal enumeração da designação geral contida nas palavras atrás indicadas (“crimes contra a vida, inclusive”....) e traduziu o *meurtre* por *homicídio*.

34. Não me parece feliz essa tradução. Primeiro que tudo, a palavra *meurtre*, posto que no sentido usual tenha o significado de “ho-micídio cometido com violência”, dando-se à palavra *homicide* o de

“ação de matar um homem”, parece que tem sentidos diversos na legislação penal dos povos de língua francesa. Assim, no Código francês, segundo ensina Nelson Hungria, em seus *Comentários ao Código Penal*, vol. V, p. 28, o *meurtre* é o “homicídio doloso simples”, sendo o *assassinat* o homicídio, ou *meurtre*, praticado com premeditação ou de emboscada, ou com o emprego de torturas ou atos bárbaros. No Código suíço, segundo o mesmo mestre, o *meurtre* distingue-se do *assassinat* por ser este o homicídio com premeditação, no qual se denota perversidade.

35. Também não me parece feliz a tradução porque, no nosso Código Penal, o *homicídio simples* está definido no art. 121 (“matar alguém”), ao passo que o *homicídio qualificado* está no § 2º do mesmo artigo, o qual comina pena “quantitativamente mais severa do que a cominada àquele”. Nessa segunda modalidade do *homicídio*, o Código toma em consideração certos motivos determinantes, certos modos de execução e certos fins visados pelo agente; ou melhor, certas circunstâncias agravantes do “crime contra a vida”. Uma destas é o homicídio por mandato remunerado, ou por outro motivo torpe, e que Nelson Hungria (*loc. cit.*, p. 140) como que faz coincidir com o *assassinio*, ou *assassinato*.

36. Noutras legislações, o que distingue este é a premeditação. Ora, precisamente no citado § 2º do art. 121 de nosso Código, não se fala em *assassinato* ou em assassinio, mas se incluem como condições que qualificam o homicídio algumas das que se mencionam como características do *assassinato*: mandato pago, motivo torpe, traição, emboscada.

37. Em suma, penso que, apesar de podermos aceitar a fórmula do texto em francês, deveríamos alterar ligeiramente o texto em português, para se evitarem confusões. Diríamos, pois, por exemplo: “Crimes contra a vida, inclusive o homicídio simples, o assassinato”, etc.

38. Na mesma ordem de idéias, lembro que se corrija o texto em português da letra d, do art. III, onde está: “homicídio, assassinato”, – intercalando-se a palavra “simples”, entre as duas citadas.

39. Devo ainda assinalar, não já no texto em português, mas no texto em francês, o que me parece ligeiro engano, contido no art. II, 17º. Na redação em português, lê-se: “Propostas para cometer um crime ou nele participar, ou aceitação dessas propostas”. O texto em francês, porém, não corresponde exatamente ao que ali está. Realmente, a aludida

cláusula foi redigida desta forma: *Offres ou propositions de commettre un crime ou d'y participer, ou pour acceptation desdites offres ou proposition.*

40. Nada há que dizer quanto à tradução de *propostas* por *offres ou propositions*. Julgo, no entanto, que se não justifica a palavra *pour* na segunda parte da alínea. De fato, a idéia, tal como se expressa no texto em português, desdobra-se em duas proposições: na primeira, trata-se de ofertas ou propostas para a prática de um crime, etc.; na segunda, da aceitação de tais ofertas ou propostas.

41. Finalmente, não quero terminar o exame do contra-projeto belga, sem me referir à forte crítica de meu eminente predecessor no Serviço Jurídico do Itamaraty, Doutor Levi Carneiro, à cláusula do projetado tratado, já então em negociações, segundo a qual se prevê que “quando o indivíduo for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-lo” e se acrescenta que, “neste caso, se a extradição não for concedida, o indivíduo reclamado será, se a *lei do Estado requerido o permitir*, processado e julgado nesse Estado”.

42. O douto ex-Consultor Jurídico, alegando suas convicções contrárias à recusa da extradição por motivo da nacionalidade, considerou inadmissível que essa recusa possa acarretar “a impunidade, a isenção de qualquer procedimento contra o acusado”. E sugeriu que, no artigo respectivo, se inserisse uma cláusula neste termo: “salvo se a lei do Estado requerido não considerar punível o ato atribuído ao extraditando”. Disse ainda o Doutor Levi Carneiro: “parece admitir-se a impunidade desse criminoso, estabelecendo-se que, se a lei nacional permitir, e somente nesse caso, o indivíduo cuja extradição for recusada será processado no seu próprio país de origem”.

43. Com a devida vênia, não me parece procedente tão indignada acusação ao texto em apreço.

44. Suponho poder ser considerado insuspeito para assim falar, porque tenho sido dos que mais fortemente se manifestaram contra a não-extradição de nacionais. Neste sentido, baste-me aludir ao que disse no meu Tratado de Direito Internacional Público. O fato, porém, é que a nossa atual Constituição consagra expressamente esse princípio (art. 141, § 33) e o mesmo já prevalecia antes, entre nós. Por outra parte, a Bélgica, como a maior parte dos membros da comunidade internacional, também não admite a extradição de nacionais.

45. Nestas condições, não nos cabe senão adotar um preceito como aquele, o qual é, mais ou menos, a repetição do que figura em vários tratados nossos de extradição. Em geral, esses tratados estipulam que o inculpado será submetido à justiça de seu país, “nos casos em que as leis deste o permitam”. O protocolo adicional ao tratado com o Uruguai, protocolo assinado no Rio de Janeiro a 23 de agosto de 1934, vai ainda mais longe na restrição, declarando que as partes contratantes não são obrigadas a entregar uma à outra seus respectivos nacionais, nem a consentir no trânsito, por seu território, de nacional entregue a uma delas por terceiro Estado.

46. Não vejo como se remediar à situação criada pelas leis das duas partes contratantes, que não querem abrir mão dos respectivos preceitos legais, especialmente quando a proibição se acha estabelecida em texto constitucional.

47. A solução pleiteada pelo ilustre Doutor Levi Carneiro equivale mais ou menos à que se encontra no art. 1º do projetado tratado com a Bélgica. De fato, quer parecer-me que praticamente não há diferença entre dizer-se que “o indivíduo reclamado será, se a lei do Estado requerido o permitir, processado e julgado nesse Estado”, e que o eminente ex-Consultor Jurídico sugeriu, ou seja: o indivíduo reclamado será processado e julgado no Estado requerido, salvo se a lei desse Estado não considerar punível o ato a ele atribuído.

48. Em suma, é de se presumir que a lei do Estado requerido só não permitirá o processo e julgamento, no dito Estado, do indivíduo reclamado, se o ato a este atribuído não for punível. Assim, a primeira fórmula corresponde à segunda.

Sub Censura

Rio de Janeiro, 21 de maio de 1952. – Hildebrando Accioly

Aceitação de passaportes estrangeiros como prova de nacionalidade, casamento, paternidade e filiação.
Legalização de documentos.

PARECER

O Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários pergunta ao Itamaraty se o passaporte estrangeiro “está apto a produzir, no Brasil, todos os seus efeitos legais secundários, além do específico de identidade do estrangeiro em trânsito, independentemente do reconhecimento do visto consular”.

2. O intuito declarado da consulta é saber se aquele Instituto, para fins de previdência social, poderá continuar a reconhecer ao aludido documento, ainda quando despido do reconhecimento, por esta Secretaria de Estado, da firma consular, “o valor de prova de casamento, paternidade e filiação”, nos casos em que a representação diplomática do país de origem informe que o passaporte tem esse efeito.

3. Antes de responder à consulta em apreço, devemos verificar o que é *passaporte*, tal como geralmente entendido nas relações internacionais.

4. Egidio Reale, em seu conhecido curso, na Academia da Haia, sobre o problema dos passaportes, assim o definiu: “No sentido moderno e jurídico da palavra, o passaporte é um documento entregue pelas autoridades públicas competentes, o qual certifica a identidade e a nacionalidade de seu titular” (“Le problème des passeports”, no *Recueil des Cours*, tomo 50, 1934-IV, p. 92).

5. Em muitos países, o passaporte é ainda mais precisamente um título de nacionalidade. É o que sucede, por exemplo, nos Estados Unidos, onde, segundo disse Bassett Moore, se considera tal documento como “prova de nacionalidade, aceita universalmente” (*A Digest of International Law*, III, p. 856).

6. Seja como for, parece indiscutível que o passaporte, sendo um documento oficial, expedido pelas autoridades competentes do país que o concede, com a alta finalidade de identificar seu portador e, em geral, para produzir efeitos no exterior, deve merecer fé em suas declarações.

7. Para autenticidade do mesmo, existe o visto consular, cuja alegada dispensa de reconhecimento nesta Secretaria de Estado deve provir da circunstância de que tal visto é verificado à entrada do país pelas autoridades de polícia ou de imigração.

8. No que tange, especialmente, à nacionalidade do portador, ainda que em muitos países não seja o passaporte a prova única da mesma, parece não haver dúvida de que ele pode valer como documento comprobatório da nacionalidade do respectivo titular.

9. A respeito do caso em espécie, isto é, no tocante à ampla aceitação do passaporte em seus efeitos, além do específico de identidade do estrangeiro, surge, porém, entre nós, uma dificuldade: é a questão da cobrança dos emolumentos consulares.

10. Realmente, tal aceitação poderia conduzir ao desvio de renda a que alude a informação da Divisão Consular.

11. Penso, entretanto, que o caso se resolveria satisfatoriamente mediante a aceitação das sugestões contidas no parágrafo 5º da citada informação.

12. É o que me parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, em 1º de julho de 1952. – Hildebrando Accioly

Incorporação às fileiras do exército de brasileiros residentes na Argentina.

PARECER

Em 1949, o Ministério da Guerra, atendendo à situação em que, muitas vezes, se encontram jovens brasileiros residentes no exterior, decidiu facilitar-lhes a obtenção do certificado de reservistas de 3ª categoria, o qual lhes confere a quitação com o serviço militar.

2. A propósito de um caso dessa natureza o Consulado-Geral do Brasil em Buenos Aires alarmado com as conseqüências que aquela decisão tem tido na zona sob sua jurisdição, pois, segundo alegou, a mesma se torna quase sempre “um recurso para fugir aos deveres patrióticos do cidadão”, lembrou a conveniência de ser regulamentada a dispensa de incorporação às fileiras, para os brasileiros residentes no exterior, no sentido de a limitar aos que, “por motivo imperioso e de força maior”, se achem realmente impossibilitados de vir prestar o serviço militar, seja pelo excessivo afastamento em que se encontrem do nosso país, seja por deficiência física ou mental, devidamente comprovada, seja por qualquer outro motivo justo.

3. Levadas essas sugestões ao conhecimento do Senhor Diretor de Recrutamento do Ministério da Guerra, este comunicou ao Itamaraty que a Diretoria de Recrutamento, depois de reexaminar o assunto, houve por bem adotar certas providências, a partir do próximo ano de 1953. Entre as mesmas, figura o alvitre de uma recomendação aos Consulados brasileiros no sentido de só alistarem os brasileiros “que o requererem por escrito e em português e que demonstrem saber falar e compreender a nossa língua”, – a fim de que se não faculte o ingresso na Reserva

do nosso Exército aos “nacionais vinculados por outros laços a países estrangeiros”.

4. É, sem dúvida, patriótica e louvável essa preocupação do Senhor Diretor de Recrutamento de evitar que ingressem nas fileiras de nosso Exército e se aproveitem dos favores da cidadania brasileira maus elementos, desprovidos dos sentimentos de amor ao nosso país.

5. Submetido, porém, o caso à Divisão Consular, esta julgou “perfeitamente inconstitucional” a recomendação alvitrada ou, antes, a exigência nela contida. Os argumentos aduzidos neste sentido, pela dita Divisão, podem ser assim resumidos: 1^o) “o conhecimento do idioma nacional jamais foi requisito para a aquisição da nacionalidade brasileira”; 2^o) um indivíduo não pode deixar de ser reconhecido como cidadão brasileiro pelo simples fato de se não achar habilitado a escrever e a requerer em português; 3^o) não se lhe pode, pois, negar o direito ao alistamento, a fim de que não venha a ser passível da penalidade determinada nos regulamentos militares para os que deixam de cumprir seu dever militar.

6. À vista de tal parecer, foi esta Consultoria solicitada a opinar sobre a constitucionalidade da exigência em apreço.

7. Conforme vimos, esta visa a proibir o alistamento militar no exterior a brasileiros que não o requeiram em português e não demonstrem o conhecimento perfeito de nossa língua. Vejamos, agora, se a mesma é, realmente, inconstitucional.

8. No caso, não se trata, – como se poderia deduzir do parecer da Divisão Consular, – da hipótese de aquisição de nacionalidade. Aliás, é de se lembrar que, para a naturalização consitui condição estabelecida pela lei vigente o saber ler e escrever a língua portuguesa, – sendo, em todo caso, “levada em conta a condição do naturalizando” (art. 8^o, III, da Lei nº 305, de 8 de julho de 1948).

9. A Constituição, porém, não inclui entre os casos que determinam a perda da nacionalidade o desconhecimento de nosso idioma.

10. Assim, pois, os indivíduos de que se trata não deixam de pertencer à nacionalidade brasileira por não saberem ler e escrever o português. Por outro lado, sendo e permanecendo brasileiros, não se lhes pode negar, pura e simplesmente, o direito ao alistamento.

11. Na verdade, não me consta haver lei que determine a referida exigência, a qual não figura na vigente lei sobre o Serviço Militar (Decreto-lei nº 9.500, de 25 de julho de 1946, alterado pela Lei nº 1.200, de 16 de setembro de 1950, e pela Lei nº 1.585, de 28 de março de 1952). Ora, como é sabido, a Constituição declara que “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

12. Nestas condições, quer parecer-me que a providência sugerida não é, propriamente, inconstitucional, mas não poderá ser adotada enquanto não houver lei que a determine.

13. Julgo, entretanto, que, tratando-se da concessão de um favor, este poderia ser restringido aos que, por motivos justificáveis, como por exemplo o da residência em país distante, se encontrem em dificuldade de vir ao Brasil, ou aos que, por outras razões ponderáveis, possam justificar a isenção em causa.

14. É o que penso, s.m.j.

Rio de Janeiro, em 17 de junho de 1952. – Hildebrando Accioly

Reservas do Chile e do México à
Convenção sobre direitos vinculados
às aeronaves, firmada em Genebra,
em 1948.

PARECER

Em 19 de junho de 1948, os representantes de vários países, inclusive o Brasil, assinaram em Genebra uma Convenção sobre o reconhecimento internacional de direitos vinculados às aeronaves. Por ocasião da assinatura, o representante do Chile apresentou certa reserva, não impugnada então por nenhum dos outros signatários. Ulteriormente, o Chile ratificou a Convenção, mantendo sua reserva, mas já aí os Estados Unidos declararam não aceitar a reserva, pelo que considerariam a Convenção como não-vigente nas relações entre os dois países.

2. Em 1950, o México ratificou o mesmo ato com reserva idêntica à do Chile e o Governo brasileiro, consultado pela OACI, manifestou que julgava tal reserva inaceitável.

3. É de se notar que o Brasil ainda não ratificou a Convenção em causa, mas, como os demais signatários, ratificantes ou não, foi consultado sobre a mencionada reserva, porque a Secção Jurídica daquela organização desejava conhecer o pensamento dos diversos governos signatários, acerca da questão de princípio contida nos problemas abrangidos pela dita reserva.

4. Pede-se agora o parecer desta Consultoria sobre a questão da aceitação das duas referidas reservas.

5. O problema da aceitação de reservas a tratados ou convenções multilaterais tem preocupado bastante, nos últimos anos, juristas e governos de várias nações.

6. O Secretariado da extinta Liga das Nações manteve, a esse propósito, um ponto de vista jurídico, depois seguido pelo Secretariado das Nações Unidas, segundo o qual, para a validade de qualquer reserva, se deve exigir o assentimento de todas as partes contratantes. Semelhante exigência é perfeitamente razoável e se justifica pelas circunstâncias de que todo tratado representa um concurso de vontades no mesmo sentido e de que, se uma das partes vem a discrepar desse consenso mútuo, essa parte não pode continuar incluída no tratado, a menos que a outra ou as outras partes aceitem, tácita ou expressamente, tal discrepância.

7. Há exemplos de tratados multilaterais em que as partes contratantes declararam de antemão que aceitariam tais ou quais reservas. É praxe que as reservas feitas por ocasião da assinatura do tratado coletivo e não impugnadas sejam consideradas como aceitas tacitamente por todas as partes contratantes.

8. O caso da reserva no momento da ratificação é diferente. Aí se manifesta um recuo de uma das partes, em relação a uma cláusula por ela aceita por ocasião da elaboração e assinatura do tratado. Não é justo que esse recuo, essa retirada, essa restrição de compromisso possa prevalecer unilateralmente.

9. As demais partes contratantes devem ter o direito – que, aliás, a prática internacional lhes tem reconhecido – de rejeitar a reserva feita nessas condições. E a rejeição de uma só das partes deveria fazer repelir por completo tal reserva. A solução contrária tiraria do tratado sua unidade jurídica: enquanto várias partes permanecem ligadas ao sistema contratual assinado previamente, outras se ligariam a um sistema distinto.

10. A prática da União Panamericana tem-se afastado, no entanto, desse critério simples e razoável. De fato, permite-se ali que qualquer Estado participante de uma convenção interamericana a ratifique com reservas e que estas prevaleçam nas relações entre esse Estado e os que as aceitarem.

11. Por outra parte, é sabido que, no tocante à Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio, a Assembléa

Geral das Nações Unidas consultou a Corte Internacional de Justiça, sobre a possibilidade de aceitação e o alcance das reservas feitas àquele importante ato, assinado em Paris a 11 de dezembro de 1948, e que a Corte, em parecer proferido a 28 de maio de 1951, por sete votos contra cinco, declarou o seguinte:

... “o Estado que formulou e manteve uma reserva, rejeitada por uma ou mais partes na Convenção, mas não por outras, pode ser considerado como participante da Convenção, se a dita reserva for compatível com o objeto e o fim da Convenção, mas, no caso contrário, não o poderá ser”.

... “se uma parte na Convenção rejeita a reserva por considerá-la incompatível com o objeto e o fim da Convenção, ela poderá, de fato, considerar o Estado que formulou tal reserva como não sendo parte na Convenção”.

... “se, ao contrário, uma parte aceita a reserva como sendo compatível com o objeto e o fim da Convenção, ela pode, de fato, considerar o Estado que formulou essa reserva como sendo parte na Convenção”.

... “a rejeição, de uma reserva feita por um Estado signatário que ainda não ratificou a Convenção só pode ter o efeito jurídico indicado na primeira questão, após a ratificação. Até este momento, ela servirá apenas como advertência aos outros Estados da atitude eventual do Estado signatário”.

... “a rejeição de uma reserva por parte de um Estado que tem o direito de assinar ou de aderir, mas que ainda não o fez, não produz nenhum efeito jurídico”.

12. É de se observar, contudo: 1^o) que o parecer em apreço se referiu exclusivamente ao caso especial da Convenção sobre o genocídio. (A Corte o afirmou claramente, dizendo que as questões que lhe foram submetidas tinham um objeto nitidamente definido e que suas respostas “são necessárias e estritamente limitadas à dita Convenção.”) 2^o) que, conforme a Corte reconheceu, um entendimento fora alcançado na Assembléia Geral “quanto à faculdade de fazer reservas à Convenção sobre o genocídio”. 3^o) que a Corte deu suas respostas, segundo consta do próprio parecer, tendo em vista “os traços particulares que apresenta

a Convenção”. 4º) finalmente, que houve pequena margem de maioria na opinião emitida: sete juizes contra cinco.

13. Por outro lado, o critério da compatibilidade, sustentado pela pequena maioria da Corte em relação à Convenção sobre genocídio, é falho e de difícil apreciação. Cinco dos juizes da própria Corte o impugnam, e quatro deles declararam por escrito que o mesmo “não traz nenhum meio suscetível de produzir resultado definitivo e coerente”.

14. Em todo caso, pouco depois do parecer da Corte, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, à qual fora submetido o estudo geral da questão das reservas, chegava a conclusões bem distintas. Efetivamente, em relatório à Assembléia Geral das Nações Unidas, acerca de sua terceira sessão, a Comissão sugeriu, entre outras, as seguintes regras:

“Uma reserva feita por um Estado ao tempo da assinatura (de uma convenção multilateral) não deve ter efeito, salvo se repetida ou incorporada por referência na ulterior ratificação ou aceitação por esse Estado;

“Um Estado que apresenta uma ratificação ou aceitação com uma reserva poderá tornar-se parte numa convenção somente na ausência de objeção por qualquer outro Estado que, ao tempo em que a apresentação é feita, já assinou, ratificou ou aceitou por outra forma a convenção”...

15. A razão da exigência da unanimidade é clara. Conforme disse Podestá Costa, em seu conhecido estudo sobre o assunto, “todo tratado constitui um conjunto equilibrado de direitos e de obrigações, uma unidade jurídica à qual se chegou mediante concessões recíprocas”. Ora, se assim é (e ninguém poderá contestá-lo), não se deve admitir que um dos signatários, depois de se haver comprometido a manter integralmente esse “conjunto equilibrado”, esse resultado de concessões recíprocas, venha unilateralmente excluir-se, não de todo o tratado, mas apenas das obrigações contidas em certa ou certas cláusulas, que, muita vez, terão sido objeto de difícil transação, resultante de concessões mútuas.

16. Nestas condições, se um Estado, ao chegar o momento da ratificação, se arrepende do passo dado ou, por motivo de alguma impugnação do órgão interno competente, quer voltar atrás num ou nou-

tro ponto do compromisso assumido, – o razoável será que sua ou suas *reservas* sejam submetidas à apreciação das demais partes contratantes e só se tornem válidas com a aprovação de todas. Evidentemente, como a reserva significa modificação no texto oficial e sua aceitação importa no estabelecimento de novo texto, distinto do anterior, é natural a exigência de que o novo texto receba a aprovação de todas as partes contratantes. O contrário equivale à imposição da vontade de uma só destas sobre as demais.

17. O sistema praticado na União Panamericana é condenável, até porque, como é sabido e foi indicado pela Comissão de Direito Internacional, como que estimula a apresentação de reservas e estas, por seu número e pela atitude divergente dos Estados com respeito às mesmas, tendem a transformar uma convenção multilateral numa série de convenções bilaterais diferentes.

18. Infelizmente, as conclusões da C. D. I. não receberam a aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas, e não a receberam, segundo nos foi informado por nossa Delegação junto à organização mundial, por motivos de política regional. Dois grupos regionais (o grupo árabe e o latino-americano) se juntaram para derrotar as referidas conclusões. É de justiça assinalar que o Brasil, nesse assunto, não se uniu à grande maioria dos componentes do grupo regional a que pertence.

19. O resultado, porém, a que chegou a Assembléia Geral foi dos mais lamentáveis. Com efeito, em Resolução adotada a 12 de janeiro último, por 32 votos contra 17, havendo cinco abstenções, a dita Assembléia recomendou:

1º) a conveniência da inclusão, nas convenções multilaterais a serem elaboradas pelas Nações Unidas ou seus organismos especializados, de disposições relativas à admissibilidade ou não-admissibilidade de reservas e sobre os efeitos destas;

2º) relativamente às reservas apresentadas à Convenção sobre genocídio, a aceitação das conclusões do citado parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça;

3º) relativamente a futuras convenções a serem concluídas sob os suspícios das Nações Unidas, a comunicação do texto

das reservas ou objeções, a todos os Estados interessados, deixando-se a cada Estado a faculdade de tirar as consequências jurídicas de tais comunicações.

20. No primeiro tópico, a Resolução apresentou uma recomendação louvável, aliás sugerida pela C.D.I. A segunda recomendação, referente apenas à Convenção sobre genocídio, pode ser considerada aceitável, por mais criticável que tenha sido o parecer da Corte Internacional de Justiça. A terceira, porém, veio apenas criar ou aumentar a confusão acerca desse problema, que tanto se tem discutido ultimamente.

21. Os representantes do Reino Unido, da França e da Iugoslávia, na Assembléia Geral, disseram que essa última recomendação só poderia conduzir ao caos jurídico e que, com sua aplicação, não haveria meios de se saber quem estaria obrigado por um tratado e até que ponto.

22. Seja como for, o resultado é que, presentemente poderá dizer-se que já não existem, por assim dizer, regras geralmente aceitas e vigentes na comunidade internacional, no tocante à admissibilidade e efeitos das reservas a convenções multilaterais. É verdade, que a mencionada Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas se limitou a estabelecer diretrizes para o Secretariado da mesma organização; mas essas diretrizes passarão, de certo, a ser invocadas, freqüentemente, pelas partes interessadas.

23. No caso em espécie, submetido ao exame desta Consultoria, a situação que se nos depara, conforme consta de memorandum da Divisão Econômica, é a seguinte:

1º) o Brasil nada objetou à reserva do Chile, feita por ocasião da assinatura da Convenção de 19 de junho de 1948;

2º) o Brasil rejeitou a reserva do México, feita por ocasião da ratificação.

24. Sucede, porém, que a reserva do México, segundo ainda informa o dito *memorandum*, é “idêntica, quanto à substância, à reserva chilena”. Por coerência, pois, deveríamos tê-la aceito. O fato, porém, é que, oficialmente, a declaramos inaceitável.

25. A este propósito, não percebo bem a dúvida do Delegado do Brasil junto à OACI ou, antes, a distinção que pretende fazer, no

caso, sobre o efeito de tal declaração, ao perguntar se esta se aplica ao Governo brasileiro ou à própria OACI.

26. Evidentemente, nosso Governo não pode falar em nome daquela organização, da qual é, apenas, um dos componentes. Assim, quando declaramos inaceitável uma reserva à Convenção em causa, emitimos simplesmente um parecer quanto ao que nos diz respeito: o de que, do nosso ponto de vista, a reserva ou emenda proposta em favor da parte que a fez, não deve prevalecer. E, de acordo com os princípios correntes, no tocante às convenções multilaterais (salvo na prática do sistema interamericano), nossa objeção, como a de qualquer outro país participante do ato em apreço, deveria ter esse efeito, de ordem geral.

27. Poderia apenas alegar-se, contra nossa declaração, a circunstância de que somos simples signatário e não-ratificante. Mas, se fomos consultados é porque a OACI considera que nossa situação como signatário nos dá direito a opor-nos à reserva em condições iguais às dos demais signatários, ratificantes ou não.

28. É verdade, contudo, que, na prática das Nações Unidas, somente os Estados ratificantes poderiam apresentar objeções. Mas, como vimos, a Comissão de Direito Internacional admite a objeção da parte de meros signatários, embora a mesma Comissão tenha sugerido que o gozo desse direito seja limitado a certo prazo.

29. Como quer que seja, já agora, conforme resulta do que disse no parágrafo 20 deste parecer, parece claro que reina a confusão nesta matéria. Mas permanece o fato de que a entidade competente no caso, isto é, a OACI, nos julgou habilitados a manifestar-nos sobre as reservas em apreço.

30. Não me parece que esteja ainda em discussão a questão de saber se deveríamos, ou não, aceitar as reservas do México e do Chile. Com efeito, dos papéis que me foram presentes a esse respeito, deduzo que se trata de fato consumado. A citada informação da Divisão Econômica não está bastante clara sobre esse ponto, mas dela tiro a conclusão de que o Brasil já teria aceito a reserva do Chile e rejeitado a do México. Parece, segundo atrás indiquei, haver certa incoerência em semelhante atitude; mas a mim não me cabe julgar esse aspecto.

31. Resta, pois, apenas uma questão a elucidar: é a dos efeitos de tais reservas em relação ao Brasil, – *se se admite que não é exigível, para a manutenção das mesmas, sua aceitação pela unanimidade das partes contratantes.*

32. Em princípio, penso que se podem aceitar as seguintes conclusões: a) No tocante à reserva que aceitamos, a mesma vigorará reciprocamente nas nossas relações com o país que a fez, – pois, se a parte em causa obtêve, por meio da reserva a dispensa de certa obrigação ou sua modificação, a parte aceitante deverá poder gozar do mesmo benefício em suas relações com a primeira. É possível, no entanto, que o que representa benefício para esta não o seja para nós, de modo que o favor outorgado não terá contrapartida. b) No tocante à reserva que rejeitamos, parece claro que para nós a mesma não deverá produzir efeitos: será como se fosse inexistente. Ou, se isto nos convém, poderíamos declarar que consideramos totalmente inexistente a Convenção, relativamente ao país autor da reserva rejeitada. É possível, no entanto, que esta solução venha a suscitar novas dificuldades de ordem internacional, – o que prova, mais uma vez, a inconveniência da adoção do sistema da aceitação de reservas não admitidas pela unanimidade das partes contratantes.

33. É o que me parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, em 27 de junho de 1952. – Hildebrando Accioly

Processo movido contra um secretário da Embaixada americana.
Imunidade de jurisdição civil.

PARECER

O Senhor John A. Hopkins, Primeiro Secretário da Embaixada dos Estados Unidos nesta capital, foi intimado, pelo proprietário do apartamento em que reside, à rua Gomes Carneiro, nº 55, a deixar aquela moradia, por não haver concordado com o pretendido aumento do respectivo aluguel. Acionado então, perante a 12ª Vara Cível, não aceitou a citação que nesse sentido lhe fora diretamente dirigida pelo juiz Barandier, pelo que este o considerou revel, condenando-o finalmente a desocupar o apartamento dentro do prazo de 30 dias, previsto em lei.

2. A Divisão Política desta Secretaria de Estado, pelo órgão do Cônsul Alves de Souza, observa a esse respeito: 1º) que a citação ao Senhor Hopkins deveria ter sido encaminhada pelo Itamaraty; 2º) que, posta de parte “essa falha de processo”, “os tribunais brasileiros são competentes para apreciar ações dessa natureza”; 3º) que “é ao próprio juiz que cabe, em cada caso, julgar-se ou não competente, levantando ou não a exceção de incompetência”; 4º) que, dado o fato de se ter o juiz considerado competente, não parece possível “intervir na questão um órgão de outro poder, para dizer da incompetência do tribunal”; 5º) que “a ação em apreço nada tem a ver com as funções exercidas pelo diplomata” e o Direito Internacional distingue os atos praticados pelo Estado ou seus representantes, como pessoas públicas, dos praticados como pessoas particulares.

3. O Senhor Secretário-Geral, submetendo o caso à apreciação deste Serviço, pede que se estude “a possibilidade de uma inter-

venção do Itamaraty junto à autoridade judiciária, para, pelo menos, suspender a ação”.

4. Como se vê, está em jogo, nesse caso, o problema da imunidade de jurisdição civil dos diplomatas. E o que se trata de saber é: 1º) se os funcionários diplomáticos estrangeiros gozam, realmente, da dita imunidade; 2º) qual a natureza desta e que alcance pode ter; 3º) se os Estados Unidos e o Brasil aplicam ou têm aplicado os preceitos geralmente aceitos nessa matéria; 4º) se, quanto à mesma, o Direito Internacional distingue entre os atos praticados pelos diplomatas em caráter oficial e os que eles praticam em caráter particular; 5º) se o Poder Executivo pode ter, entre nós, alguma intervenção num caso dessa natureza.

5. O Direito das Gentes, desde muito, tem reconhecido aos agentes diplomáticos estrangeiros certas prerrogativas, certos privilégios, que se consideram indispensáveis ao perfeito desempenho das respectivas missões. Os internacionalistas antigos, como os contemporâneos, têm admitido que a necessidade de tornar absolutamente livre o exercício das funções diplomáticas e de manter a dignidade do agente diplomático e do Estado por ele representado, e também o interesse recíproco dos Estados, exigem o respeito a tais privilégios.

6. Entre estes figura precisamente o da imunidade de jurisdição civil, que tem sua base positiva, segundo as expressões de Prospero Fedozzi, num antigo e nunca abalado costume e tira sua razão de ser da “necessidade universalmente sentida de colocar os agentes diplomáticos ao abrigo de todo perigo de ser perturbado no cumprimento de sua alta missão” (*Trattato di Diritto Internazionale: Introduzione; Parte Generale*, 2. ed., 1933, p. 448).

7. Pode dizer-se que a doutrina lhe é, por toda parte, favorável e que a grande maioria dos autores a apoiam francamente. Neste sentido, não seria difícil amontoar citações. Basta-me, porém, mencionar aqui, entre outros autores contemporâneos que reconhecem expressamente o princípio geral da imunidade de jurisdição civil dos diplomatas estrangeiros os seguintes: Fauchille (*Traité de Droit Internat. Public*, I, 3, p. 85, 86 e 95); Le Fur (*Précis de Droit Int. Public*, 3. ed., p. 250), G. Scelle (*Cours de Dr. Int. Public*, p. 548), Marcel Sibert (*Traité de Dr. Int. Public*, II, p. 29), R. Genet (*Traité de Droit Diplomatic*, I, p. 567 e segs.), Westlake (*Traité de Dr. Internat.*, trad. Francesa da 2. ed., p. 291), Oppenheim (*International*

Law, I, 7. ed., p. 715/6), Cecil Hurst (*Les immunités diplomatiques*, no *Recueil des Cours*, tomo 12, 1926-II), J. G. Starke (“An Introduction to Internat. Law”, 2. ed., p. 176), Grafton Wilson (*Handbook of Int. Law*, 2. ed., p. 165), Ch. Cheney Hyde (*Int. Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2. ed., II, p. 1265/6), Ch. G. Fenwick (*Int. Law*, 3. ed., p. 469 e 475), Alf Rosa (*A Textbook of Int. Law*, p. 158 e 201), A. S. de Bustamante (*Derecho Internacional Público*, I, p. 341), Antokoletz (*Tratado de Der. Int. Públ. En tiempo de paz*, III, p. 283), Ruiz Moreno (*Der. Int. Públ.*, 2. ed., I, p. 271), Podestá Costa (*Manual de Der. Int. Públ.*, 2. ed., p. 169), R. Monaco (*Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, p. 229), Rolando Quadri (*Dir. Int. Pubblico*, p. 327), Balladore Pallieri (*Dir. Int. Pubblico*, 5. ed., p. 280/1), J. Sebastián de Erice (*Normas de Diplomacia y de Derecho Diplomático*, I, p. 567 e 578).

8. No Brasil, a opinião dos autores que versaram a matéria tem obedecido a essa mesma orientação. Vejam-se, por exemplo, Lafayette Pereira (*Princípios de Dr. Internacional*, I, p. 409 e 412/3), Clovis Belivaqua (*Dir. Pub. Internacional*, 2. ed., I, § 103, p. 346 e 352/3), Luís de Faro Junior (*Manual de Direito Internac. Público*, p. 376), Rubens de Mello (*Trat. de Dir. Diplomático*, I, p. 290).

9. Como síntese da opinião geral, merece citada, finalmente, a seguinte disposição do projeto de convenção sobre privilégios e imunidades diplomáticas, elaborado pelo grupo de juristas de *Harvard Law School*, que há poucos anos levou a efeito a conhecida “Research in International Law”: Art. 19. O Estado que recebe uma missão diplomática não exercerá jurisdição judiciária ou administrativa sobre qualquer membro da mesma ou sobre qualquer membro de sua família”.

10. A prática internacional dos governos, a esse respeito, tem confirmado, geralmente, a doutrina. É curioso, por exemplo, assinalar que, na Inglaterra, ainda vigora o *Diplomatic Privileges Act*, de 1709, segundo o qual:

“all writs and processes whereby the goods or chattels of a diplomatic agent may be distrained, seized or attached, shall be deemed and adjudged to be utterly null and void to all intents, constructions and purposes whatever” (*apud* R. Genet, *loc. cit.*, p. 570).

E até na Rússia soviética, segundo informa Fauchille (*loc. cit.*, p. 95), um decreto de 30 de junho de 1921 determinou expressamente o reconhecimento da isenção da jurisdição civil.

11. A jurisprudência nacional dos Estados, por sua parte, não se tem afastado do aludido princípio geral adotado pelos autores e seguido pelos governos. Um dos internacionalistas mais afeitos ao trato de questões judiciárias em matéria de Direito Internacional, isto é, o professor Charles Fenwich, na recente segunda edição de sua obra intitulada *Cases on International Law*, observa, porém, a esse propósito que “os privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos se acham tão bem estabelecidos que poucas questões surgem em conexão com o chefe da missão diplomática ou seus subordinados imediatos” (*op. cit.*, p. 650).

12. Entretanto, passo referir o seguinte caso, encontrado no *Annual Digest of Public International Law*, editado por Lauterpacht, relativo aos anos 1931-32 (Londres, 1938): O Adido Comercial da França, no Chile, tinha sido intimado, por um juízo de primeira instância, a entregar a seu novo senhorio certa propriedade que ele havia tomado por arrendamento. O diplomata francês invocou suas imunidades e, em grau de apelação, a Suprema Corte do Chile, por sentença de 6 de outubro de 1932, declarou que, embora, não houvesse legislação chilena pela qual fosse explicitamente reconhecida aos diplomatas estrangeiros a isenção da jurisdição civil, esta deveria ser admitida como imposta pelo Direito Internacional. A Suprema Corte disse igualmente que a inviolabilidade diplomática protege, não só a pessoa do diplomata, “mas também sua casa e a propriedade móvel de seu uso pessoal ou necessária para a execução de seus deveres”. E ainda: “As imunidades de jurisdição são fundadas no recíproco interesse dos Estados, o qual exige que seus representantes estejam em posição de desempenhar com a mais completa liberdade as missões a eles confiadas” (*op. cit.*, p. 329/30).

13. Todos os autores são acordes em que as imunidades de jurisdição aplicadas ao chefe da missão diplomática se estendem ao seu séquito oficial. Quanto ao sentido próprio da isenção da jurisdição civil, é sabido ser o de que, em matérias de natureza cível (como, aliás, também sucede em matéria criminal), os diplomatas estrangeiros não dependem da justiça local e não devem ser citados a comparecer perante os juízes ou tribunais do país onde exercem suas funções. Isto não im-

porta em colocá-los fora das leis ou acima da justiça, porquanto as ações ou pretensões que contra eles se suscitarem poderão ser apresentadas aos tribunais do Estado que os envia e em cujo território conservam seu domicílio legal.

14. Essa imunidade de jurisdição, no entanto, não é absoluta. Com efeito, é corrente que dela se excluem certos casos, aliás muito poucos. Um deles é o da renúncia expressa do próprio diplomata à sua imunidade. (Essa renúncia, porém, deve ter sido autorizada por seu governo.) Outro é aquele em que o próprio diplomata recorre à justiça local, na qualidade de autor.

15. Vários internacionalistas acrescentam a essas duas exceções a resultante de ação real relativa a bem imóvel possuído pelo diplomata no território do Estado onde está exercendo suas funções e também a de ação decorrente de compromissos por ele assumidos no exercício de uma atividade profissional estranha às suas funções.

16. A Convenção de Havana sobre funcionários diplomáticos não vai tão longe: ela reduz as exceções a uma só, ou seja ao caso em que o diplomata, devidamente autorizado por seu governo, renuncia à imunidade (art. 19).

17. Os Estados Unidos e o Brasil têm geralmente aplicado o princípio da imunidade de jurisdição civil.

18. A referida Convenção de Havana foi por nós ratificada e se acha em pleno vigor nas relações entre quatorze Repúblicas americanas. Mas, como consigna preceitos por assim dizer incorporados ao Direito Internacional geral, temos procurado segui-la nas relações com os demais países.

19. Além disso, nossa tradição jurídica nunca se afastou do respeito ao princípio em apreço. Assim, por exemplo, lemos no *Direito Público Internacional* de Clovis Bevilacqua que, “por aviso de 11 de março de 1826 ... o Governo imperial repreendeu um juiz, porque dois oficiais de justiça invadiram a casa do representante dos Estados Unidos, para lhe intimar um despejo, o que o Governo considerava contrário ao Direito das Gentes” (*op. cit.*, I, 2. ed., p. 355, nota 15); e também que, em 1862, “a isenção em matéria civil e criminal foi considerada, pelo Brasil, uma condição para o desempenho das funções dos agentes diplomáticos”, ao dar assentimento a uma deliberação tomada pelo corpo di-

plomático acreditado em Lima, – o que fez sob a alegação de que “os agentes diplomáticos estão livres de toda e qualquer sujeição às justiças do país, e não se comunicam senão com o Ministro das Relações Exteriores” (*ibidem*, p. 355/6).

20. De então para cá, não conheço caso em que a atitude do Governo brasileiro, a esse respeito, tenha mudado.

21. Nos Estados Unidos, o apêgo a essa doutrina tem sido manifestado muitas vezes e sob várias formas. Em janeiro de 1912, por exemplo, o Secretário de Estado Knox, escrevendo ao Ministro da Espanha, dizia: ... “nos Estados Unidos, são concedidos a um representante diplomático estrangeiro todas as imunidades, privilégios e isenções às quais possa ter direito, pelo Direito Internacional. Ele é imune da jurisdição civil e criminal dos Estados Unidos e não pode ser acionado, preso ou punido, por suas leis; é também isento de prestar depoimento perante qualquer tribunal, seja qual for” (*apud* Green Hackworth, *Digest of International Law*, IV, p. 514).

22. Anos depois, o Governo americano expedia “Instruções aos funcionários diplomáticos dos Estados Unidos”, datadas de 8 de março de 1927, das quais constava a mesma fórmula: “Um representante diplomático possui imunidade de jurisdição criminal e civil do país onde serve, e não pode ser acionado, preso ou punido pelas leis de tal país” (*apud* Ch. Cheney Hyde, *op. cit.*, II, p. 1266).

23. Da prática norte-americana nessa matéria, desejo referir aqui apenas um caso, que, por sinal, nos toca de perto: Em 1940, foi proposta na Suprema Corte do Estado de Nova York uma ação contra alguns cidadãos, entre os quais o então Primeiro Secretário da Embaixada do Brasil em Washington, o qual estava em funções de representante do Brasil na Feira Mundial de Nova York. De acordo com uma informação prestada pelo Departamento de Estado ao Procurador-Geral, acerca da qualidade diplomática do dito Secretário, a ação foi abandonada no tocante a este, sobre a base de que um representante diplomático devidamente acreditado não podia ser acionado nos tribunais dos Estados Unidos (G. Hackworth, *loc. cit.*, p. 535/6).

24. Alega-se, porém, que o Direito Internacional estabelece distinção entre os atos praticados pelos funcionários diplomáticos em caráter oficial e aqueles por eles praticados como simples particulares.

25. No entanto, a doutrina, em sua grande maioria, tem sido contrária a semelhante distinção.

26. É verdade que a jurisprudência italiana, em dois casos, divergiu desse critério. Refiro-me às sentenças, bastante citadas, da Corte de Cassação de Roma, respectivamente de 20 de abril de 1915 e de 9 de dezembro de 1921. É, porém, um eminente jurista italiano, Prospero Fedozzi, quem, em sua *Introduzione* ao Direito Internacional, nos informa de que tais julgamentos suscitaram “as mais fundadas críticas da parte da doutrina” e até “um protesto do Corpo diplomático acreditado na Itália” (*op. cit.*, p. 448). E acrescenta:

“Contra a tese acolhida por nossa jurisprudência basta notar que a imunidade da jurisdição civil se formou, na evolução histórica, precisamente a propósito dos atos da vida privada dos agentes diplomáticos, e que a imunidade pelos atos executados por agentes diplomáticos no exercício de suas funções não teria, nesse caso, nenhum significado. De fato, quando um agente diplomático é chamado a juízo por um ato praticado em nome e por conta de seu Estado, o problema que surge perante o juiz é somente o de saber se a jurisdição se pode exercer também em relação ao Estado estrangeiro representado por seu agente diplomático; em outros termos, a isenção da jurisdição, enquanto existe, diz respeito ao Estado por cuja conta foi executado o negócio jurídico em discussão, e não, absolutamente, à pessoa do agente diplomático” (*ibidem*, p. 449).

27. Outros autores italianos abundam nos mesmos conceitos. Riccardo Monaco, por exemplo, exprime-se nestes termos:

“A imunidade de que se trata refere-se aos atos da vida privada do agente diplomático e não às relações a que tenha dado origem no exercício de suas funções. Com efeito, quando age em tal qualidade, o agente diplomático é órgão do Estado de que depende, de modo que, por seu intermédio, age o próprio Estado estrangeiro: a pessoa do agente diplomático em tal caso não entra sequer em consideração, pelo que já se não poderia falar da isenção jurisdicional do agente,

mas sim da do Estado estrangeiro, como tal. O problema seria, pois, de ordem totalmente diversa e não diria respeito à condição jurídica dos agentes diplomáticos” (*op. cit.*, p. 229).

28. Balladore Pallieri segue a mesma corrente de idéias quando diz:

“As imunidades a que nos referimos dizem respeito a todas as formas de atividade dos agentes diplomáticos e, portanto, também aos atos por eles praticados como particulares: antes, é precisamente a estes atos que a imunidade se refere mais particularmente” (*op. cit.*, p. 281).

29. Aliás, já em 1927, em relatório apresentado à Comissão para a codificação progressiva do Direito Internacional, da Liga das Nações, Giulio Diena escreveu:

... “em princípio, os costumes internacionais reconhecem aos agentes diplomáticos essa imunidade, sem distinguir entre os atos praticados pelo agente diplomático no exercício de suas funções e os que ele pratica a título privado” (*Rapport au Conseil de la Société des Nations*, doc. C.196,M.70.1927. V, p. 80).

30. Na própria jurisprudência italiana, porém, encontramos uma crítica às duas mencionadas decisões da Corte de Cassação, no tocante à distinção entre atos oficiais e atos particulares. Realmente, em 1927 (segundo lemos nos comentários do citado grupo de juristas da *Harvard Law School*), o Tribunal de Roma proferiu uma sentença, na qual disse o seguinte:

“Parece mais que evidente... que, quando se fala de prerrogativas e imunidades de agentes diplomáticos ... tais imunidades só se podem referir às pessoas dos agentes diplomáticos quando agem nas relações da vida privada, não se podendo falar da imunidade dos ditos agentes quando agem em representação do Estado”... (*American Journal of International Law*, XXVI, 1932, suplemento especial, p. 106, nota 1).

31. No mesmo sentido, já se haviam pronunciado dois juristas, Charles De Visscher e Adatci, em relatório apresentado ao Instituto de

Direito Internacional em 1924, acerca da questão dos privilégios e imunidades dos agentes da Liga das Nações:

“A imunidade diplomática, no sentido próprio do termo”, – disseram eles, – “constitui um privilégio pessoal, que tende precisamente a proteger aqueles que dela são revestidos, contra todo atentado à sua independência, por atos de sua vida privada. A imunidade dos atos de função não depende das imunidades diplomáticas: justifica-se pelo caráter intrínseco desses atos, pelo princípio do respeito devido a atos de uma soberania estrangeira” (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, XXXI, 1924, p. 106).

32. Seria fastidioso citar mais autores a esse respeito. Parece-me bastante repetir o que disse Marcel Sibert, nas seguintes palavras de seu recente *Traité de Droit International Public*.

“Um fato é certo: a distinção precedente não é aceita pelo costume” (*op. cit.*, II, p. 29).

33. Não me devo esquivar, porém, a mencionar outras decisões judiciárias, que (como a do Tribunal de Roma, em 1927, atrás citada) negaram a existência de semelhante distinção.

34. Uma delas foi a do Tribunal do Sena, em 21 de janeiro de 1875, confirmada a 30 de junho de 1876, pela Corte de Apelação de Paris, decisão segundo a qual o representante de um governo estrangeiro não depende da justiça dos tribunais franceses, “ainda relativamente aos atos que possa ter praticado como pessoa particular” (R. Genet, *op. cit.*, I, p. 578). Outra foi do Tribunal federal de Buenos Aires, em 1888, relativamente a uma questão de estatuto pessoal, concernente aos bens do Ministro do Paraguai na Argentina: o tribunal rejeitou a opinião de que as imunidades concedidas aos representantes estrangeiros deveriam ser limitadas aos casos em que a submissão à jurisdição impedisse o livre exercício de suas funções (Cecil Hurst, *loc. cit.*, p. 179). A terceira, finalmente, foi do Tribunal Civil do Sena, em 1916, num litígio concernente a uma casa ocupada pelo Ministro da Noruega na França e por ele comprada, em sua qualidade particular: o julgamento declarou que, ainda, quando o imóvel é ocupado em virtude de contrato feito a título privado por uma pessoa que tem direito às imunidades diplomáticas, os

tribunais não são competentes para conhecer das ações que lhes dizem respeito (*ibidem*, p. 182).

35. Como quer que seja, é evidente que nenhum efeito prático poderia ter uma sentença, nessa matéria, proferida contra um diplomata estrangeiro, pois neste caso prevalece o princípio da inviolabilidade pessoal, em virtude, conforme observa Podestá Costa (*op. cit.*, p. 169), de que “não se podem adotar contra ele medidas compulsórias ou de execução judicial”. Pronunciou-se neste mesmo sentido o Instituto de Direito Internacional, na sessão de Nova York, em 1929, ao declarar que “a inviolabilidade compreende ... a interdição de toda coação, prisão, extradição ou expulsão” (*Annuaire de l'Institut*, 1929, II, p. 308).

36. Raoul Genet vai mais longe, dizendo que, “em razão das imunidades, nenhuma intimação deveria ser feita por oficial de justiça a um agente diplomático”. Na França, segundo o mesmo autor, “isso consitui tradição rigorosa” e “diversas sentenças e decisões da justiça têm consagrado essa atitude de correção elementar”. Genet acrescenta que “a prática britânica reputa nula e de nenhum efeito toda intimação dirigida por essa via a um ministro público” (*loc. cit.*, p. 586).

37. Penso que, do exposto, se pode concluir: 1º) que os diplomatas estrangeiros gozam, em toda parte, da prerrogativa da imunidade de jurisdição civil; 2º) que essa imunidade, a qual abrange tanto o chefe da missão quanto o seu séquito oficial, deve ser entendida no sentido de completa independência da justiça local, exceto em casos muito especiais, atrás indicados; 3º) que a prática do Brasil e a dos Estados Unidos têm sido no sentido do reconhecimento e acatamento desse privilégio; 4º) que, para a aplicação da imunidade, o Direito Internacional não distingue os atos de caráter oficial dos atos de caráter particular, para excluir estes, da dita imunidade.

38. O fato de que, no caso em espécie, o juiz se julgou competente não altera essas conclusões.

39. Resta agora, apenas, examinar se o Poder Executivo, entre nós, pode ter alguma intervenção num caso dessa ordem.

40. Em nosso sistema constitucional, no qual se acha consagrada a independência dos Poderes da União, está claro que nenhuma interferência dessa natureza poderia exercer diretamente o Poder Exe-

cutivo junto ao Judiciário. Este poderia julgá-la descabida, se não impertinente.

41. Daí, porém, não se deve concluir que o Executivo fique impedido de esclarecer o Judiciário sobre uma atitude que o primeiro considere pouco compatível com os compromissos internacionais do Brasil ou com a prática constante das nações civilizadas. Parece-me que, num caso dessa espécie a passividade do Executivo, ao qual cabe a função de “manter relações com Estados estrangeiros”, seria injustificável, até porque, se o Judiciário é independente, em relação aos outros Poderes da União, isto não suprime a responsabilidade internacional da própria União, pela prática de um ato ilícito, seja qual for, no ponto de vista da ordem jurídica interna, o órgão ou o poder que o tenha cometido.

42. Quando o Estado, por meio de qualquer de seus órgãos, viola qualquer de seus deveres para com outros Estados, está claro que ele deve responder por semelhante violação. Pouco importa que, como no caso vertente, se trate de fato sem maior importância: o que vale é o princípio.

43. “Um julgamento, em face do Direito Internacional”, – disse com razão Anzilotti, – “é apenas a manifestação da atividade do Estado, à qual se aplicam os critérios de apreciação próprios a esse Direito; se nesse julgamento se concretiza uma violação das obrigações internacionais, pode dizer-se que aí existe um fato ilícito internacional, não tanto como julgamento quanto como atividade do Estado” (*Cours de Droit International*, trad. francesa por G. Gidel, I, p. 479). E ainda: “A independência do Poder Judiciário é um princípio de Direito Constitucional que se refere às relações entre o Poder Judiciário e os outros Poderes do Estado: em face dos Estados estrangeiros, ao contrário, é do Estado como pessoa do Direito Internacional que se trata, isto é, do Estado em sua unidade, e não dos diferentes Poderes do Estado” (*ibidem*, p. 480).

44. Assim, se o juiz em causa se enganou na apreciação de normas internacionais, ou não as levou em conta, quando deveria tê-las apreciado devidamente na aplicação de normas internas, é de se concluir que a violação se torna imputável ao Estado.

45. Nestas condições, quer parecer-me que cabe a este Ministério procurar um meio officioso de fazer chegar ao conhecimento do órgão judiciário competente os convenientes esclarecimentos, que permitam seja corrigido o que, a meu ver, foi uma falta, em face de princípios jurídicos correntes, derivados do Direito Internacional costumeiro e convencional.

46. É o que penso, s.m.j.

Rio de Janeiro, em 7 de julho de 1952. – Hildebrando Accioly

Tratado de Amizade entre o Brasil e Portugal.

PARECER

Por sugestão de nosso Governo teve início há poucos anos a negociação de um tratado de amizade entre o Brasil e Portugal. Alvi-trou-se, no começo, que o novo ato tivesse a denominação de Convenção de Consulta e Amizade, ou simplesmente Convenção de Consulta, dando-se-lhe assim, – segundo se lê em carta-telegrama dirigida à Embaixada em Lisboa a 30 de julho de 1951, – “o verdadeiro significado”. Em contra-proposta, o Governo português substituiu o título pelo de Tratado de Amizade, – que aquela Embaixada, apoiada aqui pela Divisão Política, sugere seja mudado para Convenção Complementar ao Tratado de Paz, Amizade e Aliança, firmado entre o Brasil e Portugal a 29 de agosto de 1825 (e não a 28, como, por engano, foi dito e repetido).

2. O documento resultante das modificações propostas pelo Governo de Lisboa pouco difere do projeto original. Sua base é a concessão recíproca de tratamento especial, distinto do regime comum, para os nacionais de cada uma das duas partes contratantes, tratamento que visa a equipará-los, mutuamente, aos nacionais da outra parte contratante, em tudo o que não estiver diretamente regulado nas respectivas disposições constitucionais das duas nações.

3. Esse tratamento especial abrange as esferas jurídica, comercial, econômica, financeira e cultural.

4. É prevista, além disso, uma espécie de *cláusula da nação mais favorecida*, que tornará automaticamente extensivos aos nacionais de uma das partes, os benefícios concedidos pela outra, em seu território, a

quaisquer cidadãos estrangeiros. Esta cláusula, aliás, parece ser a única de origem francamente portuguesa, pois as demais, a julgar pelo projeto inicial, foram de iniciativa desta Secretaria de Estado.

5. Pede-se agora que este Serviço se manifeste sobre o assunto, especialmente com referência aos artigos 2º e 6º.

6. Relativamente à idéia em si de um ato que procure estreitar ainda mais as relações de amizade entre o Brasil e Portugal, não me caberá opinar, pois é matéria que foge à minha alçada. Pessoalmente, não posso ocultar que a considero excelente.

7. Suponho, porém, que o que se deseja desta Consultoria é que diga se, juridicamente, a maneira de levar a efeito tal idéia, conforme consta do documento em exame, oferece algum inconveniente.

8. Começo pelo título. O inicialmente lembrado (Convenção de Consulta) não diria tudo, e não abrangeria o principal objetivo do ato. Demais, teria o inconveniente de poder causar confusão com o método de consultas adotado no sistema interamericano. Assim, não o considero aconselhável.

9. Também não me parece recomendável a mudança alvitrada pela Embaixada em Lisboa. De fato, é preciso não esquecer o caráter todo especial do Tratado de 1825. Foi ele, como todos sabemos o ato de reconhecimento de nossa independência por Portugal, através da mediação inglesa. Firmou-o, em nome do então rei de Portugal, um plenipotenciário britânico: Sir Charles Stuart.

10. Além disso, daquele tratado sobreviveu muito pouca coisa. Constituído por onze artigos, destes só permanecem um, ou, no máximo, dois. Pelo artigo 1º, foi reconhecido o Brasil, na “categoria de Império independente, e separado dos Reinos de Portugal e Algarves”. Ao mesmo tempo, declarou-se reconhecido o príncipe Dom Pedro como Imperador. Assim, parte desse artigo já caducou.

11. Quanto aos artigos 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º e 11º, pode dizer-se que nenhum deles subsiste. Restariam os artigos 4º, 5º e 10º. Os dois últimos, porém, foram por nós declarados insubsistentes, já em 1847. (O art. 10º referia-se ao pagamento recíproco de 15% de direitos de consumo; e o art. 5º estabelecia que “os súditos de ambas as nações” seriam “considerados e tratados como os da nação mais favorecida e

amiga, e seus direitos e propriedades religiosamente guardados e protegidos”).).

12. Como se vê, pois, além do princípio do reconhecimento constante do artigo 1º e hoje já despido de importância, por se tratar de fato irrevogável, – ficou de pé apenas o artigo 4º, salvo talvez quanto à *aliança* nele prometida. Seu texto é o seguinte: “Haverá d’ora em diante paz e aliança, e a mais perfeita amizade, entre o Império do Brasil e os Reinos de Portugal e Algarves, com total esquecimento das desavenças passadas entre os povos respectivos”.

13. Nestas condições, não me parece que o novo tratado deva ter um título que o prenda de alguma forma ao de 1825, – do qual muito se distinguirá.

14. Quanto às suas diferentes cláusulas, vejo que somente os artigos 2º, 5º e 6º do projeto suscitaram dúvidas. Realmente, contra os artigos 1º, 3º, 4º e 7º parece nada haver que objetar. O primeiro contém uma novidade interessante e, a meu ver, louvável: é o compromisso de consulta das duas partes contratantes “sobre os problemas internacionais *de seu manifesto interesse comum*”.

15. Há uma disposição nova: é o artigo 5º bis, proposto pelo Governo português. Constitui uma *cláusula da nação mais favorecida*, em relação aos nacionais de cada parte que se encontrem no território da outra parte. Dado o espírito que preside à formulação do tratado em causa, julgo-a aceitável, mas tomo a liberdade de lembrar a substituição da palavra *súditos* por outra, mais de acordo com a própria terminologia usada nas demais disposições do projeto. O artigo talvez fique melhor na seguinte redação: “Os benefícios concedidos por uma das Altas Partes Contratantes aos nacionais de qualquer outro país que se encontrem em seu território consideram-se automaticamente extensivos aos nacionais da outra Alta Parte Contratante”.

16. O artigo 2º foi criticado, por se antolhar como favor excessivo aos portugueses, sem contrapartida equivalente para os brasileiros, visto que o número destes em Portugal é e será sempre infinitamente menor do que o dos portugueses no Brasil. Efetivamente, a espécie de *igualdade* pleiteada, em tudo quanto “não estiver diretamente regulado nas disposições constitucionais”, seria favor maior para eles do que para nós.

17. Vejamos, porém, quais são as restrições *legais* (não as *constitucionais*) impostas aos estrangeiros e das quais isentariamos os portugueses, aqui, em troca de outras isenções a serem concedidas aos brasileiros, em Portugal.

18. Entre elas, só me ocorrem as constantes da proibição de: a) ser jornalista, locutor, revisor ou fotógrafo de empresa jornalística (arts. 310 e 311 da Consolidação das Leis do Trabalho); b) ser árbitro em juízo arbitral (art. 1.031 do Código de Processo Civil, de 18 de setembro de 1939); c) exercer, profissionalmente, função a bordo de aeronave nacional (art. 147 do Código Brasileiro do Ar, de acordo com o Decreto-lei nº 9.867, de 13 de setembro de 1946); d) exercer e explorar, profissionalmente, a pesca e indústrias correlatas (art. 5º do Decreto-lei nº 794, de 19 de outubro de 1938); e) exercer a gerência ou administração de sociedades que explorem empresas de indústria ou de comércio na faixa de 150 quilômetros ao longo da fronteira nacional (art. 2º do Decreto-lei nº 6.430, de 17 de abril de 1944). Existem, além disso, as restrições decorrentes da obrigatoriedade de certa proporção de empregados brasileiros nas empresas que explorem serviços públicos dados em concessão ou que exerçam atividades industriais ou comerciais (título III, capítulo II, secção I – artigos 352 e seguintes – da Consolidação das Leis do Trabalho).

19. Na verdade, não são muitas, nem de grande relevância, essas restrições extraconstitucionais.

20. Não me compete opinar sobre se convirá, ou não, suprimi-las, em relação aos portugueses.

21. Seja-me permitido observar, no entanto, que se, realmente, o intuito determinante do projetado tratado é o de estabelecer uma espécie de estreita confraternidade entre as duas nações e fazer obra para o futuro, a concessão não me parece exagerada, nem capaz de por em perigo qualquer dos grandes interesses nacionais.

22. No tocante ao artigo 5º, penso que a idéia que o inspirou foi a da dispensa de vistos. Se assim é, talvez fosse melhor tornar isto explícito. Em todo caso, não haverá razão de princípio para impugnar a cláusula, uma vez mantida a ressalva final, – cuja redação, aliás, deve ser melhorada. A Divisão Política sugere que, em vez de “para a defesa e proteção da saúde pública”, se diga: “no tocante à ordem pública e à

proteção da saúde”, ou, apenas, “no tocante à ordem pública”. Preferiria esta fórmula: “para a defesa da segurança nacional e proteção da saúde pública”.

23. Relativamente ao artigo 6º, se se aceita o artigo 2º, não é de ser rejeitado aquele, que constitui um complemento deste.

24. É o que penso, s.m.j.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1952. – Hildebrando Accioly

Liberação de bens japoneses. Responsabilidade solidária.

PARECER

A Embaixada do Japão, indo além do que a Agência do Governo japonês nesta capital havia pedido há poucos meses no tocante à liberação dos bens do Yokohama Specis Bank, pretende agora a devolução completa dos bens nipônicos seqüestrados ou confiscados pelo Governo brasileiro.

2. Baseia-se, para isso, nas afirmações seguintes: 1ª) durante a Segunda Guerra Mundial, o Japão nunca efetuou ação alguma militar contra o Brasil; 2ª) o Japão não chegou sequer a responder à declaração de guerra do Brasil; 3ª) os japoneses estabelecidos no Brasil mostraram-se, durante esse tempo, indivíduos pacatos, obedientes à lei, apesar do tratamento aqui sofrido em suas pessoas e bens; 4ª) embora os bens dos japoneses residentes no Brasil tenham sido liberados, em virtude do Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942 e de acordo com o artigo 3º da Lei nº 1.224, de 4 de novembro de 1950, — os bens de japoneses residentes no exterior ainda se conservam aqui sob sequestro e sua liberação devia depender do Tratado de Paz ou de algum acordo a ser por nós celebrado com o Japão; 5ª) o objeto verdadeiro do Decreto-lei nº 4.166, de 1942, foi a garantia de futuras reparações contra danos causados por submarinos; 6ª) a reparação pressupõe a existência de danos e, não tendo o Japão causado dano algum ao Brasil, os bens, ainda aqui congelados, pertencentes a japoneses devem ser liberados; 7ª) o artigo 14 do Tratado de Paz reconhece o princípio de que o Japão deve pagar reparações pelos danos por ele causados, e, portanto, não tendo havido danos, não pode haver reparações. Além disto, alega a Embaixada japonesa:

1º) que o princípio da responsabilidade conjunta, invocado no preâmbulo do Decreto-lei nº 4.166, de 1942, nunca foi reconhecido no Direito Internacional; 2º) os Tratados de Paz com a Itália e com o Japão adotam ambos o princípio das reparações individuais por cada nação, contrariamente à idéia das reparações conjuntas; 3º) o Brasil, tendo ratificado o Tratado com o Japão, revogou implicitamente o citado Decreto-lei nº 4.166. Mais ainda: o Governo japonês acha que, para a liberação completa dos bens nipônicos, não deveremos solicitar a aprovação do Congresso Nacional, por dois motivos: 1º) a demora de uma lei nesse sentido e o conseqüente prejuízo para os cidadãos japoneses em causa; 2º) a desnecessidade de submissão da questão ao Congresso, em face dos artigos 4 e 11 da Lei nº 1.224, de 1950, pelos quais o Governo brasileiro foi autorizado a determinar o destino final dos bens japoneses congelados ou diretamente incorporados ao Patrimônio Nacional, mediante o Tratado de Paz ou acordo especial com o Japão; 3º) a aprovação dada pelo nosso Governo ao Tratado de Paz já representou a renúncia a todas as reclamações de reparações contra os ditos bens.

3. A argumentação, conforme se vê, gira principalmente em torno da alegação de que o Japão não cometeu, contra o Brasil, ato algum hostil.

4. Em parecer de 30 de abril último, concernente ao descongelamento de bens do Yokohama Specie Bank, esta Consultoria já havia dito o seguinte: ... “se o Brasil não sofreu dano algum direto dos japoneses (o que, aliás, não parece estar provado, – porque, pelo menos, existia muito espião nipônico em nosso país), nem por isto se exonerou o Japão da responsabilidade de nos fazer a guerra, com seus aliados”... E também: “Seria difícil, aliás, separar as responsabilidades de guerra entre aquele Império e seus aliados, aos quais, naturalmente, auxiliou por todos os modos”.

5. O fato de não haver o Japão respondido à nossa declaração de guerra nada influi na questão, pois a ausência de declaração não determina a inexistência da guerra, nem é prova de que o Estado que deixou de a fazer não praticou atos de guerra. Com efeito, a falta de uma declaração não significa o propósito de não hostilizar a parte adversa. Sabemos todos, por exemplo, que o Japão fez a guerra por muito tempo à China,

de fins de 1931 a começos de 1932 e de 1937 em diante, sem nunca a ter declarado.

6. O comportamento dos japoneses aqui estabelecidos não poderia tampouco ser ponto decisivo nessa matéria. Aliás, tal comportamento não parece ter sido tão inocente como pretende a Embaixada japonesa: os fatos posteriores ao fim da guerra, ocorridos em S. Paulo, como que demonstram o contrário.

7. Quanto à alegação de que o Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, visava à reparação de danos causados por submarinos, a mesma não tem maior importância, porque, se bem que tal lei se tenha referido de maneira especial à guerra submarina, as condições em que esta se exercia não deixariam os japoneses isentos de culpa naqueles fatos. Primeiro, porque os próprios ataques de submarinos de outras nações aliadas ao Japão podem ter contado – e seguramente contaram – com o auxílio direto de espíões nipônicos localizados no Brasil; depois, porque a própria ação de submarinos alemães e quiçá italianos nas águas brasileiras pode ter sido o resultado indireto do auxílio prestado pela marinha japonesa à guerra travada pelo Eixo noutras regiões. Sem essa ajuda talvez não tivéssemos sido atacados em nossas costas.

8. Aliás, o próprio decreto-lei citado declarou, com razão, “que as informações que possui o Governo denotam que a responsabilidade dos atentados deve ser atribuída às forças armadas alemãs, mas que, por outro lado, a aliança para fins de guerra, existente entre a Alemanha, o Japão e a Itália, torna estas potências necessariamente solidárias na agressão” e que, “nas condições da guerra moderna, as populações civis se acham estreitamente ligadas à sorte das armas e que a sua atividade é, mais do que em qualquer outra época da história, um elemento determinante do êxito das operações de guerra”.

9. Convém não esquecer, por outra parte, que o ato de hostilidade que nos conduziu à guerra foi o praticado pelo Japão em Pearl Harbor. O ataque traiçoeiro àquele território americano tocava-nos de perto, não só pelos laços de tradicional amizade que nos prendem aos Estados Unidos, mas também – e ainda mais – por compromissos nossos, públicos e notórios, assumidos dentro do sistema interamericano. Assim, a responsabilidade da guerra, na parte que nos dizia respeito,

pertencia inicialmente ao Japão; e este não deveria fugir às suas consequências.

10. Até por esse lado, pois, parece que poderíamos, de certa forma, exigir que o Japão contribuisse para nos indenizar um pouco do que fomos obrigados a despende com o nosso esforço bélico. É sabido, aliás, que as reparações de guerra muitas vezes não se limitam às simples indenizações por danos diretos sofridos e se estendem aos prejuízos e despesas decorrentes diretamente da guerra, isto é, da participação direta na luta armada.

11. Mas, a argumentação nipônica – apoiada pela nossa Divisão Política – funda-se sobretudo, conforme atrás salientei, na pretensão de que, em matéria de reparações de guerra, não há, nem pode haver, responsabilidade conjunta, e que um princípio desta natureza nunca foi reconhecido em Direito Internacional. Nenhuma prova é aduzida neste sentido, porquanto os próprios Tratados citados não fornecem apoio, como veremos, para semelhante alegação.

12. Primeiro que tudo, creio poder afirmar que os princípios gerais do Direito contrariam a tese japonesa.

13. Por exemplo, no Direito Penal, – cujos princípios, por analogia, tanta aplicação podem ter no tocante às sanções da guerra internacional, – a noção da co-autoria, ou seja a da responsabilidade solidária, é universalmente aceita. Nelson Hungria definiu magistralmente essa situação jurídica, ao comentar, nos seguintes termos, o artigo 25 de nosso Código Penal:

“O crime, do mesmo modo que o fato lícito, tanto pode resultar da ação (ou omissão) isolada e exclusiva de uma só pessoa, quanto de uma conduta coletiva, isto é, da cooperação (simultânea ou sucessiva) de duas ou mais pessoas. Se estas se conjugam livremente, ou se há voluntária adesão de umas a outras, visando todas ao mesmo resultado antijurídico, ou, pelo menos, querendo a ação conjunta de que era previsível derivasse tal resultado, não pode suscitar dúvida, do ponto de vista lógico-jurídico, que o crime seja, na sua unidade, atribuível a cada uma delas, *ainda que qualquer das atividades individuais, considerada em si mesma não fosse bastante para produzir o*

EFFECTUS SCELERIS. Sob o duplo prisma psicológico e causal (dadas a consciente confluência de vontades e a relação de necessidade in concreto entre o resultado e a conexão de atividades), impõe-se o raciocínio de que o crime pertence, por inteiro, a todos e a cada um dos concorrentes” (*Comentários ao Código Penal*, I, p. 540).

14. O mesmo insigne mestre mostrou, além disso, que o critério da equiparação dos concorrentes ao crime se tornou tendência por assim dizer vencedora, no Direito Penal moderno (*loc. cit.*, p. 551).

15. Igual ponto de vista havia sido apoiado pelo eminente jurista Doutor Francisco Campos, quando Ministro da Justiça, na Exposição de Motivos com que justificou o referido Código Penal:

“Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito de sua consciência e vontade” (*ibidem*, p. 550/1).

16. No Direito das Gentes, na parte relativa à guerra, o princípio da co-autoria entre aliados é muito de se aplicar, em vista da identidade de propósitos e da obrigação de auxílio mútuo para o fim visado, bem como da dificuldade de se distinguir entre os atos de cada um dos aliados.

17. A guerra é um ato, ou melhor, um conjunto de atos de agressão, por parte dos que a fazem: “é por conseguinte” – dizia um *memorandum* britânico, apresentado à Comissão de Reparações, constituída após a Primeira Guerra Mundial, – “um delito para o qual uma reparação é devida”.

18. Se da agressão participam vários autores, isto é, vários Estados, aliados entre si, é natural, é justo, que à solidariedade no crime corresponda, depois, uma solidariedade nas reparações.

19. Como separá-los? Muitas vezes, um dos aliados ataca um dos adversários, enquanto o outro ou os outros aliados atacam o outro ou os outros inimigos. Não foi a ação do primeiro favorecida pelas ações de seus aliados noutros pontos? Por que, então, não deverão estes pagar pelos danos diretamente causados pelo primeiro? Algumas vezes,

também, sucede que entre as forças de um beligerante se encontram, sem que os adversários o saibam, elementos materiais ou pessoais de qualquer de seus aliados. Como verificar ou como distinguir, ou, ainda, como medir a participação de cada um nos danos produzidos?

20. Na mencionada Comissão de Reparações de Guerra, reunida em Paris em 1919, o Senhor M. d'Amelio, Conselheiro na Corte de Cassação de Roma e representante da Itália, falando precisamente (em sessão realizada a 11 de março de 1919) sobre a questão da solidariedade dos Estados inimigos devedores, sustentou que “esse princípio está universalmente inscrito nas leis civis e é aplicado pela jurisprudência”, em casos semelhantes àqueles que competiam à dita Comissão. E acrescentou:

“O Código Penal prevê igualmente a solidariedade entre os cúmplices de um crime. E é de fato um crime que constitui a fonte única das obrigações dos Estados inimigos, a saber: a guerra injusta que eles quiseram e conduziram em íntima cooperação, com a identidade completa dos fins, meios e métodos”... “Os danos materiais causados por cada um dos Estados inimigos foram queridos também por todos os outros. Sua ação, pois, foi comum, e eles são responsáveis, como co-autores, pelos danos causados. É justo, portanto, que os Estados aliados sejam indenizados por meio da massa única constituída pelos bens de todos os Estados inimigos, proporcionalmente aos danos sofridos” (*Conférence de la Paix 1919-1920. Recueil des Actes de la Conférence, Partie IV Commission des Reparations des Dommages*, Paris, 1927; p. 76/77).

21. Achavam-se presentes três representantes do Japão (Senhores Mori, Nagaoka e Tatsumi). Estes nada disseram. E, da parte dos demais delegados (com certa reserva do delegado polonês, que desejava ressaltar a situação especial da Polônia, que, reconstituída com territórios que tinham estado sob a dominação alemã e a dominação austríaca, não queria pagar “pelo crime de seus carrascos”), não houve qualquer objeção de princípio às idéias do representante italiano. Pelo contrário, seu ponto de vista foi apoiado por um representante da Sérvia (Senhor Proitch), o qual declarou que “o Direito Penal, pelo menos, estabelece que,

quando um crime foi cometido por várias pessoas, a solidariedade existe de pleno direito no que concerne à reparação dos danos” (*loc. cit.*, p. 77).

22. O certo é que o princípio foi aceito, ainda que implicitamente, pela Conferência de Paris, e a prova está em que as estipulações financeiras formuladas no tocante à Alemanha foram declaradas “igualmente aplicáveis às outras potências inimigas” (*loc. cit.*, p. 564). E o artigo 231 do Tratado de Versalhes, ao contrário do que aqui foi alegado, não o contrariou. É o que se pode deduzir de seu texto, assim redigido, no original inglês:

“The Allied and Associated Governments affirm and Germany accepts the responsibility of Germany and *her allies* for all the losses and damages to which the Allied and Associated Governments and their nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her allies”.

23. A prática internacional tem confirmado, por outras formas, o mesmo princípio de solidariedade. Foi o que vimos, por exemplo, na Segunda Guerra Mundial, quando os Estados Unidos, atacados diretamente pelo Japão, se reconheceram em estado de guerra com a Alemanha e a Itália. Nós mesmos, em consequência de compromissos com os Estados Unidos, rompemos quase imediatamente com os três países do Eixo e, mais tarde, fomos levados a declarar-lhes a guerra.

24. Não foi outra a atitude das demais Repúblicas deste Continente, as quais, por motivos de solidariedade, se sentiram igualmente atingidas pela agressão japonesa.

25. Por nossa parte, fomos além, no reconhecimento da doutrina da responsabilidade conjunta. Assim é que, antes de declararmos guerra ao Japão, – com o qual, aliás, em razão do ataque armado aos Estados Unidos, já estávamos, desde algum tempo, de relações rotas, – fizemos expressamente tal reconhecimento, nas palavras atrás citadas (§ 8º deste parecer), do Decreto-lei nº 4.166, de 1942 (“a aliança para fins de guerra, existente entre a Alemanha, o Japão e a Itália, torna estas potências necessariamente solidárias, na agressão”).

26. A Divisão Política do Itamaraty observa, no entanto, que, “segundo o próprio termo indica, reparação é *reparação* por algum dano” e, “se não houve dano, não haverá reparação”.

27. Ora, não há dúvida de que houve danos, embora não se haja provado que tenham sido praticados *diretamente* por japoneses. O que se trata de saber é se estes poderão, ou não, responder por eles, ou, mais precisamente, se, no caso em espécie, pode ser invocado o princípio da responsabilidade solidária, – assunto a cujo respeito já disse o que penso.

28. Insiste ainda a referida Divisão em seu ponto de vista, dizendo que “o Brasil, como todos os países civilizados, aceita o princípio de reparações diretas e individuais, de país a país”. Se, com isto, se pretende voltar à pretensão de que não é admissível o princípio da responsabilidade conjunta, a proposição não será exata. E suponho havê-lo provado.

29. Isto não exclui, contudo, a possibilidade da existência, em certos casos, de condições que permitam a celebração de acordos nos quais se estipulem, direta e individualmente, as reparações devidas.

30. Em todo caso, não se pode dizer, como o fez a Divisão Política, que o Brasil *consagrou* em sua legislação interna o pretendido princípio de reparações diretas e individuais, por haver aprovado o Tratado de Paz com o Japão.

31. Realmente, o fato da aprovação desse ato internacional poderia, quando muito, ter significação de que renunciávamos, *nesse caso*, à tese da solidariedade. Mas, para isto, seria necessário que essa renúncia se deduzisse claramente de seus termos. Tal, porém, não sucede.

32. Vejamos, todavia, o que dispõe o mencionado Tratado, no tocante às reparações e quanto ao ponto que nos interessa.

33. Diz o artigo 14 que “o Japão deveria pagar às potências aliadas a reparação dos danos e sofrimentos por ele causados durante a guerra”. Note-se que aí não está dito que tais *danos e sofrimentos* tenham sido *diretamente* causados por forças armadas japonesas, nem que está excluída a hipótese da solidariedade.

34. O nº 2 (I) do mesmo artigo dispõe:

“Sob reserva das disposições do inciso (II) abaixo, cada uma das potências aliadas terá o direito de sequestrar, reter, liquidar ou utilizar de qualquer outro modo todos os bens, direitos e interesses:

a) do Japão e dos nacionais japoneses;

b) das pessoas que atuem pelo Japão ou em seu nome, ou pelos nacionais japoneses ou em nome destes; e

c) de entidades pertencentes ao Japão ou a seus nacionais, ou por eles controladas, e que, por ocasião da entrada em vigor inicial do presente Tratado, se achavam sob a jurisdição da dita potência aliada. Os bens, direitos e interesses mencionados no presente sub-parágrafo compreenderão os que estejam atualmente bloqueados, ocupados ou em poder ou sob a jurisdição das autoridades das potências aliadas encarregadas de bens de inimigos, que pertenciam ou estavam retidos o administrados em nome de qualquer das pessoas ou entidades, mencionadas nos incisos acima a, b ou c, na época em que tais bens ficaram sob a jurisdição das ditas autoridades”.

35. Essa é, precisamente, a situação que nos interessa, a qual, como se vê, tem perfeita aplicação ao nosso caso.

36. As ressalvas do inciso II não nos atingem; isto é, não se aplicam ao dito caso.

37. Mas há mais: o inciso IV do mesmo nº 2 do artigo 14 declara o seguinte:

“O direito previsto no inciso I acima, de sequestrar, reter e liquidar esses bens, ou deles dispor de qualquer outra forma, será exercido de conformidade com a legislação da potência aliada interessada, e o proprietário terá somente os direitos que lhe possam ser concedidos pela dita legislação”.

38. A meu ver, a situação é bastante clara: o direito às reparações que tenhamos a reclamar do Japão encontra base firme nas cláusulas acima citadas e no que atrás ficou dito.

39. Isto, porém, é mera opinião jurídica, que poderá, ou não, ser aceita. E haverá, possivelmente, razões políticas, que desconheço, em favor do abandono completo de tais reparações.

40. Em todo caso, se se pretende desistir das mesmas, não é possível que para isto se deixe de solicitar a autorização do Congresso Nacional. Não é verdade, conforme vimos, que o Tratado de Paz represente, para nós, a renúncia às ditas reparações. E o acordo que desejemos firmar a esse respeito será daqueles que não podem fugir à obrigação estipulada no artigo 66, I, da Constituição Federal, – tanto mais quanto tal obrigação foi expressamente mencionada pelo próprio Congresso e com relação ao caso em apreço, no artigo 8º da Lei nº 1.224, de 1950.

41. É o que me parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 1º de agosto de 1952. – Hildebrando Accioly

Imunidade de jurisdição dos Estados.
Nova orientação do Departamento
de Estado.

PARECER

O Departamento de Estado norte-americano resolveu ultimamente, conforme consta de carta dirigida em 19 de maio deste ano ao Ministro da Justiça interino (*Acting Attorney General*) e publicada no nº 678, vol. XXVI, de 23-6-1952, de *The Department of State Bulletin*, mudar de política no tocante à concessão da imunidade de jurisdição a governos estrangeiros, de modo que tal imunidade não mais prevaleça nos Estados Unidos, em certos casos.

2. O Consultor Jurídico interino do Departamento, Senhor Jack B. Tate, disse existirem duas teorias a esse respeito: uma, clássica, ou absoluta, segundo a qual um Estado soberano não pode estar sujeito aos tribunais de outro Estado; a outra, restritiva, segundo a qual a imunidade só deve cobrir os atos praticados pelo Estado como pessoa pública ou soberana (*jure imperii*), e não assim os praticados como pessoa particular (*jure gestionis*).

3. Observou ainda o representante do Departamento de Estado que a teoria a que dá a denominação de restritiva estava sendo adotada por muitos países, e que vários dos outros haviam ratificado a Convenção de Bruxelas, de 1926, sobre navios de Estado.

4. Indicou também que, com a possível exceção do Reino Unido, pouco apoio recebe ainda a teoria da absoluta imunidade de jurisdição dos Estados, a não ser da parte da União soviética e seus saté-

lites. E que existem sinais de que as próprias autoridades britânicas estão dispostas a modificar sua posição, nesta matéria.

5. Mostrou, em seguida, que as razões do crescente e rígido apego à doutrina clássica, por parte dos países em que o Estado faz comércio tornam ainda mais imperiosa a mudança da política dos Estados Unidos em tal assunto, tanto mais quanto o Governo da União americana se tem sujeitado, em casos dessa natureza, à jurisdição estrangeira, no tocante a seus navios de comércio.

6. Além disso, acentuou que a generalizada prática de governos se empenharam em atividades comerciais faz necessária a adoção de medidas que possibilitem às pessoas envolvidas em negócios com esses governos a terem seus direitos reconhecidos nos tribunais americanos.

7. A propósito desse documento, um funcionário da Divisão Política desta Secretaria de Estado acaba de sugerir ao respectivo Chefe que esse assunto seja submetido ao Senhor Consultor-Geral da República, com a idéia, ao que parece, de que mudemos de orientação, no tocante ao mesmo assunto.

8. Desde já, porém, é de se notar que o mencionado funcionário comete um equívoco ao supor que o ponto de vista do Departamento de Estado se refere às *imunidades diplomáticas*, quando, na realidade, o dito Departamento cogitou apenas da *imunidade de jurisdição dos Estados*. Nada há, com efeito, na carta do Senhor Jack Tate que possa justificar outra interpretação.

9. A imunidade de jurisdição dos Estados, como é sabido, decorre da igualdade jurídica dos Estados: é a aplicação prática do velho e conhecido adágio de que *par in parem non habet imperium*.

10. Na Suprema Corte dos Estados Unidos, já em 1812, o famoso *Chief Justice* Marshall justificava essa conseqüência do princípio da igualdade dos Membros da comunidade internacional, dizendo:

“A jurisdição dos tribunais é um ramo da possuída pela nação como poder soberano e independente”

“A jurisdição da nação dentro de seu próprio território é necessariamente exclusiva e absoluta”.

11. Ele mesmo, porém, admitia que a própria nação, expressa ou implicitamente, estabelecesse limites ou exceções à sua jurisdição, — o

que, evidentemente, acarretaria a aceitação de uma jurisdição estranha à nacional.

12. Quanto às imunidades diplomáticas, todos sabemos que derivam de outro princípio: é o da necessidade de assegurar aos que exercem as funções diplomáticas a independência indispensável à execução de seus deveres (*ne impediatur legatio*). Poderá dizer-se também, como o fez a Comissão de Peritos para a Codificação do Direito Internacional da Liga das Nações, que tais imunidades se justificam, igualmente, pela necessidade de “manter a dignidade do representante diplomático e do Estado que ele representa”.

13. Charles de Visscher, com a autoridade que lhe é reconhecida, não se afastou desse conceito quando escreveu que a imunidade de jurisdição dos agentes diplomáticos é “uma condição essencial da independência pessoal que eles devem conservar em face da soberania local, no exercício de sua missão”. E precisou ainda mais a separação existente entre essa questão e a que faz o objeto do presente parecer, ao declarar que: “entre a situação do agente diplomático e a do Estado citado em justiça perante uma jurisdição estrangeira não há nenhuma analogia” (Ch. de Visscher, “Les gouvernements étrangers en justice”, na *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 49º ano, 1922, p. 312/313).

14. Como se vê, a imunidade de jurisdição dos Estados e as imunidades diplomáticas são coisas bem distintas. E o Governo americano não parece cogitar absolutamente de restringir as últimas. Prova disto tivemos-la ainda há pouco quando o Congresso americano, a pedido do Departamento de Estado, autorizou a celebração de um acordo, já levado a efeito, pelo qual essas imunidades foram reconhecidas, sem restrições, aos membros das Delegações junto à Organização dos Estados Americanos.

15. Voltemos, porém, à questão de que se ocupou a carta do Consultor Jurídico interino, do Departamento de Estado.

16. Os mais fortes sustentáculos da imunidade de jurisdição dos Estados eram, no primeiro quartel deste século, a Inglaterra e os Estados Unidos. Em ambos os países, a doutrina da completa imunidade era reconhecida em todos os pontos, salvo alguma ligeira exceção, decorrente da vontade do Estado que dela gozasse.

17. Outros Estados eram menos rigorosos e faziam mais amplas as hipóteses de renúncia voluntária.

18. Havia Estados, contudo, como, por exemplo, a Bélgica, nos quais se costumava distinguir entre atos executados pelo Estado estrangeiro em seu caráter soberano (em virtude do *jus imperii*) e atos executados fora desse caráter (em virtude do *jus gestionis*). Admitia-se a jurisdição sobre estes últimos mas, em geral, sob a ressalva de que nenhum ato de execução fosse exercido com relação à propriedade do Estado em causa, sem o seu consentimento.

19. O projeto de “Regulamento sobre a competência dos tribunais nos processos contra os Estados ou soberanos estrangeiros”, aprovado pelo Instituto de Direito Internacional em 1891, inspirou-se, de alguma forma, nessa teoria. (Veja-se o dito projeto no *Annuaire de l'Institut de Droit International*, XI, 1889-1892, p. 436/438.)

20. Alguns autores, porém, se insurgem contra a mesma. Assim, por exemplo, o internacionalista britânico G. G. Fitzmaurice, em estudo publicado há alguns anos, observou ser extremamente difícil estabelecer uma separação precisa entre as duas classes de atos do Estado. “Qualquer distinção” – disse ele – “traçada no vago terreno do que é e do que não é ato soberano deve necessariamente, em muitos casos, tornar completamente incerto saber se um Estado pode ou não pode ser processado”. Como definí-los? “Diz-se usualmente” – continua o mesmo jurista – “que um ato soberano é aquele que somente um governo pode executar e que um ato não soberano é um ato que qualquer cidadão particular poderia ter executado. Mas, num país como a Rússia, os cidadãos particulares são proibidos, pela lei, de praticar atos que, noutros países, os cidadãos particulares podem normalmente levar a efeito. Todas as atividades comerciais (na Rússia) são, pela lei, monopólios do governo e executados em virtude do *imperium* do Estado”. Nestas condições, no país onde se estabeleça essa distinção, o Governo soviético não poderia ser acionado a respeito de qualquer atividade comercial (G. G. Fitzmaurice, *State Immunity from Proceedings in Foreign Courts*, no *British Year Book*, XIV, 1933, p. 123).

21. Atualmente, tem prevalecido um pouco por toda parte uma doutrina mais liberal do que a adotada no começo do século. Sem se abandonar o princípio de imunidade de jurisdição, admite-se, em geral,

que o Estado pode a ela renunciar, explícita ou tacitamente. A renúncia expressa será regulada por tratados; a tácita abrange, usualmente, casos a cujo respeito os internacionalistas contemporâneos pouco divergem. A este respeito, vale mencionar, por exemplo, o artigo 8º do projeto de Convenção sobre a competência dos tribunais em relação aos Estados estrangeiros, elaborado em 1932 pelo grupo de juristas norte-americanos que levou a efeito a segunda fase da conhecida e afamada *Research in International Law*, promovida pela “Harvard Law School”.

22. Ainda com referência a essa matéria, merece atenção a Convenção citada pelo Consultor Jurídico interino do Departamento de Estado, isto é, a firmada em Bruxelas a 10 de abril de 1926, para a unificação de certas regras concernentes às imunidades dos navios de Estado.

23. A questão de que se ocupou a dita Convenção é apenas um dos aspectos do problema jurídico geral relativo à imunidade de jurisdição dos Estados. Mas aquele ato é bastante interessante, principalmente porque revela, de certo modo, a nova tendência no tocante a esta última, tendência determinada, no caso, pelas contingências da vida internacional.

24. O fato é que, antes da Primeira Guerra Mundial, era muito raro que qualquer Estado se dedicasse diretamente ao comércio marítimo, isto é, por meio de navios do próprio Estado. Durante aquela guerra, tais casos foram freqüentes, mas depois quase que só persistiram no tocante à União Soviética.

25. Em todo caso, a incerteza da jurisprudência de cada país, nessa matéria, relativamente à condição jurídica dos navios públicos de comércio e, conforme acrescenta Gilbert Gidel, o estado de inferioridade em que se achavam colocados, em face de tais navios, os navios de empresas ou cidadãos particulares fizeram surgir a idéia da elaboração daquela Convenção (G. Gidel, *Le Droit International Public de la Mer*, II, 1932, p. 361).

26. A Convenção admitiu francamente o princípio da assimilação dos navios de Estado a navios de propriedade particular, – dela excluindo, naturalmente, os navios empregados exclusivamente nalgum serviço governamental e não comercial. (Tal exclusão, por via das dúvidas, ficou expressa no artigo 3º). Diz o artigo 1º que as embarcações marítimas pertencentes aos Estados ou por estes explorados, as cargas a

eles pertencentes, os passageiros e cargas transportados por esses navios, bem como os Estados proprietários dos mesmos, ou que os explorem, ou sejam donos das respectivas cargas – são submetidos, quanto às reclamações relativas à exploração dos navios ou ao transporte das cargas, às mesmas regras de responsabilidade e às mesmas obrigações aplicáveis aos navios, cargas e equipamentos particulares. E, de conformidade com o artigo 2º, para as mencionadas responsabilidades e obrigações, as regras concernentes à competência dos tribunais, as ações em juízo e o processo serão os mesmos que para os navios mercantes pertencentes a particulares e que para as cargas particulares e seus proprietários. (Veja-se o texto da Convenção no *Diário Oficial* de 7 de outubro de 1936.)

27. Parece incontestável que a referida Convenção representa importante brecha na velha doutrina da completa imunidade de jurisdição de Estado.

28. Infelizmente, poucos Estados a ratificaram, ou a ela aderiram. Segundo informações que pude colher, foram, no total, apenas os quinze seguintes: Brasil, Alemanha, Bélgica, Chile, Dinamarca, Estônia, Grécia, Hungria, Itália, Noruega, Países Baixos, Polônia, Portugal, Romênia e Suécia. Destes, um desapareceu, sumariamente anexado pela Rússia: a Estônia; outro a Polônia, denunciou a Convenção no ano corrente, – o que, a meu ver, foi ato bastante expressivo da atitude soviética nessa matéria.

29. Os Estados Unidos não assinaram a Convenção, nem à mesma deram sua adesão. Mas, segundo se lê na carta do Departamento de Estado, já seguem a política de não reclamar imunidade para seus navios governamentais empregados em serviço comercial.

30. A nova atitude adotada pelo Departamento de Estado, em toda a questão da imunidade de jurisdição dos Estados é como que mais uma consequência da guerra fria com o bloco soviético e resulta da necessidade de não mais oferecer aos componentes do dito bloco, em território norte-americano, vantagens que aos Estados Unidos não são reconhecidas na Rússia e seus satélites, países com os quais a União americana continua a manter relações comerciais e diplomáticas.

31. Isto se evidencia desde logo, no caso da Convenção de Bruxelas, à qual os Estados Unidos não se tinham querido ligar, mas

cujos princípios, conforme atrás se indicou (§ 29), estão seguindo com relação aos seus próprios navios.

32. Quanto ao Brasil, diz o documento do Departamento de Estado que as decisões judiciárias nossas, bem como a de alguns outros países, podem ser consideradas como favoráveis à teoria clássica da imunidade de jurisdição. Mas disto não parece estar muito seguro. Depois, assinala que a tendência restritiva está sendo aceita por toda parte, exceto nos países soviéticos e talvez no Reino Unido (§ 4º deste parecer). Logo, o Brasil estará também incluído nessa tendência.

33. Não me foi possível percorrer a jurisprudência de nossos tribunais, a esse respeito. Aliás, suponho que muito poucos julgados nela se encontrarão, sobre a matéria. Em todo caso, já me parecem de certo modo indicativos do ponto de vista brasileiro a assinatura e a pronta ratificação da citada Convenção de Bruxelas.

34. Como quer que seja, nossa situação, em face do problema, é bem diversa da dos Estados Unidos. Poucas questões dessa natureza poderão surgir perante os nossos tribunais. E estes, à falta de convenções em contrário, poderão guiar-se pelos princípios gerais do direito e invocar a nova prática internacional, apoiada na doutrina mais seguida.

35. Esta se encontra consubstanciada nos artigos 7 a 12 do já referido projeto de Convenção elaborado sob os auspícios do "Harvard Law School" e cujo texto se acha no suplemento ao volume 26 (1932) do *American Journal of International Law*, p. 455-460.

36. Em suma, creio que se poderá dizer que, de acordo com a doutrina hoje mais corrente, o princípio geral da imunidade de jurisdição dos Estados não é negado; devendo, porém, acrescentar-se que esse princípio não prevalece quando o próprio Estado renuncia à imunidade em apreço, expressa ou tacitamente. A renúncia será expressa quando conste de tratado ou convenção internacional ou de alguma declaração oficial autorizada. Será tácita em qualquer das hipóteses seguintes: 1º) quando o Estado propõe uma ação perante tribunal estrangeiro; 2º) quando, acionado perante tribunal estrangeiro, não levanta a declinatória da incompetência; 3º) quando exerce atos de comércio ou indústria em território estrangeiro e a ação judiciária, no país em causa, se refere a esses atos; 4º) quando a ação se refere a títulos, direitos ou obrigações possuídos pelo Estado estrangeiro em companhias ou empresas particulares

exploradas com fins de lucro, organizadas dentro do regime legal do Estado onde a ação é proposta; 5^o) quando se trata de ações referentes à aquisição, por sucessão ou doação, de bens sujeitos à jurisdição de outro Estado.

37. À vista do exposto, não me parece que seja o caso de se submeter o assunto ao Senhor Consultor-Geral da República. Entretanto, o Senhor Ministro de Estado, em sua alta sabedoria, decidirá como julgar mais acertado.

38. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, em 21 de agosto de 1952. – Hildebrando Accioly

Condição jurídica da Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira. Pretensão do exercício de funções públicas.

PARECER

O Presidente da Assistência Jurídica Internacional da Cruz Vermelha Brasileira solicita o pronunciamento do Itamaraty sobre o caráter jurídico da Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira, e o Exmo. Senhor Secretário-Geral deste Ministério deseja conhecer o parecer desta Consultoria a esse respeito.

2. A referida Sociedade e todas as outras, congêneres, organizadas em diferentes países têm o caráter específico de associações reconhecidas pelos respectivos governos, para os fins previstos nas Convenções de Genebra chamadas da Cruz Vermelha, ou seja para o exercício voluntário de socorros a feridos e enfermos, nos exércitos em campanha.

3. São entidades de direito privado e, entre nós, sua situação se acha regulada em lei.

4. No Brasil, a aquisição da individualidade jurídica de associações fundadas para “fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio”, foi objeto da Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893, cujo artigo 5º declara que tais associações, quando devidamente constituídas e registradas, “gozam de capacidade jurídica, como pessoas distintas dos respectivos membros, e podem exercer todos os direitos civis, relativos aos interesses do seu instituto”.

5. Mais tarde, o Decreto legislativo nº 2.380, de 31 de dezembro de 1910, regulou a existência das associações da Cruz Vermelha, criadas para os propósitos indicados nas Convenções de Genebra de 22 de agosto de 1864 e 6 de julho de 1906, dispondo que as mesmas

poderiam “adquirir individualidade jurídica, de acordo com as prescrições da Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893”. Assim, tais associações, uma vez regularmente constituídas, eram “expressamente autorizadas a secundar, em tempo de guerra, o serviço militar de saúde, bem como a distribuir pelos enfermos os donativos por elas obtidos em coleta pública”.

6. Depois, o Decreto nº 9.620, de 13 de junho de 1912, declarou “de caráter nacional” a Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira “para poder funcionar no Brasil e ser considerada de utilidade internacional”. Segundo este decreto, a dita Sociedade era a única que se havia organizado de acordo com o Decreto legislativo nº 2.380, de 1910, e com as prescrições da Lei nº 173, de 1893, tendo seus estatutos aprovados e registrados legalmente.

7. Por fim, o Decreto nº 23.482, de 21 de novembro de 1933, declarou que a Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira, com sede na Capital Federal, reconhecida oficialmente pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, é o órgão central da organização federativa (brasileira) das associações da Cruz Vermelha no território nacional. O mesmo decreto, no artigo 9º, estipulou que, “a partir da primeira renovação geral do Conselho Diretor da Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira”, cada Ministério e a Prefeitura do Distrito Federal indicariam um representante para fazer parte daquele Conselho, cabendo ainda ao Ministério da Justiça fazer outras indicações a esse respeito.

8. Como quer que seja, a condição jurídica da Sociedade em causa parece-me bastante clara. Trata-se de uma entidade que, em virtude da legislação nacional, goza de capacidade jurídica e foi reconhecida de utilidade pública e internacional.

9. Alega-se, porém, que sua situação é *mui generis*, não só por ter ligações com o organismo internacional chamado Comitê Internacional da Cruz Vermelha, mas ainda porque de seu órgão diretor participam representantes do Governo Federal e da Prefeitura do Distrito Federal. Nada disto, porém, lhe dá o caráter de pessoa de direito público.

10. Em todo caso, segundo informa o Senhor Chefe da Divisão de Atos Internacionais, a finalidade da consulta em exame é saber se a mencionada Sociedade possui “capacidade para exercer certas funções públicas, notadamente a legalização de documentos destinados à proteção de refugiados”.

11. Não se acha isso explicitamente indicado no officio do Presidente da Assistência Jurídica Internacional da Cruz Vermelha, se bem que o mesmo declare que as sociedades nacionais da Cruz Vermelha “exercem algumas funções públicas”. Se esta é, de fato, a questão sobre a qual se deseja a opinião desta Consultoria, devo desde logo responder que, a meu ver, a Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira não possui a referida capacidade.

12. Com efeito, a função pública está ligada à de serviço público, e este é desempenhado pelo Estado, ou agente seu, ou por pessoa a quem o Estado tenha delegado esse encargo (cf. Themistocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, p. 7 e 10).

13. Para enquadrar a Sociedade em causa entre as pessoas ou entidades a quem o Estado tenha dado semelhante incumbência seria necessário provar que ela possui realmente essa delegação. “Naturalmente que a *capacidade* para praticar esses atos” – segundo diz o autor citado (*ibidem*, p. 26) – “decorre da lei”.

14. Ora, não existe lei alguma que atribua à Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira a faculdade de exercer a função pública de legalizar documentos para os efeitos aludidos.

15. Na falta de lei nesse sentido, a pretensão poderia encontrar apoio se derivasse de algum acordo internacional vigente no Brasil. Este ponto, porém, parece ter ficado convenientemente esclarecido, em sentido negativo, no Parecer nº 1.396, de 5 de dezembro de 1951, de meu eminente predecessor, Doutor Levi Carneiro.

16. Não ignoro a importância do assunto, pelo qual tanto se tem interessado a benemérita Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira. Julgo, por isto, que seria desejável encontrasse o Congresso Nacional uma solução razoável para o caso, por meio de uma lei a ser votada no mais breve prazo possível.

17. Entretanto, no presente momento, não vejo como, do ponto de vista puramente jurídico, possa dar resposta favorável à consulta em apreço.

18. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1952. – Hildebrandô Accioly

Reservas a tratados internacionais.

PARECER

Com um pedido de parecer, veio a esta Consultoria um *memorandum* firmado pelo Secretário W. Pimenta Bueno, relativo à questão das reservas a tratados internacionais.

2. O assunto é vasto e tem sido objeto de muita discussão, especialmente nos últimos tempos, já tendo surgido até na Corte Internacional de Justiça, a propósito da Convenção sobre genocídio.

3. Não se dizem, porém, nos papéis recebidos, quais os pontos a cujo respeito se deseja a opinião deste Serviço.

4. Do referido *memorandum*, no entanto, deduzo que se trata ainda do caso por mim próprio suscitado, quando Delegado junto à Organização dos Estados Americanos, com relação a uma exposição do Departamento Jurídico da União Panamericana, acerca da prática ali seguida, no tocante a reservas às convenções multilaterais interamericanas.

5. Se assim é, minha opinião já foi expressa, no ofício citado pelo Secretário Pimenta Bueno. E não vejo razão para mudar do parecer ali emitido.

6. Em todo caso, penso já haver passado a oportunidade para qualquer manifestação oficial de nossa parte sobre aquele documento, ou melhor, sobre a doutrina por ele esposada.

7. A matéria, porém, como disse, é vasta, abrangendo vários aspectos. Um destes, por exemplo, é o do alcance jurídico das reservas feitas por ocasião da assinatura de atos multilaterais.

8. A este propósito, tive o ensejo de apresentar um trabalho à Sessão Extraordinária do Conselho Interamericano Econômico e Social,

reunida em Washington em 1950, no qual examinei, precisamente, as repercussões das reservas formuladas no tocante à Convenção econômica de Bogotá. Esse trabalho mereceu acolhimento favorável do CIES, que resolveu remetê-lo à Comissão Jurídica Interamericana. Cópia do mesmo existe no Arquivo desta Secretaria de Estado.

9. Como é sabido, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas já se ocupou largamente do assunto geral das reservas, adotando, a esse respeito, um Relatório muito interessante, baseado em excelentes argumentos jurídicos. Sua orientação divergiu, é verdade, da adotada pela pequena maioria da Corte Internacional de Justiça no mencionado caso da Convenção sobre genocídio. Mas, o pronunciamento de tal maioria teve em vista exclusivamente esse caso concreto, que se revestia talvez de características muito especiais.

10. Acontece, contudo, que a Assembléia Geral das Nações Unidas não aprovou o dito Relatório; e fez ainda pior, complicando ainda mais essa já intrincada questão. De fato, por forte maioria, da qual participaram numerosos países do grupo latino-americano (com exclusão do Brasil), adotou, em janeiro do ano corrente, uma Resolução que, decididamente, não foi das mais sábias. Segundo a mesma, recomendou-se o seguinte, ao Secretário-Geral das Nações Unidas, quanto a futuras convenções multilaterais concluídas sob os suspícios da organização mundial e das quais o dito Secretário-Geral seja o depositário:

“1º) continuar a atuar como depositário, em conexão com o depósito de documentos que contenham reservas ou objeções, sem opinar sobre o efeito jurídico de tais documentos; e

“2º) comunicar o texto de tais documentos relativos a reservas ou objeções a todos os Estados interessados *deixando a cada Estado a faculdade de tirar dessas comunicações as conseqüências jurídicas*” (O grifo é meu).

11. Após a aprovação de tão esdrúxula Resolução, Delegados do Reino Unido, da França e da Iugoslávia disseram que essa recomendação, referente ao caso de futuras convenções, só poderá conduzir ao caos jurídico, pois, se a cada Estado se deixa a faculdade de tirar das co-

municações ou das reservas as conseqüências que entender, não haverá meios de se saber quem estará ligado por um tratado e até que ponto.

12. Acredito que o problema das reservas volte a ser discutido, por ocasião da Décima Conferência Interamericana, ou, pelo menos, da Segunda Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, – principalmente se, daqui para lá, a Comissão Jurídica Interamericana tiver preparado o estudo que lhe foi encomendado, a tal respeito.

13. Tenho para mim, porém, que muito dificilmente poderá ser mudado o mau sistema adotado, nessa matéria, pela União Panamericana. Sou levado a esta conclusão pessimista, não só pelo voto a que atrás aludí, dado pela grande maioria do grupo latino-americano na Assembléia Geral das Nações Unidas, mas ainda por várias manifestações de representantes do mesmo grupo nos organismos pertencentes à Organização dos Estados Americanos.

14. É o que me parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1952. – Hildebrando Accioly

Homologação de sentenças estrangeiras. Sentenças arbitrais em matéria de direito privado.

PARECER

Um professor de Colônia (Alemanha) pediu informações à nossa missão diplomática em Bonn acerca da execução, no Brasil, de sentenças arbitrais em matéria de direito privado.

2. A esse respeito, o referido professor formulou os seguintes quesitos, para cuja resposta se solicita o parecer desta Consultoria:

a) poderão ser executados, no Brasil, julgamentos arbitrais alemães, isto é, sentenças pronunciadas por um tribunal ou juiz arbitral que funcione na Alemanha?

b) têm ainda validade as estipulações relativas a compromissos arbitrais, constantes dos artigos 1037 a 1048 do Código Civil Brasileiro?

c) é exacto que o Supremo Tribunal Federal decidiu que não serão legalmente reconhecidas as sentenças arbitrais proferidas no exterior?

3. O assunto abrange, como se vê, a questão da homologação e execução de sentenças estrangeiras.

4. Conforme é sabido, a vida internacional e os interesses da justiça exigem que direitos legitimamente adquiridos e expressamente reconhecidos pela jurisdição própria, num país, ou o direito declarado por uma decisão judicial autorizada, ou, ainda, a decisão – segundo definiu Pontes de Miranda – “susceptível de extinguir uma relação jurídica processual”, possam ser invocados e ter aplicação ou execução noutros

países. Daí que sentenças proferidas por tribunais de um Estado recebam, por maneira indireta, execução em Estado estrangeiro, em condições por este determinadas.

5. Para esse efeito, diversos sistemas foram imaginados e têm sido admitidos pelas diferentes legislações nacionais.

6. O que atualmente prevalece no Brasil é o sistema italiano, chamado de *delibação*. A matéria acha-se regulada, entre nós, no art. 15 da nova Lei de Introdução ao Código Civil, o qual estabelece alguns requisitos para que uma sentença estrangeira possa ser executada. Entre esses requisitos figura a homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

7. A homologação é dispensada para as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas (parágrafo único do citado art. 15). Tal exceção parece exclusiva de qualquer outra, pois, se assim não fosse, a lei deveria tê-lo dito. Não é, no entanto, o que pensa Serpa Lopes, para quem a dispensa se estende a “toda sentença oriunda de jurisdição não-contenciosa, cujo escopo não seja uma execução determinada” (*Comentário teórico e prático da Lei de Introdução ao Código Civil*, III, 1946, p. 353). Isto não impede reconheça o mesmo autor que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se define no sentido da “exigibilidade da homologação da sentença estrangeira, em qualquer caso” (*ibidem*, p. 353/4).

8. Como quer que seja, o nosso direito, conforme Oscar Tenorio observa, com razão, não determina “as espécies de sentenças que podem ser homologadas” (*Direito Internacional Privado*, 2. edição, 1949, p. 537). Surge, então, a questão de saber se entre elas poderão ser incluídos os laudos arbitrais.

9. Clovis Bevilacqua nega-o peremptoriamente, alegando que os mesmos não emanam do poder judiciário: “são atos de direito privado e como tais devem ser considerados no Direito Internacional Privado” (*Código Civil comentado*, 9. ed., atualizada, I, 1951, p. 168). Só admite que eles se possam executar extraterritorialmente se, para sua eficácia, “se interpõe a autoridade do poder judiciário”.

10. Outros autores brasileiros não divergem, substancialmente, desse ponto de vista.

11. Na verdade, o julgamento arbitral não constitui manifestação da autoridade judiciária de um Estado, não é um ato pelo qual a autoridade pública de um Estado *diz o direito*, e por isto, a menos que tenha recebido a sanção de um órgão judiciário, parece não preencher as condições exigidas pela nossa legislação para sua homologação e execução, no Brasil.

12. Comentando precisamente o citado art. 15 da nova Lei de Introdução, diz Serpa Lopes (*loc. cit.*, p. 329): “não há julgamento estrangeiro senão onde surge uma decisão estrangeira, isto é, uma solução judiciária estrangeira de um litígio de direito privado”. E acrescenta: “Cumpra, assim, para a existência de uma sentença estrangeira, que ela decorra de uma atividade jurisdicional, de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro”.

13. Arminjon obedece à mesma corrente de idéias quando declara que as chamadas sentenças arbitrais, por sua própria definição, não emanam da jurisdição de um sistema jurídico (*Précis de Droit International Privé*, III, Paris, 1931, p. 364).

14. Nestas condições, parece claro que, conforme sustentou Clovis Bevilacqua, não se pode admitir que tais atos, *per se*, possuam a faculdade de ser executados extraterritorialmente.

15. Poderia, no entanto, invocar-se noutro sentido o Código Bustamante, por nós assinado e ratificado, e vigente nas relações entre quinze países latino-americanos, o qual estipula, em seu art. 432, que o processo e os efeitos regulados em artigos anteriores do mesmo capítulo I, título décimo, do dito Código, no tocante à execução de sentenças por tribunais estrangeiros, “serão aplicados nos Estados contratantes às sentenças proferidas em qualquer deles por árbitros ou compositores amigáveis, sempre que o assunto que as motiva possa ser objeto de compromisso, nos termos da legislação do país em que a execução se solicita”. Assim, nas relações entre os países ratificantes do mencionado Código, as sentenças arbitrais são equiparáveis, para os efeitos da execução em qualquer deles, às sentenças judiciárias, – sem que para semelhante fim se exija a prévia interposição da ação de um órgão judiciário.

16. Isso, porém, é um caso especial, decorrente de uma convenção internacional e restrito a poucos países. Não se pode negar, contudo, que constitui uma exceção à regra geral adotada entre nós.

17. A esta não contravém, conforme veremos, outro ato internacional coletivo a que o Brasil se ligou e que tem por objeto, precisamente, “cláusulas de arbitragem”. Refiro-me ao Protocolo firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923, por nós ratificado com a ressalva de que limitávamos nossas obrigações, nesse terreno, aos “contratos considerados como comerciais pela legislação nacional”. De fato, na conformidade dos próprios termos do Protocolo em causa, tais contratos são atos de direito privado, em que as partes se obrigam a resolver por arbitragem seus litígios em matéria comercial, sem que isto signifique absolutamente que as decisões arbitrais daí resultantes possam ser legalmente executadas em país estrangeiro. Evidentemente, qualquer das partes, baseando-se num julgamento arbitral dessa natureza, poderá propor uma ação perante a justiça do país a que pertença a outra parte. Aliás, o próprio Protocolo declara que “os Estados contratantes se comprometem a facilitar os atos processuais que seja necessário realizar em seus respectivos territórios, de acordo com as disposições que regem, em suas respectivas legislações, o processo de arbitragem por compromisso”. Mas o mesmo Protocolo dispõe claramente, em seu art. 3º: “Cada contratante se compromete a garantir a execução, pelas suas autoridades e de conformidade com as disposições de sua legislação nacional, das sentenças arbitrais *proferidas em seu território*, em virtude dos artigos precedentes”.

18. É evidente, pois, que nesse Protocolo não se reconheceu o efeito executório, em país estrangeiro, das sentenças arbitrais de que o mesmo se ocupou. Isto haveria de fazer o objeto de uma Convenção especial, assinada em Genebra com a data de 26 de setembro de 1927, da qual, porém, o Brasil não participou.

19. Seja como for, creio poder afirmar-se que as chamadas sentenças arbitrais estrangeiras, quando não tenham recebido a sanção de um órgão judiciário, não são homologáveis pelo Supremo Tribunal Federal e não poderão ter efeito executório no Brasil, – salvo as decorrentes das indicadas disposições do Código Bustamante.

20. Julgo, por outra parte, que se não pode negar às sentenças arbitrais estrangeiras a possibilidade do dito efeito executório, desde que tenham sido homologadas por autoridade judiciária competente, no respectivo país.

21. Nossa antiga legislação era explícita, a esse respeito. Assim, por exemplo, o Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878, destinado a regular a execução das sentenças cíveis ou comerciais dos tribunais estrangeiros, estipulava o seguinte, em seu art. 13: “São também exequíveis no Brasil, mediante as formalidades deste decreto, as sentenças arbitrais homologadas pelos tribunais estrangeiros”. E a Consolidação das leis referentes à Justiça Federal, aprovada pelo Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, reafirmou essa disposição, declarando no art. 14 da parte quinta (tít. I, capít. I), que necessitavam de homologação, para ser executadas, “as sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros”.

22. É de se lembrar que o nosso direito exige a homologação dos laudos arbitrais de âmbito nacional, para que os mesmos tenham execução, e dispõe que será competente para tal homologação o juiz a que, originariamente, competir o julgamento da causa (artigos 1041 e 1042 do Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.)

23. Comentando essas disposições, diz Pontes de Miranda: “A homologação é elemento integrativo necessário do laudo para *fazê-lo* sentença, isto é, dar-lhe força e efeitos de sentença” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, VI, 1949, p. 554). E adiante, observa ainda que, no nosso direito, “a homologação confere ao laudo a mesma força e os mesmos efeitos que teria a sentença estatal”, e que, pela homologação, o juiz equipara o laudo à sentença (*ibidem*, p. 566).

24. Na doutrina dos nossos juristas e até na de alguns estrangeiros conhecedores de nossa legislação interna, penso não ser rara a opinião de que as sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros são suscetíveis de homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, posso citar, por exemplo, as seguintes palavras de Machado Villela: “Se uma sentença arbitral é homologada ou confirmada pela autoridade judicial, converte-se numa sentença de um tribunal estrangeiro e fica por isso sujeita à regra de que as sentenças proferidas por tribunais estrangeiros estão sujeitas a homologação para que possam produzir efeitos no Brasil” (*O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro*, Coimbra, 1921, p. 511/512). E também estas, de Haroldo Valladão: “As sentenças arbitrais estrangeiras, uma vez que tenham sido homologadas

por tribunais estrangeiros, são suscetíveis de homologação pelo Supremo Tribunal Federal” (*Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, p. 723). Valladão cita, em apoio desse ponto de vista, Samuel Martins, Viveiros de Castro, o próprio Machado Villela e Clovis Bevilacqua.

25. Em suma, entendo que se poderá responder ao primeiro dos mencionados quesitos apresentados pelo professor de Colônia, dizendo-se que os julgamentos arbitrais alemães, isto é, as sentenças arbitrais pronunciadas por um tribunal ou juiz arbitral que tenha funcionado na Alemanha, poderão ser executadas no Brasil, desde que preencham as seguintes condições: 1^o) tenham sido homologados por juiz competente, na Alemanha; 2^o) recebam a homologação de nosso Supremo Tribunal Federal.

26. Quanto ao segundo quesito, a resposta não oferece a menor dificuldade, e há de ser afirmativa. De fato, não sofreram revogação alguma as estipulações dos artigos 1037 a 1048 do Código Civil Brasileiro, as quais formam o capítulo X, do título II, do livro III, do dito Código.

27. As aludidas disposições dizem respeito ao compromisso a que as pessoas capazes de contratar poderão chegar para se louvarem em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais, e não têm relação precisa com a questão suscitada na primeira pergunta.

28. Trata-se aí da faculdade que, *no Brasil*, têm as partes litigantes de recorrer a árbitros, em vez de ao poder judiciário, para a solução de seu litígio. Não se cogita, pois, de modo algum, de julgamentos estrangeiros.

29. Finalmente, no tocante ao terceiro quesito, cabe-me informar apenas que não encontrei decisão alguma do Supremo Tribunal Federal na qual se haja declarado que as sentenças arbitrais proferidas no exterior não serão legalmente reconhecidas.

30. Na citada obra de Haroldo Valladão, publicada em 1947, leio à página 723, que “na jurisprudência do Supremo Tribunal não se encontra, até o presente, nenhum caso de sentença arbitral”. Daquela época para cá, segundo informação particular por mim obtida, a situação é a mesma: o referido Tribunal não teve a oportunidade de se pronunciar, a tal respeito.

31. A meu ver, pois, poderá responder-se a esse último quesito dizendo-se não nos constar que o Supremo Tribunal Federal se tenha pronunciado alguma vez sobre o reconhecimento de sentenças arbitrais proferidas em país estrangeiro.

32. É quanto me ocorre sobre a matéria.

Sub Censura

Rio de Janeiro, em 17 de novembro de 1952. – Hildebrando
Accioly

Arrematação judicial do navio *Navegante Primero*. Reclamação da Embaixada argentina.

PARECER

Em setembro de 1950, um navio argentino de nome *Navegante Primero*, o qual fora arrestado para pagamento de uma dívida de seu proprietário, foi levado a leilão judicial na cidade de Porto Alegre (Estado do Rio Grande do Sul). A arrematação do aludido barco processou-se com todos os requisitos legais, fazendo-se em seguida a transferência de propriedade do mesmo para o arrematante.

2. Acontece, porém, que a Embaixada argentina, por nota dirigida a este Ministério a 11 de agosto último, reclamou contra a arrematação, pedindo que se tomem as medidas convenientes para que seja anulado aquele ato judicial.

3. Alega a Embaixada que tal ato, isto é, aquela venda, “não apresenta as normas de validez necessárias para seu reconhecimento pela lei argentina”, porque: 1º) não foram observados os requisitos legais correspondentes, como são os determinados no Tratado de Paz, Amizade, Comércio e Navegação, celebrado entre o Brasil e a República Argentina no ano de 1856; 2º) não foram tampouco respeitadas “as disposições do Tratado de Direito Internacional Privado”, “subscrito por ambos os países em Montevideú, no ano de 1889”. Essas duas supostas falhas provariam, segundo os termos da nota em apreço, que a autoridade judicial brasileira em causa “agiu sem levar em conta as regras de direito internacional que ligam o Brasil e a República Argentina”.

4. Subsidiariamente, diz a nota argentina que, no processo de venda do navio, não foi aceita a intervenção do Cônsul argentino daquele

distrito, nem foi levada em conta uma hipoteca em favor do Banco de Crédito Industrial Argentino.

5. Por último, alega que “o Governo argentino considera que se esgotaram os meios legais tendentes a obter a anulação dessa venda e que, por conseguinte, somente cabe efetuar a gestão pertinente por via diplomática”.

6. O juiz da 3ª Vara Cível de Porto Alegre, sob cuja jurisdição correu o processo, afirma que este se fez regularmente e acrescenta que a intervenção do Cônsul argentino foi “recusada por indébita, em face das leis em vigor”.

7. Por outro lado, a documentação que nos foi enviada pelo Tribunal Marítimo do Ministério da Marinha parece demonstrar exuberantemente que todo o processo correu com a devida regularidade, dentro dos preceitos legais vigentes.

8. Quanto aos argumentos acima citados, da Embaixada argentina, é de se notar, primeiramente, que o Tratado de 1856 – evidentemente o firmado na cidade de Paraná, a 7 de março daquele ano – nada contém que possa ser alegado contra a venda judicial de que se trata. De fato, nada vejo no dito tratado que possa ter aplicação ao caso em exame. Nada encontro tampouco no Tratado de Comércio e Navegação celebrado pelas mesmas partes contratantes, em Buenos Aires, assinado a 23 de janeiro de 1940 e vigente desde o fim de 1941.

9. Depois – e pondo de parte o lapso da menção de um “Tratado de Direito Internacional Privado”, quando, na verdade, naquela ocasião, não houve um tratado único sobre essa matéria – é de se assinalar que o Brasil não ratificou nenhum dos atos concluídos em Montevideú, entre vários países americanos, em começos de 1889.

10. Assim, pois, não estamos ligados a nenhum convênio internacional que nos obrigue a proceder de maneira diferente daquela que deu lugar à reclamação. Nessa matéria, aliás, temos um compromisso de ordem internacional, com os ratificantes do Código Bustamante, mas justamente em sentido contrário ao da pretensão argentina. De fato, o art. 276 do dito Código dispõe textualmente:

“A lei da situação deve submeter-se a faculdade de embargar e vender judicialmente um navio, esteja ou não carregado e despachado”.

E o mesmo Código, no art. 314, declara:

“A lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como a sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra suas decisões”.

11. Evidentemente, não tendo a Argentina ratificado a Convenção que contém o Código Bustamante, não está ela obrigada às suas disposições. As duas citadas, porém, são preceitos de larguíssima aceitação.

12. Cabe ainda observar que a Embaixada argentina não tem base para uma gestão diplomática nesse caso, por isto que: 1^o) ao contrário do que alega, não se esgotaram os meios judiciais contra as decisões em causa; 2^o) não houve denegação de justiça. – “Não existe regra de direito internacional mais firmemente estabelecida” – diz Clyde Eagleton (*The Responsibility of States in International Law*, p. 217) – “do que aquela segundo a qual, onde existem recursos legais instituídos pelo Estado, deve tratar-se primeiro de obter reparação por essa via.” Depois, será necessário provar que há ou houve denegação de justiça, em qualquer acepção. Isto significa que, antes de se interpor uma reclamação diplomática, é preciso que se tenham esgotado as possibilidades de recurso aos tribunais do país contra cujo governo se pretende reclamar, e que a reclamação se funde na violação de um direito legítimo.

13. Nestas condições, penso, salvo melhor juízo, que se deve responder à Embaixada argentina que, de acordo com as informações das autoridades competentes, não podemos tomar medida alguma no sentido de ser anulada a venda judicial do navio *Navegante Primero*, a qual se processou regularmente, de conformidade com os preceitos legais vigentes no Brasil. Conviria acrescentar-se que a matéria é de soberania interna e que o ato judicial impugnado só poderia ser anulado por decisão do próprio Poder judiciário, ao qual a parte interessada poderá recorrer. A este propósito, seria útil dizer-se também que o Tratado de 1856 nada contém em contrário e que não ratificamos nenhum dos convênios do Congresso jurídico de Montevideu, celebrado em 1889.

14. É quanto me ocorre sobre o caso em apreço.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 1952. – Hildebrando Accioly

Projeto de Protocolo Adicional à
Convenção de Havana sobre Direitos
e Deveres dos Estados em Casos de
Lutas Civas.

PARECER

Em 1950, o Conselho da Organização dos Estados Americanos, reunido como Órgão provisório de Consulta, resolveu, por sugestão do Delegado do Brasil, pedir ao Departamento Jurídico da União Panamericana a elaboração de um projeto de Protocolo Adicional à Convenção concluída na Conferência de Havana, em 1928, sobre Direitos e Deveres dos Estados em Casos de Lutas Civas.

2. Primeiramente, de acordo ainda com aquela sugestão, o preferido Departamento dirigiu um questionário aos governos dos Estados-Membros, questionário a que respondemos oportunamente, da mesma forma que outros governos americanos.

3. De posse dessas respostas, algumas delas bastante divergentes entre si, o Departamento Jurídico realizou o trabalho que lhe fora encomendado, redigindo o dito projeto de Protocolo, submetido ao Conselho da OEA na sessão de 5 de novembro último.

4. Conforme fomos devidamente informados por nossa Delegação junto à OEA, o Conselho resolveu então confiar o estudo do assunto a uma Comissão especial, da qual faz parte o Representante do Brasil. Este solicitou instruções ao Itamaraty, a fim de ficar habilitado a discutir a matéria, – sobre a qual se deseja agora o parecer desta Consultoria.

5. Evidentemente, dada a divergência de pontos de vista expressos pelos governos que responderam ao mencionado questionário, a

tarefa do Departamento Jurídico não foi fácil. Daí, provavelmente, certas deficiências que se podem notar no trabalho apresentado.

6. Passando ao exame detido de cada cláusula do projeto em causa, ocorrem-me as seguintes observações:

7. O art. 1º parece-me defeituoso e incompleto. Não se trata de compreender “nos termos tráfico de armas” etc. “os aviões de qualquer tipo”. O que se quis dizer, provavelmente, foi que entre as armas etc. cujo tráfico se deve proibir “ficam compreendidos os aviões de qualquer tipo”. Por outro lado, foi ali esquecido o parágrafo 4º do art. 1º da Convenção, o qual alude apenas a *embarcações* destinadas a operar em favor da rebelião, quando, na verdade, conviria tornar explícito que se devem ter em vista igualmente os aviões de qualquer gênero.

8. Assim, penso que o art. 1º do projeto deverá ser modificado, dando-se-lhe, mais ou menos, esta redação:

“Os Estados signatários entendem que nas expressões ‘armas e material de guerra’, constantes do parágrafo terceiro do artigo 1º da Convenção de Havana, ficam compreendidos navios ou transportes de guerra, bem como aeronaves de qualquer tipo, e que a aplicação do parágrafo 4º do mesmo artigo se estende a qualquer gênero de aeronaves”.

9. No art. 2º do projeto, compreende-se a idéia de quem o elaborou; mas a redação não está precisa. É evidente que a inspeção pretendida só deverá ser feita em área sob a jurisdição do respectivo Estado. Assim, convirá intercalar, por exemplo, depois das palavras “material de guerra”, as seguintes: “que se faça em zona sob sua jurisdição”.

10. No art. 4º, segunda parte, está escrito: “A responsabilidade será maior” etc. Ora, na primeira parte do artigo não se fala em *responsabilidade*; de modo que a frase em que esta palavra aparece fica solta, por assim dizer, sem a indicação clara de sua aplicação, — embora se possa perceber a intenção do redator da cláusula. Essa segunda parte do artigo em apreço deverá, pois, ter outra redação, que poderia ser, por exemplo, a seguinte:

“Essas medidas se imporão com mais força e deverão ser executadas imediatamente, quando a radiodifusão estiver sob a direta dependência governamental”.

11. O art. 5º prevê a convocação de uma Reunião de Consulta, para a hipótese nele considerada. Julgo que seria mais simples e mais eficaz conceder-se ao Conselho da OEA a faculdade de adotar, no caso em espécie, as medidas concernentes ao retabelecimento da paz e harmonia entre os Estados em causa.

12. Por mim, já o havia sugerido, no artigo intitulado “O princípio de não-intervenção e a Convenção de Havana sobre lutas civis”, publicado no *Anuário Jurídico Interamericano* de 1949. Mostrei ali, à página 6, que nada impede seja conferida semelhante faculdade ao Conselho.

13. Por outra parte, entendo que, antes de recorrer ao Conselho, o governo do Estado que se sinta ameaçado deverá apelar para o do Estado em cujo território se esteja passando o que está indicado no começo do art. 5º. Só na hipótese de não obter satisfação é que o primeiro deverá recorrer ao Conselho. Evidentemente, se o caso assumir maior gravidade e urgência, o Estado sob ameaça poderá até considerar a situação como compreendida no art. 6º do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, ou no art. 39 da Carta da OEA. Mas, em geral, bastará o recurso ao próprio Conselho, deixando-se a possibilidade de Reunião de Consulta para eventual etapa ulterior.

14. Penso, pois, que o art. 5º poderia ser redigido, mais ou menos, assim:

“Quando o governo de um Estado signatário tiver razões para crer que o território de outro Estado signatário se está convertendo em base para uma expedição contra aquele, ou observar que em tal território se estão emitindo, pela radiodifusão, programas tendentes a fomentar uma luta civil no primeiro dos dois Estados, o mencionado governo apelará direta e imediatamente para o governo do outro Estado, a fim de que o mesmo ponha termo à aludida situação. Se, dentro em curto prazo, o apelo não surtir efeito, o governo do Estado que se sentir ameaçado comunicará o fato, sem demora e com documentos comprobatórios, ao Conselho da OEA, para lhe pedir as providências cabíveis, inclusive, se for o caso, a convocação de uma Reunião de Consulta”.

15. Realmente, penso que, na maioria dos casos, não haverá necessidade de uma Reunião de Consulta. Para simples suspeitas ou insinuações de um Estado contra outro, ou para a hipótese de radiodifusões tendentes a fomentar luta civil, creio que deverá bastar a mera ação do Conselho, contanto – está claro – que o Protocolo Adicional lhe assegure expressamente semelhante competência.

16. Com este intuito, parece-me que seria conveniente se acrescentasse ao art. 5º um parágrafo, ou um novo artigo, mais ou menos nos seguintes termos:

“Na hipótese acima, o Conselho, depois de ouvir as partes em causa, adotará prontamente, por maioria absoluta de seus membros, excluídas as ditas partes, as medidas que julgue mais adequadas ao restabelecimento da paz e harmonia entre os litigantes.

Neste sentido, se for o caso, começará por nomear uma comissão de inquérito, que, no mais breve prazo possível, verifique, com exatidão e imparcialidade, os fatos alegados pelas partes em causa”.

17. O art. 6º, a meu ver deveria ser modificado, especialmente se forem aceitas as sugestões acima feitas, no tocante ao art. 5º. Além disto, parece-me não haver vantagem em invocar-se o Pacto de Bogotá, que foi acompanhado de numerosas reservas e até agora só recebeu a ratificação de oito das vinte e uma Repúblicas Americanas. Seria preferível talvez que se dissesse:

“Qualquer controvérsia que surja entre os Estados signatários, em consequência da interpretação da Convenção de Havana ou do presente Protocolo, será submetida a um dos processos de solução pacífica vigentes entre os litigantes.

Se as partes não conseguirem chegar a acordo quanto ao processo, o Conselho da OEA solicitará à Comissão Interamericana de Paz que examine o assunto e lhes sugira um processo”.

18. O art. 7º parece-me francamente desnecessário, pois considero muitíssimo improvável que das simples disposições da Con-

venção de Havana ou do Protocolo Adicional possa surgir uma controvérsia que chegue a constituir uma ameaça à paz. Aliás, para as ameaças dessa natureza, já temos o art. 6º do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca e a previsão contida no final do art. 5º do projeto em apreço, na redação acima proposta (§ 14).

19. Finalmente, tomo a liberdade de lembrar a conveniência do acréscimo de um artigo, a ser incluído talvez imediatamente depois do art. 8º do projeto e no qual se disponha que a ratificação do Protocolo importará na implícita ratificação da Convenção de Havana. O motivo da sugestão é que quatro das Repúblicas Americanas ainda não ratificaram a Convenção de Havana e é possível que, assim, se acelere o processo de ratificação da mesma por parte dessas quatro. Uma delas, aliás (a Venezuela), opinou favoravelmente à idéia das emendas àquele ato interamericano. Convém, por outro lado, não esquecer que a Convenção sobre Asilo, celebrada em 1928, não foi ratificada por um Estado (o Chile) que, no entanto, ratificou a Convenção de Montevidéu, de 1933, a qual modificou o art. 1º da anterior e lhe acrescentou outras disposições. Criou-se, dessa maneira, uma situação singular para esse Estado, no tocante àquela matéria. E seria útil que se evitasse a criação de outra situação análoga.

20. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1952. – Hildebrando Accioly

Direito de sucessão de residente
no exterior. Consulta do Consulado
do Brasil em Los Angeles.

PARECER

Um cidadão norte-americano, falecido em Los Angeles, Califórnia, deixou alguns legados em dinheiro a diversos parentes residentes no Brasil e que serão talvez de nacionalidade brasileira. Acontece, porém, que, segundo informa o nosso Consulado naquela cidade, o Código Civil do Estado da Califórnia não reconhece o direito de herdeiros estrangeiros não-residentes nos Estados Unidos da América, salvo havendo reciprocidade por parte da lei do país onde se encontram os herdeiros ou legatários.

2. O Cônsul brasileiro em Los Angeles, respondendo a uma comunicação, nesse sentido, do advogado encarregado do inventário do *de cuius*, invocou, com muito acerto, o art. 141 da nossa Constituição Federal e o art. 3º do nosso Código Civil, naturalmente para mostrar que não fazemos distinção entre nacionais e estrangeiros e que, portanto, a reciprocidade existe implícita em nossa legislação.

3. O Senhor Chefe da Divisão Consular também disse, com razão, não ver “como se possa negar a cidadãos dos Estados Unidos da América residentes ou domiciliados no Brasil o direito de em seu testamento deixarem legados a indivíduos residentes ou domiciliados nos Estados Unidos da América”. A única dificuldade para a efetivação desses legados – acrescentou o Senhor Ministro Quartín – estará na transferência dos valores dos mesmos, em face das restrições de nossas leis (ou regulamentos) cambiais. Mas, isto não interessa diretamente à consulta que nos foi transmitida pelo Consulado em Los Angeles.

4. Na verdade, nada existe na legislação brasileira que, em matéria de direito sucessório, estabeleça qualquer discriminação contra estrangeiros. Tal discriminação seria, aliás, conforme atrás se indicou, contrária não somente ao citado art. 3º do Código Civil, que declara expressamente que “a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”, mas também à disposição constitucional, de ordem geral, igualmente citada.

5. O Código Civil brasileiro não faz da qualidade de estrangeiro, nem da circunstância da residência ou domicílio em país estrangeiro, causa de exclusão da sucessão, nem de incapacidade para adquirir por testamento. Nem tão pouco (o que, propriamente, não importa, no caso em espécie) faz depender suas disposições nessa matéria da reciprocidade por parte de país estrangeiro eventualmente interessado.

6. Penso, pois, – salvo melhor juízo, – que se pode autorizar o Cônsul do Brasil em Los Angeles a declarar que a desejada reciprocidade se acha implicitamente admitida pela lei brasileira, no tocante ao assunto em causa. Poderá acrescentar-se, a título informativo, que, de acordo com o § 2º do art. 10 da atual Lei de Introdução ao Código Civil, “a lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder”.

Rio de Janeiro, em 28 de fevereiro de 1952. – Hildebrando Accioly

Consulta do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa sobre a eventual correspondência entre certa cláusula da Lei uniforme da Convenção de Genebra e a Legislação brasileira.

PARECER

O Consulado-Geral do Brasil em Lisboa, a fim de atender a uma consulta que lhe foi dirigida, deseja saber qual o texto da disposição legal vigente entre nós que corresponda à alínea 3ª do art. 2º da Lei uniforme anexa à Convenção sobre letras de câmbio, concluída em Genebra a 7 de junho de 1930.

2. Preliminarmente, é de se esclarecer que o Brasil foi signatário da dita Convenção, mas ainda não a ratificou.

3. Quanto à cláusula citada, seu texto, na língua original francesa, corresponde ao que consta da carta telegrama nº 1, de janeiro último, do referido Consulado-Geral. Efetivamente, o mesmo assim reza: *La lettre de change n'indiquant pas le lieu de sa création est considérée comme souscrite dans le lieu désigné à côté du nom du tireur.*

4. Vejamos agora se no direito cambiário brasileiro existe alguma disposição em virtude da qual, na ausência de indicação especial, na letra de câmbio, do lugar onde esta foi criada, se considera como tal o local designado ao lado do nome do sacador.

5. Na mencionada lei uniforme, pedem-se para a letra de câmbio três requisitos não exigidos pelo direito brasileiro. São eles: a indicação da data do vencimento, a do lugar do pagamento e a do lugar em que foi criada.

6. Este último, que é precisamente o ponto sobre o qual versa a questão em apreço, tem, sem dúvida, importância. Saraiva, por exemplo, em sua conhecida e acatada obra intitulada *A Cambial*, diz a esse respeito: “Embora não considerado requisito essencial, a indicação do lugar (da emissão, ou, antes, da criação da letra de câmbio) é útil para a determinação da lei territorial a aplicar às questões sobre a validade, e sobre os efeitos do crédito cambial”. E acrescenta: “Interessa também ao portador saber qual o lugar da emissão do título, para o exercício do direito de ressaque, ou da ação regressiva, quando recusado o aceite ou o pagamento”.

7. Como quer que seja, a lei brasileira não exige essa indicação. Mas provê, de certo modo, ao inconveniente daí resultante, ao permitir que o portador da letra preencha semelhante falha. De fato, o art. 4º da Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, dispõe: “Presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que não os contiver”.

8. Em conclusão: parece-me, salvo melhor juízo, que se deve responder ao Consulado-Geral em Lisboa, dizendo-se: 1º) que, em nossa Lei n. 2.044, de 1908, sobre letras de câmbio e notas promissórias, não existe cláusula alguma correspondente à da alínea 3ª, do art. 2º da lei uniforme anexa à Convenção de Genebra de 1930; 2º) que o art. 4º da aludida lei brasileira atende, de certa forma à exigência da indicação do lugar da criação da letra de câmbio, ao permitir que o portador da letra inscreva o lugar do saque naquela que não o contiver.

Rio de Janeiro, em 3 de março de 1952. – Hildebrando Accioly

Sugestões britânicas sobre eleição
dos juizes da Corte Internacional de
Justiça.

PARECER

Desde alguns meses, o Governo inglês se tem mostrado desejoso de que se modifique o vigente processo de eleição dos juizes da Corte Internacional de Justiça.

2. Como é sabido, tal processo se acha estabelecido no Estatuto da própria Corte (arts.4 e segs.). Mas, como o Estatuto é parte integrante da Carta das Nações Unidas, sua alteração seria difícil.

3. Pensa, entretanto, o Governo inglês que se poderiam alcançar resultados apreciáveis mediante simples modificações no regimento interno e nos métodos de trabalho da Assembléia-Geral e do Conselho de Segurança.

4. O artigo 2º do referido Estatuto dispõe que a Corte seja composta de magistrados independentes, eleitos sem consideração à sua nacionalidade, de entre pessoas que gozem de alta consideração moral e que possuam qualidades para exercer as mais altas funções judiciárias, ou que sejam juriconsultos de reconhecida competência em matéria de Direito Internacional.

5. Alega, no entanto, o Governo inglês existir uma tendência para considerar o elemento geográfico mais importante do que o fator pessoal, quando, a seu ver, o que se deve ter em vista, na escolha dos membros da Corte, é a capacidade jurídica, ao mesmo tempo que a integridade e a isenção política. O objetivo visado é, pois, o de corrigir essa tendência.

6. Na verdade, o fator geográfico tem pesado muito nas eleições para a Corte. Mas isso resulta, em grande parte, dos termos do próprio Estatuto. De fato, este, em seu artigo 9º, manda que os eleitores dos juízes tenham em conta, não só que as pessoas escolhidas reunam, individualmente, as condições exigidas, mas também que, no conjunto, representem as grandes civilizações e os principais sistemas jurídicos do mundo. Logo, o fator geográfico há de, necessariamente, influir em tal escolha. Logo a nacionalidade dos escolhidos é de importância.

7. Kelsen, em seu monumental comentário à Carta das Nações Unidas, mostrou claramente que, “em contradição com a proclamada irrelevância da nacionalidade, o Estatuto estipula no artigo 3º, alínea 1, que dois juízes não podem ser nacionais do mesmo Estado; e, no artigo 10, alínea 3, que, se mais de um nacional do mesmo Estado obtém maioria absoluta de votos no Conselho de Segurança e na Assembléia Geral, só o mais velho desses será considerado eleito” (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, p. 472).

8. Mostrou também que a preocupação da nacionalidade do juiz é tão importante no Estatuto que o artigo 31, alíneas 2 e 3, admite a designação de juízes dos Estados litigantes, quando estes não se achem representados na Corte.

9. Por outro lado, observa que, se cada uma das grandes potências, como representante de uma das principais formas de civilização e de um dos principais sistemas jurídicos do mundo, reclama o direito de participação na Corte, por um juiz de sua nacionalidade, isto parece pouco compatível com o princípio de que os juízes devem ser independentes e ser eleitos sem consideração à sua nacionalidade.

10. Voltemos, porém, aos pontos de vista ora sustentados, nessa matéria, pelo Governo inglês. As sugestões de que este nos deu conhecimento acham-se resumidas, com clareza, no *memorandum* dirigido pelo Secretário Ramiro Guerreiro ao Senhor Chefe da Divisão Política, em 8 do corrente.

11. Pretende o dito Governo: 1º) que, pelo menos, na fase inicial, a eleição dos cinco juízes, no fim de cada período de três anos, seja efetuada de forma *completamente independente*, pela Assembléia e pelo Conselho, cada um desses órgãos designando separadamente cinco juízes e só depois comparando os respectivos resultados; 2º) que sejam alterados

os regulamentos (*Rules of Procedure*) da Assembléia e do Conselho, de modo que se possa impedir – o que já tem acontecido – a designação de mais de cinco pessoas para os cinco lugares a ser preenchidos. Quanto ao primeiro ponto, alvitra que a Assembléia e o Conselho se reunam em edificios separados ou que a reunião do Conselho, para o fim indicado, tenha caráter reservado (*private meeting*), com admissão restrita, – o que, sem dúvida, daria certo privilégio aos membros do Conselho. Quanto ao segundo ponto, promete um memorandum especial, no qual, provavelmente, serão indicadas as alterações que considere adequadas.

12. Julgo francamente aceitáveis as sugestões oferecidas, sobre o assunto, pelo Secretário Guerreiro, – que tem a vantagem de conhecer de perto a aplicação do sistema de eleição dos juizes da Corte. Assim, entendo que poderíamos concordar com a idéia da realização da eleição, pela Assembléia e pelo Conselho em datas afastadas; e também com a de que, tanto naquela quanto neste, se adote o processo de considerar eleitos os cinco mais votados, sendo os casos de empates resolvidos na conformidade do princípio aceito na alínea 3 do artigo 10 do Estatuto, referente à hipótese de maiorias absolutas obtidas por candidatos nacionais de um mesmo país.

É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1953. – Hildebrando Accioly

Projeto da Comissão de Direito
Internacional das Nações Unidas
sobre o processo arbitral.

PARECER

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas resolveu, em sua reunião do ano próximo findo, fazer submeter aos governos dos Estados-Membros, um projeto por ela elaborado, sobre o processo arbitral.

2. Deseja a Comissão que os governos apresentem as respectivas observações ao dito projeto, dentro de um prazo a findar no dia 1º de março do ano corrente.

3. Acerca do assunto, a Divisão Política desta Secretaria de Estado já se manifestou em longo e substancioso *memorandum*, de autoria do Secretário Ramiro Guerreiro, apoiado pelo Senhor Chefe da Divisão, Ministro Souza Gomes.

4. Pede-se agora o parecer desta Consultoria sobre o mesmo assunto.

5. O trabalho do Secretário Guerreiro facilita enormemente a tarefa assim confiada a este Serviço, e, a meu ver, só merece louvores.

6. Mostra ele vários pontos fracos do projeto, fazendo-lhe críticas, com as quais, em geral, estou de acordo. A primeira de entre elas é a de que a Comissão, em vez de se limitar a uma codificação das regras existentes, fez obra de “desenvolvimento do direito”. Entendo, contudo, que semelhante falta não seria grave se, nesse campo, o trabalho realizado não se afastasse da prática internacional justamente para restringir o

campo de aplicação da arbitragem, conforme demonstra o citado *memorandum*.

7. Precisamente a ampliação da esfera de aplicação desse meio de terminação de litígios oferece a vantagem de o distinguir um pouco mais da chamada solução judiciária e aumentar as possibilidades de recurso a um método pacífico que tem dado bons resultados e que, por isto mesmo, se deseja manter.

8. Seja como for, cumpre-me examinar o projeto em causa e sobre ele opinar.

9. O problema proposto a esta Consultoria sugere as seguintes alternativas: 1^ª) devemos, ou não, apresentar comentários ao projeto? 2^ª) no caso afirmativo, devemos comentar artigo por artigo (talvez sugerindo novas redações), ou, apenas, “indicar as características essenciais” que, a nosso juízo, deva ter o projeto?

10. Antes de mais, devo dizer que não estou longe de concordar com a opinião do parágrafo 35 do *memorandum* do Secretário Guerreiro, opinião esposada pelo Senhor Chefe da Divisão Política, no sentido de que a Comissão de Direito Internacional “melhor faria confinando-se a uma obra de codificação que se restringisse a espelhar a prática existente, mais flexível, com o mínimo de inovações absolutamente necessárias ou que pudessem obter o apoio dos Estados”. Entretanto, julgo que, embora aceitando tal ponto de vista, não devemos fugir ao convite para fazer observações ao projeto em apreço, e por isto me permito sugerir o seguinte procedimento: 1^ª) apontar, ainda que sumariamente, a orientação a que, em nossa opinião, deveria obedecer o dito projeto; 2^ª) apresentar os comentários julgados indispensáveis, – não examinando artigo por artigo, mas apontando as falhas ou deficiências naqueles que nos pareçam devam ser modificados.

11. Nesta corrente de idéias, creio que deveríamos começar por insistir no ponto de vista enunciado no seio da Comissão pelo representante do Brasil, Embaixador Gilberto Amado, contra o “sistema judicialista” do projeto, e observar que semelhante orientação não é a que mais se coaduna com a prática verificada na maioria dos tratados ou convenções de arbitragem celebrados nos últimos 25 ou 30 anos. Com efeito, embora o ilustre relator, prof. Georges Scelle, declare na Introdução a seu Segundo Relatório (pág. 3) ser fato definitivo que “uma sen-

tença arbitral constitui *um julgamento de Direito*”, que se não diferencia de uma sentença proferida pela Corte Internacional de Justiça, e que se não discute mais a famosa definição do artigo 37 da Convenção da Haia sobre métodos pacíficos, segundo a qual “a arbitragem internacional tem por objeto a solução dos litígios entre os Estados por juízes de sua escolha, *sobre a base do respeito do Direito*”, – a verdade é que alguns autores contemporâneos e a abundante prática atrás referida afastam essa orientação, isto é, o cunho exclusivamente *judicial* dado à arbitragem.

12. Peço licença para insistir em que, a meu ver, só haveria vantagem em alargar o campo de ação da arbitragem, – até porque, se assim se fizer, se poderá provavelmente modificar a situação dessa instituição, a qual segundo afirma Scelle, no citado Relatório, “parece ameaçada de desuso”. Nestas condições, não vejo por que se deva contrariar a tendência manifestada por numerosos atos internacionais posteriores à Convenção da Haia de 1907, tendência que em 1925 já era observada por Hans Wehberg, ao indicar, a propósito das cláusulas de arbitragem do Protocolo de Genebra, o caráter *não-judicial* da arbitragem internacional (“Le Protocole de Genève”, no *Recueil des Cours*, como 7, 1925-II, p. 65 a 78, especialmente p. 77). Wehberg assinalou, aliás, que essa tendência era, por assim dizer, tradicional e que o art. 37 da Convenção da Haia tentara, apenas, modificá-la, – o que, na verdade, não conseguiu.

13. Dadas essas premissas, julgo conveniente que se modifique especialmente o texto do art. 12 do projeto, – o qual atribuí ao tribunal arbitral funções por assim dizer idênticas às da Corte Internacional de Justiça, mandando que o mesmo aplique às controvérsias que lhe forem submetidas os preceitos consignados no parágrafo 1º do art. 38 do Estatuto da dita Corte.

14. A Comissão de Direito Internacional confessou (comentário nº 7 ao art. 4º) ter procurado, noutros artigos, “acentuar o caráter jurisdicional de arbitragem”. Não me parece, porém, que as cláusulas ali citadas tenham obedecido tão claramente a esse propósito como o art. 12.

15. Em todo caso, devemos acentuar que o que sempre caracterizou a arbitragem foi o livre acordo das partes litigantes e não a rígida concepção chamada *jurisdicional*, a que se apeçou a Comissão.

16. Passando agora ao exame dos artigos do projeto, cumprim-me dizer que quase todos me parecem aceitáveis. É o que sucede,

por exemplo, com os artigos 1º, 2º, 3º e, também, o 4º. Quanto a este, não julgo que nos devamos opor à condição de que, sob ressalva dos casos em que as circunstâncias do assunto (isto é, a natureza técnica do objeto do litígio) possam exigir outra coisa, os árbitros devam possuir competência notória em matéria de Direito Internacional. Não há mal nenhum – acredito – em que aqueles a quem incumba a decisão de um litígio entre Estados, ainda que se não trate de dar uma decisão “sobre a base do direito”, conheçam bem o Direito Internacional.

17. O art. 4º, como está, não exclui propriamente o recurso à designação de chefes de Estado, para árbitros, – conforme de certo modo insinua o *memorandum* do Secretário Guerreiro. Aliás, o comentário nº 4 no dito artigo declara-o expressamente. A meu ver, no entanto, a arbitragem por chefes de Estado é, em princípio, pouco recomendável, por motivos conhecidos.

18. Os artigos 5º e 6º são perfeitamente aceitáveis. O 7º e o 8º contêm preceitos de alguma forma ligados à mencionada tendência jurisdicional. Entretanto, tais preceitos, procurando estabelecer a imutabilidade do tribunal, oferecem vantagens de ordem prática, que me parecem recomendáveis, e não contrariam propriamente o princípio de que a arbitragem deve ser o resultado do acordo das partes.

19. No art. 9º, penso que seria conveniente a modificação da alínea g. Em vez de o “direito a ser aplicado pelo tribunal”, etc., – acho que, na corrente de idéias acima indicada, seria preferível dizer-se: “Os princípios ou regras a serem aplicadas”... É de se lembrar, a este propósito, a adoção das “três regras de Washington”, que se tornaram famosas no compromisso prévio relativo à arbitragem relativa à questão do *Alabama*.

20. Os artigos 10 e 11 parecem-me aceitáveis. Quanto ao art. 12 já disse o que penso a seu respeito (§ 13). Devo acrescentar que a hipótese prevista em seu parágrafo 1º é quase irrealizável, em face da alínea g do art. 9º, e que o parágrafo 2º não deve ser mantido, não só como consequência da modificação sugerida àquela alínea do art. 9º, mas ainda em face do princípio de que a arbitragem é matéria principalmente da vontade das partes.

21. Nada tenho a opor aos artigos 13 a 21. Mas o art. 22 é, a meu ver, contrário ao princípio da vontade das partes, pois, – tal como

se acha redigido, – ficaria ao arbítrio do tribunal confirmar, ou não, o ajuste por elas alcançado.

22. Nada objetaria aos artigos 23 a 28. Relativamente, porém, ao art. 29, no qual se prevê a possibilidade de revisão da sentença arbitral, noto a falta de indicação de um prazo para o pedido de revisão. No tocante às sentenças da Corte Internacional de Justiça, foi fixado o prazo de dez anos (art. 61, § 5º, do Estatuto). Julgo que, para as sentenças arbitrais, se poderia aceitar o mesmo critério.

23. O art. 30 contém, a meu juízo, uma falha: é a não-inclusão da falta de motivação ou fundamentação entre as causas de nulidade. Parece-me importante essa falha, tanto mais quanto o próprio projeto em apreço dispõe, em seu art. 24, que “a sentença arbitral deve ser devidamente motivada”.

24. Quanto ao art. 31, nada tenho a opor a seus parágrafos 1º e 3º. Relativamente ao parágrafo 2º, desconheço a razão por que só para os casos previstos nas alíneas a e c do artigo anterior se estabeleceu um prazo. Penso que para qualquer hipótese de invocação da nulidade se deveria sempre adotar um prazo.

25. O artigo 32 não suscita objeção alguma, da minha parte.

26. É quanto me ocorre, com relação ao projeto em causa.

Sub Censura

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1953. – Hildebrando Accioly

Prescrição na legislação civil e comercial brasileira. Questionário da Legação da Tchecoslováquia.

PARECER

A Legação da Tchecoslováquia solicita informações sobre o instituto da prescrição na legislação brasileira. A tal propósito, submete a esta Secretaria de Estado um questionário, para o qual desejaria uma resposta.

2. O questionário versa sobre questões de Direito Civil e de Direito Comercial e obedece, de certo modo, à orientação da legislação tchecoslovaca, que, nesse ponto como em muitos outros, diverge bastante da nossa.

3. Antes de procurar dar resposta ao questionário, parece-me conveniente precisar aqui alguns pontos básicos sobre o assunto.

4. Conforme ensina Eduardo Espinola, “a prescrição consiste na transformação de um estado de fato em uma situação de direito, pelo decurso do tempo” (*Sistema do Direito Civil Brasileiro*, I, 3. ed., 1938, p. 600/1).

5. Essa definição, a meu ver excelente, é aplicável a qualquer das duas conhecidas espécies de prescrição, a saber: a das ações, chamada extintiva ou liberatória, e a aquisitiva, mais conhecida como usucapião. O fundamento de ambas, aliás, é o mesmo; e daí haver regras comuns às duas, muito embora os requisitos de uma e da outra, seu objetivo, seus efeitos, sejam distintos e cada uma tenha princípios que lhe são peculiares.

6. Clovis Bevilacqua, em sua *Teoria Geral do Direito* (2. ed., 1929, p. 372/3), indica que a diferença entre as duas está em que a prescrição extintiva, ou prescrição propriamente dita, “é uma força extintiva de ação e de todos os recursos de defesa, de que o direito se achava originalmente provido”, enquanto a segunda, ou seja o usucapião, “é uma força criadora de direitos reais, em particular da propriedade, que opera transformando a posse em direito”.

7. No Código Civil brasileiro, a primeira está na Parte Geral, ao passo que o usucapião figura na Parte Especial.

8. Conforme se verifica no próprio Código, o campo da primeira é bem mais vasto do que o da segunda. Enquanto o objeto desta última se restringe ao domínio e aos direitos reais (*jura in re aliena*), a da prescrição extintiva como que compreende toda a esfera do Direito Civil.

9. Vejamos agora o mencionado questionário da Legação tchecoslovaca.

10. Seu primeiro ponto diz respeito a prazos de prescrição, de ordem geral e especial, estabelecidos na nossa legislação e se decompõe em três questões: a) direitos de obrigações contratuais; b) direitos decorrentes de vícios (ou defeitos) de mercadorias; c) direitos à indenização e em consequência de atos ilícitos.

11. As hipóteses são várias e dada a não exata correspondência entre a legislação brasileira e a tchecoslovaca, penso que seria preferível indicar todas as disposições vigentes entre nós, no tocante a esse ponto; ou, melhor, dizer quais os artigos dos Códigos Civil e Comercial brasileiros que a ele se possam aplicar e remeter à Legação tchecoslovaca cópia das respectivas disposições.

12. Relativamente à prescrição, em geral, no direito civil brasileiro, os prazos constam dos artigos 177, 178 e 179 do Código Civil. O primeiro desses artigos menciona primeiramente as ações pessoais, isto é, as que visam a exigir o cumprimento de uma obrigação. Menciona, em seguida, as ações reais, ou sejam as que se baseiam em direito real.

13. É sabido que os citados artigos não esgotam todos os casos de prescrição previstos no Código Civil. Clovis Bevilacqua lembra que a enumeração, para ser completa, deveria incluir também os prazos

fixados nos artigos (por ordem numérica): 181, 208, 373, 416, 576, 606, 815, 1.139, 1.153, 1.229, 1.245, 1.416, 1.584 e 1.796.

14. Por outra parte, é de se recordar que o usocapião inclui, como um de seus requisitos, o lapso de tempo, e que, com referência a este, o Código Civil brasileiro estabelece prazos nos artigos 550, 551, 618 e 619.

15. Quanto ao direito comercial, os artigos 441 a 456 de nosso Código Comercial ocupam-se da prescrição e indicam os prazos respectivos. Além disso, outros artigos do mesmo Código prevêem casos especiais de prescrição, parecendo que se adaptam precisamente à hipótese de direitos decorrentes de vícios de mercadorias os artigos 210 e 211, que assim rezam:

“Art. 210. O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria do uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecer, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menor preço”.

“Art. 211. Tem principalmente aplicação a disposição do artigo precedente, quando os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de cobertura que impeçam o seu exame e reconhecimento, *se o comprador, dentro de dez dias imediatamente seguintes ao recebimento, reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade*; devendo provar-se, no primeiro caso, que as extremidades das peças estavam intactas e, no segundo, que os vícios ou defeitos não podiam acontecer, por caso fortuito, em seu poder. – Esta reclamação não tem lugar, quando o vendedor exige do comprador que examine os gêneros antes de os receber, nem depois de pago o preço”.

16. No tocante ao tópico 2º do questionário, conviria enviar à Legação tchecoslovaca cópia dos citados artigos 441 a 456, bem como dos artigos 109, 211, 512, 527 e 618, com a indicação de que são os únicos referentes à prescrição constantes de nosso Código Comercial.

17. O terceiro tópico do questionário cogita dos praxos de *forclusion*, figura jurídica equivalente àquilo a que chamamos *decadência*. Nossos Códigos Civil e Comercial não tratam de *prazo de decadência*, que, esporadicamente pode aparecer nalguma lei ordinária. É o caso, por exemplo, do art. 4º do Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, sobre contratos de locação de imóveis.

18. O questionário deseja também resposta a outros pontos, a começar pelo seguinte: quais os direitos que se não prescrevem?

19. No direito civil brasileiro, não estão sujeitos à prescrição extintiva, nem à aquisitiva: a) os direitos que constituem emanações imediatas da personalidade, tais como a vida, a honra, a liberdade, a parte pessoal do direito de autor e o nome ou firma comercial; b) os direitos sobre bens que se acham *fora do comércio*, tais como as coisas do domínio público de uso comum; c) as ações destinadas a fazer reconhecida a situação jurídica da pessoa, no Estado ou na família; d) as ações derivadas das relações de família e tendentes a exigir um ato ou uma omissão correspondente a determinado estado familiar; e) a ação para reaver, na constância do casamento, os imóveis dotais; f) a ação para haver os bens confiados a alguém por depósito, penhor ou mandato.

20. A pergunta seguinte versa sobre o início da prescrição: quando começa a correr o prazo respectivo?

21. Sabe-se que, em princípio, conforme já era estabelecido pelo Direito romano, “a prescrição nasce no momento em que o titular do direito pode exercer sua ação e deixa de o fazer”. Espinola precisa melhor o assunto, separando os dois gêneros de prescrição e dizendo que, para a aquisitiva, o prazo começa a correr *da data* da posse; e para a extintiva, em geral, da época em que a ação protetora e garantidora do direito “devia ser exercida pelo titular” (*Sistema do Direito Civil Brasileiro*, I, p. 604/5). Há causas, porém, que impedem ou suspendem a prescrição, e essas se acham indicadas nos artigos 168 a 170 do Código Civil. As mesmas se aplicam também ao usucapião (artigos 553 e 619 § único).

22. Questão que, de certo modo, se liga à anterior é a relativa à interrupção e à suspensão da prescrição: quais os atos que as determinam?

23. O direito brasileiro distingue claramente a *suspensão da interrupção* da prescrição. A primeira resulta de algum obstáculo, que

impede temporariamente o início da prescrição ou que esta continue a correr sem perda do tempo anterior à suspensão. A segunda põe termo à prescrição já iniciada, deixando perdido para o prescribente o prazo anteriormente decorrido, embora nova prescrição se possa iniciar depois, em seu favor.

24. O Código Civil brasileiro determina, nos artigos 168 a 171, as causas que impedem ou suspendem a prescrição; enquanto as causas relativas à interrupção constam dos artigos 172 a 176. O art. 172 estabelece precisamente os motivos determinantes dessa última.

25. Deseja ainda a Legação tchecoslovaca saber se, de acordo com a nossa legislação, é lícito renunciar-se à prescrição.

26. O Código Civil é claro a este respeito: admite a renúncia, no art. 161, declarando que a mesma pode ser tácita ou expressa, mas que só valerá sendo feita sem prejuízo de terceiro e depois que a prescrição se tiver consumado. Pode acrescentar-se, de conformidade com a doutrina corrente, que o renunciante deve estar na livre administração de seus bens, pois, acarretando a renúncia a perda do direito de invocar e fazer valer a prescrição, é lógico que só possa ser praticada ou consentida por quem esteja na condição indicada.

27. Diz ainda o art. 161 que a renúncia é tácita “quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”. Lafayette R. Pereira dá como exemplos de renúncia tácita os seguintes: “1º, quando o possuidor compra ao proprietário uma servidão sobre o imóvel, ou lha toma de arrendamento; 2º, quando não invoca a prescrição em juízo; 3º, quando subscreve, como testemunha, a escritura de venda passada pelo proprietário” (*Direito das Coisas*, I, 5. ed., 1934, p. 259). Clovis Bevilacqua, em comentário ao art. 161, indica estes outros: “se o devedor paga a dívida prescrita ou entra com o credor em acordo a respeito da solução dela, ou realiza outro ato que importe o reconhecimento do direito do credor” (*Código Civil comentado*, I, 9. ed., p. 461).

28. Outra questão suscitada pelo questionário é a de saber se se pode (no direito brasileiro) estipular um prazo de prescrição mais longo ou mais curto do que o fixado pela lei.

29. Nosso Código Civil não prevê essas hipóteses. Alguns autores, tais como Clovis Bevilacqua (*Código Civil comentado*, I, p. 485) e M. I. Carvalho de Mendonça (*Doutrina e Prática das Obrigações*, I, p. 675) dizem

que os prazos da prescrição não podem ser aumentados, mas sustentam que, por mútuo acordo das partes, podem ser diminuídos. Outra parte da doutrina, porém, é contrária tanto à ampliação quanto ao encurtamento dos aludidos prazos.

30. Finalmente, o questionário pergunta se a prescrição (no nosso direito) é instituição de direito substantivo ou de direito processual.

31. No direito brasileiro, a prescrição é instituição de direito substantivo, e como tal figura em nossos Códigos Civil e Comercial. Ela é um dos modos pelos quais se extinguem direitos e, no usucapião, é também um dos modos de aquisição de direitos.

32. Convém, no entanto, não confundir a prescrição com os prazos judiciais extintivos, que constituem matéria processual.

33. É quanto me ocorre a esse respeito.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1953. – Hildebrando Accioly

Legalização de documentos originários de países com os quais o Brasil não mantém relações diplomáticas.

PARECER

O Senhor Ministro da Justiça e Negócios Interiores, transmitindo-nos cópia de um parecer do Senhor Consultor-Geral da República, solicita o pronunciamento do Itamaraty “sobre a conveniência de serem preparados atos, mediante lei, convenção ou decreto executivo, capazes de resolver dificuldades na legalização de documentos produzidos em países onde não haja representação diplomática brasileira”.

2. O referido parecer lembra que, segundo o art. 13 da atual Lei de Introdução ao Código Civil, “a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”.

3. O problema em causa, porém, – como também o indica o citado parecer, – não é propriamente o do “meio de prova”, e sim o de seu “modo de produção”, – coisas sabidamente distintas. Enquanto o primeiro, conforme a aludida disposição legal, se acha subordinada ao princípio da lei do lugar de celebração ou realização do ato, o segundo, ou seja o modo de produzir a prova obtida, é determinada pela *lex fori*.

4. O Código Bustamante, igualmente mencionado no parecer do eminente Consultor-Geral da República, esclarece-o muito bem, nos artigos 400 e 402 al. 4. Esta última disposição estabelece como exigência, para que documentos lavrados em país estrangeiro possam ter, em juízo, o mesmo valor que os lavrados no país de origem, a de que “o do-

cumento esteja legalizado e preencha os demais requisitos necessários para a sua autenticidade no lugar onde dele se faça uso”.

5. O douto Consultor-Geral observa, com razão, que “não se discute o meio de prova em si ou o seu mérito”; o que se discute, o que se pretende, é a possibilidade de obter a autenticação, ou o atestado, a prova, de que o documento estrangeiro foi realmente emitido por quem o subscreveu e que assim o fez no exercício de suas funções. Talvez se deva acrescentar a exigência do atestado de que quem o subscreveu era, no momento, pessoa habilitada para emitir o documento.

6. Normalmente, a autenticação de tais documentos é dada, para efeitos no Brasil, por nossos cônsules em serviço no exterior, sendo as firmas destes reconhecidas, depois, aqui, no Itamaraty. Neste sentido, vejam-se, por exemplo, os artigos 520, 531, 535, 537 e 538 da “Consolidação das Leis, Decretos, Circulares e Decisões referentes ao exercício das funções consulares brasileiras”, aprovado pelo decreto nº 360, de 3 de outubro de 1935; bem como o art. 13, al. XXXI, do Regulamento consular, aprovado pelo Decreto nº 24.113, de 12 de abril de 1934, e o art. 14, al. XXVI, do Regulamento para o serviço consular honorário do Brasil, aprovado pelo Decreto nº 23.776, de 30 de setembro de 1947.

7. Trata-se, no entanto, da hipótese de documentos passados em países com os quais não mantemos relações diplomáticas e onde, como conseqüência, não temos cônsules. Como então proceder?

8. Há tempos, veio a este Serviço uma consulta do Presidente da Assistência Jurídica Internacional da Cruz Vermelha Brasileira, cuja finalidade, segundo então foi declarado, era o de saber se a Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira possuía capacidade para exercer certas funções públicas, notadamente a de legalizar documentos destinados à proteção de refugiados. O caso tinha evidente conexão com o de que ora se trata.

9. Em parecer sob o nº SJ/1.440, de 27 de agosto último, vi-me constrangido a opinar em sentido contrário àquela pretensão.

10. Salientei, contudo, que uma solução favorável poderia resultar de uma lei a ser votada pelo Congresso Nacional. Semelhante lei, conferindo capacidade à dita Sociedade para exercer a função de legalizar documentos, poderia ter perfeita aplicação ao caso que ora se tem em vista.

11. O eminente Consultor-Geral da República sugere, entretanto, que o assunto seja resolvido mediante “lei, convenção ou decreto executivo”.

12. Uma convenção, de fato, poderia ser o remédio; mas sua realização não seria fácil, por motivos óbvios.

13. A esse propósito, cabe-me recordar que, em junho de 1928, por ocasião da reunião, em Genebra, de uma Conferência intergovernamental para questões relativas a refugiados, à qual compareceram delegados de dez países (entre os quais não figurou o Brasil), — a Bélgica e a França concluíram um Acordo, referente ao funcionamento dos serviços do Alto Comissário da Liga das Nações para os Refugiados, que autorizava expressamente os representantes do dito Alto Comissário a exercer as seguintes atribuições:

“a) certificar a identidade e a qualidade dos refugiados”;

“b) certificar sua situação de família e seu estado civil, resultantes de atos passados no país de origem do refugiado”;

“c) atestar a regularidade, o valor e a conformidade com as antigas leis do país de origem dos atos passados nesse país”;

“d) autenticar as assinaturas dos refugiados, as cópias e as traduções dos documentos redigidos em sua língua; e as traduções dos documentos redigidos em sua língua”;

“e) atestar, perante as autoridades do país, a honorabilidade e o bom comportamento do refugiado, sua folha de serviços anteriores, suas qualidades profissionais, seus títulos universitários ou acadêmicos”;

“f) recomendar o refugiado às autoridades competentes, particularmente para as questões de visto, licença de permanência no país, admissão às escolas, às bibliotecas, etc.”

14. Esse acordo ficou aberto à adesão de outros países, mas não tenho dados para saber se algum destes aderiu, nem se o ato foi fielmente executado. Sei apenas que o mesmo foi substituído por uma Convenção, assinada em Genebra a 28 de outubro de 1933, a qual não manteve explicitamente aquelas disposições e se preocupou principalmente de assegurar aos refugiados russos, armênios, e assimilados o

gozo dos direitos civis, o livre acesso aos tribunais, a segurança e a estabilidade no trabalho e outras facilidades de vida.

15. Em face da dificuldade de uma Convenção desse gênero, deveríamos recorrer a outra solução.

16. Com a devida vênia, discordo da idéia de simples decreto executivo para esse fim. Realmente, não me parece que, por esse meio, se possa autorizar a Sociedade da Cruz Vermelha Brasileira, ou outra qualquer associação particular, a exercer uma função pública, qual seja a de legalizar documentos.

17. Penso, pois, que o caminho adequado será o da elaboração de uma lei a esse respeito. E concordo plenamente com a sugestão de que, para tal efeito, se articule este Ministério com o da Justiça e Negócios Interiores. Talvez fosse útil que, ao mesmo tempo, se procurasse associar a esse trabalho os presidentes das Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

18. É o que me parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 4 de março de 1953. – Hildebrando Accioly

Competência de funcionários consulares estrangeiros para a transmissão de notificações ou citações judiciais e a tomada de depoimentos. Questionário da Embaixada inglesa.

PARECER

A Embaixada inglesa deseja ser informada sobre a situação jurídica em que se acham os funcionários consulares britânicos, no tocante à competência para transmitir notificações ou citações judiciais, bem como para tomar depoimentos, no Brasil. Neste sentido, enviou um questionário ao Itamaraty, no qual precisou os pontos a cujo respeito estimaria receber uma resposta.

2. A questão da discriminação das atribuições consulares em cada país, quando não regulada explicitamente por convenções, oferece dúvidas, freqüentemente.

3. No exercício de suas funções, é sabido que os cônsules devem respeitar a legislação do Estado onde as exercem. Às vezes, porém, na ausência de lei expressa ou convenção, o cônsul exerce certas atribuições autorizadas pelo costume, ou o próprio Estado que o recebe o autoriza expressamente a exercê-las na base da reciprocidade.

4. É sabido também que alguns países conferem a seus cônsules atribuições ligadas ao exercício das funções judiciais, tais como a de tomar depoimentos, encaminhar cartas rogatórias, intervir nas extradições. Está claro, no entanto, que as mesmas só podem ser executadas com o beneplácito das autoridades locais, — porque, conforme diz Antokoletz, “os cônsules carecem de império judicial no país em que exercem

suas funções” (*Treatado teórico y práctico de derecho diplomático y consular*, II, p. 439). Fauchille é mais estrito a esse respeito, ao afirmar que “a jurisdição dos cônsules só pode repousar numa concessão do soberano territorial, concessão que deve ser inscrita num tratado, para criar um direito positivo”, e ao acrescentar que “pelos tratados são fixados os limites variáveis dessa jurisdição” (*Traité de Droit International Public*, I, 3 p. 138).

5. É corrente, e Oscar Tenorio o confirma, que “cada país tem atribuição exclusiva para enunciar as regras de jurisdição e competência”, em sua ordem interna (*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, p. 253). Assim, com relação a quaisquer diligências para administração da justiça em território brasileiro, a competência pertence à autoridade judiciária nacional. O princípio, aliás, está declarado no parágrafo 2º do art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual dispõe: “A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta quanto ao objeto das diligências”.

6. Aí temos, pois, estabelecidas regras perfeitamente claras, que assim se decompõem: a) a autoridade estrangeira competente, que deseje a realização, no Brasil, de alguma diligência de ordem judicial, deve solicitá-la à autoridade judiciária brasileira; b) essa diligência será cumprida mediante o *exequatur* e de acordo com a forma indicada por nossa legislação; c) o objeto da diligência é determinado pela autoridade estrangeira deprecante. Encontram-se preceitos análogos no Código Bustamante, cujo art. 391 estipula “Aquele que recebe a carta ou comissão rogatória se deve sujeitar, quanto ao seu objeto, à lei do deprecante e, quanto à forma de a cumprir, à sua própria lei”.

7. É preciso, contudo, segundo ainda ensina Oscar Tenorio, “que o objeto da diligência não seja incompatível com a ordem pública e os bons costumes, nem contrarie qualquer disposição da organização judiciária do lugar onde será realizada” (*op cit.*, p. 268). Em todo caso, a inquirição de testemunhas deve obedecer à lei do local: é questão de forma. Por outro lado, “a prova do ato ou fato depende da lei do lugar onde ele se realizou” (*id.*, p. 273). É, aliás, o que se depreende do art. 13 da Lei de Introdução, quando declara: “A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se”.

8. Isto posto, vejamos o que pretende, precisamente, a Embaixada inglesa, através do mencionado questionário.

9. Primeiro que tudo, ela indaga: Estão os funcionários consulares estrangeiros autorizados a tomar depoimentos ou entregar citações, em geral, – ou será regra adotada a de que os depoimentos só podem ser tomados ou as citações efetuadas através das autoridades locais competentes?

10. A resposta, conforme passarei a expor, terá que ser favorável à segunda parte da alternativa formulada.

11. Dos princípios atrás indicados, parece deduzir-se claramente que não concedemos aos cônsules estrangeiros a competência em causa. Nada impede, sem dúvida, que eles exerçam uma espécie de *jurisdição voluntária*, que não atinja a nossa soberania, recebendo, por exemplo, declarações ou depoimentos de quem a isso se preste, ou transmitindo notificações a seus nacionais. O resultado de tais atos, no entanto, não terá validade jurídica no Brasil, – como muito bem assinalou o *memorandum* dirigido ao Senhor Chefe da Divisão Política por um funcionário da dita Divisão.

12. A Convenção da Haia relativa a processo civil, firmada a 17 de julho de 1905, – e à qual, aliás, o Brasil não se acha ligado, – não se afasta substancialmente desse critério, ao dispor, em seu art. 6^o, alínea 3, que não haverá oposição à transmissão de documentos oficiais de processo, por intermédio de um cônsul, aos nacionais de seu Estado, residentes no território do Estado onde o cônsul exerce suas funções, – contanto que daí não derive coação.

13. Por outra parte, o comentário ao projeto de tratado de um grupo de juristas da *Harvard Law School*, sobre a “situação jurídica e funções dos cônsules”, diz claramente:

“Os regulamentos consulares comumente autorizam os cônsules a tomar declarações, depoimentos e *affidavits*, bem como receber juramentos, em virtude de encargo de um tribunal do Estado a que pertence o cônsul, mas usualmente sob a condição de que o Estado que o recebe não faça objeção a isso” (*The American Journal of International Law*, XXVI, 1932, Suplemento, p. 261).

14. Como quer que seja, para nós, o assunto parece ter ficado definitivamente esclarecido pelo Itamaraty, ao tempo do Barão do Rio Branco. Com efeito, tivemos naquela época uma manifestação nesse sentido, a propósito de um caso ocorrido em S. Paulo.

15. O cônsul da França, na capital daquele Estado, havia convidado um cidadão brasileiro naturalizado (provavelmente de origem francesa) a comparecer ao Consulado francês, a fim de lhe ser entregue um mandado de citação, expedido pela Justiça francesa, referente a um processo civil em Paris. O indivíduo citado protestou, perante o Juiz Federal, contra aquele procedimento, e do fato o Ministério da Justiça deu conhecimento oficial a esta Secretaria de Estado. No Relatório deste Ministério, datado de 12 de outubro de 1904 e referente ao período de 28 de maio de 1902 a 31 de agosto de 1903, está a narrativa desse caso, a cujo propósito se lê o seguinte, na Exposição do dito Relatório, assinada pelo Barão do Rio Branco:

“Esse procedimento importava exercício de jurisdição em território da República, invadindo assim as atribuições do Poder Judiciário brasileiro. Fiz, portanto, ao Governo francês a necessária comunicação, por meio da Legação em Paris”.

16. Encontra-se, ali, também a doutrina seguida pelo Brasil nessa matéria, constante de três parágrafos, dos quais transcrevo, em seguida, aquele que diz respeito, particularmente, à situação ora em causa:

“As intimações das justiças estrangeiras só podem ser regularmente feitas, no Brasil, pelo intermédio do Ministério das Relações Exteriores, e as rogatórias emanadas daquelas justiças só tem andamento depois de concedido o *exequatur* do Governo Federal, competindo exclusivamente ao Juiz Federal no Estado da União onde tiverem de ser feitas as diligências deprecadas” (Exposição cit., p. 57).

17. Em suma, parece evidente que, entre nós, funcionários consulares estrangeiros não estão autorizados a tomar depoimentos ou entregar citações, em geral, só podendo tais atos ser efetuados através das autoridades locais competentes, mediante carta rogatória.

18. Convém acrescentar que, segundo escreveu Arthur Briggs, com a autoridade que, reconhecidamente, possuía nessa matéria, “a remessa de cartas rogatórias cíveis ou comerciais por intermédio dos cônsules não é admitida no Brasil senão em virtude de acordo especial ou na falta de representante diplomático do país de onde procedem as mesmas rogatórias” (*Cartas Rogatórias Internacionais*, Rio de Janeiro, 1913, p. 30). Não se proíbe, contudo, que a parte interessada as possa apresentar diretamente ou por procurador; dependendo, contudo, o seu cumprimento da obtenção do competente *exequatur* do Poder Executivo (*op. cit.*, p. 32). Ainda assim, a aceitação, por via particular, só é possível em regime de reciprocidade. Poucos são os países que admitem a via particular, mas entre os mesmos Briggs mencionou a Grã-Bretanha (*op. cit.*, p. 35).

19. Penso que a resposta ao primeiro ponto do questionário da Embaixada inglesa abrange os demais, tornando-os prejudicados.

20. É quanto me ocorre, sobre o assunto em apreço.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 5 de maio de 1953. – Hildebrando Accioly

Acordo com os Estados Unidos sobre serviços técnicos especiais. Necessidade de aprovação legislativa.

PARECER

A Embaixada dos Estados Unidos da América propôs-nos a celebração de um acordo sobre serviços técnicos especiais, cujos objetivos parecem ser de grande utilidade para o Brasil. Não é, porém, sobre tais objetivos ou sobre as diferentes cláusulas do tratado (cujo texto, aliás, não tenho à vista) que deve opinar este Serviço: o que se deseja é que o Consultor Jurídico emita parecer acerca do dissídio surgido entre a Divisão Econômica e a Divisão de Atos Internacionais, a propósito da necessidade ou desnecessidade de ser o ato submetido à aprovação do Congresso Nacional.

2. Sustenta a DAI que o acordo, tal como se acha formulado, dispõe sobre matérias de competência exclusiva do Poder Legislativo e, por isto, não pode deixar de ser levado ao Congresso Nacional; ao passo que a DE entende que o mesmo poderia conter uma cláusula segundo a qual entraria em vigor provisoriamente, “dentro dos limites das atribuições administrativas” das Partes Contratantes, e só teria vigência definitiva depois de “satisfeitas as formalidades constitucionais” em cada país.

3. Penso que, em princípio, a razão está com a DAI, pelos motivos por mim indicados num artigo publicado no nº 7 (1948) do *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Minha opinião, então, como agora, é que “o princípio geral que deve predominar no assunto é o da competência privativa dos órgãos constitucionais” (*loc. cit.*, p. 7).

4. Admito, contudo, a possibilidade de se chegar a uma solução que, de certo modo, atenda ao ponto de vista da DE.

5. A propósito do caso de estipulação de tratado relativa à entrada em vigor antes da ratificação devida, – caso que parece ajustar-se à sugestão da DE, – posso citar estas palavras do mesmo artigo: “Parece-me irregular tal procedimento, porque, se o tratado, para sua validade, deve ser submetido à aprovação legislativa, não é possível estabelecer-se, de antemão, que a validade terá início antes que tal aprovação possa ser dada. Admitir o contrário equivale, a nosso ver, a aceitar que se desrespeite a competência de um dos poderes do Estado”.

6. Mas ali também indiquei ser possível a estipulação de vigência imediata, *somente para certas cláusulas*, “de ordem puramente administrativa” e que entrem, assim, na competência privativa do Poder Executivo.

7. Assim, se o Governo norte-americano não aceita, como me parece mais razoável e foi lembrado pela DAI (fórmula III), a assinatura de dois ajustes, nem se contenta com um acordo em termos gerais, como o que se fez com a UNESCO (fórmula II da DAI), e se se considera desaconselhável a submissão do acordo, tal como está, ao Congresso Nacional (fórmula III da DAI), pela demora que sua aprovação exigiria, – julgo que a única solução será a de se incluir uma cláusula no acordo, na qual se declare que entrarão em vigor imediatamente, a título provisório, *apenas as disposições concernentes claramente à competência privativa do Poder Executivo*, ficando a vigência definitiva e integral do acordo sujeita à ulterior aprovação pelo Poder Legislativo. É bem certo que não julgo muito recomendável esse sistema, mas no atual caso de urgência, no qual está em jogo, ao que parece, importante interesse nacional, não vejo outra solução.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 1953. – Hildebrando Accioly

Posse e declaração de bens por parte
de Embaixadores.

PARECER

A Divisão do Pessoal desta Secretaria de Estado opina que os nossos Embaixadores devem tomar posse dos respectivos cargos perante o Ministro de Estado e declarar, nessa ocasião, os bens e valores eu constituam seu patrimônio, – na conformidade do que estipula o parágrafo único do art. 24 do Estatuto dos Funcionários Civis da União (Lei nº 1.711, de 28-X-1952).

2. Quanto à posse, não conheço disposição alguma legal que determine seja a mesma dada pelo Ministro de Estado. Nem me parece tenha havido praxe nesse sentido, talvez porque os Embaixadores tomam posse de suas funções, efetivamente, no lugar em que as vão exercer.

3. Por outro lado, no tocante aos Embaixadores de carreira, embora o sejam todos em comissão (art. 5º do Decreto-lei nº 9.202, de 26-IV-1946), não vejo razão especial para a exigência da posse, no sentido da Seção III, do Capítulo II, do Título II, do dito Estatuto, porquanto, essa exigência não existe para eles, segundo o art. 21 do mesmo Estatuto, na classe a que devem ser promovidos antes de obter a comissão de Embaixador. Tal exigência só prevalece no cargo inicial.

4. Para os Embaixadores não pertencentes à carreira, prática nesse sentido também nunca foi observada, – talvez porque não havia disposição legal que o exigisse. Confesso, entretanto, que não percebo claramente se lhes possam aplicar as disposições invocadas, do Estatuto dos Funcionários Civis.

5. Há que considerar, em primeiro lugar, que se trata de uma categoria muito especial de funcionários *em comissão*. Esta, aliás, às vezes, é meramente temporária, – como no caso de missões especiais.

6. Além disso, é de se perguntar se, *para os efeitos do Estatuto*, podem eles ser considerados funcionários. De fato, o art. 2º da Lei nº 1.711 declara: “Para os efeitos deste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; e cargo público é o criado por lei, *com denominação própria, em número certo* e pago pelos cofres da União”. Não há dúvida de que todos os Embaixadores são pagos “pelos cofres da União”. Mas não é menos certo que não existe propriamente o *cargo* de Embaixador. O Decreto-lei nº 9.202, de 26-IV-1946, refere-se, é verdade, a Embaixadores, mas para dizer que “estes serão nomeados em comissão e escolhidos dentre os funcionários da classe N (hoje, classe O), da carreira de Diplomata”, e dispor que, “excepcionalmente, a nomeação poderá recair em pessoa estranha à carreira” e que possua certas condições. Pode dizer-se, pois, que não existe cargo público com a denominação de Embaixador, nem *número certo* para o mesmo.

7. Nestas condições, quer parecer-me que, em face da lei, não é tampouco aplicável aos Embaixadores de fora da carreira a exigência do parágrafo único do art. 24 do sobredito Estatuto.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1953. – Hildebrando Accioly

Salvaguada de interesses do *Lloyd Brasileiro*. Reclamações norte-americanas.

PARECER

O Diretor do *Lloyd Brasileiro*, em ofício de 24 de novembro de 1952, do qual só agora tive conhecimento, expôs a esta Secretaria de Estado a situação desagradável em que se encontra aquela autarquia, em face de reclamações norte-americanas acerca de faltas e avarias em mercadorias transportadas por navios do mesmo *Lloyd*.

2. O ofício em causa não nos submeteu, propriamente, nenhuma questão jurídica e, em conclusão, se limitou a expressar a esperança de que o Senhor Ministro de Estado “ordenará providências cabíveis para salvaguada dos interesses” da dita autarquia.

3. Informa, no entanto, a Divisão Econômica (em *memorandum* de 2 de janeiro último, só transmitido a esta Consultoria há poucos dias) que o advogado do *Lloyd* aqui esteve e proporcionou dados e esclarecimentos sobre o assunto.

4. Na verdade, o Diretor daquela autarquia não nos fez consulta alguma de ordem jurídica, nem parece que tampouco o tenha feito o referido advogado.

5. Do citado *memorandum*, entretanto, concluo que o que se pretende é que o Itamaraty obtenha o seguinte: 1º) que a Justiça norte-americana respeite o que estabelecem as nossas leis quanto à elaboração das provas, no tocante às mencionadas reclamações; 2º) que os peritos, quando aqui ouvidos, o sejam não pelos cônsules nor-

te-americanos, mas por nossas autoridades judiciais, a isto solicitadas pelos meios adequados.

6. Acredito, pois, que o parecer pedido a esta Consultoria deva versar sobre esses dois pontos.

7. Nessa matéria, podemos recorrer com proveito ao que dispõe a atual Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro. Dela se deduz claramente, e em primeiro lugar, que, no tocante às normas processuais, e de acordo, aliás, com os princípios correntes no Direito Internacional Privado, prevalece entre nós a *lex fori*.

8. O art. 12, parágrafo 2º, daquela lei declara, com efeito, o seguinte:

“A autoridade judiciária brasileira cumprirá... *segundo a forma estabelecida pela lei brasileira*, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta quanto ao objeto das diligências”.

9. O art. 1º do Tratado de Direito Processual, assinado em Montevideu a 19 de março de 1940 (por nós ainda não ratificado), não se havia afastado dessa orientação, ao declarar, no art. 1º:

“As ações e incidentes judiciários, qualquer que seja sua natureza, serão regulados pela lei processual do Estado onde se promovam”.

10. Quanto à prova dos fatos, a mesma pode aqui reger-se por lei estrangeira, contando, porém, que tais fatos tenham ocorrido em país estrangeiro. É o que resulta do art. 13 da Lei de Introdução, assim redigido:

“A prova dos fatos *ocorridos em país estrangeiro* rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, – não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”.

11. O mesmo critério foi seguido pelo Código Bustamante, cujos arts. 399 e 400 dispõem:

“Art. 399. – Para decidir os meios de prova que se podem utilizar em cada caso, é competente a lei do lugar em que

se realizou o ato ou fato que se trate de provar, excetuando-se os não autorizados pela lei do lugar em que ocorra a ação”.

“Art. 400. – A forma por que se há de produzir qualquer prova regula-se pela lei vigente no lugar em que for feita”.

12. Relativamente à audição de peritos ou inquirição de testemunhas, trata-se aí de matéria processual ou de forma, a qual deve obedecer, como vimos, à lei local. E esta, no Brasil, não permite que tal audição ou inquirição se efetue, com efeitos legais, por meio de cônsules estrangeiros.

13. Resolve-se o problema, entre nós, na forma prevista no oitavo parágrafo 2º do art. 12 da Lei de Introdução.

14. *Em suma, quanto ao primeiro ponto (formulado no parágrafo 5 deste parecer); se se trata, conforme parece, de atos praticados ou fatos ocorridos no Brasil, os meios de prova e o modo de produção desta devem obedecer à lei brasileira. Quanto ao segundo ponto, as diligências julgadas necessárias devem ser levadas a efeito, aqui, por autoridade brasileira competente, devidamente solicitada por meio de carta rogatória.*

15. É quanto, no momento, me ocorre, a esse respeito.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1953. – Hildebrando Accioly

Passaportes brasileiros para cidadãos iugoslavos.

PARECER

Vários cidadãos iugoslavos refugiados no Brasil, mas desejosos de viajar, não se decidem a recorrer aos Consulados de seu país de origem, para a obtenção de passaportes, porque tais Consulados só concedem esse documento se os interessados fazem declaração de fidelidade ao atual regime de governo da Iugoslávia. Trata-se de indivíduos anti-comunistas, que não quiseram ou não puderam ainda renunciar à nacionalidade originária, mas que não se dispõem a apoiar o regime imperante naquele país.

2. Uma autoridade brasileira, do Estado do Rio Grande do Sul, consultou esta Secretaria de Estado sobre a possibilidade de se lhes conceder passaporte brasileiro para estrangeiros, de conformidade com o disposto no nosso Regulamento de passaportes. As opiniões aqui emitidas, no entanto, foram todas ou quase todas contrárias a esse alvitte. Realmente, o passaporte para estrangeiros, segundo dispõe o art. 26 do dito Regulamento, é reservado a apátridas e a nacionais de países que não tenham, no Brasil, representação diplomática ou consular, ou que não tenham confiado à representação de outro país o encargo de proteger seus nacionais, no Brasil.

3. Nestas condições, não é possível o recurso a essa solução.

4. Não cabe aqui, sem dúvida, a indagação sobre se os representantes do país a que pertencem os interessados os protegem, efetivamente, ou não. No caso em espécie, tratando-se da Iugoslávia, com a qual mantemos boas relações, atestadas ainda não faz muito, pela elevação das respectivas missões diplomáticas à categoria de Embaixada, a

aceitação oficial da alegação de que não existe semelhante proteção seria ato inamistoso, que poderia trazer conseqüências desagradáveis.

5. Nem podemos considerar apátridas os cidadãos em causa, pois os mesmos não perderam, nem mostraram o desejo de perder, a nacionalidade iugoslava.

6. A Divisão Política sugere, então, que se lhes conceda o título de viagem, previsto no Acordo celebrado em Londres a 15 de outubro de 1946. Mas, conforme mostrou muito bem o *memorandum* de 5 do corrente, da Divisão de Atos Internacionais, firmado pelo Cônsul João Hermes Pereira de Araújo, "somente poderão usar o título de viagem os refugiados *sob a jurisdição do Comitê intergovernamental de refugiados, que sejam apátridas ou que não tenham proteção de nenhum governo*". Volta-se, assim, ao ponto anterior, com a agravante da exigência de que os indivíduos de que se trata se encontrem sujeitos à jurisdição do Comitê Internacional de Refugiados. Aliás, segundo o art. 18 de tal Acordo, a entrega do título não confere ao titular nenhum direito à proteção dos representantes diplomáticos e consulares do país que o expediu, nem dá a esses representantes um direito de proteção ao possuidor do título.

7. De passagem, julgo curioso assinalar uma circunstância, a meu ver singular, que ocorreu, entre nós, com esse Acordo: é a de que foi submetido ao nosso Congresso Nacional e por este aprovado, sem que, ao que parece, houvesse necessidade de tal aprovação, pois o ato não exigia esse complemento, explícito ou implicitamente, — talvez por ser considerado como entrando na competência do Poder Executivo de cada país contratante. Tratava-se, de fato, de um ajuste administrativo, que se executava por si. Seja como for, o certo é que, após a aprovação legislativa, não se julgou aqui necessária a sua ratificação, — que, aliás, também não era exigida. O mais grave, porém, a meu juízo, é que o ato não foi promulgado pelo Poder Executivo, como cumpria que o fosse, e entrou assim em vigor, para o Brasil, de modo que me parece irregular.

8. Voltamos, porém, ao exame do problema atrás referido e acerca do qual foi solicitado o parecer desta Consultoria.

9. O Senhor Ministro de Estado interino, então ainda na qualidade de Secretário-Geral, colocou muito bem a questão, no salientar que esta abrange uma categoria de indivíduos que não são apátridas, mas de fato somente poderão gozar de proteção dos governos dos res-

pectivos países no caso de adotarem uma ideologia que lhes é repugnante. Sua Excelência perguntou, pois: “qual a medida que se poderia adotar para protegê-los, à guisa do que se faz com os apátridas e os desprovidos de proteção de seus governos?”

10. A resposta não será fácil, porque não dispomos, no momento, de recursos legais que nos habilitem a resolver esse problema. Penso, no entanto, que poderíamos talvez encontrar uma solução para o caso, mediante uma modificação no atual Regulamento de Passaportes. A modificação seria no sentido de se estender a concessão do passaporte para estrangeiros aos indivíduos de que se trata, subordinando-se tal concessão a certas condições.

11. O referido Regulamento, aprovado pelo Decreto (do Poder Executivo) nº 3.345, de 30 de novembro de 1938, já sofreu uma alteração (Decreto nº 6.483, de 5 de novembro de 1940). Nada impede que venha a sofrer outra ou outras.

12. Para o caso em exame, ousou sugerir que a modificação pretendida tenha, mais ou menos, esta redação:

“O passaporte para estrangeiros, de que cogita o título IV do Regulamento anexo ao Decreto nº 3.345, de 30 de novembro de 1938, poderá também ser concedido a estrangeiros não incluídos na categoria dos indicados no art. 26 do dito decreto, mas possuidores de autorização de permanência definitiva no país e portadores da carteira modelo 19”.

“Para a concessão de tal passaporte, será necessário o preenchimento das condições estipuladas no art. 27, 1º, daquele decreto”.

“Esse passaporte poderá receber visto para viagem de retorno ao Brasil”.

13. Sobre a fórmula proposta, entendo, no entanto, que conviria ser ouvida a Divisão de Passaportes.

14. É o que me parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1953. – Hildebrando Accioly

Novo projeto de Protocolo adicional à convenção de Havana sobre Deveres e Direitos dos Estados em casos de lutas civis.

PARECER

Em parecer de 15 de dezembro último (SJ/1.450), tive a oportunidade de opinar acerca do anteprojeto elaborado pelo Departamento Jurídico da União Panamericana, referente a um Protocolo Adicional à Convenção de Havana de 1928 sobre Deveres e Direitos dos Estados em casos de Lutas Civis.

2. Indiquei, então, como se procedeu à aludida elaboração. E aponte as modificações que, a meu ver, deviam ser introduzidas no dito ante-projeto, – redigido, aliás, pelo Departamento Jurídico da União Panamericana, depois de recebidas de diversos Governos americanos as respectivas respostas a um questionário que o mesmo Departamento lhes havia dirigido.

3. A segunda etapa foi levada a efeito por uma Comissão Especial do Conselho da OEA, a qual, tendo em vista as opiniões emitidas pelos Governos americanos a respeito do referido anteprojeto, elaborou o projeto que ora nos é submetido.

4. Nesse projeto, foram introduzidas algumas das nossas sugestões. Outras, porém, não puderam ser aceitas, em vista da oposição que lhes fizeram os representantes de certos Governos. Em todo caso, segundo afirma o atual Delegado do Brasil no Conselho da OEA, “uma análise cotejada do projeto em apreço e do respectivo anteprojeto comprova o favorável acolhimento que tiveram, em sua maioria, os pontos

de vista defendidos pelo Representante do Brasil”, de acordo com as instruções daqui recebidas.

5. O projeto difere bastante do anteprojeto e, a meu juízo, todas as suas cláusulas são aceitáveis.

6. Parece-me, no entanto, que lhe falta uma disposição essencial, que é, precisamente, a por mim sugerida em substituição do art. 5º do anteprojeto.

7. Trata-se, na verdade, de encaminhar para a desejável solução pacífica uma situação que já tem ocorrido nas relações entre países americanos, especialmente na zona caraibense, e que pode ocorrer de novo.

8. Insisto na conveniência de uma cláusula no sentido indicado, porque julgo que, de outra forma, não estará plenamente preenchida a principal finalidade que se teve em vista quando se adotou a idéia da elaboração de um protocolo adicional à Convenção de 1928.

9. Do texto proposto anteriormente (nos parágrafos 14 e 16 de meu citado parecer), poder-se-iam excluir, sem grave inconveniente, as palavras referentes à questão da propaganda hostil, – da qual, aliás, se ocupa outro artigo do projeto; – e a disposição em apreço poderia ficar assim redigida:

“1. Quando o governo de um Estado americano tiver razões para crer que o território de outro Estado americano se está convertendo em base para uma expedição contra aquele, o mencionado governo apelará diretamente para o governo do outro Estado, a fim de que o mesmo ponha termo à aludida situação. Se, dentro em curto prazo, o apelo não surtir efeito, o governo do Estado que se sentir ameaçado comunicará o fato, sem demora e com documentos comprobatórios, ao Conselho da OEA, para lhe pedir as providências cabíveis, inclusive, se for o caso, a convocação de uma Reunião de Consulta”.

“2. Dada tal hipótese, o Conselho, depois de ouvir as partes em causa, adotará prontamente, por maioria absoluta de seus membros, excluídas as ditas partes, as medidas que julgue mais adequadas ao restabelecimento da paz e harmonia entre elas. Neste sentido, examinará, antes de mais, a conve-

niência de nomear uma comissão de inquérito, que, no mais breve prazo possível, verifique, com exatidão e imparcialidade, os fatos alegados pelas partes em causa.”

10. Não vejo razão para a oposição suscitada pelo México e a Argentina a essa pequena ampliação de poderes do Conselho da OEA.

11. Pretendem os representantes das duas aludidas Repúblicas que o dito Conselho não possui faculdades políticas e que seria perigoso viesse ele a possuí-las.

12. Ora, primeiro que tudo, não é verdade que ao Conselho da OEA, o qual constitui um dos órgãos principais do sistema interamericano, faleçam tais faculdades. Basta assinalar neste sentido a função que lhe cabe exercer, como Órgão provisório de Consulta, quando surjam as circunstâncias previstas no art. 43 da Carta de Bogotá, o qual assim reza:

“Em caso de ataque armado, dentro do território de um Estado americano ou dentro da zona de segurança demarcada pelos tratados em vigor, a Reunião de Consulta efetuar-se-á sem demora, mediante convocação imediata, emanada do Presidente do Conselho da Organização, o qual convocará, simultaneamente, o próprio Conselho”.

13. E o art. 52 da Carta, em sentido análogo ao que já dispunha o art. 12 do Tratado de Assistência Recíproca do Rio de Janeiro, estipula:

“O Conselho atuará provisoriamente como Órgão de Consulta, quando sobrevenham as circunstâncias previstas no artigo 43 desta Carta”.

14. Essa função, dita *provisória*, já tem sido exercida, aliás, com plena satisfação, sem necessidade de convocação efetiva da Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores.

15. Além disso, não percebo qual o perigo de se atribuir ao Conselho da OEA a nova competência por mim sugerida, destinada a exercer-se em prol da harmonia entre Repúblicas irmãs, todas representadas, em pé de igualdade, naquele órgão.

16. Por último, penso sinceramente que só haverá vantagem em que se ampliem as faculdades e a autoridade do importante órgão

permanente de nossa organização regional, a fim de que o mesmo se habilite, cada vez mais, a trabalhar pela defesa comum dos Estados-Membros, a assistência mútua entre estes e a efetiva conservação da paz no Continente.

17. O ex-Ministro de Estado, Embaixador João Neves da Fontoura, foi dessa mesma opinião, o declarar, por exemplo, em 18 de novembro último, perante o Conselho da OEA, a necessidade de a este se conferirem “maior autoridade, mais amplas atribuições”, e ao repetir uma sugestão sua anterior, no sentido de se dar ao Continente “uma organização política de horizontes mais largos, com uma colaboração recíproca mais íntima, mais conforme ao espírito e aos riscos da época que estamos vivendo”.

18. É interessante notar que os dois países americanos que tanto se opõem à atribuição de faculdades políticas ao Conselho da OEA pertencem às Nações Unidas, cujo Conselho de Segurança, no qual preponderam as grandes potências, possui poderes políticos dos mais altos.

19. Entretanto, se se examinam as coisas com espírito aberto, não se poderá deixar de compreender que a ampliação das faculdades do Conselho, alvitrada na disposição atrás proposta (§ 9), tem em vista apenas evitar que certas situações degenerem em conflito entre as Repúblicas Americanas, e, para esse fim, estipula medidas tendentes ao restabelecimento da boa harmonia entre elas, – o que, naturalmente, corresponde a um dos objetivos do sistema interamericano.

20. No tocante ao art. VI do projeto, consta do Relatório da Comissão que elaborou esse trabalho, que o Representante dos Estados Unidos declarou não poder aceitá-lo. Seu ponto de vista a esse respeito foi o de que a disposição em causa seria contrária à liberdade de palavra e também o de que seu Governo estaria na impossibilidade de exercer controle sobre as radiodifusões locais.

21. Não me parece, contudo, que a *colaboração* prevista no dito artigo, no sentido de se evitar a realização pelo rádio de “qualquer propaganda sistemática e hostil, que tenha por fim incitar ao emprego da força, ou violência, contra o Governo de qualquer Estado signatário”, constitua propriamente um atentado à liberdade de palavra.

22. Está claro que todo governo democrático deve assegurar a liberdade de manifestação do pensamento. Mas, pode e deve, também, procurar impedir que essa liberdade degenera em abuso, principalmente quando se trate de propaganda sistemática contra países amigos e de incitamento à luta armada.

23. As Constituições federais brasileiras excetuaram claramente da liberdade de palavra os abusos a que a mesma possa conduzir. A de 1891, em seu art. 62, § 12, garantia tal liberdade, mas, ao mesmo tempo, estipulava que quem quer que dela usasse responderia *pelos abusos que cometesse*, “nos casos e pela forma que a lei determinar”. A de 1934 reproduzia essa disposição, ampliando-a e declarando que não seria tolerada “propaganda de guerra ou de processos violentos” (art. 113, nº 9). Na atual (art. 141, § 5º e 6º), a orientação é a mesma: “é livre a manifestação do pensamento... respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer”; “não será, porém, tolerada propaganda de guerra“, nem a de “processos violentos”.

24. Themistocles Cavalcanti observa, a esse respeito, que, em matéria de liberdade de palavra, “as constituições mais modernas tiveram que estabelecer restrições impostas pelo interesse público, muitas vezes ameaçado pelos excessos e abusos no exercício dos direitos constitucionalmente assegurados” (*A Constituição Federal comentada*, 2. ed., III, p. 87).

25. Acresce que o que se pede aos governos contratantes, no artigo impugnado pelo Representante norte-americano, está longe de ser a proibição da liberdade de manifestação do pensamento: é apenas a colaboração dos ditos governos, “dentro dos limites de seus respectivos poderes constitucionais”, no sentido de se evitar a censurável e perigosa “propaganda sistemática e hostil”, de que se trata. A obrigação dali decorrente afigura-se-me como uma daquelas que qualquer governo, dentro das limitações constitucionais, estará sempre disposto a cumprir, em benefício da paz entre nações amigas.

26. Mas não se pode forçar um Estado a aceitar uma cláusula convencional com a qual não esteja de acordo.

27. Em todo caso, seria lamentável que um país como os Estados Unidos se abstinhasse de apoiar o protocolo em exame, por motivo daquele art. VI, tal como se acha redigido. Haveria interesse,

pois, em encontrar-se outra fórmula que, conservando a mesma finalidade, possa evitar a oposição daquele país.

28. Em 1949, a Comissão Interamericana de Paz, convocada por iniciativa de um de seus membros, ou, mais precisamente, o Representante dos Estados Unidos (Embaixador Paul C. Daniels), para examinar a situação existente nas áreas políticas caraibenses, decidiu a esse assunto a merecida atenção e chegou à convicção de que, para a boa convivência internacional dos Estados americanos, conviria proclamar certas conclusões ou postulados, todos os quais foram solenemente firmados pelos Representantes das cinco Repúblicas que participam daquela Comissão, a saber: México, Argentina, Estados Unidos, Cuba e Brasil. Um desses postulados, que tomou o nº 5, ficou assim redigido:

“Expressar igualmente a conveniência de que, dentro dos limites de seus poderes constitucionais, os países da América se esforcem por evitar qualquer propaganda sistemática e hostil, seja qual for seu meio de expressão, contra outros países do Continente ou seus respectivos Governos”.

29. Aquilo não era, de certo, um compromisso formal, mas a expressão de uma convicção, da qual o Delegado dos Estados Unidos não teve dúvida em participar.

30. Naquele postulado está a origem do art. VI, ora impugnado. Convém assinalar que ali a idéia era mais ampla, pois abrangia “qualquer propaganda sistemática e hostil, *seja qual for seu meio de expressão*”.

31. Poderia lembrar-se, talvez, esse precedente ao atual Representante dos Estados Unidos no Conselho da OEA.

32. Se esse expediente não surtir efeito, é possível que se chegue a acordo em torno de uma fórmula mais ou menos nestes termos:

“Os Estados contratantes concordam em colaborar, dentro dos limites dos respectivos poderes constitucionais, no sentido de evitar tanto quanto possível, dentro do território sob sua jurisdição, qualquer propaganda sistemática e hostil que constitua incitação ao emprego da força ou da violência contra o Governo de qualquer Estado contratante.”

33. Lembrei-me também de que se poderia limitar a restrição à propaganda radiofônica por meio de *agências controladas ou subordinadas* pelo próprio governo. Pareceu-me, depois, que semelhante sugestão seria inconveniente, porque um governo de má fé sempre poderia alegar que as irradiações não procederiam de agência por ele controlada ou subvencionada, furtando-se assim ao cumprimento da obrigação. Se me não engano, sucedeu coisa parecida a essa, quando, em 1949, o Governo do Haiti reclamou contra irradiações hostis feitas na República Dominicana em relação ao dito Governo e o Governo do General Trujillo respondeu que nada podia fazer para impedi-las.

34. Em suma, penso, salvo melhor juízo, que se deve responder o seguinte, ao Conselho da OEA.

1. O Governo do Brasil aceita, em princípio, o projeto de Protocolo adicional que lhe foi submetido;

2. Julga, no entanto, que lhe falta uma disposição essencial, qual seja a mencionada no § 9 deste parecer, disposição justificada nos § 7, 8 e 19;

3. Entende, por outro lado, não haver, nos termos estritos da colaboração prevista no art. VI do projeto, nada que atende propriamente contra a liberdade de palavra, e sim a busca de providências no sentido de se evitarem abusos pre-judiciais à convivência dos Estados americanos;

4. O Governo do Brasil estaria disposto, contudo, a aceitar para o artigo em causa qualquer outra redação, conducente ao fim visado, – tal como, por exemplo, a que poderia decorrer do postulado nº 5, das conclusões adotadas a 14 de setembro de 1949, pela Comissão Interamericana de Paz, e assinadas pelo Representante dos Estados Unidos, ou a indicada no § 32 deste parecer.

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 1953.– Hildebrando Accioly

Concessão de franquia postal às Delegações junto às Nações Unidas.

PARECER

A Delegação do Brasil junto às Nações Unidas recebeu uma circular da Delegação dos Estados Unidos da América junto à mesma Organização, na qual se declarava que o Governo norte-americano não podia reconhecer o direito ao privilégio da isenção de taxas postais às diferentes Delegações acreditadas junto às Nações Unidas.

2. Na dita circular, foi indicado que a Seção 15 do Acordo relativo à sede das Nações Unidas (*Headquarters Agreement*), assinado a 26 de junho de 1947, estendeu a certos membros de todas as Delegações, no território dos Estados Unidos, “os mesmos privilégios e imunidades concedidos aos enviados diplomáticos acreditados junto ao Governo americano”, “sob reserva das condições e obrigações correspondentes”. Acrescentou-se que o privilégio de enviar correspondência postal com isenção do pagamento das taxas respectivas não é prerrogativa incluída pelo Direito Internacional entre os privilégios diplomáticos.

3. A circular dizia ainda que o Governo dos Estados Unidos não concedia aquele favor, em geral, a todos os membros do Corpo diplomático em Washington; e que “quaisquer privilégios especiais a esse respeito, dados a certos países por disposições expressas num tratado, sobre a base da reciprocidade, não se estendem, sem dúvida, às Delegações junto às Nações Unidas, que gozam de privilégios em virtude do *Headquarters Agreement*”.

4. Apesar da clareza dos motivos assim expostos, parece que algumas Delegações latino-americanas se julgaram com direito a reclamar

contra semelhante ponto de vista. Assim, por exemplo, a Delegação da Colômbia dirigiu à nossa Delegação uma nota sobre o caso, na qual alegou o receio de que “os gastos de nossas Delegações aumentem consideravelmente”.

5. Acerca do assunto, a Delegação do Brasil pede instruções a esta Secretaria, “a fim de que possa tomar posição a respeito”.

6. A meu ver, a questão é bastante clara e não deveria suscitar dúvidas.

7. Creio não exagerar considerando ridícula a referida alegação da Delegação da Colômbia: se os gastos de cada Delegação vão aumentar consideravelmente, sem a franquia, isto significa apenas que o prejuízo do Governo americano, com a franquia, será correspondente a todo esse aumento de gastos...

8. Entretanto, aquela mesma Delegação, em nota dirigida à dos Estados Unidos, não ousou empregar tal argumento e invocou, apenas, o art. 9 da Convenção postal pan-americana, assinada na cidade do México a 9 de novembro de 1926, artigo assim redigido: “As partes contratantes concordam em conceder franquias de porte, tanto no serviço interno, quanto no panamericano, à correspondência da Repartição Internacional da União Postal Pan-americana e à dos *membros do Corpo diplomático dos países signatários*”.

9. Esqueceu-se, porém, de verificar se a Convenção citada ainda estaria vigente. Ora, o certo é que a mesma já deixou de vigorar há muitos anos, sendo substituída pela de 10 de novembro de 1931, assinada em Madri. Esta, por sua vez, foi substituída sucessivamente por outras, a última das quais firmada igualmente em Madri, a 9 de novembro de 1950, e presentemente em vigor.

10. É verdade que a nova Convenção de Madri contém, acerca do assunto em apreço, a seguinte disposição, no art. 14: “As partes contratantes concordam em conceder franquia de porte no serviço interno e no serviço americano-espanhol: ... b) à correspondência dos membros do Corpo diplomático dos países signatários”. Mas, a quem se aplica, aí, a expressão “membros do Corpo diplomático dos países signatários”? Parece-me evidente que aos que pertencem às Legações ou Embaixadas acreditadas junto a cada Governo.

11. Realmente, em geral, quando se fala, num país, do Corpo diplomático dos outros países, ou do Corpo diplomático estrangeiro, o que se tem em vista é o conjunto dos diplomatas acreditados junto ao Governo do primeiro.

12. Por outro lado, para os fins que se tiveram em vista nas Convenções postais panamericanas, não se justificaria a ampliação a quaisquer outros, pois o que cada país pode desejar é, *sob condição de reciprocidade* (convém não esquecer este elemento), facilitar a tarefa oficial dos agentes diplomáticos estrangeiros acreditados junto a seu Governo.

13. É perfeitamente exata a asserção norte-americana de que a prerrogativa da franquia de taxas postais não figura entre os privilégios diplomáticos aceitos pelo Direito Internacional. Este, para assegurar aos agentes diplomáticos, enviados de um Governo a outro Governo, a independência necessária para a execução de seus deveres oficiais, dispõe que a correspondência postal ou telegráfica de tais agentes goze de inviolabilidade, de modo que se possam comunicar livremente com os respectivos governos. Mas não impõe a isenção das taxas postais.

14. Reconhece, sem dúvida, em favor dos mesmos, a isenção do pagamento de algumas taxas ou impostos, entre os quais, em primeiro lugar, os impostos pessoais diretos. Como medida de cortesia, bastante generalizada, admite também a isenção dos direitos aduaneiros, em certas condições.

15. Em princípio, porém, a isenção de taxas postais só é concedida a agentes diplomáticos mediante acordos especiais. A Convenção postal pan-americana é um destes.

16. No tocante às Delegações junto às Nações Unidas, a Seção 15 do Acordo relativo à sede é o que regula as regalias concedidas pelo Governo dos Estados Unidos às diferentes Delegações estrangeiras, e, como já ficou dito, tais regalias não incluem a isenção das taxas postais. A Convenção sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres a 13 de fevereiro de 1946, reconhece aos representantes dos Estados-Membros certas prerrogativas, indicadas no art. IV, mas também não lhes concede a isenção de taxas postais. Aliás, essa Convenção não foi ainda ratificada pelos Estados Unidos da América.

17. Com relação aos Representantes dos Governos no Conselho da Organização dos Estados Americanos, a situação é um pouco

diferente. De fato, o art. 104 da Carta da dita Organização determina que eles “gozarão dos privilégios e imunidades necessários para desempenhar com independência as suas funções”; e, como complemento dessa disposição, o Governo dos Estados Unidos celebrou um Acordo especial com a OEA, a 22 de julho de 1952, – ato em pleno vigor. Entretanto, tal Acordo dispõe apenas que, a certos membros permanentes da Representação de cada Estado pertencente à Organização serão concedidos, “com as condições e obrigações correspondentes”, os “privilégios e imunidades que o Governo dos Estados Unidos da América confere aos enviados diplomáticos acreditados antes o mesmo”.

18. Isto não impedirá, sem dúvida, que o Governo americano, por mera cortesia ou como manifestação de boa-vizinhança, estenda aos Representantes das Repúblicas Americanas na OEA a isenção de taxas postais, embora a recuse, nas Nações Unidas, aos Representantes dos Estados que desta participam.

19. Em conclusão: penso, s. m. j., que nada obriga aquele Governo a reconhecer às diferentes Delegações junto às Nações Unidas o privilégio da isenção em causa.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1953. – Hildebrando Accioly

Projeto de Convenção multilateral
sobre a nacionalidade elaborado nas
Nações Unidas.

PARECER

Em 23 de julho último, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou uma Resolução na qual pediu ao Secretário-Geral da Organização mundial que transmitisse aos Governos dos Estados-Membros, para receber comentários, o texto de um projeto de Convenção sobre a Nacionalidade de Mulheres Casadas.

2. O projeto em apreço reconhece que os conflitos de leis e de práticas nessa matéria decorrem de distinções baseadas no sexo e lembra que, no art. 15 da Declaração Universal de Direitos Humanos, foi proclamado que “toda pessoa tem direito a uma nacionalidade” e que “a ninguém se privará arbitrariamente de sua nacionalidade, nem será negado o direito de mudar de nacionalidade”.

3. Contém, depois, algumas estipulações, tendentes a evitar, nessa matéria, qualquer distinção baseada no sexo.

4. Parece-me que nada teremos a objetar no tocante ao texto da projetada Convenção, principalmente porque os princípios nela contidos figuram em nossa Constituição Federal.

5. É de se perguntar, porém, que interesse poderemos ter na conclusão de tal ato.

6. Esse interesse, a meu ver, poderia ser duplo: o de, por espírito de solidariedade humana, ver desaparecida em toda parte aquela distinção; e o, mais preciso ou mais direto, de ver suprimidas as causas de apatridia e de dupla nacionalidade, dali decorrentes.

7. O primeiro problema, por nossa parte, já o resolvemos. Ele não existe entre nós, e não sei se a Convenção será o meio mais adequado para se alcançar sua extinção noutras partes.

8. Quanto ao de ordem mais geral, referente à apatridia e à dupla nacionalidade, o mesmo figura entre os assuntos de que se está ocupando a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

9. Não vejo, pois, que haja vantagem especial para nós em que se celebre um acordo, nos termos do projeto em apreço, relativo à nacionalidade das mulheres casadas.

10. Por outro lado, acredito que não se ligarão a essa projetada Convenção, de escopo limitado, os Estados que, em sua legislação, mantenham a distinção que se deseja ver suprimida. Fa-lo-iam em troca de que? Assim, tal ato será praticamente inútil.

11. Nas relações interamericanas, existe desde 1933, – há portanto vinte anos, – uma Convenção desse gênero, firmada em Montevideu e vigente, entre nós, a qual até hoje só recebeu a ratificação de dez ou onze das vinte e uma Repúblicas americanas. E não me consta que, por efeito da mesma, os Estados do Continente que admitiam aquela distinção a tenham abandonado.

12. Relativamente ao trabalho já realizado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em matéria de nacionalidade, inclusive a apatridia, sabe-se que o mesmo já se traduz em dois projetos de Convenção, – um sobre “a eliminação de futura apatridia” e o outro sobre “a redução de futura apatridia”, e um projeto de Convenção sobre “a eliminação da apatridia existente”. Nos dois primeiros, figura em termos idênticos um artigo que, a meu ver, aflora de maneira inteligente o problema da nacionalidade da mulher casada. Tal artigo está assim redigido:

“Se a lei de uma Parte determina a perda da nacionalidade como consequência de qualquer mudança no estatuto pessoal de alguém, tal como o casamento, a terminação do casamento, a legitimação, o reconhecimento ou a adoção, tal perda estará condicionada à aquisição de outra nacionalidade”.

“A mudança ou perda da nacionalidade de um cônjuge ou de um pai não acarretará a perda da nacionalidade do outro cônjuge ou dos filhos, a menos que eles tenham ou adquiram outra nacionalidade”.

13. No último dos indicados projetos, que por enquanto, é apenas obra do relator respectivo e sobre o qual a Comissão, em conjunto, ainda não se pronunciou, – existe um artigo que manda restabelecer a nacionalidade da pessoa que, em consequência do casamento, se tornou apátrida.

14. Mais do que isso, não me parece seja possível conseguir em acordos multilaterais, no assunto em exame.

15. Como quer que seja, julgo que, no sentido desejado, talvez desse mais resultado a aprovação, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de uma recomendação aos Estados-Membros para que evitem a condenável distinção.

16. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1953. – Hildebrando Accioly

Reclamação de um apátrida, domiciliado no Brasil, por danos de guerra sofridos na Itália.

PARECER

Um indivíduo apátrida, nascido na Iugoslávia, solicita o amparo de Governo brasileiro, para conseguir indenização por danos de guerra sofridos na Itália.

2. A Divisão Política opinou que o pedido não poderá ser atendido “por não se enquadrar nos termos do Acordo Brasil-Itália”.

3. O Acordo de que se trata há de ser o levado a efeito nesta capital, por troca de notas, a 15 de setembro de 1952.

4. Efetivamente, o aludido ato, no parágrafo relativo a *danos de guerra*, consigna o compromisso, assumido pelo Governo italiano, de “indenizar os brasileiros radicados na Itália e que ali tenham sofrido efetivos danos de guerra no último conflito”.

5. A disposição é clara e, evidentemente, não pode ser invocada pelo indivíduo em causa, pois não se trata de *brasileiro, radicado na Itália*.

6. O caso, porém, pode ser examinado ainda sob outro prisma: é o da situação de apátrida, que constitui uma dessas tristes condições humanas, a que as leis nacionais e internacionais ainda não puderam por um termo.

7. Ainda nos últimos tempos, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas tem procurado chegar à formulação de textos que suprimam esse problema, agora ou no futuro, ou, pelo menos,

reduzem quanto possível o número de circunstâncias que conduzem à apátridia.

8. Como quer que seja, o fato é que, no estado atual do Direito das Gentes, os direitos do indivíduo não independem das leis do Estado do qual ele tem efetivamente a nacionalidade. “É por sua nacionalidade” – disse precisamente aquela Comissão de juristas – “que o indivíduo se acha em contacto com o Direito Internacional”.

9. Assim, e exatamente em casos como o que ora se está examinando, o indivíduo não pode obter a proteção de governo algum para conseguir a reparação de uma lesão sofrida, porque *não possui nenhuma nacionalidade*. É doloroso que isto suceda. Mas os princípios correntes são neste sentido.

10. Com efeito, é doutrina geralmente aceita a de que um Estado só pode reclamar indenização pecuniária por motivo de dano sofrido por uma pessoa particular em território estrangeiro, se tal pessoa, no momento em que o dano foi causado, *era e se conserva seu nacional até que a reclamação seja decidida*. Isto foi dito, quase nestes próprios termos, pela Comissão preparatória da 1ª Conferência de Codificação do Direito Internacional, em sua *base de discussão* nº 28.

11. Excepcionalmente, essa ação pode ser exercida em favor de indivíduos sobre os quais o Estado exerça a proteção diplomática. Mas o exercício da proteção diplomática não se estende àqueles que meramente se acham estabelecidos num país a cuja nacionalidade não pertencem, e sim aos indivíduos de países que confirmam ou se acham sob a *proteção diplomática* do Estado em apreço.

12. Em 1936, o Instituto de Direito Internacional procurou atender à deplorável situação em que, a tal respeito, se encontram os apátridas, aprovando então a seguinte regra: “O Estado em cujo território um apátrida não-refugiado estabeleceu seu domicílio ou, em sua falta, sua residência habitual, poderá exercer, no interesse do apátrida, a proteção diplomática por motivo de qualquer fato ocorrido depois de efetuado o aludido estabelecimento”. Ainda, porém, que isto fosse norma internacionalmente aceita, a mesma não teria aplicação ao caso do indivíduo que ora reclama a proteção brasileira. Não a teria pelas duas razões seguintes: a primeira é que se trata, em tal caso, de um mero refugiado, isto é, um indivíduo que, em conseqüência de acontecimentos políticos

ocorridos no território do Estado a cuja nacionalidade pertencia, abandonou o dito território, veio fixar-se no território de outro país e não adquiriu a nacionalidade deste, nem qualquer outra; a segunda é que se trata de fatos ocorridos anteriormente à vinda do indivíduo para o Brasil e seu estabelecimento em nosso território.

13. Em suma, pelos motivos indicados, penso, s. m. j., que não há meio de se atender à pretensão do indivíduo em causa.

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1953. – Hildebrando Accioly

Fundamentos jurídicos de um pedido de extradição.

PARECER

Esta Consultoria é chamada a opinar acerca dos fundamentos jurídicos de um pedido de extradição, formulado pela Justiça francesa contra o Conde Jacques de Bernonville.

2. Preliminarmente, convém lembrar que, entre nós, cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação dos fundamentos jurídicos, ou, melhor, da “legalidade e procedência” de qualquer pedido de extradição que nos seja dirigido, bem como do “caráter da infração”.

3. A matéria, no que concerne às relações entre a França e o Brasil, não constitui objeto de nenhum acordo ou tratado entre os dois países, sendo aqui regulada apenas por nossa lei extradicional, de 28 de abril de 1938 (decreto-lei nº 394).

4. No caso em apreço, o pedido já não é recente, conforme se verifica no maço respectivo. Refere-se a um indivíduo, condenado à reclusão por dois tribunais de justiça franceses, o de Dijon (em 4 de junho de 1946) e o de Toulouse (a 8 de outubro de 1947): ambos lhe aplicaram a pena de morte.

5. Toda a documentação concernente ao caso foi transmitida ao Ministério da Justiça, para ser encaminhada ao Supremo Tribunal Federal.

6. No maço, não se encontra cópia de nenhuma das sentenças. Mas, de nota da Embaixada de França, se verifica que o extraditando esteve a serviço da polícia alemã (Gestapo) e, então, teria praticado crimes de alta-traição, teria infligido torturas a compatriotas seus, antes

de os entregar ao inimigo da pátria, e teria participado “ativa e conscientemente” do extermínio, pelo inimigo, de tais compatriotas.

7. Não sabemos precisamente se os fatos ocorreram como alegou a Embaixada francesa. E, na conformidade de nosso sistema extradicional, não nos cabe julgá-los. Realmente, no tocante à extradição, o Supremo Tribunal Federal não é instância julgadora. Compete-lhe apenas, conforme atrás se disse (§ 2º), apreciar o caráter da infração, a fim de verificar se há, ou não, motivo jurídico para a extradição. “A defesa do extraditando”, – diz o art. 10, *in fine*, – “só poderá consistir em não ser a pessoa reclamada, nos defeitos de forma dos documentos apresentados, e na ilegalidade da extradição”.

8. Na tarefa que lhe é confiada, a nossa mais alta Corte qualificará a infração em virtude da qual se pede a extradição, para conceder ou denegar o pedido.

9. Entre os casos que, pela lei citada, impedem a concessão estão os de se tratar de infração puramente militar, ou contra a religião, ou política.

10. Quando se fala em delito puramente militar, o que se tem em vista é naturalmente aquele que encerra atos ou fatos estranhos ao direito penal comum e que derivam unicamente de uma legislação especial aplicável aos militares.

11. Os delitos contra a religião, em geral, nunca determinam pedido de extradição.

12. Quanto aos delitos políticos, se se trata de atos *puramente políticos*, eles geralmente excluem a extradição. Acontece, porém, que o delito político muita vez está relacionado com alguma infração de direito comum. Temos, assim, *delitos conexos* ou *delitos complexos*.

13. No caso em espécie, só os textos das sentenças poderão esclarecer o caráter da infração.

14. Em todo caso, é sabido que, quando se trata de *delitos complexos*, a situação às vezes é confusa, e a tendência é quase sempre a de os assimilar aos delitos puramente políticos. Nossa lei, porém, é bastante clara, a esse respeito, ao dispor no § 1º do art. 2º, que “a alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal”.

15. Quando o pedido, no entanto, é motivado por delito de direito comum conexo a infrações de natureza política, parece que a maioria da doutrina e das legislações é favorável à concessão da extradição.

16. Maurice Travers, por exemplo, que, em seu grande tratado, põe em dúvida a legitimidade da extradição em casos de *delitos complexos* (salvo algumas exceções), advoga francamente a concessão da medida nos casos de delitos de direito comum conexos a atos ou fatos políticos. A extradição – diz ele – deve, então, ser sempre concedida em virtude da infração de direito comum. “A razão é que, no caso de infração política complexa, o ato incriminado é uno, e desde então realmente inseparável em seus diversos elementos. Ao contrário, mesmo por hipótese, no caso de infração de direito comum conexo a um crime ou delito político, há duas infrações distintas: uma política e a outra de direito comum; nada se opõe a que uma seja perseguida sem a outra. Pouco importa que entre elas haja um laço de conexão; a conexão não impede que as mesmas possam ser encaradas separadamente, pois juridicamente existem, individualmente” (Maurice Travers, *Le Droit Pénal International*, IV, nº 2084, p. 579).

17. Merecem recordadas, a esse respeito, as Regras adotadas em 1880, em Oxford, pelo Instituto de Direito Internacional, as quais incluem, entre outras, as seguintes disposições:

“14. a) Os fatos que reúnem todos os caracteres de fatos de direito comum (assassinatos, incêndios, roubos) não devem ser excetuados da extradição em razão apenas da intenção política de seus autores; b) para apreciar os fatos praticados durante uma rebelião política, uma insurreição ou uma guerra civil, é preciso examinar se eles seriam, ou não, desculpados pelos usos da guerra”.

18. Resta acrescentar que, em vários de nossos tratados bilaterais de extradição, se dispõe que o fim ou motivo político (do autor da infração) não impedirá a extradição se o fato incriminado constituir, principalmente, um delito de direito comum.

19. No caso em exame, não tenho elementos precisos para determinar a natureza do delito ou delitos pelos quais se pede a extradição. A primeira vista, entretanto, julgo difícil que o indivíduo em causa possa escapar à extradição.

20. Devo observar, contudo, que, de acordo com a nossa lei e a nossa prática constante, a extradição, se concedida, será condicionada ao compromisso do Estado requerente, de comutar em pena de prisão a pena de morte a que o extraditando foi condenado.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1954. – Hildebrando Accioly

Regras para visitas de navios de guerra estrangeiros.

PARECER

O Ministério da Marinha procedeu à revisão das regras até agora vigentes para visitas de navios de guerra estrangeiros aos portos e águas territoriais do Brasil em tempo de paz“ e solicita o parecer do Itamaraty sobre esse trabalho.

2. Examinei-o cuidadosamente e, salvo numa de suas cláusulas, nada nele encontrei que possa ser objeto de reparos.

3. A classificação das visitas em oficiais e não-oficiais destina-se a efeitos de ordem prática e já figurava no decreto de 1934, e até num acordo especial entre o Brasil e a Alemanha, celebrado em junho de 1933.

4. As disposições sobre navios em arribada forçada, exigência de notificação da visita, limitação do número de navios em visita e do prazo de permanência, questão do sobrevôo de aeronaves embarcadas, conceito do navio de guerra para efeitos das regras, etc., obedecem aos usos geralmente aceitos.

5. A regra sob o nº 22, contudo, restringe um pouco a da cláusula análoga de 1934 (cláusula décimo-quinta). Agora só se admitem transmissões por estações de rádio de navios de guerra, “em águas territoriais brasileiras”, fundeados ou *em movimento*, mediante prévia autorização, – salvo no caso de emergência, para pedidos de socorro.

6. Parece-me excessiva semelhante exigência. Julgo preferível a permissão antecipada, como se havia determinado em 1934, com a indicação das frequências admitidas.

7. Aliás, não me parece indiscutível que um navio de guerra estrangeiro em movimento, isto é, de passagem, no mar territorial do Estado ribeirinho, possa estar sujeito à proibição de uso de sua estação radiotelegráfica sem prévia autorização das autoridades do Estado ribeirinho.

8. Em suma, penso, s. m. j., que ressalvada a ligeira observação feita quanto à nova regra sob o nº 22, nada há que objetar no tocante ao projeto de revisão em apreço.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1954. – Hildebrando Accioly

Convênio internacional sobre o estanho. – Podem países não-autônomos assinar acordos internacionais? Convirá ao Brasil associar-se ao Convênio?

PARECER

No 1º de março último, foi concluído em Londres, sob os auspícios das Nações Unidas, um Convênio Internacional sobre o Estanho (*International Tin Agreement*), – aberto, até 30 de junho próximo, à assinatura dos países que a ele se quiserem ligar.

2. O Brasil, por um delegado seu, participou da reunião em que se elaborou o dito Convênio, mas ainda não o assinou.

3. Durante essa reunião, nosso delegado impugnou fortemente, mas sem êxito, uma das cláusulas (art. 3º) daquele ato, em virtude da qual qualquer governo de um país consumidor de estanho poderá, se possuir algum ou alguns territórios dependentes muito interessados na produção do aludido metal, declarar – sob reserva das condições indicadas no § 2º do art. 22 – que os referidos territórios *participam separadamente do acordo*, em razão de seu interesse em tal produção. As condições resumem-se na do assentimento do Conselho do Estanho, nos termos por este fixados. É verdade, contudo, que o § 3º do mesmo art. 22 acrescenta que as condições fixadas pelo Conselho, para esse fim, “deverão assegurar uma situação equitativa, no tocante aos direitos de voto e às obrigações financeiras, aos países desejosos de aderir ou de participar no acordo, em relação aos outros países já participantes”, – o que para estes constitui, de certo modo, uma garantia.

4. Em todo caso, o delegado brasileiro, apoiado aliás por esta Secretaria de Estado, julgou aquilo “precedente perigoso, sem apoio na doutrina e na prática internacionais”.

5. Vem agora o assunto a esta Consultoria para que opine – se bem entendo – sobre a conveniência ou inconveniência de participarmos de um Convênio em que se consagra essa espécie de duplicidade de representação de certos países.

6. Não sei se a questão deveria ser posta, precisamente, nestes termos. Entretanto, parece-me que, na verdade, o que se pretende, ao submeter-se o assunto a esta Consultoria, é saber se existe, ou não, algum perigo para o Brasil na aceitação de um texto convencional com a cláusula indicada.

7. Permita-se-me, contudo, examinar a questão, de preferência, sob o ângulo jurídico. Assim, quero dividi-la nos seguintes tópicos: 1º) do ponto de vista do Direito das Gentes, podem países não-autônomos assinar convenções internacionais? 2º) há precedentes nesse sentido? 3º) existem inconvenientes, para o Brasil, – que não possui territórios dependentes, – em associar-se a um convênio internacional do qual participam países não-autônomos?

8.I) É princípio geralmente reconhecido o de que a capacidade para celebrar tratados pertence aos chamados Estados soberanos. Nada deve impedir, porém, que essa capacidade possa ser estendida, por qualquer destes, aos seus territórios dependentes. E é sabido que Estados suseranos ou protetores têm incluído nos convênios que os ligam aos respectivos vassallos ou protegidos a autorização para a celebração de acordos internacionais.

9. O Direito das Gentes a isto se não opõe, conforme o demonstra a prática internacional.

10.II) Numerosos, com efeito, são os precedentes de convenções multilaterais formadas por colônias ou territórios dependentes. Basta mencionar, neste sentido, as convenções ou acordos da União Postal Universal e os da União internacional de Telecomunicações, os atos da União de Berna para a proteção da propriedade industrial, as convenções sanitárias internacionais. O próprio delegado do Brasil na Conferência sobre o Estanho cita o exemplo da Carta de Havana, de 1948, a qual já previa a duplicidade em causa. (Não importa o fato de

somente ter recebido essa Carta, até agora, duas ratificações: o que vale é a aceitação de tal duplicidade, pelos elaboradores do ato).

11. Entre os precedentes, pode mencionar-se um, bastante curioso: é o de um acordo bilateral, celebrado pelos Estados Unidos da América, em 1805, com a Regência de Trípoli, numa época em que Trípoli era apenas um país semi-independente, vassalo da Turquia, e esta última não fora sequer consultada a esse respeito. Esse caso é mencionado por Green HackWorth, em seu *Digest*, vol. V, p. 153.

12. Nos dias de hoje, há exemplos correntes de Estados federais – e, portanto, segundo a definição dada pelo Direito das Gentes, não plenamente soberanos – que exercem o direito de concluir acordos internacionais. Podem referir-se, entre outros, os casos da Ucrânia e da Bielo-Rússia, que, em 1944, em virtude de emenda à Constituição Federal da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, passaram a gozar do direito de concluir acordos internacionais; e o caso dos Estados-membros da Federação alemã – ou sejam os *Länder* – que, em consequência do art. 32 da Constituição da Alemanha Ocidental, de 1949, podem, com a aprovação do Governo federal, concluir tratados com os Estados estrangeiros.

13. Invoca-se, porém, contra semelhante prática o art. 73 da Carta das Nações Unidas. Mas esse artigo não proíbe que territórios dependentes se possam associar (naturalmente com a autorização dos Estados de que dependem) a acordos internacionais. O escopo visado pelo dito artigo foi estabelecer uma série de princípios destinados a ser aplicados na administração de territórios cujas populações não tenham ainda atingido completa autonomia, e não cogita absolutamente da possibilidade ou impossibilidade de os associar a convênios internacionais.

14. Caberá aos Estados que negociam ou elaborem tais convênios aceitar, ou não, tal participação, que nalguns casos apresentará vantagens para todos.

15. Quanto à doutrina internacional, ela não pode senão aceitar os fatos que já constituem costume internacional. Daí não ser exato afirmar-se que tais precedentes não encontram apoio entre os internacionalistas contemporâneos.

16. Vejamos, por exemplo, o próprio tratado de Oppenheim (revisto por Lauterpacht), citado pelo distinto delegado do Brasil, numa

de suas intervenções na Conferência do Estanho. Efetivamente, na sétima edição daquela obra, lê-se o seguinte:

“Estados plenamente soberanos podem tornar-se parte em tratados de toda espécie, sendo normalmente competentes para fazer tratados sobre qualquer matéria que seja de seu agrado. Entretanto, Estados não plenamente soberanos podem tornar-se partes [contratantes], se bem que apenas em tratados que eles sejam competentes para concluir. É impossível estabelecer uma regra rígida (*hard and fast*), que defina a competência de todos os Estados não plenamente soberanos. Tudo depende do caso especial”... (*op. cit.*, I, p. 795/6).

17. Há, porém, melhor: Lauterpacht, na qualidade de membro da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, redigiu notável relatório sobre “o Direito dos Tratados”, no qual diz que:

“O Direito Internacional autoriza os Estados a determinar a capacidade de suas sub-divisões políticas, para fazer tratados” (doc. A/CN. 463, de 24-3-1953, p. 149/150), –

o que, a seu ver, se assemelha a uma “delegação de poder” (*ibidem*, p. 151). Assinala, por outro lado, que “os acordos feitos entre o Estado protetor e o Estado protegido, quer ao tempo do estabelecimento do protetorado, quer subsequente, têm sido considerados assim [isto é, como tratados], judicialmente, tanto por tribunais internacionais quanto por tribunais internos”. E acrescenta que “regras e princípios de Direito Internacional aplicáveis a tratados têm sido a eles aplicados” (isto é, a tais acordos) (*ibidem*, p. 17).

18. Nestas condições, não me parece que se possa alegar que o art. 3º do Convênio sobre o Estanho é contrário às normas vigentes do Direito Internacional Público. O que podemos, sim, é deixar de aceitar esse acordo internacional, se julgamos que a dita cláusula poderá acarretar conseqüências prejudiciais para os nossos interesses, em virtude da espécie de dupla representação que concede a certos países.

19. III) Em todo caso, convirá julgar o caso com objetividade, pesar os possíveis inconvenientes daí resultantes e compará-los com as vantagens que, segundo se diz, o Convênio apresenta. Como quer que

seja, não se poderá alegar que se trata de precedente perigoso: 1º) porque, como vimos, precedentes dessa natureza se estabeleceram há muito tempo e, ao que parece, sem protestos; 2º) porque sempre teremos o recurso de recusar nossa assinatura ou adesão a qualquer tratado ou acordo que, por qualquer motivo, não consulte os nossos interesses.

20. O ilustre delegado do Brasil declara honestamente que o Convênio em causa “constitui progresso razoável no caminho do melhor ajustamento das divergências que contrapõem produtores e consumidores”. Diz também que “o Brasil, dada a sua posição de pequeno consumidor, não parece prejudicar-se economicamente assinando o Convênio, se precedido, nesse ato, pelos Estados Unidos da América”.

21. Estão aí opiniões que se acham longe da esfera de competência desta Consultoria. Caberá seu exame a outros órgãos nossos devidamente habilitados para isso.

22. Creio assim ter atendido, tanto quanto possível, ao que se pretendeu desta Consultoria, quando lhe foi submetido o assunto em questão.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 1954. – Hildebrando Accioly

Têm caráter diplomático as funções de um delegado governamental junto ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional?

PARECER

Um antigo membro da Delegação do Brasil junto ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) solicita que esta Secretaria de Estado certifique se a função por ele exercida naquela ocasião foi de caráter diplomático ou a este equiparado.

2. O suplicante, segundo consta de informação da Divisão do Pessoal, integrou a referida Delegação, na qualidade de Delegado substituto, e participou dos trabalhos de dois órgãos do Conselho da OACI (ou ICAO).

3. O Departamento de Administração entende que tais funções não têm caráter diplomático. E agora se deseja conhecer o parecer desta Consultoria, a esse respeito.

4. É bem sabido que, *em princípio*, funções diplomáticas são, como tive a oportunidade de dizer noutro parecer (SJ/1.489), “as que se relacionam com a representação de um governo junto a outro governo”. E, nesta acepção estrita, está visto que não podem caber as funções a que se refere o interessado.

5. O desenvolvimento, entretanto, das relações internacionais, especialmente com a criação de certos organismos coletivos de natureza estatal, ou, mais precisamente, a formação de grandes organizações internacionais de interesse geral, determinou uma ampliação daquele conceito.

6. Já em relação a simples congressos ou conferências internacionais, de caráter diplomático, – ou sejam aqueles constituídos por delegados ou representantes oficiais dos Estados, – estes são, em geral, munidos de credenciais ou plenos poderes, que os fazem equiparar a diplomacia em missões extraordinárias.

7. A Convenção de Havana, de 1928, sobre funcionários diplomáticos, incluiu-os entre tais funcionários e estendeu essa qualidade aos representantes governamentais em organismos internacionais. De fato, seu artigo 2º dispõe:

“Os funcionários diplomáticos dividem-se em ordinários e extraordinários”...

“São extraordinários os encarregados de missão especial ou os que se acreditam para representar o governo em conferências, congressos ou outros organismos internacionais”.

8. Como quer que seja, parece evidente que as funções de um delegado oficial junto a um organismo interestatal correspondem, mais ou menos, às de um delegado a uma conferência diplomática internacional. Assim pois, se as funções deste tem sido, desde muito, equiparadas às de diplomatas (embora em missão especial ou extraordinária), as daquele também o deverão ser, – e talvez até com mais razão, porquanto tem certo caráter de permanência. Por isto mesmo se lhe estendem, em geral, as chamadas prerrogativas diplomáticas.

9. Desde a Liga das Nações, já esse princípio fora admitido quando, no respectivo Pacto, art. 7º, al. 4, se declarou que os representantes dos Estados-Membros gozariam, no exercício de suas funções, dos privilégios e imunidades diplomáticas.

10. A Carta das Nações Unidas contém disposição análoga, no art. 105, al. 2, em virtude da qual os representantes dos Estados-Membros “gozarão dos privilégios e imunidades necessárias ao exercício independente de suas funções relacionadas com a Organização”.

11. O mesmo ocorre com relação a outros organismos internacionais. Neste sentido, veja-se, por exemplo, o art. 104 da Carta da Organização dos Estados Americanos.

12. No Acordo entre o Canadá e a Organização de Aviação Civil Internacional, assinado em Montreal a 14 de abril de 1951, deve

haver alguma cláusula no mesmo sentido. (Infelizmente, não encontro aqui nenhum texto desse Acordo).

13. Dir-se-á talvez que, em tais casos, os mencionados privilégios e imunidades são um favor que não implica a atribuição de caráter diplomático àqueles a quem é concedido. Parece-me, contudo, que semelhante favor significa precisamente o reconhecimento de uma qualidade equiparável à dos diplomatas. E, se a estes se concedem tais prerrogativas pela necessidade de se evitarem dificuldades ao desempenho de sua missão, aos delegados governamentais junto a organismos internacionais se concedem iguais prerrogativas por motivo análogo, isto é, para que possam desempenhar sem estorvos as funções que lhe são próprias.

14. Penso, pois, s. m. j., poder responder-se que as funções exercidas pelo requerente como Delegado substituto junto ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional foram de caráter diplomático ou, pelo menos, de caráter equiparado ao diplomático.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 1954. – Hildebrando Accioly

Novo projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o processo arbitral.

PARECER

A Assembléia-Geral das Nações Unidas, em dezembro do ano p. p., resolveu que fosse submetido à apreciação dos governos dos Estados-Membros o último texto do projeto de convenção sobre o processo arbitral, aprovado na quinta reunião da Comissão de Direito Internacional da Organização Mundial, com o pedido de que os ditos governos se manifestem acerca do projeto em causa.

2. Este é agora trazido “ao conhecimento” desta Consultoria, acredito que para o fim de se obter uma opinião jurídica a seu respeito, se bem que pareça já decidida a resposta que por esta Secretaria de Estado há de ser dada à aludida solicitação das Nações Unidas.

3. De *memorandum* a esse propósito dirigido ao Senhor Chefe da Divisão Política, constam as seguintes informações: O membro brasileiro da Comissão de Direito Internacional, Embaixador Gilberto Amado, falando a título pessoal, combateu o caráter judicialista do projeto e “mostrou a inconveniência de duas de suas inovações principais: a primeira, estabelecida no art. 29, refere-se à revisão da sentença arbitral; a segunda, fixada no art. 31, diz respeito à anulação da sentença pela Corte Internacional de Justiça”. “Pela primeira” – diz textualmente o informante – “destroi-se um princípio fundamental da arbitragem, tal como aceita e praticada pelos Estados: o caráter definitivo da sentença; a segunda transforma o tribunal arbitral numa instância inferior da Corte Internacional de Justiça”. Sugere-se, então, que “os comentários do Governo brasileiro ao projeto sejam feitos de acordo com as instruções à

Delegação à oitava sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas”. E, se bem entendi os respectivos despachos dos Senhores Chefes do Departamento Político e Cultural e Secretário-Geral, essa sugestão foi aceita.

4. Antes do mais, devo confessar que ignoro por completo as mencionadas instruções. Leio, no entanto, no próprio Relatório da Comissão de Direito Internacional, referente aos trabalhos de sua quinta sessão, *Report of the International Law Commission concerning the work of its fifth session* (doc. A/2456, p. 32/33), os comentários do Governo do Brasil, transmitidos às Nações Unidas por nossa Delegação permanente, em 24 de março de 1953, comentários que não coincidem exatamente com os pontos de vista manifestados no citado *memorandum* o que – vejo agora no Relatório da Delegação brasileira relativo aos trabalhos da Sexta Comissão da Assembléia-Geral das Nações Unidas – repetem mais ou menos a opinião expressa pelo eminente Delegado do Brasil na Comissão de Direito Internacional, Embaixador Gilberto Amado, ao fazer uma declaração de voto perante aquela Comissão da Assembléia Geral.

5. Criou-se, dessarte, uma divergência de critérios, que, evidentemente, não me cabe dirimir. Peço licença, entretanto, para modestamente exprimir o que penso do projeto em apreço e comentar aquela opinião.

6. Conforme disse em parecer sob a indicação SJ/1.455 em data de 30 de janeiro de 1953, a propósito do primeiro projeto da Comissão de Direito Internacional sobre o processo arbitral, o mesmo se afastou da prática internacional, para restringir o campo de aplicação da arbitragem. E, combatendo, precisamente o caráter judicialista do projeto, – aliás na mesma ordem de idéias naquela época defendida pelo Embaixador Gilberto Amado, – declarei que “semelhante orientação não é a que mais se coaduna com a prática verificada na maioria dos tratados ou convenções de arbitragem celebrados nos últimos 25 ou 30 anos”.

7. Insisti em que “só haveria vantagem em alargar o campo de ação da arbitragem”. Além disto, indiquei, concretamente, alguns pontos do projeto que, a meu ver, deveriam ser modificados.

8. O novo projeto pouco difere do anterior. Nele se manteve, em princípio, o caráter jurisdicional, segundo o qual a arbitragem deverá ser um meio de resolver litígios entre os Estados, sempre *sobre a base do direito*, de acordo, aliás – deve-se confessar – com a definição constante

dos artigos 15 e 37, respectivamente, das convenções da Haia de 1899 e 1907, sobre solução pacífica dos conflitos internacionais.

9. Não há dúvida que a prática internacional tem sido noutro sentido e, na verdade, só há vantagem em que esse processo de solução pacífica se torne mais maleável, de maneira que possa abranger controvérsias insuscetíveis de ser formuladas juridicamente.

10. Penso, pois, que se não deveria exigir em todos os casos a existência de uma *base jurídica* para que um litígio possa ser decidido por arbitragem. O que se deve procurar essencialmente é a existência de elementos de decisão judicial suscetíveis de reconciliar os pontos de vista divergentes, dentro de certa técnica jurídica, mas sem recurso necessariamente a regras de direito. Bastará, às vezes, a aplicação de princípios gerais de equidade ou, – como foi o caso com referência ao Tratado de Washington de 1871, para a solução da questão do *Alabama*, – a de regras especiais aceitas de antemão pelas partes.

11. Por isto mesmo, julgo preferível a orientação adotada no Ato Geral de Genebra de 1928, cujo art. 21 admite implicitamente que todos os litígios, jurídicos ou não jurídicos, possam ser submetidos a um tribunal arbitral. Uma solução desta natureza apresenta a vantagem de alargar o campo dos processos de regulamentação pacífica de conflitos internacionais *por meio judicial*, uma vez que a jurisdição da Corte Internacional de Justiça, tal como prevista nos artigos 36 e 38 de seu Estatuto, se restringe a controvérsias de ordem jurídica.

12. Entretanto, a meu ver, nem por isso deixa de ser aceitável *em princípio* o novo projeto em debate. Convirá, porém, que se lhe introduzam ainda certas modificações.

13. Antes de as sugerir, seja-me permitido, contudo, examinar as críticas severas que lhe fez o eminente Delegado do Brasil na Comissão de Direito Internacional. Versaram elas sobre os artigos 11, 29, 31 e 32.

14. O art. 11 dispõe apenas o seguinte: “O tribunal arbitral, juiz de sua própria competência, possui os mais largos poderes para interpretar o *compromisso*”. Segundo o Relatório da Delegação Brasileira à 8ª Assembléia das Nações Unidas, o Embaixador Gilberto Amado combateu-o porque, a seu juízo, “amplia a competência arbitral”, considerando o tribunal “senhor da mesma”. Admitiu que este fosse juiz da

própria competência, “mas nunca seu senhor absoluto”. Neste sentido, citou o *Manual* de Charles Rousseau.

15. Com a devida vênia, desejo observar que, como a própria Comissão de Direito Internacional o declarou, esse artigo (que, aliás, não emprega a expressão “senhor da mesma” ou “senhor da competência”) se limitou a enunciar “um princípio geral de direito”. Haverá quem o conteste? Hoje em dia, creio que não. O próprio autor citado refere, a este respeito, numerosas decisões arbitrais em apoio da competência dos árbitros. Apenas, Charles Rousseau, apesar de reconhecer expressamente que “o árbitro é juiz de sua competência”, fez sentir que ele não é o senhor desta, *no sentido de poder interpretar abusivamente o compromisso, desconhecer disposições do compromisso quanto às regras a aplicar, cometer em suma um excesso de poder* (Rousseau, *Droit International Public*, p. 496/7).

16. Não é este, contudo, o sentido do artigo impugnado. Quando muito se poderia talvez pretender, como acréscimo, o esclarecimento dado por Charles Rousseau. Mas isto mesmo seria desnecessário, porquanto no art. 30 se declara que “a validade de uma sentença pode ser contestada”, entre outras razões, pela de “excesso de poder, do tribunal”.

17. O art. 29 refere-se à possibilidade de revisão da sentença arbitral, “em razão do descobrimento de algum fato suscetível de exercer influência decisiva sobre a sentença, contanto que, antes de proferida esta, tal fato fosse ignorado pelo tribunal e pela parte que solicita a revisão e que essa ignorância não fosse devida à negligência dessa mesma parte”. “O pedido de revisão será dirigido ao tribunal que proferiu a sentença. Se, por qualquer motivo, não for possível dirigir tal pedido a esse tribunal, o assunto poderá ser submetido à Corte Internacional de Justiça, salvo acordo das partes noutro sentido”.

18. O ilustre Delegado do Brasil na Comissão de Direito Internacional impugnou esse artigo, com argumentos indicados no citado Relatório da Delegação à Sexta Comissão da Assembléia-Geral. Procurava-se, a meu ver, “transformar a Corte Internacional de Justiça numa corte de apelação, de que o tribunal arbitral constituiria apenas uma instância inferior”. Além disto, “adotando de maneira ampla o sistema da revisão da sentença, o projeto feria outro princípio básico da arbitragem: o caráter definitivo da sentença”. Essas mesmas alegações foram

retomadas, conforme se viu (§ 3), e talvez com mais ênfase, no *memorandum* dirigido ao Senhor Chefe da Divisão Política.

19. Ora, o princípio da possibilidade de revisão das sentenças arbitrais *não constitui inovação* e é geralmente aceito. Já havia sido admitido na Primeira Conferência da Haia e foi expressamente consignado na Convenção de 18 de outubro de 1907 sobre solução pacífica dos conflitos internacionais (art. 83). Ruy Barbosa, defendendo-o na Haia, disse que a *revisão* era da própria essência da arbitragem e que proibi-la absolutamente “seria atribuir aos árbitros uma espécie de infalibilidade”. Por outro lado, o artigo em causa, além de exigir, como é costume, a existência de fato novo, como base para o pedido, oferece outras garantias para a revisão.

20. A increpação de que o artigo 29 coloca o tribunal arbitral no papel de instância inferior não tem valor. Primeiro, porque só na hipótese de não ser possível pedir a revisão ao próprio tribunal que tenha pronunciado a sentença é que o pedido será dirigido à Corte Internacional de Justiça. Depois, porque a própria *não permanência* dos tribunais arbitrais justifica o recurso à Corte Internacional de Justiça, que, além de *permanente*, é, no dizer do art. 92 da Carta de S. Francisco, “o órgão judiciário principal das Nações Unidas”. Aliás, já ao tempo da Corte Permanente de Justiça Internacional, vários atos internacionais bilaterais e multilaterais lhe haviam conferido esse papel de instância de revisão de decisões ou sentenças de tribunais arbitrais ou outros organismos internacionais.

21. Quanto à alegação de que a revisão das sentenças arbitrais fere o princípio básico do caráter definitivo de tais sentenças, a mesma não procede, conforme vimos, porque a citada Convenção da Haia, na qual se codificaram as regras usuais relativas à arbitragem, admitiu expressamente o processo da revisão.

22. Os internacionalistas, em geral, também o admitem.

23. Salvioli, referindo-se a motivos de impugnação de sentenças internacionais, mostra que o princípio segundo o qual estas são definitivas não tem impedido a existência de “acordos pelos quais os Estados, em modificação a tal princípio, estabelecem a possibilidade de recurso a um tribunal de apelação – usualmente a Corte (Permanente de Justiça Internacional) – da sentença entre eles proferida”. Lembra, a esse propósito, que no Regulamento da dita Corte fora introduzida uma

disposição relativa às funções da mesma como tribunal de apelação, em sentido lato (G. Salvioli, *Tutela dei diritti e interessi internazionali*, Padova, 1941, p. 461 e 465).

24. Mas há melhor: o art. 60 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça declara que “a sentença é definitiva e inapelável”. E isto não impediu que o art. 61 do mesmo Estatuto admitisse expressamente a revisão de uma sentença, em condições análogas às do art. 29 do projeto em apreço.

25. O art. 31 cogita da possibilidade de anulação da sentença arbitral, declarando que a Corte Internacional de Justiça será competente para isso, a pedido de qualquer parte litigante, em qualquer dos casos especificados no art. 30. Combatendo o princípio da anulação, o Embaixador Gilberto Amado disse que, com a sua admissão, nos termos do art. 31, “o projeto reduziu o tribunal ao papel de instância inferior” da Corte Internacional de Justiça – o que, a seu ver, “fará que os Estados percam a fé na arbitragem”.

26. Ora, é geralmente admitido que uma sentença arbitral possa ser anulada, em casos muito especiais, indicados pelos internacionalistas contemporâneos. E esses casos são precisamente os que menciona o art. 30 do projeto da Comissão de Direito Internacional, ou sejam os seguintes: a) excesso do poder do tribunal arbitral; b) fraude ou corrupção de algum membro do tribunal; c) grave derrogação a uma regra de processo fundamental, inclusive a ausência sem motivação.

27. Marcel Sibert, em seu *Traité*, tomo II, p. 448, expressa a idéia geral sobre o princípio da possibilidade de anulação das decisões arbitrais, dizendo: “Não se pode duvidar que a sentença só é obrigatória *se isenta de certos vícios* que, quando nela se encontram, a tornam inoperante”.

28. É curioso assinalar que esse princípio já era reconhecido ao tempo de Vattel. Este o aceitava expressamente e o justificava. As partes – dizia ele – devem submeter-se às sentenças arbitrais. “Entretanto” – acrescentava – “se, por uma sentença manifestamente injusta e contrária à razão, os próprios árbitros se houverem despojado de sua qualidade, seu julgamento não merecerá atenção alguma”. E adiante observava não ser para rezear que, reconhecendo às Partes a liberdade de não-submissão a uma sentença manifestamente injusta e desarrazoada, se torne a arbitragem inútil. Indicava, além disto, como causas aceitáveis

para a nulidade tanto o excesso de poderes, por parte dos árbitros, quanto a prova de que a sentença tenha sido obra da corrupção ou de mera parcialidade manifesta (*Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, livro II, cap. XVII, p. 519 e 520 da edição original, de 1758).

29. Mais de um século depois, ou seja em 1877, o Instituto de Direito Internacional adotava um projeto de regulamento para o processo arbitral, cujo art. 27 dispunha: “A sentença arbitral é *nula* em casos de compromisso nulo, ou de excesso de poder, ou de corrupção provada de um dos árbitros, ou de erro essencial”.

30. Cinquenta anos mais tarde, isto é, em 1927, ao cuidar o mesmo Instituto de rever aquele projeto, dois de seus membros (F. L. de la Barra e A. Mercier), em Relatório que lhe foi apresentado, justificavam o dito princípio, dizendo o seguinte: ...“parece certo que a possibilidade de um recurso de nulidade, tanto contra uma sentença interlocutória quanto contra um julgamento principal, é uma garantia essencial, de que pode depender o rápido desenvolvimento da arbitragem” (*Annuaire de l'Institut*, 1927, tomo II, p. 590).

31. Salvioli, em seu citado livro, explicou e justificou a possibilidade de anulação de sentenças arbitrais e internacionais. Neste sentido, assim se expressou aquele ilustre internacionalista italiano: “Não conformar-se com uma sentença – observa-se – é uma violação da norma segundo a qual o Estado em causa se empenhara a cumprir a sentença; mas, por outra parte, uma sentença injusta – que desconhece o direito de tal Estado – é também uma violação do direito. Em ambos os casos, ocorre um ato ilícito”. Para sanar o contraste apresentado pela coexistência dos dois princípios, procura-se harmonizá-los, “e não se pode negar que nalguns casos, em face da gravidade da violação de um direito, deva antes ceder o princípio do respeito à decisão proferida”. Indica, em seguida, que “uma sentença pode ser combatida por erro essencial” e que esta circunstância pode ser um elemento que justifique o seu não-cumprimento (*op. cit.*, p. 471).

32. O recurso à Corte Internacional de Justiça para resolver casos dessa natureza é perfeitamente justificável, conforme ficou explicado, a propósito do problema da revisão (§ 20). A circunstância de que aquela respeitável Corte possa assumir, em tais casos, o papel de última instância (que, aliás, foi de fato atribuído à Corte Permanente de Justiça Inter-

nacional, com relação a sentenças de tribunais arbitrais mistos criados por acordos assinados em Paris em abril de 1930 e resultantes do Tratado do Trianon) não poderá ter por efeito “que os Estados percarn a fé na arbitragem”. Esta não é mais do que um dos meios de solução pacífica de litígios internacionais e se recomenda pelas características próprias, que a fazem preferir, em muitos casos, à solução mais rígida, pela Corte Internacional de Justiça. E constitui uma garantia a mais para o sistema o princípio de que qualquer sentença inquinada de certos vícios pré-definidos possa ser submetida, em última instância, ao mais alto tribunal do mundo.

33. No tocante às modificações que poderiam ou deveriam ser por nós sugeridas às Nações Unidas, julgo que seriam acertadas as que em seguida se indicam.

34. Se vamos mandar os comentários solicitados, creio que, preliminarmente, seria útil se reiterasse que não estamos de acordo com a idéia segundo a qual a arbitragem, contrariamente à prática internacional, há de ter o caráter rígido que se lhe quer dar, de instituição estritamente judicial.

35. Poderíamos acentuar, por exemplo, que o que sempre caracterizou esse método de solução pacífica de controvérsias foi, conforme escrevi em meu parecer anterior sobre este assunto, “o livre acordo das partes litigantes”. Por coincidência, o Governo belga, em seus comentários ao projeto anterior, adotou o mesmo ponto de vista, ao dizer que são as partes num litígio que devem decidir sobre se o mesmo é suscetível de decisão arbitral, bem como sobre a escolha dos árbitros e os limites do compromisso.

36. O Ato Geral de Genebra, de 1928, revisto pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 1949, não se afastou desse critério tradicional, conforme se deduz de seu artigo 21.

37. Nesta ordem de idéias, deveríamos insistir em que os artigos 9 e 12 do projeto sejam emendados.

38. Na alínea 1 do primeiro, em vez de “o direito a ser aplicado pelo tribunal” (*the law to be applied by the tribunal*), deveria dizer-se: “os princípios ou regras a serem aplicados pelo tribunal” ou “que o tribunal deve aplicar...” (A este propósito, talvez fosse conveniente recordar o caso das chamadas “três regras de Washington”, as quais, na época, ainda não constuíam *direito*).

39. O artigo 12 deve ser modificado radicalmente. Acho que o mesmo poderia ser substituído, com vantagem, por um texto inspirado no citado Ato Geral de Genebra de 1928, texto que diria mais ou menos assim: “No silêncio do compromisso quanto aos princípios ou regras aplicáveis ao litígio, o tribunal se guiará pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça”.

40. Nessa redação, que acredito recolherá muitas adesões, está compreendida a faculdade de decisão *ex aequo et bono*, se as partes nisto concordarem.

41. Conforme disse em meu parecer anterior sobre este assunto, o artigo 22 (mantido no novo texto tal qual se encontrava no projeto primitivo) é contrário ao princípio da vontade das partes, inerente à instituição de arbitragem. (Este ponto de vista foi adotado pelo Governo brasileiro nos citados comentários enviados às Nações Unidas em março de 1953, nos seguintes termos da tradução inglesa: *in article 22, the fact that the arbitral tribunal owes its existence to the will of the parties is apparently ignored*).

42. Acerca do mesmo artigo, a Comissão de Direito Internacional, em sua justificação daquela cláusula, acentuou que a palavra pode, nele inserta, “é importante, porque deixa ao tribunal toda a latitude para dar, ou não, à transação a forma de uma sentença”. E acrescentou: “é preciso, com efeito, que ele (o tribunal) possa controlar a regularidade jurídica e o alcance efetivo da solução transaccional”. *Data venia*, discordo deste ponto de vista e entendo que as partes devem sempre guardar a liberdade de chegar diretamente a acordo. Acho, pois, salvo melhor juízo, que o artigo, – *se deve ser mantido*, – poderia ter esta redação: “O tribunal tomará nota do ajuste direto a que cheguem as partes. A pedido destas, ele dará à transação a forma de uma sentença”.

43. Quanto aos demais artigos, nada tenho a objetar contra eles. Permitto-me apenas assinalar que minhas observações anteriores quanto aos artigos 29, 30 e 31 do projeto primitivo, – observações que o Governo brasileiro endossou, – foram atendidas no novo projeto.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1954. – Hildebrando Accioly

Promulgação do Tratado de Comércio e Navegação Brasil-Chile, de 1943. Ausência do respectivo decreto. Conceito da promulgação de tratados.

PARECER

A Divisão de Atos Internacionais acaba de verificar que um tratado de comércio e navegação por nós celebrado com o Chile em março de 1943, aprovado pelo Poder Legislativo e ratificado devidamente, não foi aqui promulgado, após a troca das respectivas ratificações, efetuada a 8 de setembro daquele ano.

2. Não há indicação dos motivos dessa falha, que parece não ser a única verificada nos últimos anos, no tocante aos trâmites que entre nós devem percorrer os atos internacionais em que somos parte.

3. Mais flagrante se tornou a mesma em face da anomalia constante da assinatura, ratificação, troca de ratificações e promulgação de um *protocolo adicional* ao referido tratado, quatro anos após a conclusão deste.

4. Deseja saber agora a Divisão de Atos Internacionais se ainda se deve, ou não, proceder à promulgação do supra citado tratado, de março de 1943, cujas ratificações, conforme ficou dito, foram trocadas em setembro do mesmo ano.

5. Primeiro que tudo, convém precisar o que é a promulgação de tratados.

6. Poderíamos talvez definí-la como sendo o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o Governo de um Estado afirma ou atesta a

existência do tratado, com o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão, e ordena sua execução dentro dos limites da competência estatal. Duas, pois, são as suas finalidades, que J. de Soto sintetiza nestas palavras: “a promulgação registra (*constate*) a regularidade do tratado e lhe dá seu caráter obrigatório” (*La promulgation des traités*, 1945, p. 73).

7. Rousseau explica sua origem, ao dizer que, não sendo o tratado, por si mesmo, fonte de direito interno, criando apenas uma obrigação de Estado a Estado, os Estados, por considerações de ordem prática, “subordinam a introdução do tratado na ordem estatal à expedição de um ato jurídico interno, que, reproduzindo o conteúdo do tratado, o transforma assim em regra interna obrigatória” (Ch. Rousseau, *Droit International Public*, 1953, p. 45).

8. Nalguns países, no entanto, ela não existe: para se ter assegurada a execução dos tratados, basta que o órgão executivo os torne públicos após a troca das ratificações. Nesses casos, o próprio decreto de publicação trará implícita, se não explicitamente, a finalidade da promulgação – que é, como vimos (§ 6), certificar que o tratado existe, perfeito e acabado, e deve ser executado.

9. Assim, temos que a promulgação, expressa ou tácita, é o que torna o tratado obrigatório na ordem interna, é o que, analogamente ao que, segundo Garré do Malberg (cit. por Soto, p. 17), ocorre com a promulgação das leis, marca o momento preciso a partir do qual o tratado se torna executório na ordem interna. Em todo caso, só com a publicação, como é curial, pode o tratado ser verdadeiramente aplicado, pois os agentes do poder público, em geral, e os tribunais em particular, bem como os simples cidadãos porventura interessados na execução do tratado, são reputados ignorantes de seu texto.

10. Pode dizer-se, todavia, que a publicação é, em princípio, mero ato material, que tem o objetivo de divulgar o texto do tratado (ou da lei) a que se refere, para conhecimento de todos, especialmente daqueles a quem obriga, – ao passo que a promulgação é ato jurídico necessário à perfeição do tratado (ou da lei).

11. Os tratados, em geral, não se referem à sua promulgação e, assim, não a exigem, – naturalmente porque se trata de ato de ordem interna.

12. Nossa Constituição não cogita da promulgação de tratados, e não temos lei ordinária que se ocupe do assunto. Tal promulgação, contudo, tem sido praxe antiga entre nós.

13. A Constituição de 1946 refere-se à promulgação de leis, não de tratados, num artigo cuja aplicação já tem dado lugar a equívocos. Refiro-me ao art. 71, o qual dispõe que, “nos casos do art. 66, considerar-se-á, com a votação final, encerrada a elaboração da lei, que será promulgada pelo Presidente do Senado”. Os casos do art. 66 são os da competência exclusiva do Congresso Nacional, entre os quais figura o de “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros, pelo Presidente da República”.

14. A promulgação, porém, que tem em vista o art. 71, não se pode referir aos próprios tratados ou convenções, porque estes, após sua aprovação pelo Congresso, não se acham ainda completos: faltam-lhe a ratificação e a troca (ou depósito) das ratificações – atos da competência exclusiva do Poder Executivo – para que eles se possam considerar perfeitos e acabados.

15. Em verdade, que se pretende essencialmente com a promulgação? Certificar a existência do ato promulgado e determinar que o mesmo seja cumprido.

16. Com relação ao caso específico das leis internas, Eduardo Espínola disse-o claramente: “Promulgação é o ato pelo qual se declara solenemente a existência da lei e se determina às autoridades competentes, que a cumpram e façam executar” (*Sistema do Direito Civil Brasileiro*, 3. ed., I, p. 90/91).

17. Ora, quanto ao tratado, este só está completo e só é válido na ordem internacional após o preenchimento daquelas formalidades, acima indicadas (§ 14). Como, pois, determinar antes disso que ele seja executado?

18. Assim, é evidentemente que a promulgação a que se refere o art. 71, em combinação com a alínea I do art. 66, só pode alcançar a *resolução* pela qual o Congresso deu sua aprovação ao ato internacional. Promulgando-a, o Presidente do Senado atesta que este recebeu tal aprovação.

19. O Senado, no entanto, adotou a prática, a meu ver errônea e nociva, de fazer publicar o texto do tratado aprovado, como anexo ao decreto de promulgação firmado por seu Presidente.

20. Emprego tais qualificativos com relação a essa prática, porque a mesma dá a impressão de que o ato internacional passa a vigorar, quando sabemos que esse não é o caso, estabelecendo assim certa confusão, pelo menos entre os leigos, e, também, porque dá lugar a uma duplicata na publicação do ato em causa.

21. Mas não se trata agora dessa hipótese, porque à data da aprovação do tratado de comércio e navegação com o Chile não existia ainda a Constituição atual. A troca de ratificações do tratado, porém, deveria ter sido seguida de um decreto do Poder Executivo, que desse plena eficácia ao ato, *na ordem interna*. A divisão competente desta Secretaria de Estado esqueceu-se de o preparar e esse lapso só ultimamente foi notado.

22. Para sanar a falha, pergunta-se se não seria aconselhável agora um tardio decreto de promulgação do dito tratado.

23. Examinemos, antes do mais, a situação existente, a tal respeito.

24. *O tratado acha-se em pleno vigor, nas relações entre o Brasil e o Chile*, pois a vigência na ordem externa independe da promulgação.

25. *Na ordem interna*, está sendo executado, apesar da falta da promulgação, e provavelmente ninguém se terá apercebido daquela lacuna.

26. Dir-se-á, porém, que, na dita ordem interna, lhe falta *eficácia jurídica*, – o que poderia ser alegado, com razão, por algum particular, que se sentisse prejudicado pelo tratado.

27. Não parece, porém, que a hipótese possa ocorrer. Trata-se de um tratado de comércio e navegação com a cláusula da nação mais favorecida, em termos consentâneos com os de outros tratados nossos da mesma natureza e que trará vantagens recíprocas para os dois países. Se houvesse interesses privados seriamente contrariados pelo ato, eles já se teriam manifestado, no longo prazo que vai desde a assinatura do tratado até hoje.

28. A superveniência do *protocolo adicional* não altera a situação. O leigo não notará que esse protocolo – o qual como que forma parte integrante do tratado – foi promulgado, ao contrário do que sucedeu com este. O certo é que a sorte dos dois atos se acha intimamente ligada: um é complemento do outro e terão igual vigência, nas mesmas condições.

29. Por último, pode olhar-se um pouco para a prática dos Estados Unidos nessa matéria. Ali também a Constituição não fala em promulgação de tratados. E, segundo Henry Reiff (*The proclaiming of treaties in the United States*, no *American Journal of International Law*, 1936, p. 69/70), a promulgação “parece repousar numa dedução dos deveres constitucionais do Presidente, entre os quais a direção das relações exteriores, e no costume”. Pois bem, apesar do largo uso da promulgação, esta tem sido dispensada em vários casos. Por isto, o mesmo autor nos informa de que “a ausência de uma promulgação não constitui sequer a presunção de que um tratado não existe, pois diversos acordos com nações estrangeiras, para a ratificação dos quais o Senado deu seu parecer e consentimento, bem como todos os tratados com os Índios americanos e a maioria dos acordos executivos nunca foram promulgados. Esses têm sido considerados como válidas obrigações internacionais dos Estados Unidos e freqüentemente atingem interesses privados” (*loc. cit.*, p. 78).

30. Nestas condições, não me parece que a irregularidade praticada em relação ao tratado brasileiro-chileno de 1 de março de 1943, deva ser sanada com a expedição, agora, de um decreto de promulgação. Muito ao contrário: uma publicação tardia não seria bem compreendida e até poderia provocar comentários pouco favoráveis ao Itamaraty.

31. Julgo, pois, s. m. j., ser desnecessário e, sob certo ponto de vista, inconveniente semelhante solução. Seria conveniente, no entanto, que a falta notada se não reproduza em relação a outros tratados nossos, pois a promulgação de tratados é ato que se justifica plenamente.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 1954. – Hildebrando Accioly

Promulgação de atos internacionais.
Resposta a crítica de jornais.

PARECER

Suscita-se mais uma vez entre nós a questão da promulgação de tratados, que já foi objeto de equívoco no Senado Federal e na imprensa desta capital.

2. Desta vez é o *Jornal do Brasil* que chama a atenção de seus leitores para o erro em que estaríamos incorrendo, por havermos feito publicar no *Diário Oficial*, como atos de promulgação, decretos que mandam executar acordos ou tratados celebrados pelo Brasil e já aprovados pelo Congresso Nacional.

3. Argumenta-se, novamente, com o artigo 71 da Constituição Federal, que, ao ver dos críticos de nossa prática nessa matéria, é completamente ignorado por nós, do Itamaraty, pois tal artigo – dizem eles – determina “que os convênios internacionais sejam promulgados pelo Presidente do Senado”.

4. Mais de uma vez, em artigos publicados, já me ocupei desse assunto; e ainda ultimamente a ele coltei, em parecer sob o nº SJ/1.502, no qual abordei o conceito da *promulgação de tratados*.

5. Se se quer responder à crítica do *Jornal do Brasil*, penso, s. m. j., que bastaria a transcrição *mutatis mutandis* dos parágrafos 13 a 18 (inclusive) do citado parecer, acrescentando-se-lhes uma conclusão adequada.

6. Para maior rapidez da contestação, forneço, em anexo, o texto completo do que, a esse respeito, poderia eventualmente ser enviado ao dito jornal e talvez a outros.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1954. –Hildebrando Accioly

Promulgação de atos internacionais.
Resposta a crítica de jornais (anexo).

PARECER

Mais de uma vez se tem articulado em nossa imprensa que o Itamaraty estaria incidindo em erro, com a publicação de decretos de promulgação, referentes a tratados já aprovados pelo Congresso Nacional. Adverte-se, geralmente, que tais decretos estariam em contradição com o art. 71 da Constituição Federal de 1946.

A este propósito, parece conveniente esclarecer-se o seguinte:

A Constituição de 1946 refere-se à promulgação de leis, não de tratados, precisamente no art. 71, cuja aplicação tem dado lugar a equívocos. Esse artigo dispõe textualmente que, “nos casos do art. 66, considerar-se-á, com a votação final, encerrada a elaboração da *lei*, que será promulgada pelo Presidente do Senado”. Os casos do art. 66 são os da competência exclusiva do Congresso Nacional, entre os quais figura o de “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros, pelo Presidente da República”.

A promulgação, porém, que tem em vista o art. 71 não se pode referir aos próprios tratados ou convenções, porque estes, após sua aprovação pelo Congresso, não se acham ainda completos: faltam-lhe a ratificação e a troca (ou depósito) das ratificações – atos da competência exclusiva do Poder Executivo – para que eles se possam considerar perfeitos e acabados.

Em verdade, que se pretende essencialmente com a promulgação? Certificar a existência do ato promulgado e determinar que o mesmo seja cumprido.

Com relação ao caso específico das leis internas, Eduardo Espínola disse-o claramente: “Promulgação é o ato pelo qual se declara solenemente a existência da lei e se determina, às autoridades competentes, que a cumpram e façam executar” (*Systema do Direito Civil Brasileiro*, 3. ed., I, p. 90/91).

Ora, quanto ao tratado, este só está completo e só é válido na ordem internacional após o preenchimento daquelas formalidades, acima indicadas (ratificação e troca ou depósito das ratificações). Como, pois determinar antes disto que ele seja executado?

Assim, é evidente que a promulgação a que se refere o artigo 71 da constituição, em combinação com a alínea I do artigo 66, só pode alcançar a resolução pela qual o Congresso deu sua aprovação ao ato internacional. Promulgando-a, o Presidente do Senado limita-se a atestar que este recebeu tal aprovação.

Como se vê, nada há de errado na prática seguida nos decretos de promulgação de tratados, decretos que o Itamaraty, desde sempre, tem feito publicar no *Diário Oficial*.

Ajuste de liquidação do Acordo de Empréstimo e Arrendamento (*Lend Lease*). Desnecessidade de sua aprovação legislativa.

PARECER

Em 22 de julho do ano passado, teve esta Consultoria a oportunidade de opinar sobre o ajuste de liquidação do acordo de empréstimo e arrendamento celebrado em Washington a 15 de abril de 1948, entre o Brasil e os Estados Unidos da América.

2. No parecer emitido sob o nº SJ/1.473 e cujos termos mereceram a aprovação integral do Senhor Ministro de Estado, Doutor Vicente Ráo, chegamos as seguintes conclusões: 1ª) o Brasil está obrigado a pagar as contas resultantes do ajuste de liquidação, concluído com os Estados Unidos a 15 de abril de 1948, e do ajuste suplementar, de 19 de abril de 1950; 2ª) as providências nesse sentido devem caber ao Ministério da Fazenda.

3. Remetido o parecer ao Ministério da Fazenda, sobre o mesmo foi ouvida a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública, que se pronunciou por meio dos autorizados órgãos do Doutor Jorge Alberto Romeiro e do Doutor Haroldo Renato Ascoli, respectivamente, Adjunto do Procurador e Procurador-Geral, – manifestando-se ambos contra o principal ponto de vista sustentado por esta Consultoria.

4. Após vários meses, volta agora o assunto ao nosso exame, para novo parecer.

5. Ao que parece, a segunda conclusão, atrás mencionada (§ 2º *in fine*), já não é posta em dúvida. Resta, porém, a questão primordial, que

é a da validade do citado ajuste de liquidação, de 1948, e de seu complemento, concluído em abril de 1950.

6. Os dois ilustres juristas do Ministério da Fazenda que se pronunciaram sobre o assunto insistem nos termos explícitos do art. 66, I, da Constituição Federal, segundo os quais “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros, pelo Presidente da República”.

7. Sustentam assim que a aprovação pelo Legislativo “é formalidade essencial, indeclinável”, que deve prevalecer em qualquer caso.

8. Em seu apoio, o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da Fazenda cita opiniões de João Barbalho e Pontes de Miranda. E conclui que os ajustes de liquidação nos quais se baseou o Itamaraty para justificar os pagamentos a que o Brasil se comprometeu não podem ser cumpridos, porque “não foram submetidos ao exame e decisão do Congresso Nacional”. “Não o tendo sido, carecem de eficácia jurídica, não geram obrigação”, se bem que sejam conseqüências de outro, já aprovado por lei, – porquanto “o Código Supremo não distingue, não diferencia os acordos, em face de seu mandamento”.

9. Poderíamos desde já observar que a Constituição Federal de 1946, – como ocorreu com a de 1934, – fala apenas em “tratados e convenções”, quando a de 1891 se referia a “ajustes, convenções e tratados”. Não o fazemos porque sabemos ser usual a falta de distinção rigorosa entre as três expressões, no tocante a compromissos internacionais, – embora não estejamos seguros de que os Constituintes de 1934 e 1946 não restringiram a fórmula primitiva precisamente para excluir da necessidade de aprovação legislativa os simples *ajustes*.

10. Não pretendemos, porém, apegar-nos a essa distinção. Basta-nos indicar, em sustentação do ponto de vista adotado por esta Consultoria; 1º) que noutros países (Estados Unidos da América e Suíça), onde as respectivas Constituições seguem, nesse ponto, orientação análoga à de nossa Carta Magna, vários acordos se tornam válidos sem sua submissão ao poder legislativo; 2º) que o princípio hoje corrente no Direito das Gentes é o de que a ratificação (e, portanto, a prévia aprovação legislativa) não é condição indispensável para a validade dos tratados; 3º) que a prática seguida entre nós tem sido constante, sob todas as Consti-

tuições republicanas, no sentido de que numerosos acordos internacionais têm sido postos em vigor sem a sanção legislativa; 4º) que o próprio Senado já reconheceu recentemente, pelo menos uma vez, que um ajuste, que não continha matéria da competência do Poder Legislativo, dispensava a aprovação de tal Poder; 5º) que a interpretação lógica justifica o nosso ponto de vista.

11. É bem sabido que a Constituição dos Estados Unidos, na qual muito se inspirou o nosso sistema republicano federativo, dispõe que os tratados dependem, para sua validade, do “parecer e consentimento do Senado”; mediante a aprovação de dois terços dos Senadores presentes. Mas ninguém ignora que numerosos são os acordos que ali entram em vigor sem necessidade de sua passagem pelo Senado. Quincy Wright, já em 1944, dizia que *menos de dois quintos* dos acordos pelos quais os Estados Unidos se haviam ligado tinham sido celebrados com observância do *treaty making procedure* (isto é, como o “parecer e consentimento do Senado”) (*The United States and International Agreements*, em *The American Journal of International Law*, vol. 38, p. 343).

12. A Suíça, no artigo 85 de seu estatuto federal, determina que todos os tratados celebrados em nome da Confederação devem ser submetidos, para sua validade, à aprovação da Assembléia Federal; mas escapam a essa regra os tratados que se referem a uma questão de importância secundária ou de origem administrativa (Paul de Visscher, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, 1943, p. 190).

13. Mais ainda: segundo um autor suíço, ali “é admitido, na prática, que o Conselho Federal pode, em caso de urgência, concluir tratados de comércio provisórios, de duração limitada. *Essa prática constante não é fundada na Constituição*, nem em decreto federal, nem em qualquer outro ato legislativo que, de modo geral, autorizasse o Conselho Federal a concluir semelhantes tratados sem os submeter à Assembléia Federal (Paul Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, I, Genève, 1953, p. 70).

14. No campo do Direito das Gentes, não só os autores, mas também a própria jurisprudência internacional, admitem correntemente que a ratificação já não é exigência de caráter absoluto para a validade dos tratados. Lauterpacht, por exemplo, – para não citar senão um dos maiores internacionalistas contemporâneos, – afirma que a prática é

contrária àquela exigência e que, “presentemente, mais de um terço dos instrumentos contratuais bilaterais se tornam obrigatórios sem ratificação” (*The Law of Treaties*, relatório apresentado à 5ª sessão da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em 24 de março de 1953).

15. Quanto à prática seguida entre nós, inúmeros foram os acordos concluídos na vigência das Constituições de 1891, 1934 e 1946, sem que, para sua validade, tivessem que passar pelo Congresso Nacional. A lista é enorme e o fato é conhecidíssimo, no Itamaraty e fora do Itamaraty. O antigo *Código das Relações Exteriores*, publicado em 1900, contém extensa relação de atos nessas condições. E, quanto aos mais recentes, basta recorrer-se às indicações constantes da *Coleção de Atos Internacionais*, publicada desde vários anos por esta Secretaria de Estado.

16. A alusão feita ao Senado da República pode ser comprovada com a leitura do *Diário do Congresso Nacional* de terça feira, 22 de maio de 1952. Ali consta, à página 3.092, que, em parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, de que foi relator o Senador Attilio Vivacqua, parecer subscrito por toda a Comissão, se fez referência a um Ajuste de Pagamentos com a Itália o qual se considerou que para sua validade dispensava a aprovação do Poder Legislativo, porque não continha matéria da competência deste.

17. A verdade, porém, é que razões de celeridade ou a necessidade de se apressar a solução de certos problemas de natureza internacional têm determinado o recurso a acordos em forma simplificada, sem interferência dos órgãos legislativos. “A evolução constitucional”, – diz Paul de Visscher (*op. cit.*, p. 127), – “associando as assembléias representativas à conclusão dos tratados, tornou o *treaty-making power* menos apto a resolver com rapidez as questões urgentes, que a multiplicação dos contactos entre as nações não cessa de suscitar no plano internacional”.

18. Seja como for, a interpretação lógica do preceito constitucional, ou melhor o processo lógico-sistemático de interpretação, pelo exame do contexto da própria Constituição, parece mostrar que não nos devemos restringir ao texto literal do art. 66, I. Vemos, assim, que a Constituição estabeleceu a competência privativa do Poder Executivo para certas matérias e, ao mesmo tempo, a este atribuiu o exercício das relações com outros Estados. Daí se poderá concluir que o Poder Executivo deve ter autoridade para celebrar acordos com tais Estados, sobre

qualquer das ditas matérias, sem que para tanto haja necessidade de intervenção do Poder Legislativo.

19. Esse critério da competência privativa é, aliás, bastante aceito na doutrina contemporânea, se não também na jurisprudência internacional. Um autor norte-americano, por exemplo, aludindo aos chamados acordos executivos, assim se exprimiu ainda não faz muito: “O Presidente tem o direito de fazer acordos, se a matéria cabe dentro de sua autoridade, sob a Constituição; em outras palavras: se se trata de matérias que estão claramente dentro de sua competência como Chefe Executivo ou Comandante-Chefe” (*Proceedings of the American Society of International Law*, 1952, p. 67). Na jurisprudência internacional, é muito conhecida a afirmação contida em sentença da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 5 de abril de 1933, segundo a qual a simples declaração de um Ministro dos Negócios Estrangeiros, em matéria de sua competência, ao agente diplomático de uma potência estrangeira, acarreta obrigação para o país a que o primeiro pertence.

20. Mas, para a sustentação de nosso ponto de vista no assunto em apreço, basta a prática constante, a que atrás se aludiu (§ 15). O costume, como fonte de direito, demonstra, como disse o professor Vicente Ráo, “a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, I, p. 287). E, conforme ensina o eminente mestre italiano, “o conceito de Constituição se reporta a um critério de efetividade, equivale a praxes constitucionais e, portanto, mesmo um órgão que, nos termos da Constituição escrita, não resultasse competente deve ser considerado competente em virtude de uma práxe constitucional diferente”.

*

21. Vejamos, porém, de perto o caso em espécie.

22. Primeiro, houve um ajuste entre o Brasil e os Estados Unidos, concluído no dia 1º de outubro de 1941, em virtude do qual se abriu ao nosso Governo um crédito de cem milhões de dólares, para a aquisição de material bélico nos Estados Unidos, dentro do plano americano de Empréstimo e Arrendamento.

23. Esse acordo foi substituído pelo de 3 de março de 1942, que aumentou para duzentos milhões o crédito a nós aberto. Esse segundo ajuste recebeu a sanção de um decreto-lei, – equivalente a uma aprovação do Congresso Nacional, então inexistente.

24. Mais tarde, outros atos, decorrentes do segundo acordo, foram concluídos entre as duas Partes contratantes, inclusive um ajuste de liquidação, que era a *consequência necessária, indeclinável*, daquele acordo de abertura de crédito. Esse ajuste de liquidação foi datado de 15 de abril de 1948 e teve um ligeiro suplemento, em 19 de abril de 1950.

25. Em virtude desses últimos atos, o Brasil efetuou vários pagamentos aos Estados Unidos. Suponho mesmo que já chegou a liquidar completamente toda a sua dívida referente às aquisições por conta dos créditos do sistema de Empréstimo e Arrendamento. Donde se conclui que o nosso Governo considerou tais atos como *perfeitamente válidos*.

26. Convém acentuar, aliás, que os ajustes de liquidação foram até *autorizados por lei*, em 23 de março de 1946 (Decreto-lei nº 9.084 -A).

27. Por último, é de se notar que, em Lei nº 280, de 24 de maio de 1948, o próprio Congresso Nacional reconheceu a validade dos ajustes anteriores, autorizando a abertura de crédito especial para pagamentos decorrentes dos aludidos atos.

28. Como é possível negar-se agora a validade dos ajustes em causa, sob a alegação de que não foram aprovados pelo Congresso Nacional, nos termos estritos do art. 66, I, da Constituição Federal?

29. Julgamos ter esclarecido suficientemente o assunto e que podemos concluir mantendo o que dissemos no Parecer SJ/1.473, de 22 de julho de 1953.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 1954. – Hildebrando Accioly

Projeto de Convenção sobre a execução de sentenças arbitrais internacionais.

PARECER

Anteontem, 6 do corrente, teve entrada neste Serviço, com pedido de parecer ao Consultor Jurídico, um *memorandum* da Divisão Política, datado de 2 de agosto último, acerca de um anteprojeto de Convenção referente à execução de sentenças arbitrais internacionais (e não, como por equívoco foi dito naquele *memorandum* e também num ofício que o acompanhou, sobre a execução de *compromissos* arbitrais internacionais).

2. O pedido tinha em vista atender a uma solicitação do Secretário-Geral das Nações Unidas para que os governos dos Estados-Membros daquela Organização lhe enviassem, até 1^o de agosto de 1954, os comentários ou sugestões que julgassem convenientes, a propósito do referido anteprojeto.

3. Como se vê, o prazo assim fixado já se acha há muito esgotado. Mas não me furto a fornecer, rapidamente, algumas informações acerca do assunto em apreço e dizer o que penso a seu respeito.

4. A Liga das Nações já se havia ocupado dessa matéria, por duas vezes. Na primeira, adotou um Protocolo relativo a cláusulas de arbitragem em matéria comercial, assinado em Genebra a 24 de setembro de 1923, ato firmado e ratificado pelo Brasil.

5. Em virtude desse Protocolo, cada Estado contratante reconheceu a validade, — entre partes submetidas, respectivamente, à jurisdição de Estados contratantes diferentes, — do compromisso ou da cláusula

compromissória pelo qual as partes num contrato se obrigassem, “em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso”, a submeter, total ou parcialmente, a uma arbitragem as divergências que pudessem resultar de tal contrato.

6. Cada Estado contratante do Protocolo ficava, no entanto, com a liberdade de limitar a obrigação aos contratos considerados como comerciais por sua legislação nacional; e o Brasil, seguindo o exemplo de outros países, ratificou aquele ato multilateral com a declaração de que o fazia sob tal ressalva.

7. O mesmo Protocolo, além de outras disposições, continha a de que o processo de arbitragem fosse regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuasse. Isto, no entanto, não resolvia o problema, pois não assegurava a execução das sentenças arbitrais.

8. Anos depois, a 26 de setembro de 1927, era assinado em Genebra, sob os auspícios da Liga das Nações, outro ato referente ao mesmo assunto, ou mais precisamente sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras. A esse ato, o Brasil não se ligou.

9. Essa Convenção seria como que o complemento necessário do Protocolo de 1923, mas parece ter encontrado sérias críticas entre os principais interessados, – a saber, as Câmaras de Comércio.

10. Chegou-se, assim, à conclusão de que a Convenção de 1927 não correspondia às necessidades do comércio internacional, – especialmente porque só garantia a execução de sentenças estritamente conformes às regras processuais estabelecidas pela lei do país onde a arbitragem se realiza, ou seja a das sentenças nacionais.

11. A Câmara de Comércio Internacional, – importante organização privada, independente dos governos e na qual se acham representados 53 países, inclusive o Brasil, – manifestou-se nesse sentido e mostrou que o interesse do comércio internacional era indubitavelmente o de que se facilite a execução de sentenças relativas a litígios comerciais e internacionais.

12. Daí a idéia do anteprojeto de Convenção elaborado por aquela instituição e submetido ao estudo do Conselho Econômico e

Social das Nações Unidas, anteprojeto a cujo respeito versa precisamente o presente parecer.

13. Trata-se de estabelecer um sistema pelo qual se possam tornar obrigatórias sentenças arbitrais cuja origem e processo dependem apenas do acordo das partes, isto é, de pessoas submetidas à jurisdição de Estados diferentes.

14. A dificuldade de se elaborar um texto convencional nessa matéria provém do fato de que o fenômeno da extraterritorialidade das sentenças é apreciado e regulado de maneiras diversas nos diferentes países.

15. No Brasil, por exemplo, as sentenças proferidas em país estrangeiro exigem certos requisitos para sua execução entre nós (art. 15 da nova Lei de Introdução ao Código Civil).

16. Não diz, porém, a nossa lei se entre tais sentenças devem ser, ou não, incluídos os laudos arbitrais em matéria privada; e a questão tem sido objeto de controvérsia (veja-se meu Parecer SJ/1.445, de 17 de novembro de 1952).

17. Julgo indiscutível, contudo, que, no Brasil, a sentença arbitral estrangeira só pode ser cumprida se tiver sido homologada por juiz competente, no país de origem, e se receber a homologação de nosso Supremo Tribunal Federal.

18. O anteprojeto de Convenção que nos foi submetido pelas Nações Unidas parece-me, em princípio, aceitável. Entretanto, em face das exigências acima apontadas (§ 17), conviria que as mesmas fossem contempladas no projeto definitivo. Assim, ao artigo III deveria ser acrescentado uma alínea, mais ou menos nos seguintes termos:

“c) que a sentença tenha sido homologada, no país de origem, por autoridade judiciária competente, e receba, no país onde é invocada, a sanção exigida pela legislação nacional”.

19. Dir-se-á, talvez, que, em virtude do princípio da primazia do direito das gentes sobre o direito interno, uma Convenção internacional por nós assinada e devidamente ratificada deve prevalecer sobre a lei nacional. Dificilmente, porém, o nosso Congresso estaria disposto a aceitar tal princípio; e, por isto, será mais prudente – se, em princípio,

julgamos conveniente a Convenção em causa – procurarmos fazer nela intercalar a disposição acima sugerida.

20. Por fim, devo dizer que, a meu ver, talvez seja útil ouvir-se sobre a matéria – se é que ainda há tempo – a nossa Confederação Nacional do Comércio.

21. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1954. – Hildebrando Accioly

Corte Interamericana para a proteção dos Direitos do Homem.

PARECER

A Resolução XXIX da Décima Conferência Interamericana, reunida em Caracas em março último, mandou que o Conselho da OEA continue os estudos dos problemas de jurisdição relativos à Proteção dos Direitos do Homem, especialmente para verificar “a possibilidade de se chegar a estabelecer uma Corte interamericana” destinada a assegurar a referida proteção.

2. Como é sabido, a idéia da criação de tal Corte foi suscitada em Bogotá, em 1948, pela Delegação do Brasil à Nona Conferência. Tratava-se, então, de aprovar uma Declaração dos Direitos humanos e a nossa Delegação, por iniciativa de seu chefe, Embaixador João Neves da Fontoura, fez sentir que, para a garantia de tais direitos, havia necessidade de uma instância internacional adequada, instância prevista em projeto que ali apresentou.

3. A referida Declaração foi aprovada na Resolução XXX, tomando o nome de “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem”. Quanto à criação do tribunal sugerido pelo Embaixador Neves da Fontoura, a Resolução XXXI, da mesma Conferência, limitou-se a mandar que a Comissão Jurídica Interamericana preparasse um projeto de Estatuto para o estabelecimento e funcionamento de dito tribunal, projeto que deveria ser submetido ulteriormente à Décima Conferência Interamericana.

4. A Comissão Jurídica Interamericana julgou, no entanto, que, na ausência de direito positivo sobre o assunto, não seria possível a

criação de tal corte. Daí que essa matéria não tenha figurado de modo preciso no programa da Conferência de Caracas, onde, não na parte de assuntos jurídicos, mas apenas na de assuntos sociais, apareceu um tópico assim redigido: “Direitos humanos: medidas tendentes a promover os direitos humanos, sem menoscabo à soberania nacional e ao princípio da não-intervenção”.

5. Em Caracas, porém, surgiu claramente a idéia e, com o apoio do Brasil, foi aprovada a Resolução XXIX, à qual no começo deste parecer se faz referência.

6. A Delegação do Brasil junto à OEA comunicou ultimamente ao Itamaraty que a matéria da citada Resolução está sendo examinada por uma das comissões do Conselho daquela Organização e solicitou instruções sobre a atitude que deve tomar a esse respeito.

7. Sugeriu, então, que se peça à Comissão Jurídica do Rio de Janeiro a redação de um projeto de Convenção baseado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

8. Essa sugestão não é nova: já havia sido feita por esta Consultoria, em parecer emitido a 6 de dezembro de 1952 (SJ/1.447), a propósito do projeto de programa da Segunda Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos e acredito que tal parecer terá sido transmitido, naquela época, à Delegação do Brasil junto a OEA. O mesmo parecer lembrava, ao mesmo tempo, que, simultaneamente, se poderiam iniciar “os estudos para a elaboração de um Estatuto relativo à desejada Corte”.

9. A Delegação do Brasil junto à OEA mostra-se, contudo, hesitante a tal respeito, pelas razões que aqui resumo: 1^ª) na Conferência de Bogotá, ao discutir-se a questão dos direitos humanos, o Delegado do Brasil (Embaixador Camillo de Oliveira) se teria pronunciado em favor de uma *declaração*, mas não de uma *convenção*; 2^ª) o Brasil, em Caracas, admitiu o estabelecimento de uma Corte Interamericana de Justiça, condicionando, entretanto, sua aceitação “a certas condições de ordem prática, especialmente de natureza financeira”; 3^ª) “o estabelecimento de uma Corte para a proteção dos direitos humanos acarretaria os mesmos problemas práticos”.

10. Quanto ao primeiro ponto, não estive em Bogotá e ignoro se o Delegado do Brasil tomou realmente aquela atitude; isto é, se fez

algum pronunciamento no sentido indicado, ou, apenas, se limitou a dar um voto favorável. O que, a esse propósito, leio no Relatório do Embaixador Neves da Fontoura sobre a Reunião de Bogotá (página 63) é simplesmente o seguinte: “No concernente à questão dos Direitos e Deveres Internacionais do Homem Americano, tratou-se primeiramente de decidir se se elaboraria, a respeito, uma Convenção ou se a Conferência preferia somente enunciá-los sob a forma de uma Declaração. Prevaleceu esse último ponto de vista, apoiado pelo nosso representante”.

11. É preciso convir, no entanto, em que, naquela ocasião e com relação à proteção dos direitos humanos, se tratava primeiro que tudo de dar um passo inicial em tal matéria, passo na verdade avançado, pois a Declaração de Bogotá precedeu a das Nações Unidas. Cogitava-se naturalmente de, antes do mais, definir os direitos e deveres do homem. A questão da obrigatoriedade convencional, como sucede com o caso similar na organização mundial, viria depois.

12. Quanto ao segundo ponto, não é exato que o Brasil tenha subordinado a aceitação de uma Corte Interamericana de Justiça “a certas condições de ordem prática, especialmente de natureza financeira”.

13. A verdade é outra. Não eram, especialmente, razões de ordem financeira que nos levavam a opor-nos ao estabelecimento de semelhante instituição. Não estávamos acordes com o plano de uma corte permanente de justiça interamericana, *primeiro que tudo*, pela “situação desfavorável em que nos veríamos, em caso de litígio com qualquer país hispano-americano, levado a um tribunal permanente em que estaríamos por assim dizer isolados, em face de dezoito países de mesma formação histórica, que facilmente seriam levados a unir-se contra nós” (parágrafo 6º do ofício de 25 de janeiro de 1954, com que o abaixo-assinado transmitiu ao então Ministro de Estado, Professor Vicente Ráo, as informações preparadas pela Comissão de Estudos do Programa da Décima Conferência Interamericana).

14. Não podíamos, porém, alegar publicamente essa razão precípua. Por outro lado, não podíamos ignorar o movimento favorável à criação de tal corte e julgamos útil procurar, desde logo, contornar seus inconvenientes.

15. Este um dos motivos que inspiraram nossa proposta para a revisão do Pacto de Bogotá. Admitiríamos a corte, mas *dentro do Pacto*,

tirando-lhe *de fato* o caráter permanente, “evitando ao mesmo tempo a formação de um tribunal de vinte e um juízes e limitando sua jurisdição”. Evitaríamos, concomitantemente, “*dispendiosa duplicação de jurisdições* para os países americanos, que, todos, participam da Corte Internacional de Justiça, da Haia”.

16. Aí estava, sem dúvida, uma justificativa de natureza financeira, – mas nem era a principal, nem se aplica ao caso de um tribunal para a proteção dos direitos humanos. É evidente, aliás, a inexistência de paridade entre a jurisdição a ser conferida a semelhante tribunal e a que se prevê para uma corte permanente de justiça interamericana.

17. Como se vê, não haverá contradição em apoiarmos a idéia simples, que seria a recomendação à Comissão Jurídica Interamericana de estudar a *possibilidade de elaboração de um projeto de Convenção sobre direitos humanos*, baseado na Declaração contida na Resolução XXX de Bogotá, e a atitude por nós assumida em relação à projetada Corte Interamericana de Justiça.

18. Na realidade, não creio que já estejamos, os países deste Continente, preparados para aceitar e fazer vigorar um pacto ou convenção destinado a assegurar o respeito aos direitos humanos. Pequena prova disto se encontra, por exemplo, nos próprios termos, já citados, do tópico do programa da Conferência de Caracas relativo à questão: “medidas tendentes a promover os direitos humanos, *sem menoscabo à soberania nacional e ao princípio da não-intervenção*”.

19. Mas, como foi iniciativa brasileira a da criação de um tribunal para esse fim e como se faz necessária a existência de direito positivo nessa matéria, para que o tribunal o possa aplicar, parece que não seríamos coerentes se deixássemos de apoiar a idéia de fazer estudar pela Comissão Jurídica Interamericana a possibilidade de formulação de um projeto de pacto em tal sentido. Isto não significa necessariamente que a nova iniciativa deva partir da Delegação do Brasil.

20. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1954. – Hildebrando Accioly

Validade de acordos comerciais celebrados com a Hungria e a Romênia.

PARECER

Em dezembro de 1931, o Brasil celebrou ajustes comerciais, respectivamente, com a Hungria e a Romênia, baseados no princípio de tratamento incondicional da nação mais favorecida, no tocante a direitos aduaneiros. Esses ajustes foram denunciados em 1936, mas posteriormente revigorados.

2. As contingências da última guerra mundial determinaram, no entanto, o rompimento ou a suspensão das relações diplomáticas e comerciais entre o Brasil e aqueles países.

3. Trata-se agora do restabelecimento das relações simplesmente comerciais, suscitando-se então a questão de saber se os ditos ajustes ainda poderão ser invocados ou se já caducaram. A este propósito, insinua-se a possibilidade de terem eles caído em prescrição.

4. O que se deve examinar, pois, é uma questão relativa à extinção de acordos ou tratados internacionais.

5. Entre as causas que podem determinar a terminação ou caducidade de tais atos, figuram, em geral, a comum vontade das partes, a superveniência de certas circunstâncias, entre as quais se salienta a verificação de uma condição resolutória, a denúncia unilateral, admitida expressa ou tacitamente, a guerra entre as partes contratantes. A simples ruptura de relações não produz esse efeito, podendo apenas suspender a aplicação dos ditos atos.

6. Admite-se, também, que um tratado pode deixar de vigorar ou cessa de ser válido quando, entre as partes, se formou um costume

contrário, de caráter derogatório. A prescrição liberatória (que, aliás, muitos autores não admitem) poderá confundir-se com essa força derogatória do direito consuetudinário (P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, I, p. 117).

7. Sucede, no entanto, que, embora se aceite, em princípio, a força da prescrição liberatória para a extinção de tratados, duas circunstâncias seriam de se alegar contra sua aplicação, no caso em espécie: a primeira é a questão do prazo decorrido; a segunda é a natureza dos acordos.

8. O direito internacional costumeiro não fixa prazo para a prescrição, – nem para a aquisitiva, nem para a extintiva. E é justamente por isto que muitos autores não a admitem.

9. Em todo caso, parece que se pode afirmar que, conforme escrevi em meu *Tratado de Direito Internacional Público* (edição espanhola, II, p. 407), “o elemento básico de prescrição liberatória, em direito internacional, é, como em direito interno, o silêncio do credor durante um lapso de tempo capaz de justificar sua aplicação”.

10. No direito interno, o prazo da dita prescrição é ordinariamente de trinta anos, pelo menos no tocante às ações pessoais. No direito das gentes, é natural que seja bem maior, – pois, segundo disse alguém, “a atividade dos Estados se exerce sobre períodos mais longos do que a dos indivíduos”.

11. Considera-se que seu início é “o momento em que o titular do direito pode exercer sua ação e deixa de fazê-lo” (Clovis Bevilacqua, *Theoria Geral do Direito Civil*, 2. ed., p. 379).

12. Quando teria ocorrido esse momento, no caso em exame? Evidentemente, há menos de vinte anos, pois os ajustes com a Hungria e a Romênia, foram denunciados em 1936 e *ulteriormente* revigorados. O prazo teria sido portanto, insuficiente.

13. Vejamos, porém, se a natureza dos ajustes se poderia prestar à alegação da prescrição liberatória.

14. No caso de compromissos internacionais, tal prescrição se há de aplicar ao cumprimento das obrigações assumidas, mas, em geral, só se refere à satisfação de dívidas contratuais. É o caso, por exemplo,

de reclamações de origem privada ou o de indenizações devidas por um Estado a outro, e consignadas num tratado.

15. No caso em apreço, trata-se apenas da concessão recíproca de vantagens ou favores, relativos a direitos aduaneiros.

16. Por outro lado, nenhuma das partes contratantes dos ajustes em causa invoca a prescrição; e se tem como aceito o princípio de que “é preciso que esta seja invocada, para ser aplicada” (P. A. Verykios, *La prescription en droit international public*, p. 168).

17. Entretanto, poderia talvez alegar-se a formação de um costume contrário, de caráter derogatório dos ajustes, – conforme admite Guggenheim (§ 6º, supra). Não me parece, contudo, que se possa ter formado tal costume, pois os ajustes deixaram de ser aplicados concomitantemente com a suspensão das relações comerciais entre as partes contratantes, não tendo havido, pois, oportunidade para a formação de tal costume, entre as mesmas.

18. Isto posto, parece-me que não há motivo para se declarar que os aludidos atos, celebrados respectivamente com a Hungria e com a Romênia, caducaram. Apenas, sua aplicação ficou suspensa durante alguns anos.

19. Como quer que seja, se, apesar disso, se considera que a validade dos mesmos se tornou duvidosa e as partes desejam que tal dúvida não persista, elas poderão reconfirmá-los. Casos desta espécie têm ocorrido, por exemplo, quando, após uma guerra, as partes de um tratado, que não foi por esta cancelado, desejam tornar claro e explícito que o tratado continua em vigor.

20. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1954. – Hildebrando Accioly

Reserva da Guatemala para a ratificação da Carta da OEA e a do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca.

PARECER

O Governo da Guatemala pretendeu ratificar a Carta da OEA e o Tratado de Assistência Recíproca, do Rio de Janeiro, com uma reserva segundo a qual os ditos instrumentos não seriam “impedimento para que a Guatemala possa fazer valer seus direitos ao território de Belice pelos meios que em qualquer momento julgue convenientes”.

2. O Brasil, do mesmo modo que vários outros Membros da OEA, declarou não poder aceitar a reserva, nem quanto à Carta, nem quanto ao Tratado do Rio de Janeiro. No tocante à reserva relativa à Carta, dissemos claramente que, tal como se acha redigida, ela “é incompatível com os fins ou propósitos da dita Carta e, ademais, se baseia numa atribuição unilateral de direitos sobre um território litigioso”.

3. Os mesmos argumentos valeram para a rejeição da reserva ao Tratado de Assistência Recíproca.

4. Caso a reserva fosse aceita pela maioria das Repúblicas Americanas, haveria o receio de que a Guatemala quisesse invocar aqueles atos, para obter o apoio ou o beneplácito geral a seus pretendidos direitos sobre o território de Belice, ainda que viesse a usar dos “meios que estime mais convenientes”, — inclusive, naturalmente, a força armada. E, assim, poderíamos ser levados, por exemplo, a uma reunião do Órgão de Consulta do sistema continental, para discutir o uso das medidas cole-

tivas que o Governo guatemalense julgasse adequados à defesa de seus alegados direitos sobre um território litigioso.

5. Felizmente, parece já haver passado o perigo de chegarmos a uma situação dessa natureza, situação na verdade incômoda.

6. Como quer que seja, o novo Governo de Guatemala deseja regularizar sua posição dentro de nossa organização regional e, para este fim, associar-se definitivamente, pela ratificação, àqueles dois instrumentos básicos. Entretanto, por motivos facilmente compreensíveis, não se sente com força para abrir mão das referidas reservas, embora se disponha a certo compromisso, a tal respeito.

7. Dirige-nos, pois, um apelo, – provavelmente também dirigido aos outros países americanos que adotaram atitude análoga à nossa, – a fim de que retiremos nossa recusa de aceitação da reserva aos dois convênios. E, em igual sentido, passou nota ao Secretário-Geral da OEA, na qual mantém a reserva ou reservas, mas comunica que, para facilitar sua geral aceitação, declara formalmente que “tais reservas não pretendem constituir alteração alguma à Carta da Organização dos Estados Americanos, nem ao Tratado Interamericano de Assistência Recíproca” e que “a Guatemala está disposta a atuar sempre dentro dos limites dos acordos internacionais que tenha aceito”.

8. Aparentemente, ou do ponto de vista puramente formal, a situação não se altera, pois o que mais importa são os próprios termos da reserva que há de constar do ato de ratificação. Nestas condições, seria natural mantermos nossa recusa.

9. Parece, porém, que, dentro da declaração feita ao Secretário-Geral da OEA pelo novo Governo guatemalense se poderá, talvez, conseguir uma solução conciliatória. Seria, por exemplo, a de que o dito Governo modifique a redação da reserva, dando-lhe o caráter de mera declaração de princípios ou de orientação política do país, sem nenhum alcance jurídico. Por outro lado, tal declaração deveria ser acompanhada da constante da nota dirigida ao Secretário-Geral da OEA. De qualquer forma, seria útil, a supressão das palavras finais da reserva (“pelos meios que em qualquer momento julgue convenientes”), pois elas dão a entender propósitos incompatíveis com os da Carta da OEA.

10. Na realidade, a explicação dada pelo novo Governo guatemalense como que suprime a razão de ser da reserva. É possível, porém,

que as condições da política interna não permitam sua retirada pura e simples.

11. Em todo caso, mediante uma solução como a acima sugerida, isto é, com a supressão das palavras finais da reserva e o acréscimo, a esta, de uma declaração como a constante da citada nota guatemalense, – creio que, de nossa parte, a mesma poderia ser aceita, ao menos como prova de boa vontade.

12. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1954. – Hildebrando Accioly

Projeto de Convenção das Nações Unidas sobre a abolição da escravidão e da servidão.

PARECER

Com referência ao problema da abolição da escravidão e da servidão, o Secretário-Geral das Nações Unidas submeteu-nos, em épocas distintas, um questionário e um projeto de convenção.

2. Ao questionário, segundo me informaram, o Brasil respondeu há tempos. Resta o projeto de convenção, a cujo respeito se pede agora o parecer desta Consultoria.

3. O projeto em causa é uma espécie de complemento à Convenção subscrita em Genebra a 25 de setembro de 1926 e elaborada sob os auspícios da Liga das Nações.

4. A Convenção de 1926, à qual o Brasil não se ligou, teve em vista especialmente o combate ao tráfico de escravos, mas se ocupou também do trabalho forçado ou obrigatório.

5. Destinava-se a completar e desenvolver a obra realizada anteriormente nessa matéria, desde o Ato Geral de Berlim, de 1885, e o Ato Geral de Bruxelas, de 1890. Definia e condenava a escravidão e o tráfico; continha o compromisso das partes contratantes de tomarem todas as medidas úteis no sentido da prevenção e repressão do embarque, desembarque e transporte de escravos, dentro das águas territoriais das ditas partes; e previa a celebração de outra convenção, de caráter geral, especialmente sobre o tráfico no alto-mar.

6. O projeto ora submetido aos Estados-Membros das Nações Unidas foi de iniciativa da Delegação do Reino Unido junto à

Organização mundial e se baseia no artigo 4º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo o qual ninguém deve ser mantido em escravidão ou servidão e o tráfico de escravos deve ser proibido em todas as suas formas.

7. Suas disposições são, em geral, perfeitamente aceitáveis.

8. O artigo 1º determina a adoção de “todas as medidas praticáveis e necessárias, inclusive legislativas”, para a completa solução de tal problema. A este respeito, indica várias práticas e instituições realmente condenáveis, que parecem existir ainda em certos países e que cumpre sejam abolidas.

9. O artigo 2º refere-se ao transporte de escravos no alto-mar e dispõe que isso será considerado ato de pirataria, sujeito a penalidades adequadas. Declara, além disto: 1º) que os navios públicos sob o controle das partes contratantes terão, em relação a navios ou pessoas empenhados em tais atos, os mesmos direitos que possuem em relação a navios e pessoas empenhados em atos de pirataria; 2º) que todos os escravos assim encontrados e capturados serão postos em liberdade.

10. O artigo 3º determina que num país onde a abolição da condição servil ainda não for completa, qualquer pessoa que mutile, ferreteie ou marque por outra forma outra pessoa, para indicar tal condição, e qualquer pessoa que auxilie um ato dessa natureza serão consideradas criminosas e sujeitas à punição.

11. O artigo 4º refere-se à conspiração para escravizar alguém ou para induzir alguém a entregar-se à escravidão ou a qualquer forma de servidão; e determina que serão criminosos e sujeitas as penas as pessoas que nisso tomarem parte de qualquer modo, ou forem cúmplices.

12. Segundo o artigo 5º, e tendo em vista certas práticas e instituições indicadas e condenadas no artigo 1º, as partes contratantes comprometem-se a prescrever, onde for apropriado, uma idade mínima de consentimento para o casamento e a encorajar o uso de facilidades pelas quais o consentimento de ambos os nubentes possa ser livremente expresso na presença de uma autoridade competente, que registre o casamento.

13. O artigo 6º manda que as partes contratantes procurem cooperar entre si para que se dê cumprimento às estipulações anteriores

e comuniquem às outras, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, as leis e regulamentos que adotem para execução dos preceitos da convenção.

14. O artigo 7º permite que qualquer das partes contratantes faça *reservas* a qualquer disposição da convenção incompatível com alguma lei em vigor no território respectivo.

15. O artigo 8º cogita da solução de controvérsias referentes à interpretação ou aplicação da convenção. Os demais artigos contêm cláusulas de rotina.

16. A Divisão Política desta Secretaria de Estado, opinando sobre o projeto em apreço, disse que, embora o problema seja “de certo modo incompreensível no estágio de civilização em que se encontra a humanidade”, nada há a opor “quanto às medidas que visem à erradicação de qualquer regime ou sistema de escravidão ou servidão, porventura ainda existente no mundo”; mas fez reserva quanto à parte do artigo 2º que dispõe sobre a captura no alto-mar de navios empregados no tráfico de escravos, – o que, a seu ver, “seria contrário à tradição do Brasil na matéria”.

17. Na verdade, parece estranho que no estado a que, após séculos de civilização cristã, chegou a cultura humana, ainda se fale na existência do problema da escravidão e da servidão. A realidade, porém, é outra. Assim, não podemos ignorar, por exemplo, os horrores dos campos de concentração e de extermínio da Alemanha hitleriana; nem tampouco que há informações fidedignas e atuais sobre horrores análogos ocorridos nos campos de concentração soviéticos. As Nações Unidas parecem, aliás, já ter averiguado que o trabalho forçado, na Rússia de hoje, abrange milhões de indivíduos; – e o trabalho forçado é, sem dúvida, uma espécie de servidão.

18. Dir-se-á que a convenção projetada não dará remédio a semelhante situação. Mas, quando mais não seja, será ao menos uma condenação de tal estado de coisas. E é sempre útil que as nações reconheçam que a cada uma delas incumbe a obrigação, pelo menos moral, de ser abater de infligir a morte ou sofrimentos indevidos a milhares ou milhões de seres humanos.

19. Acho, pois, que, ao menos por dever de solidariedade moral, não devemos deixar de participar de uma convenção que se propõe a suprimir por completo a escravidão e a servidão.

20. Quanto à alegação de que não podemos aceitar o disposto no artigo 2º do projeto, porque o mesmo “seria contrário à tradição do Brasil”, – penso que nisto há equívoco.

21. É sabido que, em princípio, um Estado não pode exercer jurisdição sobre navios estrangeiros no alto-mar, salvo em pouquíssimos casos, muito especiais, entre os quais o do reconhecimento da identidade do pavilhão de navios suspeitos: é o chamado *right of approach*, para a verificação, por exemplo, de que não se trata de navio pirata.

22. É verdade que, nesta hipótese precisa, se admite que se não trata, propriamente, do exercício de jurisdição sobre navio *estrangeiro*, porque o pirata perde o direito de proteção da bandeira que seria a sua. Mas, no caso em espécie, cuida-se justamente de equiparar os traficantes de escravos a piratas.

23. Por outro lado, as partes contratantes de um tratado podem sempre estabelecer restrições a seus respectivos direitos soberanos. Além disto, no caso em apreço, os navios de nenhuma das partes contratantes serão colocados em posição inferior à dos navios das demais partes contratantes, em condições análogas.

24. Se, na referência à “tradição do Brasil”, se quis aludir à nossa atitude na questão referente ao *bill* Aberdeen, o argumento não procede.

25. Com efeito, naquela época (1845), a Inglaterra pretendia sujeitar à jurisdição do almirantado britânico os navios brasileiros porventura empregados no tráfico de escravos e que fossem encontrados no alto-mar. O Governo imperial protestou veementemente contra semelhante pretensão, por já se haver esgotado o prazo de aplicação de antigas convenções, celebradas, primeiro, com Portugal e, depois, com o Brasil. De fato, a última de tais convenções, nas quais se havia concedido aos navios de guerra britânicos e direito de visita dos navios negreiros brasileiros, em alto-mar, se estendia apenas até certa data (13 de março de 1845). O Governo britânico, contudo, entendeu poder continuar, depois daquela data, na prática que lhe fora permitida convencionalmente. E daí surgiu forte controvérsia, na qual um dos nossos mais

ilustres estadistas da época imperial (Limpo de Abreu, depois Visconde de Abaeté) tomou parte saliente.

26. O caso era, pois, muito diferente do atual. Por convenção, tínhamos admitido a visita e busca em navios brasileiros no alto-mar, – faculdade, aliás, exercida uninaturalmente. Agora, o de que se trata é de uma concessão convencional a todas as partes contratantes, em perfeito pé de igualdade (sem se discutir se o próprio fato de ser o navio negreiro equiparado a navio pirata o faz perder, ou não, a nacionalidade própria).

27. Isto posto, penso s. m. j., que nada há que objetar à nossa participação na projetada convenção sobre a extinção da escravidão e da servidão.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1954. – Hildebrando Accioly

Atentado contra um Secretário da Embaixada do Brasil no Paraguai cometido no recinto da própria Embaixada. Sugestão para que se peça a extradição do criminoso.

PARECER

Em setembro último, um indivíduo, portador de passaporte brasileiro, embora talvez de outra nacionalidade, penetrou no edifício da Embaixada do Brasil em Assunção e ali disparou, à queima roupa, alguns tiros de revólver contra um secretário da dita Embaixada, ferindo-o gravemente.

2. O autor do atentado saiu a correr, mas, já nas ruas de Assunção, foi preso pela polícia paraguaia e, depois, submetido a processo criminal.

3. O Embaixador do Brasil, desejoso naturalmente de que o crime não fique impune, e receoso de que a justiça local se deixe orientar por influências maléficas, que a levem à “libertação extemporânea” do criminoso, sugere que o Governo do Brasil solicite a extradição do mesmo.

4. Na Divisão Política desta Secretaria de Estado, essa sugestão suscitou dúvidas, baseadas não só em considerações de natureza política, mas ainda na questão da jurisdição que se deva exercer no caso em espécie.

5. O Senhor Chefe do Departamento Político e Cultural observa, contudo, que o Embaixador em Assunção “se encontra em me-

lhores condições para julgar das vantagens do pedido de extradição e se manifestou decididamente em favor da medida”.

6. Vem agora o assunto a esta Consultoria, para que se pronuncie a esse respeito, ou, melhor, segundo me parece evidente, acerca do aspecto jurídico do caso.

7. Vejamos, assim: 1^ª) se o crime pode ser punido pela justiça brasileira; 2^ª) se, em tal caso, é cabível um pedido de extradição, do Brasil.

8. Trata-se de um delito cometido em país estrangeiro, por um suposto brasileiro, contra um cidadão brasileiro.

9. Em princípio, segundo é corrente, considera-se que o poder repressivo de um Estado se exerce sobre os crimes cometidos dentro das fronteiras do território nacional, ainda que por estrangeiros ou contra estrangeiros.

10. Várias doutrinas, no entanto, apoiam certas exceções a esse princípio. Uma delas, por exemplo, é a que, baseando-se na natureza dos interesses lesados, permite isentar da jurisdição territorial os crimes contra a segurança ou o crédito de outro Estado. Outra, – aliás um tanto discutível, – é a de que um Estado deve ou pode exercer sua competência repressiva contra o autor de um crime cometido em território estrangeiro, contra um nacional de tal Estado. Outra, – talvez ainda mais discutível, – é a que admite seja a competência determinada pela nacionalidade do criminoso. Outra, que é uma extensão desta última, – e perfeitamente aceitável, – consiste na aplicação da jurisdição penal de um Estado a um seu nacional que, tendo cometido um delito no exterior, se vem refugiar no território do Estado de que é nacional. Finalmente, é bastante conhecido o critério da *universalidade da jurisdição*, segundo a qual o criminoso poderá ser julgado e punido onde quer que se encontre: o caso típico abrangido por essa hipótese é o do crime de pirataria.

11. O caso em apreço caberia dentro da segunda hipótese (a que se dá a denominação de sistema da *personalidade passiva* ou da *proteção dos nacionais*), isto é, a que autoriza o exercício da competência repressiva de um Estado sobre o autor de um crime, cometido no exterior, contra cidadão de tal Estado. E justamente essa hipótese se acha contemplada em nossa legislação. Com efeito, o Decreto-lei nº 394, de 28 de abril de 1938, dispõe o seguinte, em seu artigo 18: “Poderá ser processado e julgado no Brasil, nacional ou estrangeiro que, em território estrangeiro, per-

petrar crime contra brasileiro e ao qual comine a lei brasileira pena de prisão, de dois anos no mínimo”.

12. Acontece, porém, que o Estado territorial, – no caso, o Paraguai, – tem plena jurisdição sobre o crime, em virtude do princípio geral da competência territorial, atrás referido (*lex loci delicti commissi*). E, naturalmente, não abrirá mão dessa competência.

13. Talvez se alegue, no entanto, a circunstância de que o crime foi cometido *em território brasileiro*, em virtude do velho conceito da *extritorialidade*.

14. Trata-se, porém, de uma ficção, em geral já não aceita o que tem sido repelida pelos tribunais de vários países. Em meu próprio Tratado de Direito Internacional Público (edição em espanhol) refiro, por exemplo, este caso: “Em 1934, ao ter que decidir se os tribunais alemães eram competentes para julgar o homicídio cometido na Legação do Afeganistão, em Berlim, contra o ministro daquele país, por um súdito afegão, o Tribunal do *Reich* (*Reichsgericht*) declarou que a chancelaria e a parte de moradia de uma legação estrangeira não constituem território estrangeiro” (*op. cit.*, II, p. 331, nota 1).

15. Citam-se vários outros casos no mesmo sentido. O mais antigo talvez seja o decidido pela Corte de Cassação da França, em 13 de outubro de 1865 e que vale a pena aqui resumir, por apresentar certa similaridade com o que ora nos ocupa. Assim ocorreu, segundo se lê em Calvo (*Le Droit International, Théorie et Pratique*, 3. ed., I, 1889, § 571, p. 585) e em Briggs (*The Law of Nations*, 2. ed., 1953, p. 787/788): Um indivíduo de nacionalidade russa, chamado Nikitschenkoff (ou Mickilchenkoff), penetrou na Embaixada da Rússia em Paris e tentou assassinar um secretário da mesma, bem como dois criados, que tinham acorrido em seu socorro. A pedido da própria Embaixada, a polícia francesa prendeu ali dentro o agressor. O Governo russo solicitou, então, a entrega, ou melhor a extradição, do criminoso, para ser julgado na Rússia, sob a alegação de que aos tribunais franceses faltava jurisdição sobre atos cometidos no recinto daquela Embaixada, por ser esta considerada como *extritorial*. O Governo francês, no entanto, recusou a entrega, e, por fim, o Governo russo admitiu a jurisdição do tribunal local. O processo seguiu, pois, seu curso em Paris, sendo o criminoso condenado, de acordo com a lei territorial. Na sentença respectiva, o tribunal disse

que a regra da exceção da jurisdição territorial cobria os diplomatas estrangeiros, mas não um estrangeiro sem esse caráter, o qual residia na França e, portanto, estava sujeito às leis francesas; e acrescentou que o lugar onde o crime fora cometido não podia ser considerado como fora dos limites do território francês.

16. Briggs (*op. cit.*, p. 790/791) mostra que a rejeição da ficção da exterritorialidade dos edifícios das missões diplomáticas tem sido apoiada por numerosas outras decisões judiciárias.

17. Entre outros casos análogos, baste-me mencionar ainda o do indivíduo búlgaro, de nome Trochanoff, acusado de haver ameaçado a vida do Ministro da Bulgária no próprio edifício da Legação búlgara em Paris. O Tribunal Correccional do Sena assumiu jurisdição sobre o mesmo e proferiu sentença, na qual disse que: “nos termos do art. 3º do Código Civil, as leis de polícia e de segurança são obrigatórias para todos quantos habitam o território francês”; que a ficção legal, em virtude da qual o edifício habitado pelos agentes diplomáticos estrangeiros é considerado como fora do Estado junto ao qual são acreditados, não pode ser estendida, porquanto “é exorbitante do direito comum” e “se restringe, estritamente, ao embaixador ou ministro”, cuja independência se tem em vista proteger, “bem como aos que, sendo seus subordinados, se acham todavia revestidos do mesmo caráter público”; que o acusado não pertencia, a título algum, à Legação da Bulgária; “que, como estrangeiro residente na França, estava submetido às leis francesas”; que o lugar onde o delito fora praticado não podia, no que pessoalmente lhe tocava, ser reputado como fora dos limites do território; que, finalmente, a ação e a competência da justiça francesa eram, pois, “incontestáveis” e, aliás, se haviam exercido a pedido dos próprios agentes do Governo búlgaro (*Journal du Droit International Privé*, 37, 1910, p. 551/554).

18. Pondo-se de parte, porém, esses precedentes, é de se perguntar se o sugerido pedido de extradição, no caso que ora nos interessa, poderia ser atendido.

19. Sabe-se que a extradição, nas relações entre o Brasil e o Paraguai, é regulada pelo Tratado assinado em Assunção a 24 de fevereiro de 1922, aqui promulgado pelo decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925.

20. O artigo 1º do referido Tratado assim reza:

“As Repúblicas dos Estados Unidos do Brasil e do Paraguai, de acordo com as formalidades legais adotadas em cada país e as deste Tratado, e ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário, obrigam-se à entrega recíproca dos indivíduos que cometerem crimes num dos dois países e se refugiarem ou estiverem em trânsito no outro”.

21. Parece-me que os termos transcritos são bastante claros para poder justificar a recusa da concessão da extradição do indivíduo em causa. De fato, aí se declara que a extradição se aplica aos indivíduos “que cometerem crimes num dos dois países e se refugiarem ou estiverem em trânsito no outro”. Ora, no caso em exame, o crime foi cometido no Paraguai, onde o criminoso permaneceu e ainda se encontra. Aliás, se dali fugisse, para outro país, caberia ao Paraguai, e não ao Brasil requisitar sua extradição.

22. A circunstância de haver ocorrido o crime na Embaixada do Brasil não o isenta, conforme vimos, da jurisdição criminal do Paraguai.

23. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1954. – Hildebrando Accioly

Desigualdade de tratamento entre diplomatas e cônsules. Projeto de decreto proposto pela Divisão do Pessoal.

PARECER

Em agosto último, o Senhor Chefe da Divisão do Pessoal, atendendo a certas ponderações feitas a nosso Embaixador em Londres pelo Cônsul-Geral do Brasil na mesma cidade, sugeriu que, para o efeito de se evitarem “discriminações e diferenças de tratamento entre ocupantes de uma mesma carreira”, fosse aqui expedido um decreto “destinado a solucionar a questão”.

2. O assunto, depois de haver transitado pelo Departamento de Administração, passou por último ao Senhor Secretário-Geral, que teceu considerações muito interessantes, a esse respeito, e se digna de as submeter à consideração desta Consultoria.

3. A preocupação que esse caso suscitou em nossos serviços administrativos é muito legítima. Dada a vigente unificação de quadros, parece que se deve impedir, quando possível, a desigualdade de tratamento entre funcionários da mesma categoria.

4. Lá fora, porém, essa desigualdade deriva de circunstâncias que, em geral, estão fora de nosso alcance. E a verdade é que o problema transcende das medidas de ordem interna que, a seu respeito, possamos adotar.

5. Por isto mesmo, julgo que pouco ou nada adiantaria um decreto nosso, que pretenda regular essa matéria. Aliás, penso que as medidas alvitradas no projetado decreto poderiam ser tomadas como

meras ordens de serviço, que seriam comunicadas às nossas Missões diplomáticas, mas que só poderiam produzir todo o resultado pretendido se se pudesse contar com a boa vontade dos governos junto aos quais as mesmas se acham acreditadas.

6. De fato, o que mais importa, no caso, é o acordo de tais governos, – o qual, sem dúvida, até certo ponto, poderá ser obtido mediante atos de reciprocidade.

7. O Senhor Embaixador Camillo de Oliveira lembra, muito pertinentemente, que “não basta que o Brasil decida fundir o seu serviço consular no serviço da Missão diplomática: será necessário ainda que obtenha, para cada caso, o assentimento do país de residência do Cônsul”. E observa haver países como a Venezuela, “que não admitem o exercício cumulativo das funções diplomáticas e consulares”, e que o México só o admite mediante acordo.

8. Poderia ter acrescentado que, em 1911, foi concluída em Caracas, entre a Bolívia, a Colômbia, o Equador, o Peru e a Venezuela, uma Convenção sobre funcionários consulares, cujo artigo 3º dispôs que as partes contratantes não reconheceriam aos cônsules nenhum caráter diplomático, *nem permitiriam que tais funcionários exercessem cumulativamente funções diplomáticas e funções consulares*. Não sei se tal ato ainda está em vigor, mas é certo que a Convenção interamericana de Havana, de 1928, sobre agentes consulares, determina que uma mesma pessoa “poderá reunir a representação diplomática e a função consular, *sempre que o consinta o Estado perante o qual seja acreditada*”. E deve ser assinalado que, apesar desta ressalva, a Delegação da Venezuela formulou, naquela ocasião, uma reserva, em nome de seu governo, justamente quanto à possibilidade da coincidência de funções diplomáticas e consulares numa mesma pessoa, por ser tal coincidência completamente contrária à tradição venezuelana.

9. Bem sei que, no caso em espécie, não se trata propriamente de estabelecer o exercício cumulativo das duas funções, mas, apenas, de incluir nas nossas Missões diplomáticas os funcionários da Repartição consular de carreira, do Brasil, com sede na capital do país onde existir uma Missão daquela natureza.

10. A objeção, no entanto, poderá subsistir, pois a inclusão visa a obter para os cônsules prerrogativas que normalmente não lhes são reconhecidas.

11. Por outro lado, a solução alvitrada no projeto em causa, apesar de ter em vista evitar discriminações, iria estabelecer, de fato, certa desigualdade entre os nossos agentes consulares nas capitais dos países onde mantemos Missão diplomática e os que funcionam noutras cidades, dos mesmos países.

12. Convém não esquecer que a alegada “discriminação” entre funcionários que, *na ordem interna*, pertencem ao mesmo quadro e possuem a mesma categoria, decorre de que, em geral, se nega aos cônsules o caráter representativo e diplomático, e, por isto, as prerrogativas que lhes são reconhecidas não são tão amplas como as dos agentes diplomáticos. Isto porque se considera que eles não são, como os outros, “representantes do Estado e de sua dignidade”, e sim meros funcionários administrativos ou agentes oficiais, para certos misteres especializados.

13. Os privilégios e imunidades reconhecidos ao agente diplomático têm por base a necessidade, não só de se lhe permitir o exercício, absolutamente livre, de suas funções, mas ainda a de se respeitar sua dignidade pessoal e a do Estado que ele representa e em cujo nome fala. Trata-se, aliás, da conservação de uma tradição muito antiga, – tradição cuja constante observância pelas nações, segundo nota Irizerry y Puente, a revestiu, “pelo menos, de uma sanção costumeira” (*Traité sur les fonctions internationales des consuls*, p. 174).

14. O tratamento concedido aos cônsules é diferente, precisamente em conseqüência de lhes faltar o caráter representativo.

15. Entretanto, são-lhes reconhecidos certos privilégios e imunidades, embora apenas os essenciais para o desempenho de suas funções. Realmente, deve ser-lhes assegurada a proteção necessária para que possam exercer os deveres de seu cargo de modo satisfatório. Isto mesmo foi dito, por exemplo, num dos artigos do projeto da *Harvard Research* sobre a posição jurídica e as funções dos cônsules, artigo no qual se declara que “um Estado deve conceder ao cônsul que ele recebe em seu território: o respeito e a proteção necessários para o exercício de suas funções consulares”.

16. Em geral, porém, não se lhes reconhece, por exemplo, a imunidade da jurisdição civil e criminal (especialmente da jurisdição civil) do Estado estrangeiro, no tocante aos atos praticados em caráter particular. Neste sentido, vejam-se, por exemplo, o artigo 338 do Código Bustamante, o qual dispõe que “os cônsules estrangeiros não estarão isentos da competência dos juízes e tribunais civis do país em que funcionar, exceto no que concerne a seus atos oficiais”, e os artigos 16 e 17 da citada Convenção de Havana, sobre agentes consulares.

17. Seja como for, o fato é que a situação jurídica de cônsules e diplomatas, em serviço no exterior, relativamente a privilégios e imunidades, é bem diferente.

18. Quanto às isenções fiscais, que constituem geralmente concessões de cortesia, as mesmas se aplicam aos cônsules em termos muito mais restritos do que aos diplomatas. Esse aspecto da questão é talvez aquele em que mais se ressentem a diferença de tratamento, porque é um favor de aplicação quase diária.

19. Como quer que seja, parece que é especialmente para o gozo desse favor que vários Estados procuram incluir nas *listas diplomáticas* dos países com os quais mantêm relações diplomáticas alguns de seus funcionários consulares ou, antes, os das repartições consulares nas respectivas capitais; ou os declaram incluídos nos serviços da Missão diplomática, embora lhes conservem às vezes os títulos das categorias consulares.

20. Admite-se, em geral, que os funcionários incluídos na *Lista Diplomática* gozem dos privilégios e imunidades diplomáticas. Como, porém, nenhum Estado se acha obrigado a incluir em sua Lista Diplomática outros funcionários, além dos propriamente diplomáticos, é indispensável naturalmente a aquiescência do Estado em causa para que se dê tal inclusão.

21. De qualquer modo, o problema em apreço só pode ter solução mediante acordos de reciprocidade, entre os Estados diretamente interessados.

22. Esses acordos poderiam ser meramente verbais, – e, neste caso, simplesmente para que os funcionários consulares, nas capitais dos países onde servem, figurem na Lista Diplomática, com as prerrogativas

que daí possam resultar, – os escritos, que é modalidade sempre preferível.

23. O Senhor Secretário-Geral recomenda, como exemplo, a fórmula adotada com o México, por sugestão de Sua Excelência quando foi Embaixador naquele país.

24. A mesma, a meu ver, poderia ser aceita, em princípio. Vejo nela apenas dois inconvenientes. O primeiro é o seu caráter por assim dizer clandestino, resultante da proibição de sua publicidade. O segundo é sua aplicação restrita a um funcionário. Aliás, quero crer que semelhante restrição derivou da circunstância de ali haver, no momento, apenas *um* funcionário com caráter consular.

25. Outra fórmula – especialmente para o caso de países com os quais mantemos largas relações comerciais – seria uma convenção consular, talvez no estilo da que nos foi proposta pelo Reino Unido, no ano passado, e sobre cujo projeto esta Consultoria teve a oportunidade de se manifestar, no devido tempo.

26. Presentemente, não temos em vigor nenhum convênio dessa natureza. Mas já os tivemos ao tempo da Monarquia. Penso não haver motivo para que não voltemos a celebrar acordos desse tipo. Com eles poderiam ser resolvidos, não só os problemas da natureza do que estamos a encarar, mas ainda vários outros relativos às funções consulares.

27. É quanto me ocorre, nessa matéria.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1954. – Hildebrando Accioly

Vigência de um ajuste comercial entre o Brasil e a Polônia denunciado em certa época, mas revigorado depois.

PARECER

Suscita-se perante o Itamaraty a questão de saber se ainda permanesse de pé o Acordo comercial entre o Brasil e a Polônia, firmado nesta capital, por troca de notas, a 3 de fevereiro de 1932, e no qual se estipulou o tratamento recíproco, incondicional e ilimitado, da nação mais favorecida.

2. A 30 de maio de 1936, o Brasil denunciou o aludido ato; mas, ulteriormente, os dois governos contratantes acordaram em mantê-lo indefinidamente, até a conclusão de um Acordo comercial definitivo, ou até nova denúncia, mediante aviso prévio de trinta dias.

3. Trata-se de caso análogo ao de que me ocupei no Parecer SJ/1.520, de 25 de setembro último. E os mesmos argumentos podem ser agora aplicados.

4. Alegou-se, porém, que, em 24 de outubro de 1952, foi celebrado um ajuste de comércio entre os dois países, a respeito de licenças recíprocas de exportação e importação, mediante o estabelecimento de quotas ou contingentes anuais; e surge então a dúvida sobre se tal ajuste corresponde, ou não, ao Acordo comercial definitivo, cuja conclusão, conforme os dois governos combinaram, poria termo ao Acordo de 3 de fevereiro de 1932.

5. Já agora, temos caso análogo ao que fez objeto de outro parecer meu, ou seja, o SJ/1.503, de 15 de junho deste ano.

6. Na verdade, o Ajuste polono-brasileiro de outubro de 1952 nada tem que ver com o de 3 de fevereiro de 1932; nem sequer lhe faz referência. E não apresenta o caráter de Acordo comercial definitivo, tal como foi previsto no mencionado ato, de fevereiro de 1932. Assim, não podia ter extinguido este.

7. A outra condição para que desaparecesse o Acordo de 1932 seria, como atrás ficou dito, a superveniência de nova denúncia. Ora, semelhante hipótese não ocorreu, segundo informa a Divisão competente.

8. Isto posto, – penso s. m. j., não haver dúvida em que continua em vigor o Acordo comercial em causa, ou seja o de 3 de fevereiro de 1932.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1954. – Hildebrando Accioly

Convenção internacional sobre o estatuto dos apátridas.

PARECER

Nos últimos anos, em virtude de condições conhecidas, o problema dos apátridas assumiu vastas proporções e vem preocupando juristas e estadistas, pelo menos no mundo ocidental.

2. Por isso mesmo, tem-se procurado adotar medidas de cunho internacional que eliminem quanto possível as causas de apatridia e reduzam os atuais casos em que ela existe.

3. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas já elaborou alguns projetos de Convenção, que ainda não chegaram à fase final, mas já figuraram no último Relatório da dita Comissão, submetido à atual sessão da Assembléia Geral da organização mundial.

4. Outro aspecto do problema tem sido objeto de estudo das Nações Unidas: é o do estabelecimento de um estatuto para os apátridas, estatuto a que se liguem os países onde o problema se faça sentir.

5. Daí a Convenção concluída em Nova York em 28 de setembro último, assinada por dezesseis Estados, entre os quais o Brasil, e sobre a qual se solicita agora o parecer desta Consultoria.

6. O assunto tem correlação estreita com o dos *refugiados*, a cujo respeito, há mais de três anos, se concluiu outra Convenção, à qual o Brasil também se associou, pela assinatura, mas que ainda não foi sequer remetida ao Congresso Nacional.

7. De passagem, seja-me permitido assinalar, baseado no próprio Relatório do Delegado do Brasil à Conferência de que resultou a

presente Convenção, que vários outros acordos multilaterais a que nos temos ligado nos últimos anos, permanecem ainda não ratificados.

8. O problema de que se ocupa a nova Convenção, além da importância de que se reveste, apresenta, nos tempos que correm, certa complexidade, porque abrange não só os apátridas que o são por força das respectivas legislações ou atos de poder das autoridades dos Estados de que eram nacionais, mas ainda aqueles que voluntariamente abandonaram sua nacionalidade, em consequência de acontecimentos políticos ocorridos no país de origem: os primeiros são chamados apátridas *de jure*; os outros, apátridas *de facto*. Destes últimos, temos vários exemplos entre nós.

9. O novo instrumento, por oposição de alguns países, não cobre os dois casos. Assim, com relação aos apátridas *de facto*, a Conferência limitou-se a fazer uma recomendação, nos termos da qual os Estados contratantes que os acolhem, quando reconhecerem como válidas as razões pelas quais renunciaram à proteção do Estado de que são nacionais, considerarão com simpatia a possibilidade de lhes conceder o tratamento que a Convenção estabelece para o apátrida. E, nesse caso, os demais Estados contratantes deverão procurar conceder às pessoas nessas condições o tratamento previsto na Convenção.

10. Isto significa que, se vamos aprovar a Convenção, conviria que, em face de semelhante recomendação, submetêssemos ao mesmo tempo ao Congresso um projeto de lei em tal sentido, projeto que poderia ser talvez elaborado pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

11. Quanto às diferentes disposições da Convenção em apreço, penso que, em princípio, elas são aceitáveis, dentro do espírito de nossa legislação.

12. A definição dada no artigo 1º não parece suscitar a menor dificuldade: o apátrida é, para os fins da Convenção, “uma pessoa que nenhum Estado considera como seu nacional (*ressortissant*) em virtude de sua legislação”. A Convenção não se aplica, contudo, às pessoas que já gozam de alguma proteção ou assistência da parte de algum organismo ou instituição das Nações Unidas, que não seja o Alto Comissário para os Refugiados; nem tampouco às pessoas a que o Estado de residência confere os direitos e obrigações dos nacionais; nem àquelas das quais existem razões para se acreditar: a) que cometeram um crime contra a

paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados a respeito de tais crimes; b) que cometeram um crime grave de direito comum fora do país de sua residência, antes de aí serem admitidas; c) que se tornaram culpadas de ações contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

13. Os artigos 2 a 6 não parecem suscitar qualquer dificuldade. Dizem respeito, respectivamente: aos deveres do apátrida para com o país onde se encontra; à obrigação do Estado não fazer discriminação, quanto aos apátridas, no tocante à raça, religião ou país de origem; à possibilidade de serem concedidos outros direitos aos apátridas, além dos indicados na Convenção; ao sentido de certa expressão nesta usada. (A expressão é a seguinte: “nas mesmas circunstâncias”).

14. O artigo 7º suscitou muito debate na Conferência que elaborou o instrumento, por ser julgado bastante favorável aos apátridas. O certo, porém, é que o intuito da Convenção era justamente o de remediar, tanto quanto possível, a sorte destes, ao mesmo tempo que resolver certos problemas de ordem interna dos Estados que os acolhem. E não me parece que o artigo em causa seja condenável. Dispõe ele o seguinte:

“1. Sob reserva das disposições mais favoráveis previstas por esta Convenção, todo Estado contratante concederá aos apátridas o regime que concede aos estrangeiros em geral”.

“2. Após um prazo de residência de três anos, todos os apátridas gozarão, no território dos Estados contratantes, da dispensa de reciprocidade legislativa”.

“3. Todo Estado contratante continuará a conceder aos apátridas os direitos e vantagens a que eles já podiam pretender, na ausência de reciprocidade, na data em que esta Convenção entre em vigor no dito Estado”.

“4. Os Estados contratantes considerarão com benevolência a possibilidade de conceder aos apátridas, na ausência de reciprocidade, direitos e vantagens, além daqueles a que eles possam pretender em virtude dos parágrafos 2 e 3, bem como a possibilidade de fazer que gozem da dispensa de reci-

procidade apátridas que não preenchem as condições visadas nos ditos parágrafos 2 e 3”.

“5. As disposições dos sobreditos parágrafos 2 e 3 aplicam-se tanto aos direitos e vantagens visados nos artigos 13, 18, 19, 21 e 22 desta Convenção quanto aos direitos e vantagens não previstos por ela”.

15. A disposição contida nesse último parágrafo poderia talvez parecer excessiva, embora, de fato, nada contenha de extraordinário. Em todo caso, convém desde logo observar que o artigo 38 permite reservas aos artigos da Convenção, salvo alguns deles entre os quais não figura o artigo 7: Por outro lado, este último reproduz *mutatis mutandis* o artigo 7: da Convenção sobre o estatuto dos Refugiados.

16. O artigo 8: da Convenção em exame diz respeito à dispensa de medidas excepcionais contra a pessoa, os bens ou os interesses dos apátridas e, por seus termos, não me parece que possa ter aplicação entre nós.

17. Os artigos 9, 10 e 11 referem-se, respectivamente, a medidas provisórias, continuidade de residência e marinheiros apátridas, e são de somenos importância.

18. O capítulo II (artigos 12 a 16) contém disposições que me parecem perfeitamente aceitáveis, a começar pela do primeiro (isto é, o artigo 12), segundo o qual o estatuto do apátrida será governado pela lei do país de domicílio ou, na falta de domicílio, pela do país de residência.

19. Os artigos 13, 14, 15 e 16 referem-se, respectivamente, à aquisição de propriedade móvel e imóvel, à proteção da propriedade intelectual e industrial, ao direito de associação, ao direito de livre acesso aos tribunais. Neste último, estão expressamente compreendidas a assistência judiciária e a isenção da caução *judicatum solvi*.

20. No capítulo III, intitulado *empregos lucrativos*, seus três artigos concedem aos apátridas um tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, não menos favorável do que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no concernente ao exercício de atividades profissionais.

21. O capítulo IV (artigos 20 a 24), sobre vantagens sociais, concede várias destas aos apátridas, colocando-os algumas vezes, no

mesmo pé em que se acham os nacionais e lhes dando, noutros casos, o tratamento concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

22. O capítulo V (artigos 25 a 32) cuida de assistência administrativa ao apátrida que necessite normalmente do concurso de autoridade estrangeira a que não possa recorrer; cuida também do direito de escolha de residência e da liberdade de circulação, – sob reserva dos regulamentos aplicáveis aos estrangeiros em geral; trata de documentos de identidade, de documentos para viagens, de encargos fiscais, da transferência de haveres, na conformidade das leis e regulamentos locais, da expulsão e da naturalização.

23. Quanto à expulsão, o artigo 31 diz que o Estado que acolhe um apátrida assume o compromisso de não a decretar contra tal apátrida, se o mesmo está regularmente em seu território, – a não ser por motivos de segurança nacional e ordem pública. Em qualquer caso, a expulsão só se fará mediante processo legal e regular. Além disto, ao apátrida será dado tempo suficiente para procurar admissão em outro país.

24. Relativamente à naturalização, o artigo 32 dispõe que os Estados contratantes facilitarão, na medida do possível, a assimilação e a naturalização dos apátridas.

25. O capítulo VI (artigos 32 a 42) contém cláusulas de ordem geral, referentes a informações sobre leis e regulamentos nacionais, solução de eventuais litígios entre as partes contratantes (acerca da interpretação ou aplicação da Convenção), assinaturas, ratificações e adesões, aplicação da Convenção a territórios dependentes, aplicação a Estados federativos, reservas, entrada em vigor, denúncia, revisão, notificações.

26. A referência a Estados federativos não nos é aplicável: diz respeito apenas a Estados ou cantões que, em virtude de disposições constitucionais, são competentes para legislar sobre o assunto.

27. Com referência às reservas, o artigo 38 dispõe que todo Estado contratante poderá formulá-las a respeito de qualquer dos artigos, exceto os seguintes: 1º, 3, 4, 16 (§1º) e 33 a 42, inclusive.

28. A denúncia é facultada em qualquer momento e terá efeito um ano após a data em que for recebida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas.

29. Uma das disposições dignas de atenção, na Convenção em apreço, é a que determina a criação de títulos de viagem destinados a permitir que os apátridas viajem fora do território do Estado que os acolhe. (O artigo 28, que disto de ocupa, ressalva, no entanto, o direito do Estado a não conceder semelhante documento, por motivos imperiosos de segurança nacional ou de ordem política).

30. Esse documento, cujo modelo figura em anexo à Convenção, viria resolver uma dificuldade que várias vezes tem ocorrido entre nós, não só no tocante a apátridas *de jure*, mas também quanto aos *de facto*. Lembro-me de que, ainda no ano passado, vários cidadãos iugoslavos refugiados no Brasil, mas desejosos de viajar, apelaram para nós porque os cônsules iugoslavos só lhes concediam passaportes mediante declaração de fidelidade ao atual regime de governo da Iugoslávia e eles, sendo anticomunistas, não se queriam submeter a semelhante exigência. Consultado a esse respeito, dei um parecer que teve a indicação SJ/1.470, no qual sugeri certa modificação em nosso Regulamento de Passaportes. Ignoro, no entanto, que desfecho teve esse caso, pois nunca me é dado conhecimento da sorte das opiniões emitidas por esta Consultoria.

31. Aceita a Convenção em causa, essa dificuldade já não existiria.

32. Em suma, penso, s. m. j., que a dita Convenção pode ser por nós aprovada, sem inconvenientes, – antes com vantagens, nalguns pontos, porque tende a integrar na nacionalidade brasileira indivíduos que poderão ser úteis ao país. Em seu conjunto, ela procura assegurar aos apátridas – indivíduos que têm a desventura de não poder contar sequer com a proteção do país onde nasceram – a situação de que gozam, em cada país, os estrangeiros. Em certos casos, ou seja no que concerne à assistência social, ela chega a assegurar-lhes o mesmo tratamento concedido aos nacionais. E, a meu ver, isto não deve ser impedimento à sua aceitação, pois se trata de medidas de caridade, e esta deve ser igual para todos.

33. Nossa Constituição Federal, no artigo 141, coloca brasileiros e estrangeiros, residentes no país, em pé de igualdade, com relação aos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. O apátrida é um *estrangeiro* e, pois, deve gozar de todos esses direitos. Apenas, por sua condição especial e justamente porque não

conta com a proteção de um Estado, carece de certas garantias ou facilidades que a nova Convenção tem em vista assegurar-lhe. O fato de estar ele, no momento, sem uma pátria, não deve ser motivo para que lhe recusemos o que concedemos a outros seres humanos, que gozam da vantagem de ter Estados que por eles velem, ou devem velar, permanentemente.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1954. - Hildebrando Accioly

Imunidade jurisdicional da Embaixada do Brasil em Guatemala. Congelamento de bens entre os quais se acha o prédio da Embaixada.

PARECER

O Ministério das Relações Exteriores da Guatemala, por motivo de ordem interna ou, melhor, em obediência a uma lei da Junta Governativa do país, considerou bem *congelado* o prédio ocupado pela Embaixada do Brasil naquele país, e determinou que os aluguéis respectivos, em vez de serem pagos à proprietária, deverão ser recolhidos ao Banco de Guatemala.

2. O caso tem certa analogia com o que aqui se suscitou em setembro último, relativamente à penhora das rendas do imóvel ocupado pela Legação da Polônia. Apenas, aqui não se tratava de ato governamental, como ora se passa na Guatemala, e sim de ação intentada por particular contra o proprietário da casa em que se achava, ou ainda se acha, a Legação polonesa. Mas isto não altera, substancialmente, a questão.

3. Sobre o assunto, emiti o parecer SJ/1.522, de 30 de setembro de 1954. Ignoro, porém, que solução teve o caso.

4. Disse, então, que a Legação em causa “poderia perfeitamente excusar-se a atender à requisição judiciária da autoridade brasileira, alegando que não está sujeita à nossa jurisdição”, e diria, provavelmente, estar disposta a cumprir, em seus termos estritos, o contrato feito com o senhorio, “mas juntaria que, em virtude dos privilégios e imunidades diplomáticas, não está obrigada a modificar tal contrato, no

sentido de permitir que os alugueis sejam pagos ao juízo brasileiro competente”.

5. Concordei, no entanto, em que se passasse nota à dita Legação, a fim de se lhe perguntar se teria algum inconveniente em proceder de outro modo, isto é, não efetuar o pagamento das rendas diretamente ao interessado.

6. Como de costume, não tive conhecimento da solução que aqui se deu a esse caso.

7. Seja como for, pode dizer-se que é princípio universalmente aceito o de que os agentes diplomáticos não estão sujeitos à jurisdição civil ou criminal do Estado no qual se acham acreditados. E as imunidades que lhes são reconhecidas cobrem, não só sua pessoa, mas também a casa da Legação ou Embaixada, e até a propriedade móvel necessária para o cumprimento de seus deveres.

8. Sobre o caso da Legação polonesa, citei um apoio de meu ponto de vista, uma sentença da Suprema Corte do Chile, em 6 de outubro de 1932.

9. Creio que o mesmo critério teria agora aplicação.

10. Entretanto, parece-me que conviria, primeiramente, verificar-se como procedeu o Itamaraty, no mencionado caso aqui ocorrido; e depois se instruisse nossa Embaixada em Guatemala em sentido análogo.

11. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 1954. – Hildebrando Accioly

Promulgação de atos internacionais
ratificados em 1949 e 1950.

PARECER

A Divisão competente, desta Secretaria de Estado, descobriu que, além de um acordo bilateral, vários atos multilaterais de que o Brasil é parte contratante foram por nós devidamente ratificados, mas não receberam a necessária promulgação e, assim, deixaram de ser publicados no *Diário Oficial*; e deseja saber como deve agora proceder a esse respeito.

2. Em junho do ano passado, no parecer sob a indicação SJ/1.502, ocupei-me de situação análoga, referente a um Tratado de comércio e navegação entre o Brasil e o Chile, vigente nas relações dos dois países, desde fins de 1943.

3. No dito parecer, expus largamente o conceito jurídico da promulgação de tratados. E, com relação ao caso de que se tratava, dadas as circunstâncias especiais do mesmo, sugeri que se não fizesse, tão tardiamente, a promulgação que, de outro modo, se imporia. Entretanto, tomei a liberdade de lembrar a conveniência de que semelhante falta se não reproduzisse, com respeito a outros tratados nossos.

4. O caso agora é, contudo, um pouco diverso: 1^º) porque o atraso, no concernente ao depósito ou troca de ratificações, não chega a seis anos; 2^º) porque, salvo num caso (justamente o mais antigo), os atos em causa são multilaterais e, portanto, de mais largo alcance internacional.

5. Assim, penso, s. m. j., que seria oportuno se procedesse quanto antes à promulgação dos referidos atos, – salvo, precisamente, o

que entrou em vigor há mais tempo, – ou seja o acordo sobre a missão militar de instrução, no Paraguai.

6. Essa exclusão a meu ver se justifica, por dois motivos: 1^a) porque tal acordo é, por assim dizer, apenas um contrato entre os dois governos, que nem sequer, se bem me lembro, passou pelo Congresso Nacional; 2^a) porque, do ponto de vista político, a promulgação talvez apresentasse algum inconveniente, especialmente pelo caráter semi-reservado de algumas de suas cláusulas.

7. É quanto me ocorre a respeito do assunto.

Rio de Janeiro, 2 de março de 1955. – Hildebrando Accioly

Problemas jurídicos de aplicação do Tratado do Rio de Janeiro, de 1947.

PARECER

Em ofício recente, a Delegação do Brasil junto à OEA, justamente preocupada com certos problemas jurídicos derivados da aplicação do Tratado de Assistência Recíproca, concluído nesta capital a 2 de setembro de 1947, sumete-os à apreciação desta Secretaria de Estado, no intuito declarado de, sobre os mesmos, receber daqui a “indispensável orientação”.

2. Sobre o assunto, — aliás, exposto com bastante clareza pelo Encarregado daquela Delegação, — a Divisão Política, pelo órgão de um de seus funcionários, fornece várias sugestões dignas de apreço.

3. Como quer que seja, em cumprimento à determinação superior, no sentido de que, a tal respeito, seja ouvida esta Consultoria, — passo a examinar cuidadosamente, ponto por ponto, as questões suscitadas no referido ofício.

4. A primeira de entre elas é concernente à competência do Conselho como Órgão de Consulta. Surgiu no próprio Conselho, como não é estranhável, — a tese de que este, ainda naquela qualidade, carece de competência para adotar as providências previstas pelo Tratado do Rio de Janeiro. Digo não ser estranhável, porque conheço muito bem a atitude constantemente assumida no seio da OEA pelos representantes de alguns dos Estados-Membros, entre os quais se têm salientado os da Argentina e do México. Levados por preocupações de acentuado nacionalismo e do exacerbado apego ao velho e já abandonado dogma da in-

tangível soberania dos Estados, são esses geralmente, no Conselho e nas Conferências interamericanas, os defensores de um ponto de vista estreito, em que se procura eliminar, – como se isto ainda fosse possível, – toda atribuição política do Conselho e reduzir a competência efetiva desse órgão, em tudo quanto diga respeito à sua atuação, em face dos governos dos Estados-Membros.

5. A questão da amplitude das faculdades do Conselho da OEA, em termos gerais, surgiu provavelmente pela primeira vez no próprio Conselho, em começos de 1949, com relação ao asilo concedido na Embaixada da Colômbia em Caracas ao ex-Presidente da Venezuela, Senhor Rómulo Betancourt. A propósito desse caso, o Conselho resolveu submeter tal questão ao estudo do Conselho Interamericano de Jurisconsultos.

6. A Comissão Jurídica do Rio de Janeiro, órgão permanente do Conselho de Jurisconsultos, apressou-se em fornecer a este, para sua deliberação, um estudo no qual deve ter prevalecido o ponto de vista do intransigente delegado mexicano, Senhor Ursúa, ponto de vista que haveria de coincidir com o do Representante mexicano no Conselho da OEA, Embaixador Quintanilla. Entretanto, no Conselho de Jurisconsultos, em sua primeira Reunião (Rio de Janeiro, 1950), não se chegou a nenhuma conclusão a esse respeito. E de tal matéria não se cuidou, na segunda Reunião (Buenos Aires, 1953).

7. No longo parecer da Comissão Jurídica do Rio de Janeiro, firmado por quatro de seus membros e redatado, segundo presumo, pelo Senhor Ursúa, lêem-se coisas, por exemplo, deste jaez: ... “os Estados não alienaram, total ou parcialmente, sua soberania, ao constituir a Organização”...; – ... “a estrutura toda da Organização dos Estados Americanos funda-se num anelo e propósito firme de solidariedade e cooperação ... sobre a base de um respeito absoluto à soberania de cada um dos Estados componentes”... O mesmo parecer entrou na apreciação de cláusulas do Tratado do Rio de Janeiro, assinalando, de passagem, “a decidida oposição ... à concessão de faculdades políticas” ao Conselho da OEA e concluindo que a atuação deste, como Órgão de Consulta, sendo apenas provisória, não se pode converter em definitiva, “isto é válida”, – o que só acontecerá “mediante a reunião do Órgão de Consulta propriamente dito”.

8. Como sabemos, a própria prática interamericana tem-se encarregado de demonstrar o erro dessas afirmações. Mas as mesmas não de continuar a servir de base aos argumentos dos defensores da tese da absoluta soberania dos Estados e dos que pretendem negar qualquer faculdade de caráter político ao Conselho da OEA.

9. Convém notar, no entanto, que um dos membros da Comissão Jurídica Interamericana, isto é, o Senhor Alwyn V. Freeman, internacionalista de reconhecido valor e representante dos Estados Unidos, apresentou naquela ocasião, como opinião dissidente, notável estudo, em que, apreciando a evolução do sistema interamericano, chegou à indiscutível conclusão de que o Conselho da OEA tem competência para exercer funções políticas; e acrescentou caber inegavelmente ao Conselho (em face dos princípios correntes) “jurisdição de *primeira instância* para se pronunciar sobre sua competência ou incompetência”. Assim, “qualquer decisão do Conselho, a tal respeito, terá validade enquanto não for anulada por um dos órgãos superiores”; e, “na falta de tal anulação, existe uma presunção muito forte em favor da validade das decisões do Conselho em questões relacionadas com sua competência”.

10. Voltemos, porém, às questões precisas que nos foram propostas pela Delegação do Brasil junto à OEA. No que toca às medidas autorizadas pelo Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, não vejo em que se possa basear a afirmação de que, como Órgão provisório de Consulta, o Conselho não possui competência para ordenar a aplicação das que se acham consignadas no artigo 8º, ou quaisquer outras, autorizadas pelo dito Tratado. Como observou, com razão, o Encarregado da Delegação do Brasil, “não encontra apoio legal” a pretendida distinção entre a ação que, no caso, possa exercer a Reunião de Consulta propriamente dita, e a do Órgão provisório, representado pelo Conselho. A esse propósito, o Tratado limita-se a dizer, no artigo 12, que o Conselho “poderá atuar provisoriamente como Órgão de Consulta”, enquanto não se efetuar a Reunião dos chanceleres. E a prática tem demonstrado que nunca o Conselho, na aludida situação, deixou de aplicar as medidas autorizadas pelo Tratado e que lhe parecessem adequadas. É verdade que nunca se chegou à aplicação das que se encontram indicadas no artigo 8º; mas isto, provavelmente, porque não foram julgadas necessárias.

11. Aliás, não se percebe bem qual o motivo da desconfiança contra o Conselho da OEA, quando se sabe que todos os seus membros são emanações diretas dos respectivos governos e destes recebem instruções, diretamente. Não será, por assim dizer, a mesma a situação dos Ministros das Relações Exteriores, quando se reúnem fora dos respectivos países?

12. De passagem, desejo fazer notar, ainda a propósito desse ponto, que, embora sem conhecimento preciso do que ocorreu no recente caso entre Costa Rica e Nicarágua, julgo ser mera presunção a de que o Conselho, conforme disse o distinto funcionário, autor do *memorandum* de 10 do corrente ao Senhor Chefe da Divisão Política, não terá providenciado, com a possível presteza, sobre a convocação da Reunião de Consulta. De minha experiência pessoal e do que sei, com relação a outros casos, tenho a convicção de que esse terá sido um dos primeiros cuidados do Conselho, embora sem a fixação da data e lugar para a reunião. Isto não impede que os próprios governos tenham julgado preferível, como nos casos precedentes, deixar que o Órgão provisório desenvolvesse sua ação, até que, eventualmente, fosse considerada imprescindível a reunião dos chanceleres.

13. Poderá talvez alegar-se que, dentro dos termos estritos do artigo 6º do Tratado do Rio de Janeiro, o Órgão de Consulta deverá reunir-se imediatamente; e que, portanto, caberá ao *órgão provisório* a obrigação de fixar sem demora o local e a data para a reunião dos Ministros das Relações Exteriores. A praxe seguida, porém, tem sido outra, não só por se atender às dificuldades inerentes ao deslocamento dos chanceleres para uma reunião de todos, mas também por se reconhecer que, muitas vezes, o apelo ao Conselho é feito para casos em que prontamente se verifica que as disposições do citado artigo 6º não seriam aplicáveis ou seriam de aplicação duvidosa. Aliás, se o funcionamento do órgão provisório resolve satisfatoriamente, e com brevidade, o caso suscitado, a reunião dos próprios chanceleres, apesar de convocada, será inútil.

14. Em todo caso, conforme observou Freeman, na citada opinião dissidente, “parece ser uma conclusão que se pode defender logicamente a de que o Conselho, quando os fatos o justifiquem, pode atuar ainda antes de expedir a convocação” dos chanceleres.

15. A segunda dúvida suscitada “foi a de saber se o Conselho, como Órgão de Consulta (ou a própria Reunião de Ministros como Órgão de Consulta) pode conhecer de assuntos gerais ligados ao caso particular, sujeito ao seu exame, e deliberar sobre os mesmos”.

16. A meu ver, a resposta a esse ponto depende da natureza do assunto, ligado ao caso particular, ou melhor, da natureza da conexão existente entre um e o outro. Parece-me evidente que, se se trata de matéria estreitamente ligada ao conflito, não há por que retirá-la do exame e decisão do Órgão de Consulta. O Tratado do Rio de Janeiro, conforme foi observado, não se refere expressamente a esse caso; mas alude a fatos e situações que podem determinar a reunião do Órgão de Consulta, sem restringí-los a um caso específico. O Órgão de Consulta deve, na hipótese encarada, que era a do artigo 7º, não só instar com os Estados em litígios para que suspendam as hostilidades e restaurem o *statu quo ante bellum*, mas ainda tomar “todas as outras medidas necessárias para se restabelecer a paz e a segurança interamericanas e para que o conflito seja resolvido por meios pacíficos”. Como se vê, a competência aí indicada é muito ampla; e, justamente, no tocante à questão surgida, do controle do tráfico de armas, parece indiscutível que a mesma, por sua natureza, se achava intimamente ligada à questão principal, – conforme, aliás, observa o Encarregado da Delegação do Brasil.

17. Relativamente à tendência a que este alude da nomeação das Comissões investigadoras, sempre que funciona o Órgão de Consulta, concordo com a opinião segundo a qual, “em vista do caráter flagrante ou da urgência de uma situação”, o dito Órgão deve adotar medidas imediatas. Assim, a oportunidade ou inoportunidade de tais Comissões dependerá dos casos ou situações; mas a solução a tal respeito há de caber ao próprio Órgão de Consulta.

18. Quanto às atribuições de cada Comissão, penso que as mesmas hão de ser as que lhe confiar o Órgão de Consulta, mas serão antes de tudo informativas. Nada deve impedir que, ao lado ou depois das informações, a Comissão faça as sugestões ou recomendações que julgue pertinente e que o Órgão de Consulta terá a liberdade de aceitar, ou não.

19. Com referência ao destino que deva ter a documentação de cada Comissão, penso que deve nisso prevalecer um critério político

e que foi acertada a deliberação tomada, a esse respeito, e mencionada no final do § 6º do ofício da Delegação do Brasil.

20. De mais importância é o tópico referente à votação no Órgão de Consulta. Efetivamente, os artigos 17 e 18 do Tratado de Assistência Recíproca podem oferecer dificuldades quase insuperáveis, conforme exemplifica o ofício em exame. Convém, porém, não perder de vista, como muito bem observa o autor do *memorandum* da Divisão Política, que o artigo 18 fala em “partes *diretamente* interessadas”, – o que parece restringir o número de tais partes aos Estados em *conflito* ou *diretamente* envolvidos numa *situação*.

21. Em todo caso, afigura-se-me muito difícil, e quiçá perigosa, a revisão do Tratado do Rio de Janeiro. Seria talvez mais fácil e sem os mesmos inconvenientes um *protocolo adicional*. Mas sabemos muito bem como se tem arrastado, sem solução à vista, a elaboração de um ato dessa natureza, aparentemente muito menos difícil, – isto é, a do protocolo complementar à Convenção de Havana sobre lutas civis.

22. A Delegação do Brasil sugere ainda uma hipótese referente à votação: é a de “recomendações de ordem geral que não se limitem ao conflito em exame”. Até certo ponto, julgo aceitável o critério do *memorandum* da Divisão Política, sobre esse ponto; isto é, “o Estado excluído da votação no caso específico deverá ser excluído também da votação no caso genérico”. Digo *até certo ponto*, porque entendo que, nalguns casos, as “recomendações de ordem geral” podem ter alcance muito mais largo, de tal modo que se não liguem *diretamente* ao conflito em exame. E, nesta hipótese, parece que se poderia permitir a votação de todos.

23. A Delegação do Brasil refere em seguida a dúvida surgida no Conselho a respeito da natureza das medidas que o Órgão de Consulta pode aplicar, em virtude do Tratado do Rio de Janeiro.

24. Não me parece que tenha havido, no Tratado, o propósito de castigar o agressor. Houve, porém, sem dúvida, o de defender o agredido. Convém não esquecer que se trata de um pacto de assistência recíproca, baseado no princípio da legítima defesa individual ou coletiva, reconhecido na Carta das Nações Unidas.

25. Se a existência da agressão é verificada pelo Órgão de Consulta, este determinará, provavelmente, sanções para o agressor, sanções incluídas nas medidas de que cogita o artigo 8º do Tratado. Mas

o que se terá em vista, primordialmente, será a manutenção ou a restauração da paz e das relações amistosas, sobretudo se se trata de conflito entre dois ou mais Estados americanos.

26. Quanto à inteligência do artigo 8º, parece-me claro que este não deveria impedir o auxílio militar, apesar do que dispõe o artigo 20, – o qual exclui a obrigação de tal auxílio, mas somente no que concerne ao emprego de força militar, da parte do Estado que não concordar com o dito emprego. A própria Conferência do Rio de Janeiro, decidiu que a expressão “emprego de forças armadas” inclui *quaisquer medidas de caráter militar* e, especificamente, a permissão de trânsito de força armada. (A este respeito, veja-se o que disse em meu artigo intitulado “A Evolução do Pan-americanismo e o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca”, reproduzido no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, ano 3 (1947), nº 6, p. 21.

27. O ofício em exame discute o que se deva entender por medidas coercitivas e parece encontrar certa incompatibilidade entre a aplicação do artigo 8º do Tratado de Assistência Recíproca e a ação coercitiva do Conselho de Segurança das Nações Unidas, tal como se indica no artigo 53 da Carta de S. Francisco. Não vejo, porém, dificuldade na solução desse problema. O artigo que se deve ter em vista, no caso, é o artigo 51 da dita Carta, segundo o qual “nada ... prejudicará o direito imanente de legítima defesa, individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”. A mim, pois, me parece certo que as medidas de legítima defesa previstas em nosso sistema regional poderão ser aplicadas imediatamente e prevalecerão, enquanto o Conselho de Segurança das Nações Unidas não adotar providências diferentes. E esta é, precisamente, uma garantia para nós, deste Continente, em face da possibilidade do uso do veto, no Conselho de Segurança das Nações Unidas.

28. Por último, a Delegação do Brasil refere-se à questão da suposta necessidade da identificação do agressor, para auxílio ao agredido. O Tratado do Rio de Janeiro, como é sabido, não cogita desse caso. Indica atos que, além de outros, poderão ser caracterizados como

de agressão e trata explicitamente de ajuda ao agredido, conforme se dispõe no artigo 6º. Parece-me que isso basta.

29. Julgo ter atendido, na medida do possível, às dúvidas submetidas a esta Secretaria de Estado pela Delegação do Brasil junto à OEA, no ofício em causa. A este respeito, disse quanto me ocorre.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1955. – Hildebrando Accioly

Vigência de lei nacional nos Estados estrangeiros.

PARECER

Suscita-se dúvida quanto ao prazo para a entrada em vigor, em países estrangeiros, da Lei nº 2.523, de 2 de julho corrente, publicada no *Diário Oficial* do dia 13 último.

2. A referida lei declara, em seu artigo 2º, que a mesma “entrará em vigor na data de sua publicação”. Pergunta-se, porém, se tal disposição se aplica somente ao Brasil ou se se estende ao exterior.

3. A dúvida provém de que, como é sabido, a atual Lei de Introdução ao Código Civil dispõe no artigo 1º e respectivo parágrafo 1º o seguinte:

“Art. 1º. Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

“§ 1º. Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada”.

4. Ora, a lei em causa, conforme vimos, manda que sua vigência comece na data da publicação; mas não esclarece se isto deve ocorrer somente no território nacional ou também em territórios estrangeiros.

5. Que critério deveremos então seguir, para decidir a esse respeito?

6. Para interpretar uma lei, deve atender-se primeiro que tudo à intenção ou vontade do legislador, revelada muita vez no sentido da própria lei, ou daquela da qual, eventualmente, ela decorre.

7. Ora, no caso em espécie, tal sentido como que se deduz do fato de que a lei que rege a matéria, isto é a chamada Lei de Introdução, estabeleceu dois prazos diferentes para a dita vigência. No primeiro caso, a *vacatio legis* é, em princípio (isto é, “salvo disposição contrária”), de 45 dias. No segundo caso, tal prazo é maior, ou seja de três meses.

8. A razão parece-me simples: é que o conhecimento da lei deve exigir maior tempo para quem esteja em país estrangeiro do que para quem se ache em território nacional. Assim, o que se tem em vista é assegurar o tempo necessário para que ninguém a quem a lei se dirija possa alegar sua ignorância. A própria Lei de Introdução como que confirma esta idéia ao dispor, no artigo 3º, que “ninguém se excusa de cumprir a lei, alegando que a não conhece”.

9. O artigo 1º da dita lei admite, conforme vimos, a ressalva de *disposição contrária*. Esta poderia talvez aplicar-se tanto ao primeiro, quanto ao segundo caso, se bem que anteposta somente à primeira parte do artigo possa dar a entender que semelhante ressalva somente terá aplicação no tocante à vigência no território nacional.

10. Em todo o caso, parece lógico admitir-se que se se pretende aplicar uma modificação de prazo no tocante à hipótese de vigência em Estados estrangeiros, a mesma deverá sempre conter certo período intercorrente entre a publicação da lei e o momento em que deve vigorar. Assim, se a lei em causa diz apenas que sua vigência começa na data de sua publicação, parece lícito supor-se que isto se aplica apenas ao território nacional, pois é difícil presumir-se que a mesma possa ser conhecida nos países estrangeiros na data de sua publicação.

11. Certamente, por uma razão desta natureza foi que a antiga Lei de Introdução estabeleceu prazos diferentes para a vigência da lei, até em território nacional: três dias no Distrito Federal, quinze dias no Estado do Rio, trinta dias nos Estados marítimos e no de Minas Gerais, e cem dias nas partes restantes do território nacional; e fixou em quatro meses a *vacatio legis* para os países estrangeiros.

12. Assim, pois, a idéia foi sempre a de que se deve exigir prazo mais amplo para lugares mais distantes, especialmente para a vigência

“nos Estados estrangeiros”. A própria razão de ser da *vacatio legis*, sua justificação, reside na necessidade de que aqueles a quem se aplica a lei possam dela ter conhecimento prévio.

13. Poderia talvez alegar-se que, se os elaboradores da lei em debate apenas declararam que esta “entrará em vigor na data de sua publicação”, sem fazer, a tal respeito, nenhuma discriminação, o intuito terá sido o de aplicar semelhante disposição a todos os casos.

14. Pelos motivos atrás expostos, não me parece, contudo, que semelhante raciocínio deva prevalecer. Julgo mais provável que aos autores da Lei nº 2.523 não tenha ocorrido a hipótese da possibilidade de sua aplicação em países estrangeiros, e por isto nada disseram quanto à mesma.

15. Entendo pois, s. m. j., que a lei em causa só terá vigência nos Estados estrangeiros três meses depois de sua publicação no *Diário Oficial*.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1955. – Hildebrando Accioly

Pactos internacionais sobre os Direitos do Homem.

PARECER

Pede-se, com urgência, o parecer desta Consultoria acerca dos dois projetos de pactos referentes aos direitos humanos, elaborados pelos órgãos competentes das Nações Unidas e destinados a ser discutidos na próxima reunião da Assembléia-Geral da Organização mundial.

2. Evidentemente, nos poucos dias que se me concedem para o exame e estudo dos referidos projetos, relativos a assunto de tão grande importância e constantes de várias dezenas de artigos, aos quais se anexam diversas propostas de emendas, não me será possível realizar o estudo sério e minucioso que tal assunto exige.

3. Em todo caso, direi o que de essencial me ocorre no tocante aos ditos projetos.

4. De início, devo recordar que a elaboração dos aludidos documentos resultou do reconhecimento da ausência de força obrigatória da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas a 10 de dezembro de 1948.

5. Com aquela declaração, teve-se em vista, como é sabido, definir quais são precisamente os direitos em causa, tantas vezes afirmados na Carta de S. Francisco, sob formas um tanto vagas. Cuidou-se, então, de fornecer a todos os povos uma concepção comum dos direitos e liberdades fundamentais do homem e divulgá-la para que tais direitos e liberdades pudessem ser devidamente respeitados e assegurados, universal e efetivamente, “por medidas progressivas de caráter nacional e internacional”.

6. Não foi possível, então, ir além. O que faltava – parece claro – seria estabelecer-se uma regulamentação ou conjunto de disposições de carácter obrigatório, mediante um pacto ou convenção destinado a dar força executória aos direitos e liberdades fundamentais indicados na dita Declaração. Ao mesmo tempo, seriam estabelecidas as medidas adequadas para esse fim, ou, melhor, o modo de aplicação prática dos princípios a esse respeito admitidos.

7. Uma circunstância parece que favorecia essa solução. Era a de que a Declaração de 10 de dezembro de 1948 *foi aprovada sem nenhum voto contrário*, embora oito Estados-Membros das Nações Unidas se tenham absterido de votar. Assim, a aludida tarefa complementar não se antolhava difícil.

8. Neste sentido, é de se lembrar um exemplo importante, sem dúvida em muito menor escala, mas que mostra, em todo caso, como a coisa poderia ou deveria ser feita, no que concerne às Nações Unidas. Refiro-me à Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, concluída em Roma em novembro de 1950, pelos governos do chamado Conselho da Europa, e que entrou em vigor, entre quinze Estados, em setembro de 1953. A mesma e seu protocolo adicional compreendem mais de uma dúzia dos mais importantes direitos definidos na Declaração Universal e estabelecem o maquinismo necessário para que sejam assegurados o respeito e cumprimento dos direitos visados.

9. O sistema criado e amparado pelos dois citados instrumentos do Conselho da Europa admite o direito de petição individual e institui, – além de uma Comissão internacional, destinada a investigar as alegações de desrespeito ou violação de qualquer dos direitos indicados na Convenção e no Protocolo adicional, – uma Corte de Justiça, incumbida de decidir sobre a interpretação e aplicação dos aludidos atos e julgar a ação dos governos, a tal respeito. Por outro lado, estipula que o próprio Conselho de Ministros daquela restrita comunidade européia poderá tomar decisões, por dois terços de seus membros, sobre relatórios apresentados pela referida Comissão.

10. É verdade que a jurisdição de tal Corte é ainda facultativa, mas já alguns Estados do grupo declararam aceitá-la.

11. Em suma, os mencionados atos do Conselho da Europa como que indicaram o caminho que as Nações Unidas deveriam ter seguido, nessa matéria.

12. Na Organização mundial, preferiu-se, no entanto, a adoção de sistema muito mais complicado. Assim, ao invés de se cuidar de formular regras para a execução ou aplicação prática dos princípios já definidos ou enunciados em 1948, tratou-se de definir de novo os direitos e liberdades fundamentais, ampliando-os e dividindo-os em dois instrumentos distintos: um pacto concernente aos direitos civis e políticos e outro, concernente aos direitos econômicos, culturais e sociais, aquele com 54 artigos e este com 29. Os signatários de um não serão necessariamente os mesmos do outro, – de modo que para alguns Estados talvez só venham a vigorar os direitos de categoria civil e política e para outros, os de categoria econômica, cultural e social.

13. Não tive tempo de fazer um estudo comparativo entre os direitos e liberdades definidos na Declaração Universal e os dos dois pactos em apreço. Parece evidente, porém, que os destes são mais extensos e, em cada caso, mais minuciosos. Assim, por exemplo, tomando-se por acaso um só artigo, ou seja o artigo 4º daquela, e comparando-o com o artigo análogo do projetado pacto sobre direitos civis e políticos, isto é, o artigo 8º, – vê-se que este último é muito mais desenvolvido do que aquele. O mesmo sucede numa comparação entre o artigo 9º da Declaração e o artigo 9º do dito pacto; e assim por diante.

14. É exato que, em dois casos, pelo menos, os pactos deixaram de incluir direitos já admitidos na Declaração Universal. Refiro-me ao direito de propriedade, individual ou coletiva, constante do artigo 17 da referida Declaração, e o direito de petição, de certo modo reconhecido no artigo 8º da mesma e sem dúvida dos mais importantes para os fins visados da garantia dos direitos humanos.

15. O resultado de tal diferença será naturalmente que haverá maior dificuldade na aprovação dos pactos, – quando o que mais deveria importar seria o reconhecimento explícito do caráter jurídico dos direitos em causa, ou, antes, o compromisso geral de aceitação dos direitos definidos na Declaração Universal e, logo, a regulamentação prática de sua aplicação. Poderiam vir, depois, atos adicionais, suscetíveis de ampliar ou precisar melhor, os atos iniciais, – isto é, não só a Declaração, aprovada,

há menos de sete anos, com tanto entusiasmo, mas também a sugerida regulamentação.

16. Enfim, essas ligeiras observações têm apenas a preocupação de salientar as dificuldades que, infelizmente, a adoção do novo método irá, sem dúvida, encontrar.

17. Vejamos agora algumas das principais inovações introduzidas nos dois projetos.

18. A primeira de todas é a inclusão, em ambos, de um artigo no qual se declara que “todos os povos e todas as nações terão o direito de autodeterminação, ou seja o direito de determinar livremente sua situação (status) política, econômica, social e cultural”.

19. Não se especifica, entretanto, o sentido preciso de tal direito, a cujo respeito se há de suscitar grande controvérsia. Desde logo, não se percebe claramente a exata conexão entre os direitos do homem e o direito dos povos à autodeterminação.

20. A inclusão de tal idéia nos projetados pactos levou, por exemplo, um dos mais ilustres internacionalistas contemporâneos, ex-juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça, isto é, o professor Charles De Visscher, a dizer com muito acerto: “Parece difícil confundir mais completamente os valores e afastar-se mais do espírito no qual foi encarada a defesa dos direitos do homem”. E a acrescentar, com igual razão, que a defesa desses direitos, no pensamento da Carta de S. Francisco, foi concebida “como uma limitação moral e jurídica à ação política dos governantes: o direito dos povos à autodisposição, mencionado nos artigos 1º, § 2º, e 55, da Carta, é uma noção que pertence a uma ordem de idéias absolutamente diferente” (Ch. De Visscher, *Théories et Réalités em Droit International Public*, p. 159/160).

21. Parece que o artigo em questão é de origem soviética e figura nos projetos como manifestação de propaganda anticolonialista. Não se pode, contudo, justificar claramente sua inclusão em pactos para a defesa dos direitos humanos. Por outro lado, é de se estranhar que defendem tal idéia, precisamente, a União soviética e seus satélites, ou seja um país cujo povo não possui o direito de autodeterminação e os países que o primeiro mantém sob o seu jugo.

22. Outra inovação está precisamente na formulação de um pacto destinado apenas a direitos econômicos sociais e culturais. Já indiquei, a esse respeito (§ 12º), a possível inconveniência desse método.

23. Com relação ao dito pacto, permito-me agora observar que alguns dos direitos nele indicados já figuram em convenções internacionais do Trabalho, vigentes entre muitos Estados, que se obrigaram, aliás, a enviar relatórios sobre sua aplicação, ao organismo competente (OIT).

24. Certa disposição do outro pacto, – pacto que, também, não me é possível examinar detidamente, em todas as suas cláusulas, – merece igualmente ser notada. É a do artigo 4º, que se refere a possíveis derrogações dos deveres consignados em tal pacto, mas delas exclui disposições de outros artigos. Assim, por exemplo, do artigo 8º, são mantidos expressamente, apenas os parágrafos 1º e 2º, mas não o parágrafo 3º, – o que significará que, *em tempo de emergência*, a ser definido pelo próprio Estado interessado, o *trabalho forçado* poderá funcionar livremente. Não parece haver razão para isto, pois a admitida excusa da *emergência pública* não deveria servir para a permissão do trabalho forçado, ressalvados os casos indicados nas alíneas b e c do parágrafo 3º do dito artigo 8º.

25. Há ainda um ponto sobre o qual desejo expender aqui algumas considerações: é o referente à admissão de reservas.

26. A meu ver, será preferível a completa proibição de tal faculdade. E, por isto, apoiaria a proposta do Chile e do Uruguai, no sentido de que nenhum Estado contratante do pacto ou pactos possa fazer reservas a respeito de qualquer de suas disposições. Com efeito, concordo plenamente com a opinião emitida por alguns Delegados à Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, segundo a qual “nenhuma reserva ao pacto deveria ser admitida”, em virtude da própria natureza do mesmo, especialmente dos dois princípios fundamentais em que é baseado, a saber: o da universalidade e o da necessidade de sua imediata aplicação. Foi, ao mesmo tempo, salientado – o que me parece perfeitamente exato – que o pacto ou os pactos se destinam a conceder vantagens, não a Estados, mas a indivíduos, e que estes devem ser protegidos (*United Nations, Commission on Human Rights, Report of the tenth session, supplement nº 7: E/CN.4/705, 1954, § 274, p. 29*).

27. Na verdade, as reservas não se justificam em atos dessa natureza e dessa importância, cujos efeitos poderão ser por elas anulados.

28. São essas as ligeiras observações que, de momento, me ocorrem acerca dos projetos em causa.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1955. – Hildebrando Accioly

Projeto de Convenção sobre execução das sentenças arbitrais internacionais.

PARECER

A questão da execução de sentenças arbitrais internacionais continua a preocupar o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, – o que parece indicar a sua importância. Assim, pois, está o dito organismo interessado na reunião de uma Conferência para discussão e adoção de um projeto de Convenção, a tal respeito.

2. Deseja, entretanto, o referido Conselho saber:

1^ª) se os governos dos Estados-Membros ou não das Nações Unidas, estarão dispostos a comparecer à mencionada Conferência;

2^ª) quais as observações que cada um desses governos tenham a fazer sobre o novo projeto acerca daquele assunto.

3. No ano passado, já nos havia sido submetido um projeto preliminar, elaborado pela Câmara de Comércio Internacional, projeto a cujo respeito me manifestei no Parecer SJ/1.518, de 8 de setembro de 1954.

4. Pedese agora a opinião desta Consultoria sobre os dois pontos acima mencionados (§ 2^ª).

5. Quanto à participação do Brasil numa Conferência para o fim indicado, creio nada haver que justifique nossa ausência de uma reunião dessa natureza. Penso, antes, que seria de conveniência para todos os países, ou, pelo menos, para os que se tornaram partes contratantes do Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923, relativo a cláusulas

de arbitragem em matéria comercial, tal participação. Realmente, aquele ato ficou praticamente sem efeito, pois nada se estabeleceu ali sobre a execução, em países estrangeiros, das decisões arbitrais de que cogitava o dito Protocolo.

6. Trata-se, aliás, da celebração de um ato que, conforme declarou a Câmara de Comércio Internacional, muito interessa ao desenvolvimento do comércio entre as nações, e, por isto, é natural que nele queiramos colaborar.

7. Quanto ao novo projeto, vejo agora que o mesmo representa uma ampliação do anterior e parece mais preciso, nalgumas de suas cláusulas. A orientação, entretanto, é a mesma.

8. O projeto atual começa por significar, em seu próprio título, que se trata do reconhecimento e execução de “sentenças arbitrais estrangeiras”, querendo assim tornar claro que não tem em vista a arbitragem *entre Estados*. Depois, mostra no artigo 1º que não se refere apenas a sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado contratante, mas às que tenham sido pronunciadas em qualquer país estrangeiro, – se bem que ressalve a possibilidade de qualquer parte contratante declarar que restringe seu compromisso à aplicação de sentenças proferidas *no território de outro Estado contratante*. Outra reserva permitida é a de que se aplique apenas a disputas sobre *contratos considerados como comerciais pela lei nacional*. Como é sabido, ressalva semelhante a esta já era admitida no Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923.

9. O projeto primitivo referia-se a disputas ou controvérsias entre pessoas *sujeitas à jurisdição* de Estados diferentes. A Comissão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas incumbida da revisão do dito projeto julgou tais expressões um tanto vagas ou ambíguas e, portanto, suscetíveis de interpretações diversas, nos diferentes países contratantes. Por isto, adotou a nova fórmula, constante do final da primeira alínea do artigo 1º, segundo a qual as controvérsias visadas serão as que tenham surgido entre quaisquer pessoas, naturais ou jurídicas.

10. O novo artigo 2º reproduz o antigo. Manda que, nos territórios de qualquer Estado contratante, uma decisão arbitral seja reconhecida como obrigatória e executada de acordo com as regras de pro-

cesso do território onde a decisão for invocada e nas condições estipuladas nos artigos seguintes.

11. O novo artigo 3º difere um pouco do antigo. Em todo caso, não contém um acréscimo que esta Consultoria havia sugerido em meu Parecer SJ/1.518, de 8 de setembro de 1954 (§18). Ignoro, no entanto, se aquela sugestão chegou a ser transmitida ao Secretariado das Nações Unidas.

12. Dispõe o referido artigo 3º que, para a obtenção do reconhecimento e execução da sentença arbitral:

1ª) as partes tenham concordado em decidir sua controvérsia por meio da arbitragem;

2ª) que, no país onde foi proferida a sentença, esta se tenha tornado *definitiva* e *executória*, e, particularmente que sua execução não tenha sido suspensa.

13. O artigo 4º estabeleceu ainda algumas condições, em virtude das quais o reconhecimento e execução da decisão arbitral poderão ser recusados no país onde deve produzir efeitos.

14. Entretanto, nenhuma dessas condições preenche as exigências de nossa lei interna.

15. Como é sabido, o artigo 15 da nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro dispõe que: “será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro”, que reúna certos requisitos, entre os quais o de “haver sido proferida por juiz competente” e de “ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal”. O mesmo artigo dispensa a homologação apenas para as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

16. Na expressão *juiz competente*, tem-se entendido que há de ser uma autoridade que emane do poder judiciário em causa. Por outro lado, julga-se evidente que o Supremo Tribunal Federal não há de homologar atos puramente de direito privado, tais como as referidas decisões arbitrais.

17. Assim, temos que nenhuma sentença arbitral estrangeira poderá ser cumprida no Brasil se não proceder de ou for confirmada ou homologada por juiz competente, no país de onde emana, e não for

aqui homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, veja-se, por exemplo, meu Parecer SJ/1.445, de 17 de novembro de 1952.

18. Quanto à primeira condição, não a preenche a citada disposição da alínea b do artigo 3º do projeto, segundo a qual, como vimos (§11), se exige que a sentença arbitral se tenha tornado definitiva e executória. Essa exigência foi interpretada no comentário que acompanha o projeto como significando uma solução definitiva de todas as questões em litígio e ter força de coisa julgada. Do ponto de vista, porém, de nossas disposições legais, para o cumprimento de sentenças estrangeiras no Brasil, parece-me, porém, que isso não basta.

19. É verdade que, conforme disse no Parecer SJ/1.518, de 1954, “uma Convenção internacional por nós assinada e devidamente ratificada deve prevalecer sobre a lei nacional”. Mas, precisamente por ser contrária, em certo ponto, à lei nacional, especialmente tratando-se de lei tão importante como a de introdução ao Código Civil, penso ser difícil que o Congresso Nacional a aprove, se não houver possibilidade de certa modificação, no texto da Convenção, ou de uma ressalva, que resguarde a aplicação, no Brasil, do que dispõe o citado artigo da referida lei.

20. Julgo, pois, que deveríamos, ou insistir no acréscimo atrás lembrado (§ 10º) e que se destinaria a figurar como alínea c do artigo 3º, ou adotar a solução abaixo indicada. Pouco importam, aliás, os termos da alínea proposta: o que consideramos dever prevalecer é a idéia de que a sentença arbitral seja confirmada, no país de origem, por autoridade judiciária e receba, no país onde há de ser executada, a sanção exigida pela legislação nacional.

21. Entretanto, em vez desse acréscimo, poderíamos talvez sugerir a inclusão de uma reserva em igual sentido, na qual se dissesse, por exemplo:

“Todo Estado contratante poderá, ao assinar a presente Convenção, subordinar o reconhecimento e execução da sentença a confirmação ou homologação desta, no país de origem, por autoridade judiciária competente e, no país onde for invocada, sua homologação, tal como exigida pela legislação nacional”.

22. Estou agora inclinado a acreditar que será mais fácil a aceitação de uma ressalva, dessa natureza, do que a do sugerido acréscimo ao artigo 3º.

23. Relativamente aos demais artigos do projeto, julgo que os mesmos nada contêm que deva ser por nós impugnado.

24. Em todo caso, se, como é de esperar, estivermos presentes à projetada Conferência, nosso representante, que provavelmente será um técnico no assunto, fará as necessárias sugestões para que o texto seja melhorado ou se torne mais aceitável.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 1955. – Hildebrando Accioly

Criação de um museu artístico,
histórico e diplomático, no Itamaraty.

PARECER

Para o fim de se elaborar aqui um projeto de lei, a ser remetido à Presidência da República, sobre a criação de um museu histórico neste Ministério, destinado a salvaguardar o patrimônio artístico, histórico e diplomático do Itamaraty, foram remetidas algumas minutas a este Serviço.

2. Indaga-se, primeiro que tudo, se é possível a realização de tal idéia por meio de simples decreto do Poder Executivo, ou se, para a mesma, será necessária a elaboração de uma lei do Congresso Nacional.

3. Meu distinto colega Dr. Amilcar Falcão, Assistente Jurídico desta Consultoria, opinou, com razão, que, não importando o aludido propósito na criação de novos cargos, o Executivo seria competente para disciplinar a matéria, mediante decreto regulamentar. E citou em seu apoio o decreto pelo qual foi criado o Museu Histórico Nacional.

4. Alegou, porém, que tendo sido criado por lei o Museu Imperial da Cidade de Petrópolis, o qual inclui entre suas finalidades a de “recolher, ordenar e expor objetos de valor histórico ou artístico, referentes a fatos e vultos dos reinados de D. Pedro I e, notadamente, de D. Pedro II”, – “a criação do Museu Diplomático, por decreto, não impediria a retirada de objetos artísticos e históricos relacionados com o primeiro e o segundo Impérios”.

5. Com a devida vênia, julgo infundado esse receio.

6. O Museu Imperial de Petrópolis teve por base uma lei, naturalmente porque se cogitou, ao mesmo tempo, da criação de cargos e da abertura de um crédito especial, – o que não é o caso atual.

7. Por outro lado, o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, ato equivalente a uma lei ordinária, citado pelo digno Assistente Jurídico, desta Consultoria, autorizou a criação de tantos museus nacionais quantos forem necessários, com finalidades similares às do Museu Histórico Nacional e do Museu Nacional de Belas Artes.

8. Em todo caso, não vejo como, pelo mero fato de ter sido criado por lei própria, na qual foi autorizado a “recolher, ordenar e expor objetos de valor histórico”, entre os quais eventualmente se pudessem enquadrar alguns já possuídos pelo Itamaraty, possa o Museu de Petrópolis retirar daqui estes últimos, à sua discricção.

9. A lei em causa não lhe deu semelhante arbítrio. Está claro que o dito Museu pode recolher os objetos ou documentos que constituem sua razão de ser, a fim de os ordenar e expor. Mas *recolher* não é tomar ou retirar de outrem alguma coisa, *ad libitum*. Os lexicógrafos parece-me que não dão tal alcance a esse verbo. Candido de Figueiredo, por exemplo, no v. II de sua 12ª edição (p. 856), define-o como sendo: “Colher, apanhar. Guardar. Dar abrigo a. Juntar”...

10. Assim, não se conferiu àquele Museu competência alguma para retirar, por exemplo, do Itamaraty, coisas pertencentes a este Ministério, ou exigir-nos sua entrega, – sob a simples alegação de que deve colecionar e expor objetos ou documentos relativos a fatos e vultos das épocas de D. Pedro I e D. Pedro II. Se isto fosse exato, o Museu Histórico Nacional, por exemplo, estaria ameaçado em seu patrimônio, porquanto foi criado, conforme se disse, mediante simples decreto do Executivo.

11. Nestas condições, acredito não haver necessidade de uma lei do Congresso Nacional para a realização da idéia que se tem em vista. E julgo aceitável qualquer das duas fórmulas de decreto anexas aos projetos de Exposição de Motivos enviadas a este Serviço.

É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1955. – Hildebrando Accioly

Acordo de resgate franco-brasileiro.

PARECER

Pede-se o parecer desta Consultoria sobre o projeto de um novo Acordo de Resgate Franco-Brasileiro, destinado a regularizar a situação de créditos financeiros franceses, pendentes nas relações com o Brasil.

2. Ao que parece, o que se deseja deste Serviço é apenas saber se o aludido ato deve ser, ou não, submetido à aprovação legislativa.

3. Sobre o assunto, consta ter havido parecer do professor Sá Filho, parecer do qual não me foi dado conhecimento e que não consegui encontrar no maço respectivo, parecer favorável à necessidade de homologação do Congresso Nacional.

4. Segundo consta no *memorandum* da Divisão Econômica que serviu de base ao pedido de parecer, a argumentação do Dr. Sá Filho teria tido por fundamento uma análise cuidadosa da “nova doutrina norte-americana, que procura fazer distinção entre convenções que versam matéria executiva e convenções que tratam de assuntos de competência legislativa”.

5. Com a devida vênia, ousou manifestar minha dúvida sobre a existência de uma nova doutrina *norte-americana*, porque, na verdade, não só entré os autores norte-americanos – e desde muito –, mas por toda parte, tem-se aceito o princípio de que a ratificação e, concomitantemente, a aprovação legislativa e a ratificação não são condições indispensáveis à validade de acordos internacionais.

6. Mesmo entre nós, a praxe estabelecida tem admitido, sob os regimes de todas as nossas constituições federais, que muitos atos dessa natureza podem vigorar sem aquela suposta condição de validade.

7. Julgo ter demonstrado o que aí fico, em trabalho publicado no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (ano 7, 1951, nº 13 e 14, p. 20/33) sob o título: “Ainda o problema da ratificação dos tratados em face da Constituição Federal Brasileira”.

8. Muito corrente tem sido, contudo, entre nós, a idéia de que todo acordo em forma simplificada ou só o acordo em forma simplificada – tal é o caso do que se faz por troca de notas – não necessita da aprovação legislativa. Semelhante tese é absolutamente errônea. O que ocorre é que, em geral, os acordos que não devem passar pelo crivo legislativo são celebrados sob forma simplificada. Mas não é a forma e sim o conteúdo do acordo que o torna dependente ou independente da aprovação legislativa.

9. Como quer que seja, o princípio hoje predominante é o de que os acordos que incluem apenas matéria da competência do poder executivo não necessitam de aprovação do poder legislativo.

10. Ainda quando o assunto esteja regulado constitucionalmente de outro modo, muita vez o costume segue caminho diverso e, por isto, um internacionalista italiano contemporâneo afirma que “as disposições constitucionais que limitam ou de algum modo regulam a competência para estipular são irrelevantes, no ordenamento internacional” (Riccardo Monaco, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, p. 296).

11. Seja como for, parece doutrina pacífica a de que não dependem de ratificação e não há razão para que sejam submetidos ao Poder Legislativo os acordos sobre matéria puramente administrativa, da atribuição exclusiva do poder executivo.

12. Não ignoro, está claro, o que dispõe a nossa Constituição Federal, a respeito de tratados ou convenções, nos artigos 66, nº I, e 87, nº VII. Também não desconheço a constante praxe, seguida entre nós, conforme indiquei no mencionado artigo do *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*.

13. Esses a meu ver, são princípios correntes, segundo a melhor doutrina e fatos bem conhecidos.

14. Vejamos, porém, que aplicação poderão ter, em relação ao acordo em apreço. (De passagem, desejo assinalar que há certamente equívoco, na informação da Divisão Econômica, isto é, no *memorandum* de 7 do corrente, segundo o qual quem subscreve este parecer teria opinado,

quando das negociações de um ajuste celebrado em 1951, sobre a desnecessidade de o submeter à “aprovação parlamentar”. Naquela época, o atual Consultor Jurídico achava-se em Washington, onde exercia as funções de Representante do Brasil junto à Organização dos Estados Americanos e delegado do Governo no Conselho da OEA, e conforme consta do competente livro de registro desta Consultoria, seu primeiro parecer como Consultor Jurídico teve a data de 15 de fevereiro de 1952).

15. O acordo ora em negociação é como que uma decorrência de atos anteriores da mesma natureza.

16. O primeiro parece ter sido o de 8 de março de 1946, celebrado por mera troca de notas e destinado a “liquidar definitivamente diferentes questões pendentes entre entidades públicas brasileiras e os portadores de títulos de empréstimos brasileiros emitidos na França”. Haveria, então, da parte de nosso governo, a obrigação da constituição de um fundo de liquidação da dívida brasileira na França, por meio da transferência de certa soma em dólares, do produto das exportações brasileiras, para a zona *franco*. Para este fim, seria feita uma fixação de câmbio.

17. A matéria seria francamente legislativa, nos termos da Constituição Federal de 1946. Na época, porém, esta ainda não existia, nem havia outra em vigor. Assim, nada impedia que o órgão próprio para dirigir a política internacional do país assumisse aqueles ou outros compromissos, em nome deste, em troca de compensações que julgasse adequadas.

18. O referido acordo era lei, pois para nós.

19. Ulteriormente, por notas de 31 de março de 1948, entre este Ministério e a Embaixada de França, foi estendida a validade do acordo, pelo menos na parte relativa a pagamentos, até 8 de março de 1950. Em princípio ou de conformidade com praxe corrente, tal prorrogação de um ato internacional, concluído legitimamente e dentro dos preceitos vigentes, não necessitaria de aprovação legislativa.

20. Em 1951, porém, ainda por troca de notas, celebrou-se novo ajuste, entre os dois países, o qual se referia, mais ou menos, ao mesmo assunto: ainda se tratava, então do resgate de títulos de empréstimos brasileiros, possuídos por franceses. Deveria o mesmo terminar em junho de 1953 e ignoro se foi prorrogado. O ato, porém, nunca foi submetido ao Congresso Nacional.

21. Cogita-se, agora, de novo acordo, que toma por base os dois anteriores (de 1946 a 1951) e tem em vista a continuação do resgate de títulos brasileiros, bem como a solução de questões financeiras pendentes entre entidades públicas e particulares brasileiras e credores franceses.

22. Ao Governo brasileiro caberá resgatar, em cruzeiros, durante um ano, os títulos que restarem em circulação, a preços que não poderão ser superiores aos fixados no ajuste.

23. Este determina, além disso, a obrigação, da parte do Governo brasileiro, de pedido, ao Poder Legislativo, da abertura dos créditos necessários para a execução do acordo.

24. Por fim, segundo leio num dos documentos incluídos no maço respectivo, o mesmo ato (cujo texto completo desconheço) prevê a celebração de arbitragem para a solução de certas questões decorrentes do novo ajuste e altera, implicitamente, certos preceitos legais referentes à incorporação da *Brazil Railway* e ao sistema de contabilidade orçamentária brasileira.

25. Como se vê, o projetado acordo é bem mais amplo do que os anteriores.

26. Afirma-se que, na França (onde a Constituição indica claramente os acordos ou convenções que devem ser submetidos ao Parlamento), tal acordo poderá vigorar sem aprovação legislativa, pois trata de assuntos “de pura competência executiva”.

27. Entre nós, porém, o caso é diverso. De fato, dele constam certas matérias claramente dependentes da ação legislativa.

28. Uma delas é a de ordem geral, referente à dívida pública federal e aos meios de solvê-la, – caso incluído, conforme se disse, no art. 65, III, da Constituição.

29. Alegou-se, porém, que se tem em vista, agora, apenas uma dívida já submetida a certo regime de liquidação, “que está sendo simplesmente prorrogado”. Isto, no entanto, não lhe tira o caráter de matéria da competência legislativa. O fato de haverem tratado do assunto acordos anteriores, não submetidos ao Congresso Nacional, não a transforma em matéria da competência executiva. E se se considera que tais acordos foram erroneamente subtraídos à decisão legislativa, tal erro não justificará a persistência no mesmo.

30. A verdade é que o dito resgate foi iniciado de conformidade com um ato não submetido ao Poder Legislativo, provavelmente pela simples razão de que este não funcionava. Assim, não se trataria agora de prorrogar um ato que tenha recebido a sanção legislativa ou para o qual esta tenha sido legitimamente considerada desnecessária. E, por isto, quando o Poder Executivo solicitar ao Congresso Nacional a abertura dos créditos previstos no acordo, o órgão legislativo poderá negar-se a concedê-la, argumentando com o fato de não ter sido ouvido sobre o compromisso assumido pelo Executivo.

31. Além disso, o acordo contém outras disposições, que parecem ultrapassar francamente a competência executiva. Assim: altera preceitos legais vigentes e determina a celebração de uma arbitragem para a solução de divergências entre os dois Estados contratantes.

32. Quanto à alteração de preceitos legais, parece claro que não pode entrar na competência privativa do Executivo.

33. No tocante à arbitragem, em matéria internacional, sempre se entendem entre nós que a mesma é assunto incluído na alçada do Legislativo, – ou melhor, sobre o qual este se deve pronunciar. Aliás, já possuímos uma convenção do arbitramento com a França, concluída em abril de 1909 e vigente desde 1911, e será provavelmente desnecessário celebrar outra só para o caso em espécie.

34. A este propósito, julgo um tanto estranho que se queira confiar a escolha de um terceiro árbitro à sorte, – a menos que esta se restrinja a pequeno número de pessoas ou entidades perfeitamente conhecidas das partes.

35. Em suma, entendo que o novo ajuste que, nos termos indicados, se pretende concluir com o Governo francês pertence à categoria daqueles que devem ser submetidos à homologação do Congresso Nacional.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 1955. – Hildebrando Accioly

Imunidade de jurisdição civil de um agente diplomático.

PARECER

Suscita-se mais uma vez, no foro desta capital, a questão da jurisdição sobre agentes diplomáticos estrangeiros. Acerca do mesmo assunto, tive a oportunidade de me manifestar, em longo Parecer, sob o nº SJ/1431, datado de 7 de julho de 1952.

2. Desta vez, trata-se do cumprimento de um mandado de notificação expedido pelo juízo da 1ª Vara ao Embaixador de Cuba acreditado junto ao Governo brasileiro.

3. Ao que parece, o diplomata em causa devolveu o mandado, alegando para isso suas imunidades.

4. Pretende, porém, o juiz que tais imunidades devem ficar circunscritas “aos procedimentos judiciais que possam representar restrições ao desempenho de suas [do Embaixador] funções”, – o que não lhe parece ocorrer, porquanto se trata apenas de um aviso transmitido ao referido diplomata, para que cumpra uma cláusula do contrato de locação.

5. O mesmo Juiz como que reconhece a existência de uma regra impeditiva da pretendida ação judicial, regra constante do artigo 333 do Código Bustamante, ampliada pelo artigo 337.

6. Entende, porém, que contra a “fria linguagem” de tais estipulações deverá prevalecer o fato de que o Embaixador de Cuba se submeteu, “de sua livre vontade, à legislação brasileira, no tocante à locação de que é titular”, por ter figurado no respectivo contrato uma cláusula na qual se declara que, para quaisquer ações que se originassem do

contrato, as partes elegeram o foro desta cidade, “renunciando, assim, ao foro de seus domicílios futuros”.

7. Há, porém, que considerar: primeiro, – o princípio geral costumeiro, vigente em toda parte, confirmado não só pela prática internacional, mas também pela jurisprudência dos tribunais – princípio da isenção da jurisdição civil e comercial, além da criminal, em favor dos agentes diplomáticos estrangeiros. Esse princípio está expresso, por exemplo, no artigo 19 da Convenção de Havana, de 1928, sobre funcionários diplomáticos, ratificada por numerosos países americanos, entre os quais o Brasil e Cuba, – artigo que assim 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 por seu governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais de seus Estados”. Depois, – a circunstância de que, em virtude desse mesmo princípio, seria inócua qualquer ação pretendida pela justiça local contra o agente diplomático de uma nação estrangeira, pois este goza do privilégio da inviolabilidade. Por isto, Raoul Genet diz claramente que, “em razão das imunidades, nenhuma intimação deveria ser feita por oficial de justiça, a um agente diplomático” (*Traité de Droit Diplomatique*, I, p. 586).

8. Entretanto, que ação poderia ser exercida contra um agente diplomático estrangeiro? Precisamente, em virtude do referido privilégio, consagrado, aliás, por longa prática, – não se pode exercer contra os representantes estrangeiros acreditados no país nenhuma medida compulsória ou de execução judiciária. (Neste sentido, veja-se, por exemplo, Podestá Costa, *Manual de Derecho Internacional Público*, 2. ed., p. 169). Tais agentes ou representantes não devem, sequer, ser citados a comparecer perante os tribunais do Estado em cujo território desempenham suas funções.

9. A razão de ser das aludidas prerrogativas é, aliás, bem conhecida. Desde muito se tem reconhecido que as mesmas são condição essencial para que os ditos agentes possam desempenhar sua missão com perfeita independência e liberdade de ação.

10. Quanto à alegação do referido Juiz de que as imunidades devem ficar circunscritas aos “procedimentos judiciais que, por qualquer forma, possam representar restrições” ao desempenho das funções diplo-

máticas, – poderia muito bem perguntar-se se uma medida preparatória de uma ação de despejo, – pois a tanto equivale a notificação de que se trata, – não representa, precisamente, uma restrição à liberdade de ação do diplomata, ou a preliminar de uma ação coativa.

11. A jurisprudência, aliás, em vários países, tem sido clara, em casos análogos. Cecil Hurst, por exemplo, diz a esse propósito que, ainda quando o imóvel ocupado por um agente diplomático tem por base um contrato firmado, a título particular, por uma pessoa que goza das ditas imunidades, “os tribunais não são competentes para conhecer das ações que lhe digam respeito”. E refere: “Tal foi a opinião expressa pelo Tribunal civil do Sena, em 1916, num litúgio concernente à casa ocupada pelo ministro da Noruega na França” (Cecil Hurst, *Les immunités diplomatiques*, Recueil des Cours, 12, 1926-II, p. 182).

12. Por último, vale notar que o fato alegado de que o contrato de locação contém a disposição atrás citada (§ 6º deste parecer) não tem maior importância. Conforme foi acertadamente lembrado por um funcionário da Divisão Política, trata-se de “uma cláusula de rotina, apensa em todos os contratos de locação e que não exprime, eficientemente, a decisão da renúncia aos privilégios diplomáticos”.

13. Aliás, pode dizer-se que os privilégios diplomáticos são, antes, direito do próprio Estado na pessoa de seus representantes, do que destes, tomados individualmente. Por isto mesmo, considera-se, em geral, que a renúncia a tais prerrogativas pertence ao governo em cujo nome a missão é desempenhada.

14. Penso, pois, s. m. j., que o agente diplomático em causa não estava obrigado a aceitar o mandado de notificação expedido pelo juízo da 1ª vara, desta capital.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 1956. – Hildebrando Accioly

Asilo diplomático. Qualificação do delito.

PARECER

A propósito da concessão de salvo-condutos a dois asilados na Embaixada do Brasil em Buenos Aires, o Governo argentino julgou avisado declarar que tal ato não podia importar na admissão de que a qualificação do delito pelo Estado asilante poderá “ser invocada como direito absoluto”.

2. O referido Governo quis talvez, assim, significar que, não tendo ratificado as Convenções de Montevidéu, de 1933, e de Caracas, de 1954, nem tampouco o Tratado do Congresso Sul-Americano de Montevidéu, de 1939, – atos nos quais se acha explícito o princípio de que a qualificação cabe ao Estado asilante, – não se acha juridicamente obrigado às respectivas disposições relativas à dita qualificação.

3. É bem exato, no entanto, que a instituição do asilo diplomático é geralmente aceita em toda a América latina, como um direito, consagrado em vários convênios e no costume estabelecido a esse respeito.

4. Ora, a qualificação do delito pelo Estado asilante é habitualmente aceita e decorre da própria essência de tal direito, conforme foi indicado por Alejandro Alvarez, perante a Corte Internacional de Justiça, e se acha admitido pelo internacionalista argentino, Moreno Quintana, em seu livro *Derecho de asilo*, publicado em 1952.

5. A própria Argentina, como Estado, aceitou, de certo modo, esse ponto de vista, ao firmar os citados convênios, embora não os tenha ratificado.

6. Sem dúvida, ela poderá alegar que, apesar disso, não lhe cumpre observar preceitos de tais atos, porque os mesmos exigem o complemento da ratificação, ao qual, até agora, ela se tem recusado.

7. A praxe, entretanto, seguida em toda a América Latina tem sido a de que a aludida competência pertence ao Estado asilante. O Peru afastou-se dessa praxe, no caso Haya de la Torre, mas acabou aceitando uma solução que, afinal de contas, importou no reconhecimento de tal praxe.

8. Como quer que seja, não me parece que se deva transmitir à nossa Embaixada a recomendação constante do projeto de telegrama submetido à apreciação desta Consultoria, porque o Governo argentino poderá sempre alegar que não ratificou os dois atos mencionados em tal projeto.

9. Se, contudo, ainda se pretende insistir no assunto, será suficiente lembrar o que acima fica exposto, – ou seja que a praxe geralmente seguida na América Latina, em relação à matéria, é aquela, e que a própria Argentina não a repudiou ao assinar as duas citadas convenções.

10. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1956. – Hildebrando Accioly

Concessão de *exequatur* a Cônsules-Gerais honorários, estrangeiros.

PARECER

O Principado de Mônaco desejou nomear alguém para exercer, no Rio de Janeiro, as funções de Cônsul-Geral do Principado, com o caráter honorário.

2. Nesta Secretaria de Estado, no entanto, considerou-se inconveniente a aceitação de agente consular estrangeiro com aquela categoria, por causa de uma questão de precedência, em virtude da qual os Cônsules-Gerais honorários passam adiante de todos os demais agentes consulares estrangeiros, exceto os Cônsules-Gerais de carreira.

3. Essa precedência foi estabelecida num decreto-lei, que só poderá ser modificado por uma disposição legislativa.

4. O ex-Secretário-Geral, Embaixador Camillo de Oliveira, sugeriu então se pedisse ao Principado de Mônaco que desse ao agente que pretendia nomear a categoria de Cônsul simples. Mas, ou o pedido não chegou a ser feito, ou o Principado entendeu insistir na nomeação de um Cônsul-Geral (honorário), nomeação que comunicou, devidamente, ao Governo brasileiro.

5. Daqui se devolveu a respectiva carta-patente, por intermédio da Embaixada do Brasil em Paris, com a alegação de que, em virtude de não ter o Brasil agentes honorários com a categoria de Cônsul-Geral, não concedíamos *exequatur* a Cônsules-Gerais honorários estrangeiros.

6. Com a devida vênia, desejo assinalar que o motivo alegado não me parece plausível, — porque o fato de não possuímos Cônsul-Geral honorário não basta para impedir que outros países os possuam

e não deveria ser obstáculo a que acolhêssemos funcionários estrangeiros com semelhante categoria.

7. Efetivamente, a classificação dos agentes consulares não obedece a nenhum regulamento internacional e depende da legislação de cada país. O cônsul privativo brasileiro, por exemplo, é funcionário que goza de um estatuto especial, sem perfeita correspondência nas legislações estrangeiras. Nem por isto deixa de ser admitido nos países para onde os nomeamos.

8. A alegação de que o nosso Regulamento para o serviço consular honorário do Brasil, aprovado pelo Decreto nº 23.776, de 30-IX-1947, só admite, *no Serviço consular brasileiro*, - além dos cônsules de carreira e privativos, - cônsules e vice-cônsules honorários, não pode ser argumentado para se recusar a aceitação de *cônsules-gerais honorários*, nomeados por países estrangeiros. Realmente, tais categorias dependem, conforme ficou dito, da legislação de cada país. Aliás, as Regras de admissão de agentes consulares estrangeiros no Brasil, aprovadas pelo Decreto-lei nº 4.391, de 18 de junho de 1942, admitem francamente o reconhecimento de Cônsules-Gerais honorários estrangeiros.

9. As ditas Regras incluem, além disso, no artigo 26 a de que, no Brasil, a precedência reconhecida, no tocante ao Corpo Consular estrangeiro, coloca em primeiro lugar os Cônsules-Gerais de carreira, por ordem de antigüidade do *exequatur* brasileiro e, depois, na mesma ordem de antigüidade, os Cônsules-Gerais honorários ou *electi*.

10. Pode ser que, por considerações de ordem prática, preferamos agora deixar de receber Cônsules-Gerais honorários. Deveríamos, porém, tornar amplamente conhecido esse ponto de vista, - não, porém, sob a fraca alegação de que o Brasil não possui funcionários daquela categoria.

11. No caso do Principado de Mônaco, conviria verificar-se se o Governo do Principado foi devidamente notificado de que não desejávamos aceitar Cônsules-Gerais honorários estrangeiros. Na hipótese de não ter havido tal notificação, creio que não nos ficaria bem recusar o *exequatur* ao nomeado.

12. O caso do Cônsul-Geral honorário do Peru, a que se refere o *memorandum* da Divisão Consular submetido a esta Consultoria, é talvez

mais delicado, porque o agente nomeado provou já ter aqui exercido as funções de Cônsul-Geral honorário.

13. Talvez convenha, pois, aceitarmos os dois (o de Mônaco e o do Peru) e declararmos que, daqui por diante, não desejamos mais receber agentes de semelhante categoria.

14. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1956. – Hildebrando Accioly

Prática da conclusão de acordos executivos. Protocolo adicional ao Acordo básico entre o FISI e o Brasil.

PARECER

A prática da conclusão de *acordos executivos*, sobre matérias nitidamente de competência legislativa, muito se tem desenvolvido entre nós, conduzindo a abusos evidentes. Mais de uma vez, já me manifestei a esse respeito; mas não deixo de compreender que as delongas na aprovação de atos internacionais pelo Congresso Nacional e a urgência que muita vez existe na entrada em vigor de alguns desses atos determina, sem maior exame, a exclusão da participação legislativa no acabamento de vários desses atos, ainda quando os mesmos dependam, de alguma forma, da competência do Congresso Nacional.

2. Como exemplo de acordo dessa natureza, por nós concluído sem interferência alguma do Congresso, encontra-se o de 9 de junho de 1950, firmado em Nova York entre o nosso Governo e o Fundo Internacional de Socorro à Infância (FISI), e cuja vigência teve início na própria data de sua assinatura.

3. Pelos seus termos, verifica-se facilmente que o mesmo não deveria vigorar entre nós sem aprovação legislativa. Basta mencionar que, entre suas cláusulas, figuram: a de contribuição de suprimentos, por parte do Governo brasileiro, para o plano de operações do FISI; a de pagamento, ainda por nosso Governo, de despesas “operacionais (*sic*) ou administrativas”, que o FISI deva fazer, em dinheiro brasileiro, com relação ao recebimento, descarga, depósito, transporte e distribuição de suprimentos fornecidos pelo aludido organismo; a concessão da isenção de impostos ao FISI, e de outros privilégios e imunidades, tanto a este quanto a seu pessoal.

4. Agora, como complemento ao dito acordo de 1950, chamado “Acordo básico”, vai-se muito além, porque se pretende estabelecer, num Protocolo adicional, que o Governo brasileiro assumira “plena responsabilidade com respeito a qualquer reclamação” que se apresente contra o FISI, seus agentes e empregados, relativamente a qualquer forma de assistência que o dito organismo haja proporcionado ou possa proporcionar, a pedido do Governo.

5. Em princípio, admito que a pretensão do FISI, nesse ponto, seja justa, pois, segundo se diz, são relevantes os serviços que o aludido organismo nos está proporcionando.

6. Há, porém, que observar o seguinte. Primeiro, trata-se claramente de matéria da competência do Poder Legislativo, pois importa no compromisso do pagamento de indenizações a terceiros, por parte do Governo federal, – pagamento não autorizado pelo Congresso Nacional. Depois, a pretensão vai ao ponto de estender a responsabilidade do Governo federal a atos de simples *empregados* do organismo internacional em causa.

7. Quanto à primeira observação, poderá alegar-se que se trata, apenas, de ligeira ampliação ou, talvez antes, esclarecimento do que se dispõe num dos artigos do Acordo básico. Ora, como este entrou em vigor sem que se julgasse necessário seu trânsito pelo Congresso, parecerá estranho que o simples complemento constante da aludida cláusula adicional seja agora submetido ao Congresso.

8. A segunda observação refere-se, no entanto, a uma disposição que, por muito inconveniente, já foi impugnada na Divisão de Atos Internacionais. É bastante lembrar, a esse respeito, que, com relação às imunidades de agentes diplomáticos e de organismos internacionais, nunca figura a de simples *empregados*, especialmente se são nacionais do Estado que os acolhe, – e a doutrina e a jurisprudência, em geral, apoiam essa exclusão.

9. Parece-me, pois, s. m. j., que se, pelos motivos expostos, se há de concluir o Protocolo adicional pelo processo já seguido em relação ao Acordo básico, – não se deverá incluir em tal Protocolo a referência a simples *empregados* do organismo que se quer beneficiar.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1956. – Hildebrando Accioly

Acordo de Assistência Militar Bra-
sil-Estados Unidos da América.

PARECER

O Acordo de Assistência Militar entre o Brasil e os Estados Unidos da América, firmado nesta capital a 15 de março de 1952 e aprovado, no devido tempo, pelo Congresso Nacional, prevê a negociação e conclusão de ajustes complementares, pormenorizados, destinados à aplicação dos princípios ou preceitos nele contidos.

2. Cogita-se agora, precisamente, da possibilidade de ser necessária a celebração de tais ajustes, em face de certas circunstâncias.

3. Consulta-se, pois, este Serviço sobre se os novos acordos de que se trata deverão, ou não, ser submetidos ao Congresso Nacional, para sua perfeita validade.

4. A questão parece-me de fácil solução.

5. A seu respeito, cita-se, em Informação da Divisão Política desta Secretaria de Estado, um artigo meu, publicado há anos no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, no qual enumerei casos em que, a meu ver, a ratificação de acordos internacionais é dispensável, casos entre os quais indiquei o de acordos “que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento”.

6. A doutrina desse artigo – devo recordar – foi impugnada por meu eminente colega, Doutor Haroldo Valladão, em *parecer* também publicado no dito Boletim. Vi-me, assim, constrangido a responder ao parecer em causa, em novo artigo, que trouxe o título “Ainda o problema

da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal brasileira”, estampado no mesmo Boletim, ano 7, 1951, ns. 13/14, p. 20 a 33.

7. Penso haver demonstrado cabalmente que, “entre nós, o costume já de muitos anos – ainda que se pretenda estabelecido *extralegem* – é o de não se exigir a aprovação do Congresso Nacional para certos atos internacionais”. Mostrei, aliás, que nisto acompanhamos a melhor doutrina e a praxe estabelecida em países onde as respectivas Constituições políticas contêm disposições análogas às da nossa própria lei básica.

8. Sustentei, então, o princípio geral da competência privativa dos órgãos constitucionais, aceito noutras partes e admitido entre nós.

9. Como quer que seja, tenho afirmado que dispensam a ratificação – e, por conseguinte, a aprovação legislativa – “os acordos celebrados para cumprimento ou para interpretação de tratados já ratificados, *contanto que não alterem a substância destes*”.

10. A razão de tal dispensa é bastante simples. No tocante à interpretação, nada se inova. E é natural que tal interpretação, caiba a quem celebrou o ato, ou seja ao Poder Executivo. É, aliás, princípio geralmente admitido o de que ninguém tem mais competência para interpretar um acordo do que as próprias partes, ou os próprios órgãos, que, por meio de seus agentes, o celebraram.

11. O caso em questão, porém, tem em vista acordos celebrados para cumprimento de um tratado já devidamente ratificado. Aí a questão parece-me ainda mais simples.

12. Se o tratado foi aprovado com a previsão implícita ou explícita, de que seriam, depois, celebrados acordos complementares, necessários para sua execução, – ou, como se diz expressamente no acordo em causa, “ajustes pormenorizados, por troca de notas”, para aplicação do que se contém na parte principal do ato básico, – parece claro que o órgão que o aprovou autorizou diretamente ou aprovou antecipadamente a conclusão desses novos ajustes, que terão em vista apenas o *cumprimento* do que foi estipulado anteriormente pelo Poder Legislativo e *não deverão, por forma alguma, alterar a substância do acordo principal*.

13. No caso em espécie, pode dizer-se que essa autorização ou essa aprovação antecipada é, por assim dizer, explícito, quando o

artigo 1º, alínea 1ª, do Acordo determina que “os dois governos negociarão, periodicamente, ajustes pormenorizados, por troca de notas”, para aplicação do que ali foi disposto.

14. Trata-se, assim, de ajustes que decorrem necessária e explicitamente do acordo básico; e não vejo que se deva ainda submetê-los à aprovação legislativa, pois o Congresso aprovou o ato inicial com essa condição expressa.

15. Aliás, como que para tornar ainda mais clara essa idéia, fala-se, no artigo citado, na conclusão de ajustes periódicos, em forma simplificada, – ou seja, *por troca de notas*, – forma usualmente empregada em ajustes puramente executivos, isto é, não submetidos à aprovação legislativa.

16. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 1956. – Hildebrando Accioly

Projeto de convenção interamericana sobre extradição.

PARECER

O Conselho Interamericano de Jurisconsultos, reunido na cidade do México, no começo deste ano, aprovou um projeto de convenção sobre extradição, que o Conselho da Organização dos Estados Americanos submeteu aos diferentes governos americanos, pedindo-lhes que se manifestem acerca de tal projeto, dentro de certo prazo, a terminar a 15 de setembro próximo.

2. Na Divisão Política desta Secretaria, o assunto foi estudado cuidadosamente pela funcionária daquela Divisão, Marina de Moraes Leme, cujo trabalho foi objeto de merecidos louvores.

3. Tal estudo mostra que o projeto em causa diverge, em pontos importantes, da orientação brasileira nessa matéria; e observa que, como já nos achamos ligados ao Código Bustamante, – cujo título terceiro se refere à extradição, – não haverá vantagem na aceitação, pelo Brasil, do dito projeto, pois este não apresenta “uma solução para o problema da extradição, neste hemisfério”.

4. Entretanto, submetido tal projeto ao parecer desta Consultoria, cabe-me apreciá-lo devidamente e dizer o que penso a tal respeito.

5. Preliminarmente, devo assinalar que a parte do Código Bustamante relativa à extradição não me parece oferecer a melhor solução para o problema que se tem em vista, porque se lhe notam diversas falhas.

6. Por outro lado, devo confessar que o critério de nossa legislação interna, em matéria de extradição, embora em linhas gerais aceitável, não me parece, tampouco, sem falhas. A primeira que lhe noto – aliás, comum à maioria das legislações estrangeiras – é a da proibição da extradi-

ção de nacionais, – critério contra o qual grandes mestres já se têm manifestado. Evidentemente, em face de tal maioria, julgo difícil, nesse ponto e numa convenção multilateral como a de que se cogita, a não-exclusão da extradição de nacionais. Por isto e como o referido ponto, entre nós, é matéria constitucional, parece-me perfeitamente aceitável a solução dada pelo projeto em exame, em seu artigo 10º, – que não diverge substancialmente da que se encontra no artigo 345 do Código Bustamante.

7. Em todo caso, a circunstância de divergir o projeto interamericano da legislação brasileira, nalguns pontos, não basta para condená-lo, – pois é princípio corrente o da supremacia do direito externo sobre o direito interno. E, como existem vários países americanos com os quais não temos tratados de extradição (inclusive um dos que não ratificarem o Código Bustamante, ou seja a Colômbia), julgo interessante que se procure melhorar o texto em exame, de modo que o mesmo se torne aceitável para nós e a maioria dos demais Estados americanos.

8. Vejamos, porém, quais as objeções que, na Divisão Política, foram levantados quanto ao dito projeto.

9. A primeira se refere ao artigo 6º, o qual determina o prazo exigido para se completar a documentação apresentada ao Estado requerido, em apoio do pedido de extradição. A meu ver, a mesma não tem maior importância. O fato de nosso Decreto-lei nº 394 determinar um *prazo improrrogável* de 45 dias não impede que, por tratado, estabeleçamos outros prazos. E isto já tem sucedido em alguns tratados nossos. É o que sucede, por exemplo, no tratado com o Chile, cujo artigo 7º estipula o prazo máximo de sessenta dias. Os tratados, respectivamente, com o Uruguai (de 5 de setembro de 1948) e com a Bélgica (de 6 de maio de 1953), ambos ainda não-vigentes, mas já aprovados por nosso Congresso, estipulam, ambos, o mesmo prazo de sessenta dias (art. 5º do primeiro e art. 6º do segundo).

10. Mais importante será a cláusula do artigo 12 do projeto relativa à preferência entre pedidos de extradição. Há diversas soluções para o caso; mas, realmente, o sistema ligado à territorialidade da infração é, a meu ver, o mais razoável, e figura em todos os nossos tratados bilaterais, de extradição, bem como no artigo 347 do Código Bustamante e no artigo 7º da convenção de Montevidéu, de 1933.

11. Quanto ao artigo 14 do projeto, – concordo em que o artigo 12 de nossa lei de extradição é preferível. Julgo assim porque, a meu juízo, se o próprio extraditado aceita, livre e espontaneamente, ser julgado por fatos diferentes, não haverá motivo para que essa vontade não possa ser levada em conta. O fato de, após ser posto em liberdade, permanecer no território do Estado requerente, além de certo prazo, parece também indicar o consentimento ou a vontade tácita de ser julgado por outros atos delituosos, – o que, porém, deverá ser consignado expressamente no tratado.

12. No que concerne ao artigo 20, parece-me exagerado o prazo de dois meses para o transporte ou partida do extraditado. Nossa lei extradicional e também vários tratados brasileiros de extradição marcam o prazo de vinte dias. É exato, porém, que outros tratados nossos estabelecem prazos bem maiores. O Código Bustamante adota prazo ainda mais amplo, ou sejam três meses.

13. Como quer que seja, não vejo necessidade de se estender a mais de trinta dias a partida de um extraditado, já entregue à missão diplomática do país que tenha requerido a extradição.

14. Concorde com a opinião de que a redação do artigo 5º do projeto, querendo ser minuciosa, é pouco clara. Em seu lugar, parece preferível, sem dúvida, o texto do artigo 7º de nossa lei de extradição.

15. Além disso, penso que só haveria vantagem sem que se esclarecessem ou regulassem outros pontos.

16. Primeiro que tudo, convirá, por exemplo, precisar o que, para fins de extradição, se deve entender por *delitos militares* ou *delitos essencialmente militares*. Isto tem importância, para que não suceda o que já aconteceu entre nós, quando, em 1948, o Supremo Tribunal Federal negou a extradição de um cidadão boliviano, acusado de crime de morte, baseando sua decisão no fato de que o Código Penal Militar brasileiro, estranhamente, considera crime militar o praticado por militar, em situação de atividade, contra militar na mesma situação. Nosso tratado com a Bolívia dispõe que a extradição não será concedida “quando o delito for puramente militar”. Mas isto não bastou. Julgo, pois, que seria conveniente se acrescentasse um esclarecimento à alínea 3 do artigo 8º do projeto, nos termos, por exemplo, do parágrafo que, por sugestão do abaixo-firmado, foi consignado no tratado brasileiro-uruguaio de 5 de setembro de 1948 e

no tratado com a Bélgica, assinado a 6 de maio de 1953. Tal parágrafo, no último dos dois tratados, se acha assim redigido: “Para os efeitos deste tratado, considerar-se-ão delitos puramente militares as infrações penais que encerrem atos ou fatos estranhos ao direito penal comum e que derivem unicamente de uma legislação especial aplicável aos militares e tendente à manutenção da ordem e da disciplina nas forças armadas”.

17. Parece que também será conveniente inclua o projeto uma disposição quanto aos objetos, valores ou documentos encontrados em poder do extraditando e relacionados com o delito causador da extradição. Neste sentido, poderia sugerir-se o seguinte texto, inspirado no artigo 24 do projeto de convenção sobre extradição, elaborado há alguns anos por uma comissão de juristas, sob os auspícios da *Harvard Law School*, e no artigo correspondente, dos tratados entre o Brasil e, respectivamente, a Bélgica e o Uruguai:

“Concedida a extradição, os objetos, valores ou documentos que se relacionarem com o crime ou delito em causa, possam servir como elementos de prova e tenham sido encontrados em poder do extraditado, no momento de sua prisão, deverão ser entregues sem demora, ao Estado requerente. Tal entrega será feita ainda que a extradição, já concedida, não se possa efetuar, em consequência da evasão ou morte do indivíduo reclamado. Ficam ressalvados, no entanto, os direitos que terceiros tenham podido adquirir sobre os ditos objetos, valores ou documentos, os quais lhes serão, eventualmente, restituídos no fim do processo”.

18. Relativamente ao artigo 22, julgo-o desnecessário, porque a faculdade de que cogita já se acha implícita nos dois artigos (7^o e 9^o) a que se refere.

19. Com os aludidos acréscimos ou modificações, penso, s. m. j., que poderíamos aceitar o projeto sobre o qual versa o presente parecer.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1956. – Hildebrando Accioly

Prorrogação do convênio de cooperação econômica entre o Brasil e o Chile.

PARECER

Suscita-se mais uma vez, nesta Secretaria de Estado, a questão da vigência de acordo internacional não submetido à aprovação do Congresso Nacional.

2. Penso que o assunto foi por mim exposto com bastante clareza no artigo que, sob o título "Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira", o *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* inseriu em seu nº 13/14, de 1951, p. 20 a 33.

3. As conclusões a que cheguei, no aludido estudo, parecem-me indiscutíveis. Em face dos princípios correntes e da praxe sempre seguida entre nós, pelo menos desde o início do regime republicano, o critério admitido com freqüência, a esse respeito, tem sido o da *competência privativa* dos órgãos constitucionais executivo e legislativo.

4. A praxe nesse sentido, aliás, não é apenas brasileira. Conforme mostrei, seguem-na vários outros países, onde as respectivas Constituições estabelecem, em princípio, a condição da prévia aprovação legislativa para a vigência dos tratados internacionais.

5. Por outro lado, no primeiro volume da nova edição de meu *Tratado de Direito Internacional Público*, indiquei como o *costume*, muita vez, contrária disposições expressas da Constituição. A esse propósito, entre vários outros autores contemporâneos, citei Rolando Quadri (*Diritto Internazionale Pubblico*, p. 92), para quem "por Constituição não se devem

entender só as normas escritas: o conceito de Constituição reporta-se a um critério de efetividade, equivale a praxes constitucionais”. E, portanto, segundo o mesmo ilustre mestre italiano, “mesmo um órgão que, nos termos da Constituição escrita, não resultasse competente, deve ser considerado competente, em virtude de uma praxe constitucional diferente”. (Em sentido análogo, vejam-se, por exemplo: Verdross, *Völkerrecht*, 2. ed., p. 124; Paul de Visscher, no *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, tomo 80, 1952-I, p. 537; Riccardo Monaco, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, p. 296).

6. Além disso, é sabido que, ainda quando se trate de compromisso internacional submetido à aprovação legislativa, sua prorrogação, em geral, não é subordinada a essa exigência, se é feita antes da expiração do prazo de vigência. Trata-se em tal hipótese, – segundo observou Fauchille (*Traité de Droit International Public*, I, 3, p. 372), – de simples modificação de uma cláusula, como que de rotina, que havia limitado a duração do ato, e para isto, se feita antes de expirar a vigência deste, não haverá necessidade de nova audiência do órgão legislativo.

7. No caso em espécie, porém, – ou seja o do Convênio de Cooperação Econômica entre o Brasil e o Chile, ato concluído a 4 de julho de 1947, a questão da prorrogação parece não apresentar dificuldade alguma, pois estava subordinada à do próprio Convênio, – o qual a previu em seu artigo XV, por tácita recondução.

8. O Governo brasileiro, em fevereiro de 1955, manifestou o desejo de fazer cessar a vigência do Convênio; mas, antes da expiração do prazo da denúncia, concordou com o Chile, – por troca de notas, datadas de 27 de agosto de 1955, – na continuação da cláusula h do artigo V do referido Convênio, segundo a qual “as disposições vigentes no Brasil, relativas a marcas de sacos com tintas ideláveis, não se aplicarão aos produtos chilenos”, bem como na continuação do reconhecimento oficial dos certificados de análise do salitre, expedidos pelo Laboratório da Superintendência do Salitre e Iodo do Chile, – medidas que, aliás, me parecem da competência do Poder Executivo.

9. Como quer que seja, essa última medida, de ordem puramente administrativa, não tem maior importância. Quanto à isenção das marcas de sacos, constante de um dos acordos de 27 de agosto de

1955, a mesma já constava do dito Convênio, *aprovado pelo Congresso Nacional*.

10. Sem dúvida, o referido Convênio, *conforme as partes contratantes estipularam expressamente*, poderia ser prorrogado integralmente. O Congresso Nacional, dando-lhe aprovação, com isto concordou. Entretanto, como os novos ajustes alcançam apenas uma de suas cláusulas, pretende-se agora que semelhante prorrogação deverá ser submetida ao nosso Poder Legislativo.

11. Não percebo qual a razão de semelhante exigência. Se o texto integral do Convênio poderia ser prorrogado, sem necessidade de nova aprovação do Congresso, por que não o poderá ser uma de suas cláusulas?

12. Não admiti-lo seria contrariar a conhecida máxima, que não só se impõe por si mesma, mas ainda encontra apoio no direito romano: se é lícito o máximo, não deve ser ilícito o mínimo, – ou, como foi expresso por Ulpiano: *non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*.

13. Não se diga que a referida cláusula constitui contraparte de uma concessão especial feita a nós, e por isto não seria justo que somente aquela fosse mantida. Realmente, nada existe no dito Convênio que tenha esse caráter.

14. Em conclusão, penso que as citadas notas, trocadas com o Chile em agosto de 1955, não necessitam da sanção legislativa para sua vigência, entre nós.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1956. – Hildebrando Accioly

Convenção internacional sobre
prestação de alimentos.

PARECER

Realizou-se recentemente em Nova York, sob o patrocínio das Nações Unidas, uma Conferência internacional sobre prestação de alimentos. A ela compareceram 32 países, em cujo número não se encontrou o Brasil.

2. Pelos documentos constantes do maço respectivo, verifica-se que o Itamaraty esteve disposto, em certo momento, a enviar um jurista brasileiro, para participar daquela reunião. Mas essa idéia não prosperou.

3. Em *memorandum* de 31 de agosto p. f., da Divisão Política, — diz-se, por engano, que o Consultor Jurídico deste Ministério acompanhou a evolução do projeto que serviu de base aos trabalhos da Conferência. Afirma-se, também, que o professor brasileiro, Dr. Francisco Clementino de Santiago Dantas, colaborou no dito projeto.

4. Como quer que seja, pede-se agora o parecer desta Consultoria sobre a conveniência ou inconveniência do Brasil ligar-se à convenção resultante da mencionada Conferência.

5. O problema da prestação de alimentos é de natureza jurídica, mas ao mesmo tempo de caráter essencialmente social e, por isto mesmo, tem grande importância.

6. Muitos códigos civis dele se ocupam. O nosso, por exemplo, estipulou o princípio no artigo 396, ou, melhor, no capítulo VII do título V, do livro 1º, começado por determinar que, de acordo como o prescrito

no dito capítulo, os parentes podem exigir; uns dos outros, os alimentos de que necessitem, para subsistir.

7. Surgem, porém, dificuldades na esfera internacional, quando se trata da aplicação do direito vigente em cada país, com relação a pessoas residentes noutros países.

8. As legislações internas, muita vez, são divergentes; e os autores nem sempre concordam sobre a maneira de resolver esse problema. Além disto, a não ser o Código Bustamante, não existe em vigor convenção internacional alguma capaz de resolver as referidas dificuldades.

9. O mencionado Código, porém, só vigora entre países americanos (aliás, não todos) e se limita a determinar, em seus artigos 67 e 68: 1^o) que ficam sujeitos à lei pessoal do alimentado “o conceito legal dos alimentos, a ordem de sua prestação, a maneira de os subministrar e a extensão desse direito”; 2^o) que “são de ordem pública internacional as disposições que estabelecem o dever de prestar alimentos, seu montante, redução e aumento, a oportunidade em que são devidos e a forma de seu pagamento, bem como as que proíbem a renúncia e a cessão desse direito”.

10. Justamente, a convenção elaborada sob os auspícios das Nações Unidas, e sobre o qual versa o presente parecer, procurou atender às dificuldades que, a tal respeito; se possam suscitar e teve precisamente em vista resolver, conforme nela se declara, “o problema humanitário originado pela situação das pessoas sem recursos, que têm direito a obter alimentos de outras que se encontram em país estrangeiro”.

11. Aprovado unanimemente pela Conferência, o dito ato consta de vinte e um artigos, nos quais se nota o esforço para a solução prática das dificuldades legais e de outra natureza, criadas ao exercício, no exterior, de decisões relativas à obrigação da prestação de alimentos.

12. Sua finalidade, definida no artigo 1^o, é facilitar a uma pessoa, que tenha direito a alimentos de outra pessoa e se encontre no território de qualquer das partes contratantes, a obtenção de tais alimentos, mediante os serviços de certos organismos ou autoridades, que cada parte contratante designará. Entre os mesmos, figura uma chamada Autoridade remetente, destinada a comunicar-se diretamente com as Autoridades remetentes das demais partes contratantes. Haverá, além disso; em cada país, uma Instituição intermediária, cujas funções

serão as de adotar medidas adequadas para a obtenção do pagamento de alimentos, etc.

13. Providências, a esse respeito, são determinadas pela convenção, nenhuma das quais me parece suscetível de entrar em conflito com a nossa legislação vigente.

14. O artigo 5º prevê a transmissão, a pedido do demandante, de sentenças ou outros atos judiciais, de tribunal competente, em matéria de alimentos.

15. A convenção estabelece certas disposições no tocante à transmissão de rogatórias, nos países em que estas são admitidas.

16. Várias outras medidas, de natureza prática, se encontram na convenção, inclusive uma, relativa à transferência de fundos, nos países cuja legislação imponha restrições a esse respeito. Tais países deverão conceder a máxima prioridade para as transferências destinadas ao pagamento de alimentos ou à cobertura dos gastos a que dão lugar os procedimentos previstos na convenção.

17. Desta, consta uma cláusula relativa aos Estados federais, na qual se procuram resolver, de maneira hábil, certas dificuldades decorrentes da situação das unidades da Federação, em face do governo da União federal. Tal cláusula como que tem em vista, principalmente, o caso dos Estados Unidos da América.

18. A convenção admite *reservas*, por ocasião da ratificação ou da adesão. Tais reservas, porém, não vigorarão entre o Estado que as tenham formulado e aqueles que lhes façam objeções.

19. O ato em exame é de caráter especificamente humanitário e, de um rápido exame que dela fiz, me ficou a convicção de que não há razão para que a ela não nos associemos.

20. É possível que um especialista, na matéria, lhe note uma ou outra falha. Tal como está, porém, nem só não contradiz nossa legislação nesse assunto, mas ainda permite que esta encontre facilidades para sua eficácia no exterior.

É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1956. – Hildebrando Accioly

Acordo único sobre assistência técnica.

PARECER

O problema da assistência técnica é, sem dúvida, de grande importância para nós que a recebemos. Assim, é natural que procuremos facilitar a obra dos que nos prestam tal ajuda.

2. Por outro lado, parece razoável estabelecer-se certa uniformidade nas normas básicas estabelecidas a respeito da prestação de assistência pelas diversas organizações interessadas no auxílio que, por essa forma, nós é fornecido.

3. Sobre esse assunto, a Comissão Nacional de Assistência Técnica recebeu uma proposta do Representante, aqui residente, da Junta de Assistência Técnica das Nações Unidas, no sentido de serem substituídos os “vários acordos básicos” existentes, entre o Brasil e as organizações ligadas àquela Junta, “por um acordo único, que abranja todas as referidas organizações”.

4. Não conheço os ditos acordos firmados pelo Brasil, nem sei como entraram em vigor.

5. Li, no entanto, os textos que acabam de me ser submetidos, dos acordos existentes entre a mencionada Junta de Assistência Técnica e, respectivamente, a República Dominicana, a Iugoslávia e a Tunísia.

6. *Em princípio*, parecem-me aceitáveis as idéias de um acordo único, tal como é sugerido, e da adoção de cláusulas análogas às dos ajustes apresentados como modelos.

7. Devo, porém, observar que, entre nós, em virtude dos preceitos constitucionais, um acordo da aludida natureza *deverá ser submetido*

à aprovação do Congresso Nacional, pois contém matéria de competência legislativa.

8. Por isto mesmo, julgo inconveniente a cláusula segundo a qual o acordo começará a vigorar na data de sua assinatura. Sei, perfeitamente, que cláusula igual a esta tem aparecido noutros acordos, sujeitos à sanção legislativa. Isso, porém, não deixa de representar uma antecipação do pronunciamento do Congresso Nacional; e poderá ser inconveniente, se este deixar de aprovar o ato.

9. Por outro lado, parece-me demasiado ampla a disposição em virtude da qual o convênio poderá ser modificado, de comum acordo, entre o Governo e as organizações interessadas. A meu ver, isto só deveria ser aceito dentro dos limites especificados no próprio acordo; ou sob a condição de que o novo acordo, caso contenha matéria nova, sujeita à competência legislativa, fique sujeito à aprovação de nosso Congresso.

10. É o que penso. s. m. j.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1956. — Hildebrando Accioly

Aquisição de imóveis, em território brasileiro, para a instalação de Consulados estrangeiros. Consulado suíço na capital de São Paulo.

PARECER

Segundo informa o Senhor Chefe da Divisão do Cerimonial, o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, da capital do Estado de São Paulo, pergunta se os Governos estrangeiros podem adquirir propriedades imóveis em território brasileiro, para sede de seus respectivos Consulados, sem autorização do Governo Federal; e também se, sendo necessária a autorização, foi esta concedida ao Governo suíço para a aquisição de certos imóveis, na capital paulista.

2. Esta última parte dependerá, naturalmente, da resposta que se der à primeira. Aliás, não cabe a esta Consultoria informar a esse respeito.

3. A aquisição de imóveis para o fim indicado, acha-se assegurada aos Governos estrangeiros pelo artigo 11, § 3º, da atual Lei de Introdução ao Código Civil, — disposição que, aliás, repete, nesse ponto, o que, noutros termos, já dispunha, em seu artigo 20, a antiga Introdução ao mesmo Código.

4. O referido parágrafo 3º, do artigo 11, da atual lei, diz apenas o seguinte: “Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares”.

5. Não exige a dita lei, nem me consta que o exija nenhuma outra, a prévia autorização do Governo federal, para semelhante aquisição.

6. Aliás, não me parece que a mesma seja necessária, sobretudo quando se trate apenas de Consulados, porque estes não gozam de amplos privilégios, a não ser na hipótese de algum acordo em tal sentido.

7. Oscar Tenório, no entanto, entende que, “embora a lei não o diga, a aquisição dos prédios, para as sedes dos serviços diplomáticos e consulares, depende de comunicação ao Governo brasileiro, tácita ou expressa” (Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, p. 252).

8. Na verdade, ainda que se trate apenas de *comunicação* ao Governo brasileiro, e não de *autorização* do dito Governo, isso será apenas matéria de conveniência do Governo estrangeiro. Em todo caso, não conheço lei alguma nossa, que estabeleça a aludida obrigação de simples comunicação, nem essa obrigação consta, por exemplo, da Convenção de Havana sobre agentes consulares (a qual, aliás, não teria aplicação ao caso em espécie, embora pudesse oferecer alguma orientação, a tal respeito).

9. É exato que a dita Convenção adota o princípio de que “a residência oficial dos cônsules e os lugares ocupados pela chancelaria e arquivos consulares são invioláveis”. E esse princípio é geralmente reconhecido. De modo que o Estado estrangeiro, até por esse lado, terá interesse em comunicar ao Governo do Estado em cujo território vá instalar um Consulado o local preciso onde este funcionará. Está claro que o Estado territorial não terá, inicialmente, feito objeção à instituição de algum Consulado na cidade de que se trate, ou no local em causa.

10. Seja como for, penso, s. m. j., que qualquer Governo estrangeiro pode adquirir, para sede de Consulado seu, propriedade imóvel, em qualquer parte do território brasileiro onde lhe seja autorizada a instalação de tal Consulado. E, estritamente, não terá a obrigação de comunicar a aquisição de prédio necessário para esse fim.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1956. – Hildebrando Accioly

Asilo diplomático. Declaração do
Ministro das Relações Exteriores do
Paraguai.

PARECER

O Ministro das Relações Exteriores do Paraguai, Senhor Sapeña Pastor, fez recentemente certas declarações aos Chefes de Missões Diplomáticas, acreditadas em Assunção, acerca da instituição do asilo diplomático, expendendo então certas considerações sobre a maneira por que o atual Governo paraguaio encara a prática de tal instituição.

2. O Embaixador do Brasil naquela capital, ao transmitir-nos o texto de tais declarações, solicita o parecer desta Secretaria de Estado, acerca das mesmas. Daí a vinda do assunto a esta Consultoria.

3. Examinando cuidadosamente a atitude adotada pela Chancelaria paraguaia e os compromissos assumidos pelo Paraguai, em tal matéria, podemos chegar às seguintes conclusões:

a) o Paraguai acha-se ligado a todas ou quase todas as convenções ou tratados interamericanos e sul-americanos, referentes ao asilo;

b) o Governo paraguaio afirma que tais tratados e convenções “constituem a mais alta expressão jurídica do Continente americano sobre asilo diplomático” e que neles se encontram “as normas reguladoras” de seu comportamento, no tocante ao asilo, tanto em forma ativa, quanto em forma passiva;

c) entende igualmente que “entre Estados americanos a ausência de normas contratuais não pode excluir o funcionamento

do asilo diplomático” e que este “não está sujeito à reciprocidade”;

d) por outro lado, reconhece que “a base, a razão de ser, a condição de existência do asilo diplomático é o direito, que se deve reconhecer ao Estado asilante, de qualificar, *em forma unilateral e absoluta*, a causa do asilo”.

4. Entretanto, o mesmo Governo, por uma espécie de contradição, declara que “o abuso do asilo conspira e atenta contra a necessidade e a amplitude da instituição”; e entra em considerações sobre as condições em que, a seu ver, existirá tal abuso. Uma delas será a de que não tenha havido *urgência*; mas esta não é definida pelo dito Governo. Outra será a de que se não trate da proteção da liberdade de “presumidos perseguidos políticos”.

5. Além disto, considera que a concessão de asilo a pessoas cuja vida, liberdade ou integridade pessoal não correm perigo importa num julgamento desfavorável, da Embaixada ou Legação que as acolhe, contra o comportamento do Governo local; e que “o asilo ilimitado, generosamente concedido a quantos manifestem que são perseguidos políticos estimula a atividade subversiva”.

6. A meu ver, falta certa coerência nos pontos de vista assim expendidos.

7. Duas questões importantes estão neles incluídas, as quais encontram solução na convenção de Caracas, de 1954.

8. Uma delas é a da qualificação das causas motivadoras do asilo. A convenção de Montevideu, concluída em 1933 na Sétima Conferência Internacional Americana, já havia disposto que tal qualificação caberia ao Estado asilante. A convenção de Caracas, de 1954, foi ainda mais precisa, declarando competir ao dito Estado “a classificação da natureza do delito ou dos motivos da perseguição”.

9. Se assim é, por que afirmar ou insinuar que Legações ou Embaixadas acreditadas junto ao Governo paraguaio concedem asilo político a “pessoas nem perseguidas, nem procuradas”? É de se perguntar, afinal, a quem cabe qualificar “a natureza do delito” ou “os motivos da perseguição”.

10. A outra questão é a da urgência. O Governo paraguaio alega ou insinua a inexistência de urgência, em certos casos de concessão de asilo, naquele país. Ora, a verdade é que os casos de urgência se acham claramente definidos na citada convenção de Caracas (art. 6º). Por que não aceitar, francamente, tal definição?

11. Nestas condições, quero crer que a nossa Embaixada em Assunção encontrará solução, para as dúvidas que se possam suscitar a respeito da concessão de asilo político, nos próprios textos das convenções interamericanas relativas a tal assunto, — ou, mais precisamente, nas: de Havana, de 1928; de Montevideu, de 1933; e de Caracas, de 1954. É verdade que esta última ainda não foi por nós ratificada. Mas os seus princípios têm sido por nós aceitos.

12. É quanto me ocorre, acerca do assunto em causa.

Sub-Censura.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1957. — Hildebrando Accioly

Detenção provisória de dois aviadores brasileiros e apreensão de uma aeronave solicitadas pela Embaixada uruguaia. Pedido de extradição.

PARECER

Em 22 de dezembro último, decolou de Montevidéu, com destino ao Rio de Janeiro, uma aeronave costarriquense, matriculada nos Estados Unidos da América e tripulada por dois pilotos brasileiros. Essa aeronave, que não tinha seus documentos em ordem, não recebera autorização para entrar em território brasileiro. Apesar disto, sobrevoou o nosso território e, em vôo direto, chegou a esta capital na madrugada de 23 daquele mês.

2. A Polícia Marítima e Aérea nacional prendeu ou quis prender os dois pilotos e um passageiro (de nacionalidade argentina); mas os três ficaram soltos, em consequência de *habeas corpus*.

3. A Embaixada do Uruguai nesta capital solicitou, no entanto, que os dois pilotos e a aeronave fossem mantidos em segurança, até que se determinassem as medidas convenientes, de acordo com os convênios vigentes entre o Brasil e o Uruguai.

4. Ulteriormente, por nota de 30 de janeiro p. p., dirigida a este Ministério, a dita Embaixada, invocando o artigo 1º do Protocolo de 7 de dezembro de 1921, adicional ao Tratado de extradição brasileiro-uruguaio de 27 de dezembro de 1916, ratificou um pedido da Polícia de Montevidéu à do Distrito Federal, no sentido da detenção provisória dos dois pilotos e apreensão da aeronave, com os objetos encontrados a seu bordo, sob a alegação de que o juiz competente do Uruguai havia

expedido mandado de prisão contra aqueles indivíduos, “pelos delitos de desacato, furto e contrabando”. De fato, a disposição citada diz que, “em caso de urgência, qualquer autoridade policial brasileira ou uruguaia poderá proceder à detenção provisória de um criminoso, mediante petição escrita de um agente de polícia do país reclamante, ou em virtude de solicitação telegráfica do Chefe de Polícia do lugar onde se cometeu o delito”.

5. Além disto, na mesma nota, a Embaixada uruguaia informou de estarem em andamento, no Uruguai, as necessárias medidas para o pedido formal de extradição dos indivíduos em causa. Citou, então, os artigos 3 a 6 do Tratado de extradição de 27 de dezembro de 1916, – mantido “em vigência provisória” entre os dois países. Além disto, como que já prevendo a invocação, por nós, da disposição constitucional que impede a extradição de brasileiros, disse que a Chancelaria uruguaia entende que as disposições do Tratado devem superar as de ordem constitucional.

6. Em todo caso, insistiu na detenção preventiva dos extraditados, de acordo até com a nossa legislação interna (Decreto-lei nº 394, de 1938, art. 9º).

7. Admitiu, contudo, que a troca de notas de 28 de dezembro de 1937 e 3 de janeiro de 1938, entre os dois Governos estabeleceu o princípio de que, enquanto não entrasse em vigor o Tratado de extradição firmado a 22 de agosto de 1934, e respectivo Protocolo adicional, o réu, quando nacional do país solicitado, deverá ser submetido à justiça deste, quando, de acordo com as leis locais, o crime seja aí punível. Aliás, o próprio Tratado de 1916, em seu artigo 2º, alínea b, já dispunha que não seriam entregues “os nacionais de cada país, por nascimento ou naturalização, obtida antes do fato criminoso”.

8. Na verdade, parece reinar certa confusão sobre os acordos ou tratados de extradição vigentes nas relações entre o Brasil e o Uruguai. O de 27 de dezembro de 1916, com seu Protocolo adicional, de 7 de dezembro de 1921, deveria ser substituído pelo de 6 de outubro de 1933, com o protocolo adicional de 23 de agosto de 1934. Estes dois últimos atos, porém, não chegaram a entrar em vigor. Quanto aos anteriores (de 1916 e 1921), os mesmos foram denunciados pelo Brasil, em dezembro de 1929; mas, por proposta uruguaia, foram revigorados e

mantidos, até que entrasse em vigor o tratado firmado nesta capital em 5 de setembro de 1948 (já aprovado, apenas, pelo Brasil). Entrementes, as citadas notas, trocadas com datas, respectivamente, de 28 de dezembro de 1937 e 3 de janeiro de 1938, estabeleceram o mencionado regime provisório (§ 7º deste parecer). E, assim, as Altas Partes Contratantes admitiram francamente que a entrega dos respectivos nacionais não será obrigatória, mas, neste caso, o réu, refugiado em seu próprio país, será submetido à justiça deste, se o crime for aí punível, de acordo com as leis locais.

9. Seja como for, a presente situação pode ser assim delimitada: Dois indivíduos brasileiros cometeram certo delito no Uruguai, punível pelas leis locais, e se refugiaram no Brasil:

10. A Constituição Federal brasileira não permite a extradição de nacionais. Mas, em virtude do princípio da primazia do direito internacional, cada vez mais aceito, um tratado em sentido contrário a uma disposição constitucional de qualquer das partes contratantes deveria prevalecer sobre tal disposição. George Scelle disse claramente que, “se há contradição entre as normas constitucionais e os tratados, as disposições constitucionais serão consideradas *ipso facto* como írritas e nulas” (G. Scelle, *Précis de Droit des Gens*, II, p. 356). O Governo uruguaio, segundo vimos atrás (§ 5, *in fine*), adota esse ponto de vista.

11. Acontece, porém, que o citado princípio constitucional se acha amparado, no caso, não só pelas referidas notas trocadas com datas, respectivamente, de 28 de dezembro de 1937 e 3 de janeiro de 1938 (veja-se *supra* o parágrafo 8º deste parecer), — mas ainda, conforme ficou dito (§ 7º, *in fine*), pelo Tratado de 1916.

12. Isto não impede que, em virtude das ditas notas (e também do Tratado de 1916), o Brasil se ache obrigado a processar e, eventualmente, punir os dois aviadores brasileiros em causa, se o crime for punível segundo nossas disposições legais. Obrigam-no a isso não só as ditas notas, mas ainda o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 394, de 1938, o qual determina que: “Negada a extradição de brasileiro, este será julgado no país, se o fato contra ele arguido constituir infração segundo a lei brasileira”. Neste caso, diz ainda o mesmo artigo (parágrafo 3º) que: “serão solicitados ao Governo requerente os elementos de con-

vicção para o processo e julgamento, sendo-lhe depois comunicada a sentença ou resolução definitiva”.

13. Assim, não parece haver dúvida de que: 1^ª) o Brasil deveria ter atendido ao pedido de detenção provisória dos indivíduos em causa, uma vez que os mesmos foram denunciados pelas autoridades uruguaiaias competentes, as quais, nos devidos termos, solicitaram tal detenção para fins de extradição; 2^ª) que, não devendo eles ser julgados pela justiça uruguaia (pelos motivos acima indicados), cumpre que os submetamos à justiça nacional.

14. Quanto ao avião de que se serviram os dois referidos pilotos, não me parece que o mesmo deva ser entregue ao Governo uruguaio, se este não provar que é propriedade uruguaia. O artigo 15 do Tratado de 27 de dezembro de 1916, citado na nota uruguaia, refere-se à hipótese de que o ou os indivíduos cuja captura é requerida pelo país estrangeiro sejam extraditados. Neste caso, seriam “apreendidos e entregues, juntamente com o réu, ao Estado requerente”, os objetos que se relacionarem com o fato delituoso: “e forem encontrados em poder do criminoso, no ato da captura”. Seria o caso do avião.

15. Uma vez, porém, que se não há de proceder à extradição de tais indivíduos, restará à justiça brasileira o papel de julgar a quem compete a reivindicação do dito avião.

16. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 1957. — Hildebrando Accioly

Reservas a tratados multilaterais.
Projetos de normas da 3ª Reunião
do Conselho Interamericano de Ju-
risconsultos e da Comissão Jurídica
Interamericana.

PARECER

A questão do efeito jurídico das reservas á tratados multilaterais é antiga. Entre as Repúblicas americanas o problema foi suscitado sob forma precisa há alguns anos, por um Delegado do Brasil, justamente preocupado pela sorte de alguns acordos multilaterais interamericanos, que não puderam ter execução prática em consequência da multiplicidade de reservas por eles suscitados. Exemplos disto foram o Convênio Econômico de Bogotá e o Tratado Americano de Soluções Pacíficas, assinados na capital colombiana, em 1948, – atos que, sobretudo o primeiro, permanecem até hoje praticamente sem vigência.

2. O Delegado brasileiro que tomou a iniciativa de provocar a atenção das Repúblicas do Continente para a mencionada questão foi precisamente o próprio redator e signatário deste parecer.

3. Devido àquela iniciativa, o assunto veio a estudo da Comissão Jurídica Interamericana. Passou, depois, a exame da Comissão Nacional de Codificação, – onde tive a honrosa incumbência de o relatar, conforme consta de longo documento, por mim redigido, o qual recebeu a data de 13 de julho de 1955.

4. A matéria foi, em seguida, levada à 3ª Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, realizada na cidade do México, em começos de 1956.

5. A tal respeito, adotou-se então mero “projeto de normas”, destinado a servir de “base a estudos ulteriores, por parte dos organismos interamericanos e dos governos”, deste Continente.

6. Esse projeto voltou à Comissão Jurídica Interamericana, que o examinou longamente, e acerca do estudo por ela efetuado se pede agora o parecer desta Consultoria.

7. A dita Comissão, por maioria de votos, elaborou um “segundo projeto de normas”, amparado em longa exposição, na qual sustentou certas conclusões, das quais dissentiram apenas dois de seus membros, – aliás em termos diferentes.

8. Os pontos precisos acerca dos quais se solicita agora o pronunciamento desta Consultoria são os dois seguintes: 1º) a validade dos argumentos pelos quais o projeto da 3ª Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos foi rejeitado pela maioria da Comissão Jurídica do Rio de Janeiro; 2º) a conveniência ou inconveniência da aceitação do novo “projeto de normas sobre reservas a tratados multilaterais”.

9. Examinemos, primeiro que tudo, o projeto do Conselho Interamericano de Jurisconsultos.

10. Este realizou, a tal respeito, um trabalho até certo ponto aceitável, baseado em grande parte nas observações da nossa Comissão Nacional de Codificação.

11. Nele se dispõe sobre reservas, no ato da assinatura, e reservas por ocasião da ratificação ou da adesão; e se incluem certas normas de caráter geral.

12. Quanto à primeira parte, o referido projeto adota uma medida aconselhada pela nossa Comissão Nacional, – ou seja a fixação de certo prazo para que, no tocante a convenções elaboradas em Conferências, os Estados possam ter conhecimento prévio das reservas a serem apresentadas por ocasião da assinatura, – a fim de poderem tomar a atitude que julguem mais conveniente.

13. No tocante às reservas na ratificação e na adesão, o projeto sugere a sua aceitação “na forma e nas condições estipuladas no próprio tratado”, conforme já figura em várias convenções internacionais, ou acordadas pelos signatários. E dispõe que, na ausência de estipulações a tal respeito, poderão ser admitidas as reservas que, dentro

em certo prazo, não suscitarem objeções fundadas em incompatibilidade com o propósito ou finalidade do tratado ou convenção. Estabelece, ao mesmo tempo, certos preceitos, relativos à alegação de incompatibilidade.

14. Como é sabido, o princípio da incompatibilidade, em matéria de reservas, foi introduzido pela Corte Internacional de Justiça, ao julgar, em 1951, o caso da Convenção Internacional sobre o crime de genocídio.

15. Nas normas gerais, o Conselho Interamericano sugeriu a inclusão, nos tratados multilaterais, de disposições sobre a admissibilidade ou não-admissibilidade de reservas, e os efeitos jurídicos a estas atribuíveis.

16. A Comissão Jurídica Interamericana, por sua maioria (cinco contra dois), julgou, no entanto, inaceitável o projeto formulado no México e em longo relatório lhe fez fortes críticas, terminando pela proposta de “novo projeto de normas”.

17. O relatório dessa maioria faz alegações e sustenta idéias que me não parecem aceitáveis. Muitas delas, porém, encontraram excelente contestação no voto dissidente do ilustre delegado colombiano, Dr. José Joaquim Caicedo Castilla.

18. O dito relatório começa por criticar as expressões: “reservas no ato da assinatura” e “reservas na ratificação e na adesão”. Reconhece, sem dúvida, que as mesmas têm sido empregadas na literatura jurídica; mas considera “clara, sua inexatidão, em sentido literal”.

19. Tal critério não se justifica e já foi respondido, com segurança e clareza, pelo referido membro da Comissão, Dr. Caicedo Castilla. Desejo, porém, acentuar ainda mais a falta de base da mesma.

20. Não só a literatura jurídica emprega correntemente aquelas expressões, mas também se pode dizer que as mesmas correspondem à realidade. A própria convenção de Havana, sobre tratados, alude, em seu artigo 6º, a reservas feitas “no ato da ratificação”.

21. A alegação de ser “impossível precisar o momento em que se fazem reservas” e a asseveração de que “nunca é o da assinatura, nem o da ratificação” parecem realmente estranhas. O fato, por exemplo, de um delegado a uma Conferência manifestar sua inconformidade com

uma disposição da convenção ou tratado em debate, antes que semelhante ato esteja concluído não significa ainda a reserva. Esta deverá aparecer por ocasião da conclusão ou, melhor, da assinatura de tal ato. E, ulteriormente, há de surgir ou na ocasião da ratificação, ou na da adesão, porque só nesses momentos é que o Estado interessado terá que manifestar a sua divergência em relação a qualquer disposição do ato em causa.

22. O que se teve em vista, no projeto do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, foi que um Estado, que pretenda fazer reservas a um tratado multilateral, no ato da assinatura, comunique ou torne conhecida essa intenção, – após a redação final, mas antes das assinaturas, – com certa antecedência, para que os demais Estados participantes da reunião tenham o tempo de resolver sobre sua aceitação ou recusa de tal ou tais reservas, no próprio ato final. A exigência das 48 horas fixadas no projeto adotado no México procurou, justamente, permitir que, no intervalo entre a redação final do texto e sua assinatura, os delegados possam consultar os respectivos governos, sobre se devem ou não concordar, em nome de tais governos, com as reservas anunciadas, – ou, antes, devem ou não associar-se ao ato, apesar das reservas de outros Estados, – e receber uma resposta.

23. Mais estranha talvez é a impugnação ao uso da palavra Estado, ou Estados, no texto do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, quando se refere à negociação, à assinatura e à ratificação dos tratados.

24. O Dr. Caicedo Castilla já fez notar o uso corrente de tal palavra, em casos análogos. Pretende, porém, a maioria da Comissão a condenação da palavra; porque quem negocia, assina e ratifica os tratados não são os Estados, mas os seus plenipotenciários. Parecerá que a Comissão ignora, assim, que estês agem, precisamente, em nome e por delegação dos Estados, – que não são pessoas físicas. Haverá quem não entenda, por exemplo, a expressão tão usada Estados signatários? E para que servem os plenipotenciários? Falam eles, ou não, em virtude de mandato expresso ou, até implícito, – em nome dos respectivos Estados?

25. Aliás, o grande mestre contemporâneo Hans Kelsen, em seus *Principles of International Law* (p. 317/318), assim se manifesta: “A

vontade do Estado é expressa por um indivíduo, que age em sua capacidade como órgão do Estado”. E acrescenta: “A ordem jurídica nacional, da mesma forma que a ordem jurídica internacional, dá efeitos jurídicos ao expresso acordo de vontades de duas ou mais pessoas. Quando é a ordem jurídica nacional que torne esse acordo efetivo, falamos de contrato; quando é a ordem jurídica internacional, falamos de tratado”.

26. Na realidade, os atos internacionais referem-se comumente a Estados signatários ou a governos signatários. As duas modalidades se acham, aliás, contidas no artigo 21 da mencionada Convenção de Havana sobre tratados. A própria Carta das Nações Unidas, no artigo 110, assim dispõe: “A presente Carta será ratificada pelos Estados signatários, de acordo com seus respectivos processos constitucionais”.

27. Mais ainda: o artigo 2º, letra b, do conhecido projeto sobre a lei dos tratados elaborado por uma comissão de juristas, sob os auspícios da Harvard Law School, dá esta definição: “Um signatário de um tratado é um Estado em cujo nome o tratado foi assinado”.

28. Além disso, a maioria da Comissão insiste na tese da soberania, – à qual me referi amplamente no citado estudo que apresentei à Comissão Nacional de Codificação em 1955 e, também, no tomo 1º, da segunda edição de meu *Tratado* (nº 913, p. 585/586).

29. Por último, apoia a estapafúrdia decisão da Sexta Assembléia Geral das Nações Unidas, a propósito do excelente relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, sobre a questão das reservas, – decisão à qual o conhecido e eminente jurista norte-americano Dr. Charles G. Fenwick fez, naquela época, interessante crítica, publicada no *American Journal of International Law*.

30. O Dr. Caicedo Castilla opinou – a meu ver com razão – que a Comissão Jurídica Interamericana não devia ter voltado a cuidar do assunto em debate, antes de receber as respostas dos diferentes Governos americanos sobre o projeto da 3ª Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos. Sua opinião não prevaleceu; e, assim, o trabalho da maioria daquela Comissão foi agora submetido a todos os ditos Governos.

31. O mesmo ilustre jurista insiste, porém, quanto à matéria em debate, no respeito às chamadas normas panamericanas, relativas a reservas.

32. Julgo ter mostrado com clareza, no trabalho intitulado “Efeito jurídico das reservas a tratados multilaterais”, o qual serviu de base à citada opinião de nossa Comissão Nacional de Codificação, a imprecisão de tais normas (também designadas como “sistema panamericano de reservas”). Indiquei, igualmente, que o dito sistema carece de base jurídica, além de dar lugar à confusão e apresentar outros inconvenientes.

33. Parece inegável, porém, que dificilmente a maioria dos países deste Continente abrirá mão da completa liberdade de fazer reservas a tratados.

34. No citado estudo, datado de 13 de julho de 1955, sugeri algumas medidas tendentes ao estabelecimento de um sistema que me pareceu suscetível de larga aceitação nessa matéria.

35. Já agora, não julgo que se possa obter mais do que foi alcançado no projeto de normas do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, – o qual, aliás, em conjunto, não se distancia muito das idéias que a nossa Comissão Nacional de Codificação havia sugerido, – inclusive a aceitação do princípio da compatibilidade, – princípio que, conforme diz o eminente presidente da Comissão do Rio de Janeiro, Dr. San Tiago Dantas, em seu voto dissidente, apresenta “alguma coisa de conciliador e razoável”. É verdade que, ao contrário do projeto brasileiro, o juízo sobre a compatibilidade ou incompatibilidade é deixado, na Resolução do México, a cargo de cada um dos Estados contratantes, quando, evidentemente, seria preferível fosse deixado ao critério técnico de um grupo de juristas, tal como a própria Comissão Jurídica Interamericana.

36. Assim, penso que poderíamos aceitar a Resolução do México, sugerindo-lhe apenas uma modificação substancial: a de que à Comissão Jurídica Interamericana fique a incumbência do julgamento da compatibilidade das reservas, na ratificação ou na adesão, com o propósito ou a finalidade do tratado em causa.

37. Respondendo, no entanto, aos dois pontos da consulta dirigida a esta Consultoria (§ 8º, *supra*), devo dizer: 1º) que me não pa-

recem justificáveis os argumentos com que a maioria da Comissão Jurídica do Rio de Janeiro impugnou o “projeto de normas” do Conselho Interamericano de Jurisconsultos; 2º) que o novo “projeto de normas”, da referida maioria da Comissão do Rio de Janeiro, não me parece aceitável.

Sub-Censura.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1957. — Hildebrando Accioly

Projeto de regulamentação de disposições da Constituição Federal referentes a conclusão de atos internacionais.

PARECER

Solicita-se o parecer desta Consultoria sobre o projeto nº 2.364, de 1957, da Câmara dos Deputados, no qual se pretende regulamentar os incisos I e III do artigo 66 da Constituição da República. (Está dito, no título do projeto, que se trata do art. 44. Mas, evidentemente, houve engano: o artigo visado é o 66, como, aliás, se lê no texto do dito projeto e na justificação.)

2. Segundo as aludidas disposições constitucionais, “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I) resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República; ... III) autorizar o Presidente da República a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente”.

3. A regulamentação visada determina: 1º) que “os ajustes ou trocas de notas consequentes a tratados ou convenções a que se refere o inciso I do artigo 66 da Constituição da República, quando envolverem experiências ou emprego de armas atômicas ou termonucleares, não terão validade ou aplicação sem prévia homologação do Congresso Nacional”; 2º) que “são considerados forças estrangeiras, para os fins do inciso III do artigo 66 da Constituição da República as tropas regulares, incluídos os quadros de serviços, assim como qualquer grupo estrangeiro que tenha por missão orientar, construir, administrar, fiscalizar ou movimentar as bases ou postos militares que, por efeitos ou não de tratados

internacionais, estejam ou fiquem a serviço da defesa nacional ou do hemisfério, em caso de guerra”. (O grifo é do autor deste parecer.)

4. Além disso, a lei projetada, – a qual se destina a entrar em vigor na data de sua publicação, – estipula ainda que “os ajustes ou trocas de notas”, mencionados em seu art. 1º e que tenham sido “aprovados pelo Governo brasileiro, a partir de janeiro de 1957, serão submetidos à homologação do Congresso Nacional”.

5. Como se vê, trata-se de, a pretexto da regulamentação de incisos de um artigo da Constituição Federal, modificar a própria Constituição, por processo que me não parece adequado.

6. O fim visado e confessado da singular proposta é tornar sem efeito o ajuste celebrado nesta capital a 20 de janeiro último, entre o Brasil e os Estados Unidos da América, sob a alegação de que tal acordo, em vez de se basear na utilização de “armas clássicas”, envolverá o uso de “armas atômicas”.

7. Deve advertir, desde logo, que não possuo conhecimentos técnicos que me permitam saber se a instalação de um posto de observação, “especialmente de natureza eletrônica”, destinado a possibilitar “o acompanhamento de projéteis teleguiados”, significa, como foi dito na justificação do projeto em causa, o “emprego de armas termonucleares, de tão poderoso poder destruidor que, segundo a opinião de eminentes cientistas, pode ocasionar ... os mais incontroláveis danos à própria humanidade”.

8. O que me consta é, apenas, que se trata de uma estação de observação, com fins defensivos, a qual há de ser útil, tanto para a defesa do Brasil quanto para a do Continente.

9. Como quer que seja, o que a mim me compete é apenas examinar o aspecto ou as implicações jurídicas do projeto em causa.

10. Conforme disse acima (§ 5º), não vejo como se possa alterar o texto constitucional pelo meio que se tem em vista. As emendas à Constituição estão previstas, como se sabe, em seu artigo 217. E não será pelo recurso ao pretexto da regulamentação de algum artigo da lei suprema do país que se possa alterar a disposição que se tem em vista.

11. Por outro lado, a projetada emenda – se assim me é lícito dizer – ao artigo 66 da Constituição pretende alcançar atos já vigentes.

Isto é, o Congresso poderia, então, usurpando função essencialmente executiva, anular acordos já vigentes, – isto é, denunciá-los.

12. Ora, é sabido que a denúncia de tratados – conforme já tive a oportunidade de o dizer e explicar, em artigo publicado há vários meses no *Jornal do Comércio* desta capital, sob o título “A denúncia e a promulgação de tratados, no Brasil” – cabe tão somente ao Poder Executivo. Neste sentido, citei, aliás, Clovis Bevilacqua, que, em parecer publicado no Relatório deste Ministério, referente ao ano de 1926 (Anexo A, p. 14/21), disse claramente que “a denúncia dos tratados é matéria da competência do Poder Executivo”.

13. Por outro lado, é de se atender à circunstância de que o ajuste de que se trata tem o prazo fixo de cinco anos, embora possa ser prorrogado, mediante condições e prazo a serem fixados de comum acordo. Neste caso, poderá, então, ser denunciado, por qualquer dos dois governos, mediante aviso prévio de um ano.

14. Entretanto, o projeto em exame vai além. Assim é que, conforme vimos, – e ainda tentando regulamentar outra alínea do mesmo artigo 66 da Constituição Federal, – dá uma definição tendenciosa à expressão forças estrangeiras, que figura na referida alínea, de modo que se possa interpretar o ajuste em causa como tendo previsto o estacionamento de forças estrangeiras em território nacional.

15. Evidentemente, é querer forçar o sentido das expressões pretender que são forças estrangeiras “especialistas e técnicos”, conforme dispõe literalmente o segundo parágrafo do dito ajuste, – ou, segundo consta do projeto em exame, “qualquer grupo estrangeiro, que tenha por missão orientar, construir, administrar, fiscalizar ou movimentar as bases ou postos militares que, por efeito ou não de tratados internacionais, estejam ou fiquem a serviço da defesa nacional, ou do hemisfério, em caso de guerra”.

16. Mais de uma vez, ainda que em tempo de paz, temos tido técnicos militares estrangeiros entre nós, sem necessidade de autorização do Congresso Nacional. Por outra parte, o acordo militar Brasil-Estados Unidos, de 15 de março de 1952, aprovado pelo dito Congresso e do qual derivou o ajuste de 20 de janeiro último, já autorizou, explicitamente, cada Governo contratante a receber “os funcionários e

oficiais do outro Governo, incumbidos de desempenhar as obrigações relacionadas com a execução.” do referido acordo militar.

17. Em todo caso, a definição que se pretende dar à expressão em causa aberra da noção corrente da mesma.

18. Vejamos, por exemplo, que se deve entender por força militar, ou antes força armada.

19. Em sentido estrito, vejamos numa língua cuja clareza é por todos louvada, ou seja no idioma francês, qual a definição que ali encontramos. Assim, no *Dictionnaire de l'Académie Française* (Ed., 1932, vol. I, p. 558), lê-se: “*Force armée*. Tout corps de troupes, en tant qu'il peut être requis pour faire exécuter la loi ou les mesures des agents de l'autorité, lorsqu'il y a résistance de la part des citoyens”.

20. A verdade é que indivíduos vindos isoladamente, como simples técnicos, ainda que militares, e não como força militarmente organizada, não constituem força armada, no sentido usual. (A este respeito, compare-se, por exemplo, a nota do Secretário de Estado Lansing, citada por Hackworth (*Digest of International Law*, VII, p. 559, *in fine*), acerca do major Robertson, do exército inglês.

21. Em suma, penso s. m. j., que o projeto visado por este parecer não deverá ser aceito, pelas seguintes razões: 1^o) porque pretende emendar disposições da Constituição Federal, por meio inadequado; 2^o) porque pretende que o Congresso Nacional anule ou denuncie um acordo já vigente; 3^o) porque pretende fazer aprovar, por meio inidôneo, pelo Congresso Nacional, – aliás, simplesmente com o propósito de anular o acordo Brasil-Estados Unidos, de 20 de janeiro último, – uma definição errônea da expressão “forças estrangeiras”, do inciso III, do artigo 66, da Constituição Federal.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1957. – Hildebrando Accioly

Refugiados políticos de um país vizinho em território brasileiro.

PARECER

É comum que, durante ou após uma revolução, em qualquer país, indivíduos pertencentes ao mesmo e que não estejam de acordo com a nova ordem de coisas, estabelecida ou em vias de se estabelecer, receiem, como consequência de sua própria atuação nos acontecimentos, ou, em virtude de sua simples filiação política, as possíveis consequências de tal situação e se exilem ou procurem refúgio temporário em países vizinhos.

2. Estes poderão, ou não, conceder asilo a tais indivíduos, pois, na verdade, ainda não há preceito francamente estabelecido no direito das gentes, no sentido de que o direito de asilo territorial pertence antes ao indivíduo que o procura do que ao Estado que o concede.

3. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a própria Declaração americana relativa ao mesmo assunto não resolveram essa questão preliminar. Ambas reconhecem, sem dúvida, ao indivíduo o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro; mas como que deixam ao Estado de refúgio a competência para resolver se deva ou não receber os indivíduos que procurem asilar-se em seu território.

4. A própria Convenção sobre asilo territorial, — assinada em Caracas a 28 de março de 1954, ao final da Décima Conferência Internacional Americana, mas ainda não vigente para nós, — não decidiu a referida preliminar, ou, melhor, reconheceu apenas que todo Estado

tem o direito de admitir em seu território “as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação”.

5. Em todo caso, é usual que, conforme disse um ilustre autor argentino, bem conhecido, – isto é, Isidoro Ruiz Moreno, – em seu *Derecho Internacional Público*, tomo III, 2. ed. (Buenos Aires, 1941, p. 503, – quando os exilados de um país se entregam a manobras políticas num país vizinho, “o governo do país a que pertencem os conspiradores ou rebeldes solicita a internação dos mesmos, ou seja seu afastamento da fronteira”, – e o governo solicitado, se não adotar essa medida, deverá, ao menos, “vigiar os indivíduos em causa ou tomar qualquer outra medida para impedi-los de continuar conspirando ou preparando movimentos armados, a serem realizados no outro país”. Além disso, se os refugiados, não obstante as advertências recebidas, persistirem em tais atividades, “o governo que outorga o asilo poderá proceder à internação ou declarar a expulsão” dos indivíduos em causa. Aliás, é também usual, – e a citada obra o confirma – que os gastos decorrentes da internação fiquem a cargo do governo que requereu a internação.

6. Por outro lado, é princípio corrente o de que o Estado de refúgio não deve expulsar os indivíduos asilados para os países onde os mesmos serão perseguidos.

7. A citada Convenção de Caracas adota preceitos análogos a esses, ao dispor o seguinte, em seu artigo 9º: “A pedido do Governo interessado, o país que concedeu refúgio ou asilo procederá à vigilância ou ao internamento, em distância prudente de suas fronteiras, dos refugiados ou asilados políticos que forem dirigentes notórios de um movimento subversivo, assim como daqueles sobre os quais existam provas de que se dispõem a encorporar-se no mesmo movimento. – A determinação da distância prudente das fronteiras, para os efeitos de internamento, dependerá do critério das autoridades do Estado suplicado. – As despesas de toda espécie exigidas pelo internamento de asilados e refugiados políticos correrão por conta do Estado que o solicitar”.

8. É exato, – conforme atrás ficou dito, – que a mencionada Convenção não se acha ainda em vigor para nós. E devo acrescentar que também não está vigente para a Argentina. A mesma, porém, consubstancia preceitos geralmente seguidos.

9. Assim, por exemplo, no ponto que ora nos interessa, é princípio corrente o de que ao Estado de refúgio cumpre impedir que os indivíduos acolhidos em seu território ponham em perigo a segurança de outro Estado.

10. Nós mesmos, – isto é, o Brasil, – conforme refiro no 1º volume da nova edição de meu *Tratado de Direito Internacional Público* (nº 385, p. 254/255), procedemos desse modo, em janeiro de 1934, exatamente a pedido do Governo argentino.

11. Aliás, no Convênio de 24 de maio de 1935, entre o Brasil e a Argentina, do qual foi signatário, pelo Brasil, nosso atual Ministro de Estado das Relações Exteriores (ato, porém, que nunca chegou a entrar em vigor), figuram para o Estado de asilo entre outras obrigações: a) a de adotar “as medidas a seu alcance, apropriadas e conducentes a impedir que os habitantes de seu território, nacionais ou estrangeiros, possam participar ou participem dos preparativos bélicos ou da obtenção de elementos para a alteração da ordem no território de outro Estado” (art. 2º); b) a de proceder à “internação, até uma distância prudencial das fronteiras, dos emigrados políticos que conspirarem no território do Estado em que se acham asilados, contra a ordem ou o Governo do outro Estado, – bastando para isso a comprovação dos fatos ou projetos subversivos” (art. 7º).

12. Por fim, parece oportuno registrar que, na Convenção de Havana, de 1928, sobre os deveres e direitos dos Estados nos casos de lutas civis, está consignada a obrigação, para cada Estado contratante, de “empregar os meios ao seu alcance para evitar que os habitantes do seu território reunam elementos, passem a fronteira ou se embarquem no seu território, para iniciar ou fomentar uma luta civil”. É verdade que essa Convenção, embora vigente para o Brasil e várias outras Repúblicas americanas, não o está para a Argentina.

13. Seja como for, “admitte-se comumente” – conforme digo no citado volume da nova edição de meu *Tratado* (nº 354, p. 254), – “a existência do dever moral dos Estados de impedir que, dentro dos respectivos territórios, se preparem ou empreendam agressões contra outros Estados”.

14. Assim, se um governo se queixa de atividades subversivas de exilados de seu país, praticadas noutro país, o governo deste último

deve proceder de modo que evite a continuação de tais atividades, — especialmente, se os dois governos mantêm entre si boas relações de amizade.

É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1957. — Hildebrando Accioly

Projeto de acordo com a Bolívia sobre o aproveitamento do petróleo boliviano. Necessidade de sua submissão ao Congresso Nacional.

PARECER

Pede-se o parecer desta Consultoria sobre se um acordo, que se pretende concluir sob forma simplificada, entre o Brasil e a Bolívia, relativamente à questão do aproveitamento do petróleo boliviano, estará dispensado da obrigação a que se refere o artigo 6º, alínea I, da Constituição Federal, – ou seja a da submissão do ato à aprovação legislativa.

2. Conforme é corrente, e tenho sustentado, há compromissos internacionais que, apesar da exigência constitucional, dispensam a referida aprovação; e isto, desde muito, vem sendo confirmado pelo costume, não só neste país, mas também noutros onde existe preceito constitucional análogo ao nosso, acima citado.

3. Nessa matéria, o princípio geralmente seguido – conforme suponho haver demonstrado – é o da competência privativa dos órgãos constitucionais.

4. Seja como for, examinando-se o assunto do ponto de vista prático, julgo que se pode considerar como assente que não exigem a confirmação legislativa: 1) os acordos de ordem puramente administrativa; 2) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência legal para isso e versem sobre questões de interesse local ou de importância restrita (tais são, por exemplo, os pactos militares, firmados durante uma luta armada, por chefes devidamente autorizados para esse fim); 3) os que decorrem lógica e necessariamente de algum tratado vi-

gente, mas que não contêm inovações dependentes de ação legislativa; 4) os que consignam meramente a interpretação de algum ato internacional vigente; 5) os de *modus vivendi*, que não modificam a situação existente e procuram, apenas, estabelecer bases para negociações futuras.

5. Em nenhum desses casos, nem em qualquer outro análogo, pode – a meu ver – ser enquadrado o projetado acôrdo, acerca do qual se solicita a opinião desta Consultoria.

6. De fato, as próprias e declaradas disposições complementares dos acordos vigentes, sobre o assunto, contêm matérias da competência privativa do Congresso Nacional.

7. Entre essas, basta mencionar as seguintes: a) a concessão à Bolívia, nas imediações do porto de Santos, de um entreposto ou zona franca (cláusula VI); b) a contribuição do Brasil para a construção, – por concessão, no território brasileiro, a uma sociedade anônima denominada Petróleo Brasileiro S. A., – de um oleoduto, com certa capacidade, “para o abastecimento do mercado brasileiro e exportação do remanescente do petróleo produzido, que não houver sido colocado tanto no mercado brasileiro quanto no mercado boliviano” (cláusula VI); c) o compromisso do pagamento dos “suprimentos de petróleo bruto e demais hidrocarbonetos naturais, procedentes de qualquer região da Bolívia e destinados exclusivamente ao consumo interno do Brasil”, “aos preços da boca do poço que vigorarem no mercado internacional” (cláusula VII).

8. Será possível afirmar-se que o Poder Executivo, por si só, tem competência para fazer não somente a mencionada concessão, mas também as aludidas promessas ou assumir os referidos compromissos? Numa das citadas cláusulas, por exemplo, – a referente à concessão de uma zona franca a país estrangeiro, – está envolvida verdadeira servidão, aliás sem prazo determinado.

9. É evidente que, nos casos indicados, não se trata de medidas de ordem puramente administrativas; nem as mesmas se acham autorizadas pelo Tratado de 25 de fevereiro de 1938.

10. Nestas condições, não me parece que tais medidas – cuja conveniência não discuto – exigem aprovação do Congresso Nacional. E o mesmo poderá talvez ser alegado em relação a mais uma ou outra.

11. Por outro lado, do ponto de vista prático, julgo inconveniente que, depois da celeuma levantada no Congresso Nacional pelo acordo Brasil-Estados Unidos, de 20 de janeiro último, cuja legitimidade, como ato “perfeito e acabado”, não se pode conscientemente por em dúvida, mas que ainda hoje é alvo de críticas, sobretudo pelo fato de não haver sido submetido ao Poder Legislativo, – o Governo venha a celebrar o projetado acordo com a Bolívia e o subtraia à aprovação legislativa.

12. Se bem se tenha demonstrado que o citado acordo com os Estados Unidos era consequência direta e necessária de outro, aprovado pelo Congresso Nacional e, portanto, não se justificaria sua submissão a este, – os impugnadores do referido acordo, que tanto interessa à nossa defesa nacional, querem apenas um pretexto para levantar de novo forte grita contra o mesmo. E, irritados com a subtração à decisão legislativa do novo acordo brasileiro-boliviano, poderiam criar novas dificuldades à execução do mencionado acordo de 20 de janeiro.

13. Isto, porém, é simplesmente um argumento de conveniência política, que foge ao assunto deste parecer.

14. Em todô caso, insisto em que, a meu ver, o projetado acordo brasileiro-boliviano, de que se trata, não pode deixar de ser submetido, para sua vigência, à aprovação legislativa.

15. Foi também solicitado o parecer desta Consultoria sobre a cláusula IV de tal acordo, a qual dispõe acerca das operações que as sociedades previstas no acordo deverão efetuar na zona subandina boliviana, mediante contratos com a *Diretoria General de Petróleo*, da Bolívia e, especialmente, sobre a distribuição das áreas ou parcelas da referida zona.

16. Como a dita cláusula foge a uma apreciação estritamente jurídica, rogo vênha para sobre ela não me pronunciar.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1957. – Hildebrando Accioly

Caso do navio-pesqueiro *El Moujabid*.

PARECER

A Embaixada de França, por nota verbal recente, volta a tratar do caso do navio-pesqueiro marroquino *El Moujabid* (ou *El Moujabib*), que, depois de se entregar a práticas de contrabando na costa brasileira, foi apresado por um barco-patrolha ou contra-torpedeiro brasileiro, de nome Bracuí.

2. A nota francesa, – aliás, pouco atenciosa, e contra cujos termos parece que, discretamente, se deveria reclamar, – examina o caso sob dois aspectos: 1^o) o fato do Governo brasileiro considerar que, tendo o Império cherifiano confiado ao Governo espanhol a proteção de seus interesses no Brasil, o Governo francês perdeu o direito de acompanhar a ação diplomática relativa àquele assunto; 2^o) a própria ação das autoridades brasileiras no tocante ao apresamento do barco-pesqueiro em causa.

3. Quanto ao primeiro ponto, a Embaixada de França parece admitir que o Império cherifiano, depois de reconhecida sua independência pela França (em março de 1956), tenha confiado a proteção de seus interesses entre nós ao Governo espanhol.

4. Pretende, porém: 1^o) que a proteção dada anteriormente pela França aos interesses em causa não conhece interrupção; 2^o) que a França possui, pelo menos, uma competência concorrente, – porque o ato por ela considerado como ilícito foi cometido quando só ela estava incumbida da proteção dos interesses cherifianos; 3^o) que a França defende, no caso, interesses nacionais franceses, porquanto a sociedade

proprietária do navio *El Moujahid* é uma sociedade anônima, cujos acionistas e administradores são franceses.

5. Antes de examinar o segundo ponto da impugnação francesa, convém que se discutam essas últimas alegações.

6. Primeiro que tudo, o Governo brasileiro estava em seu direito ao declarar que, de acordo com uma comunicação da própria Embaixada de França, reconhecia a Espanha como encarregada da proteção dos nacionais e interesses de Marrocos no Brasil. O fato de ter estado essa proteção, anteriormente ao reconhecimento da plena independência do Império cherifiano, confiado à potência protetora não significa que esta deva continuar a exercê-la, contra o desejo expresso do antigo protetorado.

7. Isto, porém, não implicou, de nossa parte, o desconhecimento do direito de proteção, pela Embaixada de França, às pessoas e bens de nacionais franceses em Marrocos, “nas circunstâncias previstas pelo Direito das Gentes”.

8. Quais essas circunstâncias? Como é sabido, a proteção diplomática tem em vista fazer cessar uma injustiça ou reparar um prejuízo já causado.

9. Antes da reclamação, porém, o Estado que tenciona levá-la a efeito deve verificar se foram esgotados os recursos locais para a reparação do dano. E isto é princípio corrente.

10. Por outro lado, é princípio também geralmente aceito o de que, se não houve injustiça manifesta ou não ocorre uma denegação de justiça, não há base para uma reclamação diplomática.

11. Na verdade, nenhum dos dois motivos foi provado ou sequer alegado.

12. Além disso, conforme afirmou um ilustre mestre norte-americano, Edwin Borchard, em Relatório sobre a proteção diplomática, apresentado ao Instituto de Direito Internacional em 1931, “uma regra geral quer que, quando um estrangeiro sofre um dano resultante de uma violação ou de uma falta de observância da lei local, ou dos regulamentos locais de polícia, – essa atitude acarreta a perda completa ou parcial, pelo estrangeiro, da proteção concedida por seu próprio governo” (*Annuaire de l'Institut*, 1931-I, p. 414).

13. Ora, justamente no caso em espécie, houve violação ou falta de observância da lei local.

14. Examinemos agora a alegação de que a ação brasileira contra o barco *El Moujahid* foi praticada em condições irregulares, segundo o direito internacional.

15. Sabemos todos que o fato determinante da reclamação francesa foi a pretensão de que o navio apresado teria sido advertido em “condições irregulares” e apresado em condições “contrárias às regras do Direito Internacional”.

16. Não ignoramos tampouco qual a razão determinante do apresamento do barco em questão. O mesmo praticara o contrabando em águas territoriais brasileiras. Não se tratava de mera suspeita, mas de fato real, devidamente comprovado.

17. Alguns de seus tripulantes, conforme ficou demonstrado em inquérito policial realizado na época, chegaram a desembarcar em certo ponto do litoral brasileiro, numa pequena embarcação do navio contrabandista. Presos, confessaram seu crime.

18. Um barco patrulha brasileiro (o contra-torpedeiro Bracuí), devidamente advertido, foi ao encalço de *El Moujahid*. Encontrou-o, segundo o inquérito levado a efeito por autoridades locais, a menos de três milhas da costa. Logo intimado a parar, procurou fugir, afastando-se rapidamente das águas territoriais brasileiras. Mas foi alcançado e detido, a cerca de treze milhas do litoral, e obrigado a dirigir-se ao porto do Rio de Janeiro, para os fins de direito.

19. Ainda que o próprio barco-pesqueiro não tivesse praticado diretamente o contrabando ou estivesse fora do mar territorial quando uma de suas embarcações levou a efeito o ato delituoso, tal ato bastaria para justificar a perseguição do referido barco, – segundo se lê em Gilbert Gidel, geralmente considerado a maior autoridade contemporânea em matéria de direito marítimo internacional (*Le Droit International Public de la Mer*, tomo III, p. 354). Aliás, o eminente mestre britânico Lord McNair, no 1º volume de sua importante obra *International Law Opinions* (publicada em 1956), apoia francamente esse ponto de vista, dizendo (p. 245): “Quando um navio estrangeiro, fora das águas territoriais, manda botes às águas territoriais os quais aí cometem delitos, o navio principal

(*the mother ship*) torna-se sujeito ao apresamento por motivo dessas operações por outrem”. Neste sentido, McNair cita casos, em 1890 e 1893.

20. A Embaixada de França, no entanto, pretende que o ato das autoridades brasileiras ou, mais precisamente, a apreensão do navio-pesqueiro *El Moujahid* (ou *El Moujabib*) foi ilícito. Por quê? Porque a perseguição do navio se teria efetuado no alto-mar, – onde é reconhecida a liberdade de navegação, e não se exerce a jurisdição de nenhum Estado sobre navios estrangeiros.

21. Esse princípio, porém, não é absoluto, mesmo em tempo de paz.

22. Entre as restrições admitidas à dita liberdade, está o direito de perseguição (*hot Pursuit*), em virtude do qual um Estado ribeirinho pode exercer no alto mar a perseguição de um navio estrangeiro que tenha violado suas leis ou regulamentos.

23. O Governo francês sustenta, contudo, que, no caso em apreço, a perseguição foi ilegítima por se ter iniciado fora do mar territorial, – e ser corrente que a *hot pursuit* deve ter início enquanto o navio contra o qual se exerce ainda se encontra em águas territoriais do Estado perseguidor.

24. Mas, primeiro que tudo, a alegação de que tal ação somente teve início depois que o barco delinqüente estava no alto-mar não parece exata. Pelo menos, as autoridades navais brasileiras, baseadas em declarações do contratorpedeiro que procedeu à perseguição e captura do barco contrabandista, afirmaram que tal perseguição começou dentro dos limites do mar territorial brasileiro. E não me consta que tenha sido apresentada alguma prova em contrário. A alegação de que um juiz brasileiro de certa vara da Fazenda Nacional teria declarado não ser possível afirmar-se que o barco em causa se achava nas águas territoriais brasileiras, quando foi percebido pelo contratorpedeiro brasileiro que o perseguiu e apresou, não tem valor probatório. Que elementos teria tal juiz para semelhante afirmação? O que mais deve importar no caso são as palavras decisivas do comandante do navio de guerra brasileiro, – segundo comunicação que este Ministério recebeu, na época, do Ministério da Marinha.

25. Ainda assim, poderia ser alegado, – apenas como reforço de argumentação, – que o barco em questão foi, pelo menos, perseguido

indiscutivelmente e sem interrupção, dentro da zona contígua ao mar territorial brasileiro. E o barco não foi capturado dentro de águas territoriais estrangeiras. Assim, ainda quando se provasse que a *hot pursuit* teve início fora da faixa de mar territorial brasileira, restaria o fato de que, pelo menos, tal início teria ocorrido dentro da faixa da zona contígua.

26. A noção de zona contígua tem sido aceita desde muito. O grande mestre francês Gilbert Gidel definiu-a como sendo “o espaço marítimo que se estende além do limite exterior do mar territorial, até certa distância em direção ao largo, e no qual o Estado ribeirinho possui, a respeito dos navios estrangeiros, competências rigorosamente limitadas a certos objetos” (*op. cit.*, III, p. 361).

27. O mesmo insigne mestre recorda, a esse respeito, e em igual sentido: certa Resolução do Instituto de Direito Internacional, em 1928; o artigo 20 do projeto da Comissão de Juristas da Harvard Law School, sobre o mar territorial; a base de discussão nº 5, da Primeira Conferência de Codificação da Haia (*ibidem*, p. 362). E afirma, sem hesitação, que “o direito internacional reconhece a instituição da zona contígua” (*ibidem*, p. 372).

28. Mesmo na França, a regulamentação aduaneira – segundo Gidel (*ibidem*, p. 441) – permite ao serviço de alfândegas ir a bordo de navios e, em certos casos, visitá-los, ainda quando se achem fora das águas territoriais e até dois miriâmetros do litoral.

29. Aliás, Gidel conclui (*ibidem*, p. 454) que “a zona contígua aduaneira deve ser considerada como uma instituição de direito internacional comum”. E Charles Rousseau (*Droit International Public*, p. 439) lembra que “são essencialmente os interesses aduaneiros e fiscais que têm conduzido à instituição da zona contígua”.

30. Assim, pois, poder-se-ia concluir, com o próprio Gidel (III, p. 492), que “a perseguição pode ser legitimamente começada na zona contígua, contra navios que infringem as disposições legítimas do Estado ribeirinho na zona contígua e que tal perseguição pode ser continuada em alto-mar, de acordo com as disposições que regem a instituição da perseguição”.

31. Não é outra a opinião do jurista espanhol José Luís de Azcárraga (*Regimen jurídico de los espacios marítimos*, 1953), o qual, no artigo 50

de um projeto de Regulamento do regime jurídico dos espaços marítimos, declara: “A perseguição de um barco estrangeiro por infrações às leis e regulamentos do Estado ribeirinho, começada quando o dito barco se encontra em suas águas internas, no mar nacional ou na zona contígua, onde o Estado ribeirinho exerce a polícia aduaneira, pode ser continuada nas águas do alto-mar, sob a condição de que a perseguição não se tenha interrompido”.

32. Aliás, no projeto de 1956, da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, figura o artigo 66, acerca da zona contígua; e em comentário ao mesmo está dito que seria impossível contestar aos Estados o direito de exercer os direitos ali previstos, – ou seja: o controle em matéria aduaneira, a fim de prevenir as contravenções a suas leis de polícia aduaneira e fiscal e de reprimir as contravenções às mesmas leis, cometidas no território ou no mar territorial do Estado.

33. Os autores britânicos são talvez mais rigorosos nessa matéria. Entretanto, em Oppenheim-Lauterpacht (*International Law*, vol. I, 7.ª ed., p. 554), lê-se que a *hot pursuit*, no alto-mar, “só é permissível se começada enquanto o navio mercante ainda está nas águas territoriais ou tem apenas dali saído”. H. A. Smith (*The Law and Custom of the Sea*, p. 54) diz francamente: “Onde uma ofensa foi cometida dentro das águas territoriais, o direito permite a perseguição pela razão de que, sem esse direito, o poder do Estado ribeirinho de proteger seus próprios interesses seria largamente anulado. Por analogia, este princípio parece ser também aplicável à zona contígua”. E, mais recentemente, Lord McNair (*op. cit.*, I, p. 253) diz que os legistas ingleses (*The Law Officers*) “tem repetidamente afirmado o direito de *hot pursuit* de um navio que haja cometido uma ofensa dentro das águas territoriais. A perseguição deve ser *hot*, isto é, imediata, e pode mesmo começar quando o navio ofensor já alcançou o alto-mar”.

34. Em suma, parece que se pode concluir: 1º) o direito de perseguição é reconhecido internacionalmente; 2º) o mesmo deve ter início nas águas territoriais do Estado cujas leis foram ofendidas, ou na zona contígua (havendo mesmo quem admita, conforme ficou mencionado atrás, no final do § 33, que comece quando o navio já tenha alcançado o alto-mar); 3º) o barco pesqueiro *El Moujahid* praticou o contrabando no litoral brasileiro, em território ou águas territoriais do Brasil; 4º) o dito barco, quando ainda se encontrava em águas brasileiras

(segundo o inquérito de autoridades competentes nacionais), foi intimado a parar e, não tendo obedecido à intimação, foi perseguido e, em seguida, apresado, já em alto-mar; 5^o) ainda quando se viesse a provar que o início da perseguição teria ocorrido já fora das águas territoriais brasileiras, não se poderia pretender que tenha ocorrido além da chamada zona contígua, cuja largura usual é de doze milhas; e, conforme ensinam os mestres contemporâneos, do Direito das Gentes, – “a perseguição pode ser legitimamente começada na zona contígua, contra navios que infringem as disposições legítimas do Estado ribeirinho” e “pode ser continuada no alto-mar, na conformidade das regras que regem a instituição da perseguição” (Gidel, *op. cit.*, III, p. 492). (Ainda neste sentido, veja-se H. Kelsen, *Principles of International Law*, p. 224.)

35. Finalmente, se a Embaixada de França insiste na pretensão de continuar a exercer a proteção sobre os interesses do Império cherifiano, podem citar-se a esse respeito estas simples palavras, de um estudo do jurista francês André de Labaudere, intitulado “Le Statut International du Maroc à la fin de 1956”, publicado no *Annuaire Français de Droit International*, 1956: ... “a independência do Marrocos acarreta a caducidade dos princípios e a desapareição da técnica do protetorado, tanto no domínio da organização política e administrativa interna do Marrocos, quanto no de suas competências internacionais” (p. 139). E mais estas: ... “desde a convenção diplomática de 20 de março de 1956, o Marrocos recuperou o exercício das competências diplomáticas que, anteriormente, eram exercidas por sua conta e em seu nome, pela França” (*ibidem*, p. 141).

36. Nestas condições se, por um lado, se pode afirmar que o Governo brasileiro agiu, no caso da perseguição e apresamento do barco-pesqueiro *El Moujahid*, no uso de seus direitos, – por outro lado, é lícito afirmar-se que o Governo francês não tem o direito de protestar contra a representação confiada à Espanha, pelo Império cherifiano, dos interesses diplomáticos deste, no Brasil, – sem que isto prejudique a defesa, pela França, de interesses de nacionais seus no antigo protetorado.

37. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1957. – Hildebrando Accioly

Projeto de Declaração sobre Direito de Asilo.

PARECER

Com referência a uma Resolução adotada este ano, em Genebra, pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Escritório latino-americano do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados deseja que os Governos dos Estados-Membros pertencentes à América Latina formulem comentários sobre a mencionada Resolução e manifestem seu apoio a uma declaração que contenha os seguintes princípios: “1) Nenhuma pessoa poderá ser objeto de medidas que a obriguem a regressar a um território ou a permanecer num território onde sua vida, sua liberdade ou sua integridade física estejam ameaçadas, em violação da Declaração Universal dos Direitos Humanos”; “2) Animados pelo espírito de solidariedade internacional, os Estados devem dar assistência aos refugiados em busca de asilo”; “3) Animados pelo mesmo espírito, os Estados devem ajudar os países de primeiro asilo a suportar os encargos ocasionados pela admissão de refugiados em seu território”.

2. Não me parece que o apoio franco e indiscriminado a essas três proposições possa ser concedido, – pelas razões que passo a expor.

3. Primeiro que tudo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem não estabelece para os Estados a obrigação de conceder asilo a todo indivíduo que pretenda semelhante concessão.

4. Depois, em virtude do instituto da extradição, internacionalmente reconhecido, um Estado onde se refugie um indivíduo nacional

de outro Estado, pode ter que extraditar esse indivíduo para o Estado que tenha solicitado a extradição e onde, naturalmente, sua liberdade sofrerá as conseqüências estabelecidas em lei.

5. Por último, sem uma Convenção, devidamente aceita, não é provável que os Estados se possam comprometer a suportar os encargos previstos, – tanto mais quanto não existe, de fato, a mencionada obrigação da concessão de asilo.

6. O próprio projeto francês de declaração sobre o direito de asilo reconhece que toda pessoa cuja vida, integridade física ou liberdade está ameaçada, em violação dos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “será considerado como tendo direito a procurar asilo”.

7. Por outro lado, é de se insistir em que, na ausência de compromisso devidamente aceito pelos Estados interessados, uma simples Declaração, que estabeleça os princípios atrás indicados, não terá validade jurídica. É o que sucede, por exemplo, com a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, – conforme tem sido reconhecido geralmente pelos juristas que dela se tem ocupado e foi declarado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

8. A respeito do assunto, duas das sugestões de emendas, propostas pela Delegação de Israel, a mim me parecem aceitáveis: 1) o acréscimo ao artigo 2º do projeto francês, – acréscimo que esclareceria o direito de procurar asilo, negando tal direito no caso de perseguição resultante de crimes não-políticos; 2) a emenda ao começo do artigo 5º do mesmo projeto.

9. Merece apoio também a emenda, proposta pela Grécia (doc. E/L.762, de 24-7-1957), sobre a supressão dos acampamentos de refugiados.

10. Nessa matéria, seria aconselhável talvez a adoção de uma Convenção universal, mais ou menos nos termos da Convenção interamericana, concluída em Caracas a 28 de março de 1954, sobre asilo territorial, com ligeiras modificações, – entre as quais, por exemplo, o reconhecimento expresso de que a extradição de um indivíduo acolhido como asilado político possa ser concedida quando a entrega de tal indivíduo seja requerida por delitos, francamente, de direito comum. Aliás,

uma disposição deste gênero como que está contida da alínea 2ª do artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

11. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1957. – Hildebrando Accioly

Revisão do Tratado Americano de Soluções Pacíficas.

PARECER

A Carta da Organização dos Estados Americanos, em seu artigo 23, dispôs que um tratado especial estabelecerá meios ou normas adequadas para que nenhuma controvérsia entre Estados Americanos pudesse “ficar sem solução definitiva, dentro de um prazo razoável”.

2. Imaginou-se que esse objetivo seria alcançado mediante o chamado Pacto de Bogotá, assinado por ocasião da Nona Conferência Internacional Americana e destinado precisamente a resolver todos os conflitos entre as Repúblicas deste Continente.

3. Aconteceu, porém, que sete, de entre tais Repúblicas, lhe fizeram sérias reservas, de modo que, até hoje, oito anos depois, apenas nove ratificações recebeu o aludido ato, — todas de países centro-americanos, além do México e do Uruguai.

4. Naturalmente, as ditas reservas têm impedido que as demais Repúblicas do Continente, — em geral, possuidoras de maiores responsabilidades, — se tenham ligado definitivamente ao referido Pacto. E, assim, continua praticamente e em grande parte sem solução o objetivo visado pelo citado artigo da Carta de Bogotá.

5. Atendendo a tais circunstâncias, o Brasil, por sua Delegação à Décima Conferência Interamericana, realizada em Caracas em 1954, sugeriu uma revisão do dito Pacto, apresentado a tal respeito longo estudo, da lavra do autor deste parecer.

6. A Conferência, porém, limitou-se a determinar que o assunto fosse examinado pelo Conselho da OEA, e este, depois não conseguiu chegar a nenhum resultado positivo.

7. Por sugestão desta Consultoria, procurou-se obter, há pouco, que tal assunto fosse submetido ao estudo de juristas, – que, no caso, seriam os membros da Comissão Jurídica Interamericana. Tal estudo passaria, depois, ao exame do Conselho Interamericano de Jurisconsultos.

8. Mas, suscitada a questão no Conselho da OEA, os intransigentes defensores do falso princípio da soberania absoluta dos Estados, – tais como os Representantes do Chile, do Peru e do México (talvez com mais força este último), – logo se insurgiram contra a idéia de se chegar a um texto aceitável por todos, ou seja sem as reservas (muitas delas absurdas), de que se acha inçado o dito Pacto. E não foi possível obter-se maioria para a idéia justa e natural de uma revisão do ato em questão.

9. Nestas condições, não me parece que, no momento, valha a pena insistir na referida idéia, – apesar de que, com o dito Pacto, conforme já fiz sentir mais de uma vez, ficou praticamente sem efeito o citado artigo 23 da Carta de Bogotá.

10. O fato de que, num caso especial, – isto é numa controvérsia ainda recente, entre Honduras e Nicarágua, – o Conselho da Organização dos Estados Americanos, atuando provisoriamente como Órgão de Consulta, tenha insinuado que os dois países em litígio poderiam resolver a controvérsia mediante a aplicação dos métodos de solução pacífica previstos no referido Pacto, não tem maior importância. O que vale é que, em casos mais sérios, uma recomendação de tal natureza nem sequer poderia ser feita, – em face das reservas que prejudicam a perfeita aplicação do pacto em causa.

11. Anuncia-nos, entretanto, a Delegação do Brasil junto à OEA que o eminente Diretor do Departamento Jurídico da União Pan-Americana, Dr. Charles G. Fenwick, – convencido também de que o Pacto em questão (tal como se acha) “não parece” – diz o Delegado brasileiro – “documento capaz de preencher os objetivos que determinaram a sua elaboração”, pensa num meio de resolver a questão, o qual seria a assinatura de um Protocolo especial.

12. Entendo que esta idéia é louvável e poderá conduzir a uma solução aceitável do problema que se tem em vista.

13. Naturalmente, convirá assinalar-se que tal Protocolo não será um aditivo ao Pacto de Bogotá e sim um ato inteiramente independente.

14. Por outro lado, tal ato, para que possa produzir os benéficos efeitos que dele se devem desejar, – não deverá permitir reservas.

15. Conviria, no entanto, que se pedisse ao Dr. Fenwick a completa formulação do texto que tem em vista.

16. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1957. – Hildebrando Accioly

Indenização por danos de guerra sofridos por brasileiros na Itália.

PARECER

No Acordo, por troca de notas, celebrado nesta Capital, a 15 de setembro de 1952, entre representantes, devidamente autorizados, dos Governos brasileiro e italiano (acordo Neves-Dominedó), foi incluída esta cláusula:

“Com o propósito amigável de, no plano puramente político, abstração feita de divergências no plano jurídico, encontrar uma possível solução para todas as questões entre os dois Governos, o Governo italiano, tendo em conta as providências já tomadas no Brasil, se obriga a indenizar os brasileiros radicados na Itália e que ali tenham sofrido efetivos danos de guerra no último conflito, – para o que o Governo italiano porá a disposição do Governo brasileiro a importância global máxima de Liras: 180.000.000 (cento e oitenta milhões de liras italianas)”.

2. A referida troca de notas teve por objetivo “dirimir dúvidas e questões surgidas no curso das relações entre o Brasil e a Itália, inclusive as decorrentes da aplicação do Acordo assinado em 6 de outubro de 1949”. Neste sentido, várias pretensões ou reivindicações italianas, ali indicadas, foram atendidas, – mas deixou de ser cumprida a cláusula relativa a danos de guerra sofridos por brasileiros, na Itália.

3. Convém assinalar que, na época da conclusão do Acordo de 15 de setembro de 1952, não se fez ressalva alguma da submissão daquelas notas ao Parlamento italiano. Aliás, o mesmo vinha sendo

cumprido no tocante às obrigações assumidas pelo Brasil, – que compreendiam a maior parte do aludido ato.

4. Por outro lado, este fora uma decorrência do Acordo de 6 de outubro de 1949, devidamente ratificado pelos dois Governos e em pleno vigor.

5. Ultimamente, porém, o Governo italiano alegou que o pagamento da indenização prometida e devida a brasileiros, por danos efetivos sofridos na Itália, – pagamento previsto no Acordo de 1952, – deveria ter sido expressamente autorizado pelo Parlamento, e, portanto, aquele compromisso estaria sem valor, por não ter sido aprovado pelo dito Parlamento.

6. Efetivamente, a Constituição da República italiana, promulgada em 1948, e em pleno vigor, estipula, no artigo 87, que o Presidente da República, como Chefe do Estado, ratifica os tratados internacionais, após a autorização das Câmaras, quando isto seja necessário. E, no artigo 80, dispõe que “as Câmaras autorizam, mediante lei, a ratificação dos tratados internacionais que sejam de natureza política, ou prevejam arbitragem ou solução judiciária, ou impliquem modificações territoriais, ou ônus para as finanças, ou modificações de leis”.

7. Na época, porém, da celebração do Acordo em causa, não parece que o Governo italiano tenha alegado tal cláusula; e o fato é que, no ato em questão, feito em forma simplificada, não se fala em sua ratificação.

8. Nestas condições, o Governo italiano terá julgado naquela época que tal ratificação seria desnecessária, por motivos não alegados, mas que se podem imaginar, conforme veremos adiante. O que não queremos acreditar é que o dito Governo tenha procedido de má fé.

9. É sabido que, em geral, os atos que exigem ratificação incluem, nalguma de suas cláusulas, essa exigência. Por outro lado, tem-se admitido geralmente que não exigem ratificação os ajustes destinados ao cumprimento de ato anterior, já devidamente ratificado e vigente.

10. Dir-se-á, porém, que, no caso, existe (da parte da Itália) uma exigência constitucional. Ainda assim, poderá alegar-se o que disse ilustre jurista italiano contemporâneo, ou seja Holando Quadri, segundo o qual “o conceito de Constituição se reporta a um critério de efetividade,

equivalente a praxes constitucionais, e, portanto, mesmo um órgão que, nos termos da Constituição escrita, não resultasse competente, deve ser considerado competente em virtude de uma praxe constitucional diferente” (*Diritto Internazionale Pubblico*, s/d (1949), p.92). E parece claro que, na Itália, haverá tal praxe diferente dos termos expressos da citada disposição constitucional, — pois, se admitirmos o contrário, teremos que admitir que o Governo italiano teria agido de má fé ao concluir conosco o acordo em debate, — hipótese que não queremos aceitar. Vejam-se, aliás, no sentido da irrelevância de disposições constitucionais, relativamente à competência para estipular, no ordenamento internacional, outros autores italianos, como, por exemplo: Riccardo Monaco, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato* (1954), p. 296; e, sobretudo, G. Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7. ed., 1956, p. 126. Este último declara francamente (*ibidem*, p.130) que o Direito Internacional “formulou uma regra limitativa, em virtude da qual o tratado internacional é válido quando um Estado pode, de boa fé, supor que o órgão com o qual tratou era competente”; e acrescenta: ... “o tratado é, em qualquer caso, obrigatório para o Estado, quando este se tenha comportado de modo, ou tenha de fato operado de modo, a autorizar o outro contratante a acreditar, de boa fé, que o órgão do primeiro com o qual contratou era competente”.

11. Em suma, penso que o acordo Neves-Dominedó está plenamente vigente e que poderíamos exigir do Governo italiano seu cumprimento.

12. A nós, não nos deve importar que tal Governo não tenha podido obter, do Parlamento italiano, os recursos necessários para a indenização que se comprometeu a pagar a “brasileiros radicados na Itália”. Aliás, quando o dito Governo assumiu semelhante compromisso já deveria dispor de tais recursos ou contar com sua obtenção. O que nos importa é que, em troca de outras concessões, por nós feitas, o Governo italiano se obrigou a por à nossa disposição certa importância global, para a satisfação de indenizações devidas a brasileiros. Isto tanto mais se justifica quanto o próprio Governo italiano, em nota de 12 de julho de 1947, de sua Embaixada nesta Capital, reconheceu a “nobilíssima ação” do Brasil, na Conferência da paz realizada em Paris, desde o fim da Se-

gunda Guerra Mundial, em relação aos italianos residentes do Brasil e a seus bens.

13. Como quer que seja, parece estranho que só agora se lembre o Governo italiano de que, com relação ao Acordo de 15 de setembro de 1952, não cumpriu a aludida exigência constitucional.

14. O que, no entanto, parece ainda mais grave é que o referido Governo sugere agora novo Acordo, a ser submetido à aprovação legislativa italiana. – acordo tendente a anular o de 15 de setembro de 1952, – e segundo o qual os cento e oitenta milhões de liras previstos em 1952 ficarão reduzidos a sessenta milhões.

15. Não me compete, contudo, discutir essa redução. O que se pede a esta Consultoria é apenas seu parecer quanto à necessidade de ser o novo ato submetido à aprovação de nosso Congresso Nacional.

16. Mais de uma vez, tenho discutido a questão da validade, entre nós, de acordos em forma simplificada e mostrado que, no Brasil, como em muitos outros países, a exigência da aprovação legislativa de certos atos internacionais tem diminuído enormemente.

17. Nisto, estamos de acordo, conforme dissemos alhures, com “a corrente moderna e a melhor doutrina”.

18. Como quer que seja, tem sido geralmente admitido que os atos internacionais celebrados em obediência ou para cumprimento de outros, já vigentes, estão dispensados de sua submissão ao Poder Legislativo.

19. Assim, julgo perfeitamente dispensável que o novo ato, a nós proposto, seja submetido, para sua perfeita validade, à aprovação de nosso Congresso.

20. Nele se estipula – é verdade – que o acordo será submetido às formalidades previstas na Constituição italiana, – ou, por outra, obtenha a aprovação do Parlamento italiano.

21. Isto, porém, não nos obriga a submetê-lo ao nosso Congresso Nacional.

22. Em todo caso, como se trata de notável redução da quantia que o Governo italiano se havia comprometido a pagar como indenização a súditos brasileiros, por danos sofridos durante a Segunda Guerra Mundial, talvez seja prudente, como medida de caráter político, sub-

meter também o ato ao nosso Congresso Nacional. Neste caso, conviria que, do acordo, constasse explicitamente que o mesmo ficará subordinado à formalidade da ratificação, nos dois países.

23. Entretanto, examinando o assunto do ponto de vista estritamente jurídico, julgo:

1ª) que o Governo italiano estava obrigado a cumprir o Acordo de 15 de setembro de 1952;

2ª) que, se estamos dispostos a concluir novo acordo, convirá que se declare sem efeito o anterior;

3ª) que o novo ato não exigiria, em sua substância, a respectiva submissão ao Parlamento italiano, nem ao Congresso Nacional brasileiro;

4ª) que, no entanto, nada impede que aceitemos seja o mesmo submetido ao Parlamento italiano;

5ª) que não estamos obrigados a submetê-lo ao Congresso Nacional, – até porque os ônus decorrentes do cumprimento do acordo caberão apenas ao Governo italiano.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 7 de novembro de 1957. – Hildebrando Accioly

Segundo projeto de Convenção
sobre Extradicação elaborado pela
Comissão Jurídica Interamericana.

PARECER

A Comissão Jurídica Interamericana, com sede nesta capital, elaborou, na conformidade do disposto na Resolução CVII da Décima Conferência Interamericana, realizada em Caracas em 1954, um projeto de Convenção sobre extradicação, – submetido, depois, à Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, reunido no México em 1955.

2. O dito Conselho, baseando-se no trabalho que lhe fora apresentado, formulou novo texto, submetido à consideração dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

3. Este Ministério foi consultado a tal respeito e depois de ouvida esta Consultoria (Pareceres SJ/1.572, de 8 de agosto de 1956, e SJ/1.585, de 6 de novembro de 1956), enviou observações acerca do referido texto. Ignoro, aliás, o texto de tais observações.

4. O novo projeto consta de 22 artigos.

5. Os artigos 1º e 2º são, a meu ver, perfeitamente aceitáveis: o primeiro estabelece a obrigação recíproca da entrega de pessoas processadas ou condenadas pelas autoridades de um Estado e que se encontrem no território do outro Estado; o segundo admite os dois critérios usuais para a concessão da extradicação, no tocante aos atos suscetíveis de a motivar, – isto é, adota o sistema da duração da pena (com o mínimo de um ano de privação da liberdade), entre os Estados que sigam tal sistema; e o sistema de lista, entre os que preferiram a adoção de listas

de crimes capazes de justificar a extradição. Quando se trate de Estados que adotem sistemas divergentes (de um lado, pena mínima; do outro, lista de infrações), – exige que o fato tenha sido incluído na lista do Estado requerente ou requerido e que, além disto, seja considerado como punível, segundo a legislação do outro Estado, com a pena de, no mínimo, um ano de privação da liberdade.

6. Os artigos 3 a 11 parecem-me aceitáveis, – salvo no tocante ao artigo 5º, que, a meu ver, deveria ser modificado, para que não se criem casos como o recentemente ocorrido entre nós, no tocante a um pedido de extradição, por parte do Governo de Marrocos.

7. Na verdade, às vezes, o Governo do Estado requerente não se acha diretamente representado, por agente diplomático seu, no Estado requerido. Pode ocorrer, por exemplo, que o Governo do Estado requerente, por qualquer circunstância, esteja provisoriamente representado junto ao Governo do Estado requerido pelo agente diplomático de terceiro Estado. A hipótese acha-se prevista, por exemplo, no artigo 6º da Convenção interamericana de Havana, de 1928, sobre funcionários diplomáticos.

8. Nada deverá impedir que, em tal hipótese, o Governo do Estado requerente, uma vez que a representação e proteção de seus interesses, junto ao Governo do Estado requerido, tenha sido devidamente reconhecida por este, recorra ao intermédio do agente diplomático incumbido de tais representação e proteção.

9. Será, pois, conveniente que semelhante situação se torne bastante clara e explícita no projeto em causa. Assim, poderia dizer-se, por exemplo: “O pedido de extradição será formulado por meio do agente diplomático do Estado requerente e, na sua falta, por seu agente consular ou, eventualmente, pelo agente diplomático de terceira potência no qual esteja confiada, com aquiescência do Governo do Estado requerido, a representação e proteção dos interesses do Estado requerente. Tal pedido poderá também ser feito diretamente, de Governo a Governo”.

10. O artigo 12 deveria, na minha opinião, ser modificado, conforme foi indicado na resposta brasileira acerca do primeiro projeto e reproduzido nas páginas 66 e 67 do documento mimeografado, ema-

nado do Comitê Jurídico Interamericano e intitulado *Segundo Proyecto de Convención sobre Extradición*.

11. Esse artigo tem certa importância, porque se trata da preferência entre pedidos de extradição. A esse respeito, no Parecer SJ/1.572, de 8 de agosto de 1956, observei haver diversas soluções para semelhante caso; mas acrescentei que “o sistema ligado à territorialidade da infração é, a meu ver, o mais razoável, e figura em todos os nossos tratados bilaterais, de extradição, bem como no artigo 347 do Código Bustamente e no artigo 7º da Convenção de Montevidéu, de 1933”.

12. O artigo 13 parece-me aceitável. O mesmo não sucede quanto ao artigo seguinte. No tocante a este, penso que se deve manter o ponto de vista expresso nas observações do Brasil relativas à parte final do artigo 14 e constantes da página 70 do citado documento do Comitê Jurídico Interamericano.

13. Quanto ao artigo 15, julgo procedentes as observações do Governo americano, parecendo-me preferível ao texto da Comissão o proposto pelo dito Governo, conforme se vê na página 71 do mencionado documento.

14. Relativamente ao artigo 16, o ponto de vista do Brasil, apoiado em artigos correspondentes dos tratados de extradição Brasil-Bélgica e Brasil-Uruguaí, parece-me que se justifica plenamente.

15. O artigo 17 é, sem dúvida, aceitável. Mas a fórmula norte-americana, constante da página 74 do documento do Comitê Jurídico Interamericano, parece-me preferível, por ser mais clara.

16. No artigo 18, entendo que se deveria fazer ligeira modificação: onde está “cópia autêntica”, deveria pôr-se “cópia devidamente autenticada”, – como, aliás, está referido no comentário norte-americano (p. 75).

17. Com referência ao artigo 19, considero-o perfeitamente aceitável. Não assim, porém, o artigo 20.

18. Insisto em que, a meu ver, é demasiado extenso o prazo de dois meses para o transporte ou partida do extraditado. Conforme indiquei no Parecer SJ/1.572, a lei brasileira de extradição e vários tratados brasileiros fixam, para o aludido fim, o prazo de vinte dias. Como, porém, certos tratados concluídos pelo Brasil adotam prazos

mais longos, e como isso não tem grande importância, poderá admitir-se o máximo estabelecido no dito artigo.

19. O artigo 21 parece-me aceitável. Não direi precisamente o mesmo quanto ao artigo 22, pois conforme declarei no parágrafo 18 do Parecer SJ/1.572, de 1956, “a faculdade de que se cogita já se acha implícita nos dois artigos (7º e 9º) a que se refere”.

20. Um dos pontos em que devo insistir é o referente à necessidade da definição do que se deve entender por delitos militares, ou essencialmente militares. Temos experiência da inconveniência da falta de tal definição, no caso por mim citado no parágrafo 16 de meu referido parecer de 1956. Assim, julgo altamente conveniente que mantenhamos nosso ponto de vista consignado nas observações acerca da alínea 3ª do artigo 8º (conforme se vê na página 54 do folheto relativo ao Segundo Projeto de Convenção sobre Extradicação).

21. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 1957. – Hildebrando Accioly

Personalidade jurídica da Repartição Hidrográfica Internacional.

PARECER

O Ministério da Marinha pede nossa opinião sobre um projeto de Convenção destinada a regular a organização e a personalidade jurídica da Repartição Hidrográfica Internacional.

2. Deseja esse organismo internacional que os respectivos Estados-Membros, entre os quais se acha o Brasil, lhe reconheçam personalidade jurídica, e, concomitantemente, sua capacidade para contratar, possuir bens móveis e imóveis e, de modo geral, poder comparecer em juízo.

3. A esse respeito, o Governo brasileiro, que já se acha ligado à dita Repartição, deverá manifestar-se dentro de certo prazo.

4. Não me parece seja difícil a resposta à consulta em causa.

5. Desde algum tempo se vêm estabelecendo regras de caráter internacional, mais ou menos uniformes, destinadas a reger o funcionamento de organismos internacionais.

6. Entre tais regras figura precisamente o reconhecimento da capacidade civil e da personalidade jurídica internacional de tais organismos.

7. Em consequência da referida capacidade, têm-lhes sido uniformemente reconhecidas as faculdades de contratar, de adquirir e vender bens móveis e imóveis, de demandar em juízo.

8. Cláusulas nesse sentido figuram em vários acordos ou convenções internacionais aos quais o Brasil se tem ligado.

9. Aliás, essas e outras faculdades análogas, reconhecidas a organizações internacionais, “são, por uma consequência necessária”, —

conforme disse a Corte Internacional de Justiça, em Parecer Consultivo de 11 de abril de 1949, com relação à Organização das Nações Unidas, “conferidas à organização como essenciais ao exercício das funções desta” (C.I.J., *Recueil 1949*, p. 182).

10. Nestas condições, penso, s. m. j., que, do ponto de vista jurídico, a cláusula que se tem vista é perfeitamente admissível e justificável.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 1957. – Hildebrando Accioly

Estudo de problemas do “espaço exterior”.

PARECER

A Embaixada dos Estados Unidos da América, em nome de seu Governo, insiste na solicitação do apoio de nosso Governo à idéia de que não seja confiado ao Conselho da Organização de Aviação Civil Internacional o estudo dos problemas do “espaço exterior”, – dado que, em vista do desenvolvimento da capacidade de lançamento de satélites terrestres, alguns Estados acreditam ter chegado o momento para uma ação internacional no tocante à questão da soberania sobre o mesmo espaço.

2. A aludida idéia de um apelo, em tal sentido, ao referido Conselho, parece ter surgido no próprio seio deste.

3. Como quer que seja, o Governo norte-americano acredita não ser ainda conveniente tratar-se de tal problema, que, para sua solução, exigirá maior experiência e mais conhecimentos técnicos do que os revelados até agora.

4. Por outro lado, opina não ser adequado confiar à OACI (ou ICAO) as questões relativas ao espaço aéreo, na forma de que se trata. E manifesta o desejo de que o Governo do Brasil compartilhe essa opinião.

5. Pede-se agora, nesta Secretaria de Estado, a opinião da Consultoria Jurídica, acerca de tal assunto.

6. Evidentemente, não me cabe opinar sobre a oportunidade de se estudar o problema, que o Governo americano, apoiado natural-

mente em seus técnicos, considera ainda não-maduro para ser resolvido internacionalmente.

7. Julgo, pois, que a consulta a mim transmitida teve em vista, primeiro que tudo, um rápido exame dos problemas jurídicos relativos ao espaço exterior, no tocante à soberania dos Estados e à possibilidade de um controle internacional dos satélites artificiais lançados, eventualmente, por vários Estados; e, depois, a indicação do organismo que pareça adequado para se ocupar da regulamentação dos problemas que daí surjam.

8. Com relação à soberania dos Estados, no caso de que se trata, – se se tem em vista apenas o sobrevôo do território de Estados por esses satélites, – parece que, em nome de tal soberania, não se pensa de modo algum em proibi-lo, dada a altitude em que tal sobrevôo se efetua. Resta, sem dúvida, a questão de sua queda, – problema técnico sobre o qual não me sinto habilitado a pronunciar-se.

9. Se se tem em vista a questão da aquisição de soberania sobre qualquer dos componentes de nosso sistema solar, o problema é bastante complexo; e me atrevo, apenas, a fazer a tal respeito ligeiras considerações.

10. Primeiro que tudo, não me parece que os habitantes da Terra estejam prestes a realizar a façanha de alcançar algum outro planeta e nele se estabelecer.

11. Depois, ignora-se ainda se, além da Terra, há outros astros habitados ou, ao menos, habitáveis.

12. Finalmente, em face dos princípios vigentes no nosso Direito das Gentes, não será de se admitir que o simples fato da chegada a qualquer desses outros astros estabeleça sobre ele a soberania do Estado que tenha levado a efeito semelhante ato, – ainda que o astro em causa seja desabitado. Realmente, de acordo com o Direito das Gentes, ainda que se trate de território *nullius*, sempre se exige que o descobrimento só dará lugar ao estabelecimento da soberania quando, além da intenção de considerá-lo território de ninguém como domínio do Estado que o descobre e ocupa, tal Estado retém o dito território sob sua soberania, – isto é, sobre ele exerce poderes de fato, correspondentes ao exercício da soberania. Além disto, haverá sempre a necessidade da determinação da área alcançada, – a menos que, na hipótese em causa, se queira admitir

que tal área abarcará todo o astro a que chegue um habitante da Terra. Mas, se o astro já for habitado?

13. Dir-se-á talvez que, na hipótese em apreço, se trata de direito novo, cujas bases não serão as mesmas do Direito das Gentes em vigor na Terra. Quem, porém, definirá o novo direito?

14. Convém observar desde logo que, no tocante à Lua, não será possível que algum Estado (da Terra) possa pretender anexá-la ao seu domínio, porquanto se trata, por assim dizer, de bem comum a todos os habitantes deste mundo ao qual pertencemos. Nosso satélite, como o alto-mar, não deve, não pode, pertencer a nenhum Estado de nosso mundo, pois é utilidade comum de todos.

15. Sugeriu-se, entretanto, que o estudo de todos esses problemas fosse confiado à OACI (ou ICAO). Mas, a nosso ver, esse organismo não se acha habilitado a resolvê-los.

16. Com efeito, a Organização Internacional de Aviação Civil ocupa-se, tão somente, de assuntos relativos à navegação aérea, ou, mais precisamente, à aviação civil internacional. E, ainda que a navegação aérea *terrestre* se estenda ao “espaço exterior”, não me parece que a Organização em causa se ache habilitada a tratar de problemas que vão muito além dos relativos à dita navegação.

17. Conforme foi dito muito bem no *memorandum* de 3 de dezembro último, dirigido, a propósito desse assunto, ao Senhor Chefe da Divisão Econômica desta Secretaria de Estado e cujos termos foram trazidos ao conhecimento desta Consultoria, – “a matéria abrange problemas de ordem jurídica, política e econômica”, além de outros, que escapam à esfera da aviação civil.

18. Se se trata de regulamentar o trânsito pelo espaço exterior, ou determinar os limites do espaço aéreo de cada Estado (o que supõe ainda prematuro), ou estabelecer regras sobre o lançamento de satélites, ou, finalmente, regulamentar os eventuais direitos de soberania dos Estados no tocante a viagens interplanetárias, – não me parece que a OACI seja o órgão indicado para esse fim, dadas as atribuições que, por convenção internacional, lhe foram atribuídas e atendendo-se ao gênero de competências que, naturalmente, possuem os técnicos a ela pertencentes.

19. Realmente, os fins e objetivos da Organização de Aviação Civil Internacional, – conforme se declara no artigo 44 da Convenção respectiva (concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944), são: 1º) desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional; 2º) favorecer o estabelecimento e estimular o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais, a fim de assegurar o progresso seguro e ordeiro da aviação civil internacional no mundo; incentivar a técnica de desenhar aeronaves e sua operação para fins pacíficos; – além de outros, em sentido análogo.

20. Não se cogita aí do estudo de problemas técnicos que possam ter qualquer relação com o lançamento de satélites ou, ao menos, a navegação aérea no chamado “espaço exterior”.

21. Para os fins que agora se têm em vista, seria naturalmente indicada – para se realizar quando for oportuno – uma Conferência internacional, composta de técnicos, especializados nos assuntos envolvidos pelos problemas relativos à exploração dos espaços siderais e às suas implicações jurídicas.

22. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1958.– Hildebrando Accioly

Conferência internacional sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

PARECER

O Secretário-Geral das Nações Unidas expediu convites para uma Conferência de Plenipotenciários destinada a elaborar uma Convenção internacional sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Tal Conferência deverá reunir-se em Nova York, de 20 de maio a 10 de junho do corrente ano. E penso que o Brasil a ela deverá comparecer.

2. O projeto da mencionada Convenção, elaborado de acordo com sugestões da Câmara de Comércio Internacional, já havia sido objeto de dois pareceres desta Consultoria (n^{os} 1.518 e 1.552, respectivamente, de 8 de setembro de 1954 e 24 de outubro de 1955), de acordo com os quais o Governo brasileiro manifestou seu apoio à realização da projetada reunião.

3. O assunto volta, entretando, à Consultoria, talvez para que esta formule algumas considerações acerca do mesmo.

4. Não há dúvida que se trata de matéria importante e que deve ser regulamentada internacionalmente.

5. Para nós, – que não nos ligamos à Convenção de Genebra de 26 de setembro de 1927, – entendo que será altamente interessante associar-nos a uma Convenção de caráter geral, que assegure a execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Aliás, parece que o aludido ato, de 1927, já não corresponderia às necessidades e conveniências atuais, tanto mais quanto se trata agora, não apenas da aplicação do princípio da re-

ciprocidade, – como era o caso naquele ato, – mas da execução no território dos Estados contratantes de decisões arbitrais proferidas no exterior, seja ou não em território de outra parte contratante.

6. É verdade que o Reino Unido, pelo menos, já declarou, a propósito do projeto em causa, que não poderá aceitar uma Convenção que lhe imponha a obrigação de cumprir sentenças proferidas em território onde as sentenças do Reino Unido não são executáveis, nos termos de tal Convenção.

7. Em todo caso, as opiniões manifestadas por vários Estados mostram que o projeto submetido aos governos fornece uma base aceitável para o resultado que se pretende, – naturalmente mediante certas emendas ou modificações não de grande monta.

8. Não pretendo examinar as diferentes cláusulas do projeto, – que, aliás, em princípio, tem sido geralmente bem aceito.

9. A matéria é, sem dúvida, de muito interesse para o comércio internacional. Aliás, o parágrafo 2º do artigo 1º do projeto, está previsto que qualquer Estado poderá declarar que só aplicará a Convenção a disputas resultantes de contratos considerados como comerciais por sua lei nacional.

10. Convém, por outro lado, não esquecer que se trata da aplicação, em território estrangeiro, não de decisões judiciais, e sim de decisões arbitrais.

11. Ainda, porém, neste caso, – conforme assinali em pareceres anteriores, – o Brasil deverá, em virtude de nossa legislação e para evitar futuras dificuldades, apresentar certa reserva com relação ao parágrafo c, do artigo 3º do projeto, – tal como sugeri e procurei justificar em meu Parecer SJ/1.552, de 24 de outubro de 1955.

12. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 1958. – Hildebrando Accioly

Processo de assinatura e ratificação de acordos internacionais.

PARECER

O Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Cultura solicita informações sobre os seguintes pontos: 1º) Se é lícito a um Ministro de Estado, ou Diretor de Departamento Administrativo, assinar acordos internacionais, – com ou sem prévia autorização do Senhor Presidente da República; 2º) Se é imprescindível que o Senhor Presidente da República ratifique os atos a que se refere o primeiro ponto; 3º) Se o Acordo de Assistência Militar Brasil-Estados Unidos da América torna possível a realização e execução de um acordo de assistência técnica em certos moldes, independentemente de ratificação.

2. A primeira pergunta compreende dois casos distintos: a assinatura de acordo internacional por Ministro de Estado e tal assinatura por Diretor de Departamento.

3. No tocante à assinatura de acordos internacionais por Ministros de Estado, pelo menos quando se trata do titular da pasta das Relações Exteriores, o caso não oferece a menor dificuldade. Tais Ministros são auxiliares diretos do Presidente da República, para assuntos concernentes às relações com outros Estados, e em tal caráter assinam acordos internacionais, sempre na suposição de que para isto são devidamente autorizados pelo Chefe da Nação.

4. Como prova de tal autorização, era freqüente o uso da Carta de Plenos Poderes, – hoje já um pouco esquecido, quando se trata do próprio Ministro das Relações Exteriores, até porque se imagina que se achando este, em representação direta do Chefe da Nação, incumbido

dos negócios estrangeiros, não é de presumir-se que pratique ato de tal natureza sem se achar devidamente autorizado.

5. Relativamente à assinatura por Diretor de Departamento, a mesma não é usual. Entretanto, o Presidente da República poderá autorizar tal funcionário a assinar algum ajuste internacional, quando se trate de assunto de natureza puramente administrativa e que decorra de algum acordo internacional vigente. Na realidade, nada existe que disto o proíba expressamente, – se bem que, em princípio, tal função deva pertencer antes a um Ministro de Estado.

6. Quanto à ratificação de tais atos *pelo Presidente da República*, não conheço caso algum em que o Chefe da Nação tenha assim procedido.

7. Na verdade, quando se fala em ratificação de atos internacionais, o que se tem em vista é a formalidade, praticada pelo Chefe do Poder Executivo, no sentido da confirmação de um tratado aprovado pelo Poder Legislativo ou antes da declaração oficial de que tal tratado deve produzir seus devidos efeitos.

8. Com referência ao terceiro ponto, nada encontro no Acordo de Assistência Militar entre o Brasil e os Estados Unidos da América que faculte a realização de acordo de assistência técnica com objetivos que nada têm que ver com os daquele outro compromisso.

9. Seja como for, o referido Acordo de Assistência Militar, além de assinado pelo Ministro das Relações Exteriores, recebeu a aprovação do Congresso Nacional.

10. Sobre o assunto em causa, é o que penso, – s. m. j..

Rio de Janeiro, 12 de março de 1958. – Hildebrando Accioly

Assinatura *ad referendum* de Protocolos de emenda do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

PARECER

O Embaixador Henrique de Souza Gomes, nosso Delegado Permanente em Genebra, recebeu Plenos Poderes para fins de assinatura, *ad referendum* do Congresso Nacional, de três atos internacionais relativos a tarifas aduaneiras.

2. Acontece, porém, que a Organização Internacional sob cujos cuidados foram concluídos aqueles atos não aceita assinaturas que não sejam definitivas. E, assim, os ditos Plenos Poderes perderam seu efeito.

3. Procura-se agora uma solução para o caso.

4. A mais fácil seria a de submissão dos atos em causa ao Congresso Nacional. Sua aprovação nos permitiria a *ratificação* ou uma *assinatura definitiva*.

5. Discute-se, porém, o assunto sob o ponto de vista da *delegação de poderes*, – proibida pelo parágrafo 2º do artigo 36 da Constituição Federal vigente.

6. É verdade que, já na vigência da dita Constituição, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, que autorizou o Poder Executivo a aplicar provisoriamente o Acordo Geral sobre tarifas aduaneiras e comércio; e, em 1953, foi aprovado pela Câmara dos Deputados um projeto de lei pelo qual o Poder Executivo era “autorizado, por intermédio de seus órgãos competentes, a estender *por acordo* as prerrogativas de isenção aduaneira de que trata a alínea 6 do artigo 11 do

Decreto-lei nº 300, de 24 de fevereiro de 1938, aos Cônsules-Gerais, Cônsules e Vice-Cônsules de carreira dos países que, em reciprocidade, estendem ou estenderem os mesmos favores aos funcionários brasileiros de igual categoria”.

7. Como quer que seja, não me parece que haja propriamente uma delegação de poderes no fato do Poder Legislativo declarar, antecipadamente, que um ato já concluído merece sua aprovação; e, portanto, se o Poder Executivo entender então de o aceitar, o ato em causa poderá receber a devida ratificação. Haveria, assim, apenas uma inversão na ordem usualmente seguida, – e prevista na Constituição.

8. Na verdade, a exigência desta é a de que os tratados internacionais sejam atos dos dois Poderes constitucionais. No caso, em espécie, teríamos apenas uma antecipação, justificada pelas circunstâncias.

9. Por outro lado, a submissão dos atos em causa ao Poder Legislativo, para que se manifeste sobre os mesmos, quase que equivale à ordem estabelecida na Constituição. Para reforço desta idéia, poderá acrescentar-se que o Poder Executivo está de acordo com os ditos atos e espera apenas que o Congresso Nacional se pronuncie a tal respeito, a fim de que a adesão do Brasil seja definitiva.

10. Aliás, sob Constituições anteriores, o Brasil mais de uma vez aderiu a atos internacionais depois dos mesmos aprovados pelo Congresso Nacional, ou por autorização expressa deste.

11. Prevejo, no entanto, que, no Congresso Nacional, muitas vezes se levantarão contra o processo insinuado.

12. Se tais vozes prevalecerem, a única solução será a de abandonarmos a idéia de participação do Brasil no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, – apesar de julgado de utilidade para nós.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1958. – Hildebrando Accioly

Acordo do Brasil com o Egito. Sucessão de Estado.

PARECER

Suscita-se, nesta Secretaria de Estado, a questão de saber se continua vigente um acordo comercial provisório, celebrado pelo Brasil com o Egito, há vários anos.

2. O dito acordo estava em vigor, quando foi prorrogado, em 1936, até que se firmasse um acordo *definitivo*, – o que, aliás, não se fez até hoje.

3. Surgiu, porém, um fato novo, nas relações internacionais do Egito: foi a sua união com a Síria, para a formação da República Árabe Unida.

4. Pergunta-se, então, se essa nova situação tornou nulo o acordo em causa.

5. Tem-se aí um dos casos previstos na teoria da sucessão de Estados.

6. O Egito uniu-se à Síria, – mas, praticamente, se tem considerado, geralmente, que, no caso, houve, de fato, anexação da segunda pelo primeiro. Neste caso, admite-se correntemente que os tratados do Estado que pratica a anexação se estendam ao Estado anexado, – salvo se, na evidente intenção das partes contratantes, só eram aplicáveis ao primeiro.

7. Se se admite, porém, que, em vez de anexação, houve uma fusão de partes soberanamente iguais, os tratados dos Estados que se fundem devem desaparecer, porque as antigas entidades políticas individuais como se desapareceram. Para a vigência desses tratados, seria ne-

cessária a anuência da parte contratante que permaneceu imutável em sua situação política.

8. Em todo caso, segundo consta de *memorandum* da Divisão de Atos Internacionais (datado de 29 de maio p. f.), a Constituição provisória da República Árabe Unida indica que a união daqueles dois Estados não prejudicará os tratados ou acordos firmados, separadamente, pelos dois países (Egito e Síria), os quais permanecerão válidos *nas esferas regionais para as quais eram destinados no momento de sua conclusão*.

9. Assim, o acordo de que se trata, entre o Brasil e o Egito permaneceria em vigor entre as duas partes contratantes.

10. Conviria, no entanto, que isto se tornasse explícito, numa nova troca de notas.

11. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1958. – Hildebrando Accioly

Projeto de Código de ofensas a paz
e a segurança da humanidade.

PARECER

Após os julgamentos proferidos, há alguns anos, pelo tribunal militar de Nurembergue, que obedeceu a um Estatuto formulado pelas chamadas grandes potências aliadas, – a Assembléia-Geral das Nações Unidas, em Resolução adotada a 21 de novembro de 1947, determinou a formulação precisa dos princípios de Direito Internacional que tinham sido reconhecidos no referido Estatuto e nas sentenças deste decorrentes.

2. Essa tarefa foi confiada à Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que, na reunião de 1950, apresentou o resultado de suas deliberações a tal respeito, consubstanciadas na formulação de certos *princípios*.

3. No ano seguinte, depois de haver recebido observações de alguns governos de Estados-Membros da Organização mundial, a mesma Comissão apresentou um projeto de Código dos crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

4. A discussão desse projeto de Código pela Assembléia-Geral tem sido adiada até agora. Mas a Comissão de Direito Internacional ainda dele se ocupou e, atendendo às aludidas observações recebidas, fez uma revisão do trabalho anterior, a qual é agora submetida à apreciação de todos os Estados-Membros das Nações Unidas.

5. O Secretário-Geral das Nações Unidas, por intermédio do Consultor Jurídico da Organização, acaba de pedir comentários dos diferentes governos dos Estados-Membros, acerca do projetado Código, marcando certo prazo para o seu recebimento. Tal prazo terminará no

dia 1º de março de 1959, – depois do que os comentários recebidos serão submetidos à Assembléia-Geral.

6. Vem agora o dito projeto a esta Consultoria, para que opine acerca do mesmo.

7. O artigo 1º declara que os indivíduos responsáveis por crimes contra a paz e a segurança da humanidade (tais como definidos no Código em apreço) devem ser punidos.

8. Trata-se do reconhecimento da responsabilidade de *indivíduos* por crimes de direito internacional; e, a meu ver, nada há que objetar a tal reconhecimento, se atendermos a que o indivíduo já é correntemente reconhecido, pela prática internacional, como pessoa do Direito das Gentes. Aliás, o mesmo princípio fôra admitido no Estatuto de Nurembergue.

9. O artigo 2º enumera os crimes “contra a paz e a segurança da humanidade”.

10. Menciona esse artigo, em sua primeira alínea, “todo ato de agressão, inclusive o emprego, pelas autoridades de um Estado, da força armada contra outro Estado para fins distintos da legítima defesa nacional ou coletiva, ou da execução de uma decisão, ou da aplicação de uma recomendação, de órgão competente das Nações Unidas”.

11. Parece-me um tanto vago falar-se em “todo ato de agressão”, quando, internacionalmente, ainda não se conseguiu estabelecer uma definição geralmente aceita do que seja *ato de agressão*. É verdade que têm falhado todas as tentativas de se chegar a uma determinação precisa de tal ato, em matéria internacional.

12. Em todo caso, os exemplos dados são aceitáveis, embora não pareçam abranger todo o sentido da palavra *agressão*.

13. Na segunda alínea, também se fala em ato de agressão, ou, antes, na ameaça de recurso a um ato dessa natureza. Ainda aí, cabe a observação feita acima (§ 11).

14. Quanto às demais alíneas do mesmo artigo, nada há que objetar, – se bem que algumas delas me pareçam um tanto deslocadas num projeto de código referente a “crimes contra a paz e a segurança da humanidade”.

15. O artigo 3º é plenamente aceitável. Refere-se à não-exclusão de responsabilidade, no tocante a indivíduos que tenham agido na qualidade de governante ou de chefe de Estado.

16. Diz o artigo 4º que “o fato de uma pessoa, acusada de um dos crimes definidos no presente código, ter agido por ordem de seu governo ou de um superior (hierárquico) não o livra de responsabilidade, em face do direito internacional, se tal pessoa, nas circunstâncias existentes, tinha a possibilidade de não atender a semelhante ordem”.

17. Esse último artigo, contrário à máxima *respondeat superior*, corresponde, de algum modo, ao artigo 8º do Estatuto de Nurembergue. Este, no entanto, admitiu que, eventualmente, fosse mitigada a punição, na hipótese encarada.

18. São essas as considerações que desde logo me ocorrem, acerca do projeto em causa.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1958. – Hildebrando Accioly

Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional.

PARECER

Mais uma vez, é submetida a esta Consultoria a questão da aceitação de uma Convenção internacional sobre a execução de sentenças arbitrais em matéria comercial.

2. Sobre o assunto cheguei a formular vários pareceres. E, anteriormente, já me havia manifestado acerca da mesma matéria, no Parecer nº 1.445, de 17 de novembro de 1952, dado à publicidade no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, ano VIII, janeiro de 1952, n. 15 e 16.

3. Julgo desnecessário insistir em que, segundo a nossa Lei de Introdução ao Código Civil (art. 15), só serão executadas no Brasil as sentenças proferidas “por juiz competente” e homologadas pelo Supremo Tribunal Federal, – não dependendo de homologação apenas as sentenças meramente declaratórias do estado de pessoas.

4. No caso de que se trata, não se trata da exceção em causa, nem se têm em vista atos de um poder judiciário estrangeiro.

5. Conforme indiquei num dos mencionados pareceres, o ilustre jurista patricio, Dr. Serpa Lopes, em seus comentários à Lei de Introdução ao Código Civil (v. III, p. 329), mostra que o referido artigo 15 tem em vista “a decisão emanada de uma soberania estrangeira”. E acrescenta: “Cumprе, assim, para a existência de uma sentença estrangeira, que ela decorra de uma atividade jurisdicional de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro”.

6. Mostrei, aliás, apoiado noutros juristas brasileiros, e até em juristas estrangeiros, que o julgamento arbitral, em matéria privada, não constitui manifestação de uma autoridade judiciária, que possa ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Repito, pois, que, a meu ver, no Brasil a sentença arbitral estrangeira, em matéria de direito privado, só poderá ser cumprida se tiver sido homologada por juiz competente, no país onde for proferida e, finalmente, receber aqui a homologação do Supremo Tribunal Federal.

8. Nestas condições, penso s.m.j. que não devemos firmar a Convenção em causa sem a reserva indicada em parecer anterior.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1958. – Hildebrando Accioly

Recomendações aprovadas nas Conferências Internacionais do Trabalho. Sua apresentação ao Congresso Nacional.

PARECER

A Comissão Permanente de Direito Social, órgão dependente do Ministério do Trabalho, tem solicitado a este Ministério o encaminhamento ao Congresso Nacional das recomendações aprovadas nas Conferências da Organização Internacional do Trabalho, – sob a alegação, segundo se lê em *memorandum* da Divisão de Atos, Congressos e Conferências Internacionais desta Secretaria de Estado, de que somente ao Congresso Nacional compete decidir sobre a conveniência de serem transformadas em lei as ditas recomendações.

2. A meu ver, convém observar, desde logo, que as *recomendações* não se confundem com as *convenções*.

3. Estas determinam certos compromissos, de ordem internacional, e maneira dos tratados ou convenções celebrados entre nações, e exigem, para seu cumprimento, a aprovação do órgão competente em cada Estado-Membro, – ou seja, entre nós, o Congresso Nacional. Naturalmente, como se trata do estabelecimento de compromissos internacionais, o ato é enviado ao Poder Legislativo pelo órgão do Poder Executivo incumbido das relações exteriores.

4. Quanto às recomendações, sua tramitação há de ser outra.

5. Como tratam de matéria de ordem social, mas não se destinam a criar compromissos internacionais, elas são estudadas pelos órgãos competentes do Ministério que se ocupa de assuntos sociais

(ou seja, entre nós, o do Trabalho) e se julgadas aceitáveis pelo dito Ministério são por este transformadas num projeto de lei, a ser submetido pelo mesmo Ministério ao Congresso Nacional.

6. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1958. - Hildebrando Accioly

Convenção sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

PARECER

Desde novembro de 1952 (Parecer nº 1.445), esta Consultoria já teve o ensejo de se pronunciar várias vezes sobre a questão da necessidade de homologação, para a eficácia de sentenças arbitrais estrangeiras, em matérias de direito privado.

2. Especialmente, acerca da recente convenção internacional a tal respeito, a partir da elaboração do projeto que a mesma serviu de base, o autor deste parecer já se manifestou quatro vezes (Pareceres nºs 1.518, 1.552, 1.622 e 1.635).

3. No último, precisamente a propósito do texto da dita convenção, já então concluída em Nova York, sob os auspícios das Nações Unidas, – opinei que não deveríamos firmá-la sem uma reserva, que anteriormente havia sugerido.

4. Segundo depreendo do ofício nº 230, de 24 de junho último, da Missão do Brasil junto às Nações Unidas, o Itamaraty, apesar dos aludidos pareceres, enviou carta de plenos poderes ao nosso Delegado nas Nações Unidas, para assinar o mencionado ato. Não compreendo, pois, a razão da insistência para que esta Consultoria ainda opine acerca da conveniência de nos ligarmos à convenção em causa.

5. Desde o início, fiz sentir, – apoiado em mestres do direito, – que, nos termos do projeto, não poderíamos concordar com a convenção, sem que lhe fosse acrescentada uma disposição, bastante razoável,

decorrente de exigência constante do artigo 15 da atual Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

6. Quero crer que essa minha observação não terá sido levada ao conhecimento de nossa Delegação junto às Nações Unidas. É possível também que tal Delegação não tenha dado importância à sugestão desta Consultoria.

7. Mais tarde, sugeri a adoção de um artigo complementar, que seria uma espécie de ressalva para os Estados que, a tal respeito, se achem na situação jurídica do Brasil.

8. Ao que presumo, essa sugestão também não foi recomendada ou sequer comunicada à Delegação do Brasil.

9. Como quer que seja, volta agora, a esta Consultoria, o mesmo assunto, com a apresentação do texto da Convenção já concluída e na qual se determina o reconhecimento e vigência de sentenças arbitrais estrangeiras, de caráter privado, – com as únicas restrições de que qualquer signatário poderá declarar: 1^ª) que somente reconhecerá e executará sentenças de tal natureza emanadas de outro Estado contratante; 2^ª) que somente aplicará a Convenção no tocante a relações comerciais, assim consideradas pela lei nacional.

10. Resta, porém, a questão da homologação, exigida pelo citado artigo 15 da Lei de Introdução ao nosso Código Civil, artigo segundo o qual – lembro mais uma vez – só serão executadas no Brasil as sentenças proferidas “por juiz competente” e homologadas pelo Supremo Tribunal Federal, – entendendo-se como tais, conforme ensinam os mestres, as decisões emanadas de *autoridade judiciária*, ou, melhor, como se deduz do comentário de Oscar Tenorio (*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, p. 286), revestidas de autoridade própria por “um órgão do Estado”; ou, ainda, como diz Serpa Lopes, mais de uma vez por mim citado, – decorrentes de “uma atividade jurisdicional de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro”.

11. Já assinalei, em parecer anterior, que um tratado internacional, devidamente aprovado pelos poderes internos competentes, pode sempre prevalecer sobre lei interna. Declarei-me, porém, em dúvida sobre se valeria a pena deixarmos de atender à nossa lei nacional, “es-

pecialmente tratando-se de lei tão importante como a de Introdução ao Código Civil”.

12. Peço vênia para lamentar que, apesar das observações feitas várias vezes por esta Consultoria, o Itamaraty (segundo presumo) não tenha devidamente instruído nosso Representante nas Nações Unidas quanto a esse assunto.

13. Sem dúvida, a Convenção em causa contém disposições realmente úteis para as relações comerciais internacionais.

14. Infelizmente, tal como está, não poderia a mesma ser aceita sem uma reserva adequada.

15. Entretanto, embora a Convenção não preveja claramente a admissão de reservas, talvez possamos conseguir a de que o Brasil subordinará o reconhecimento e execução das aludidas sentenças arbitrais à confirmação ou homologação das mesmas, no respectivo país de origem, por autoridade judiciária competente. (Acrescentaríamos então a aludida ressalva (§ 9 deste parecer) de que somente aplicaremos a Convenção no tocante a relações comerciais).

16. Somente assim, considerarei aceitável a convenção em causa.

17. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 4 de agosto de 1958. – Hildebrando Accioly

Execução de compromissos de arbitragem com a França.

PARECER

Submete-se ao parecer desta Consultoria, – juntamente com excelente exposição informativa, constante de *memorandum* da Divisão Comercial e firmada pelo Secretário Paulo Amélio do Nascimento Silva, – a questão da execução dos compromissos de arbitragem com a França, a propósito do resgate das obrigações das Companhias “São Paulo-Rio Grande” e “Port of Para”.

2. Acerca da matéria, – segundo consta da dita exposição e me foi comunicado, para efeitos da opinião a ser emitida por esta Consultoria, o Exmo. Senhor Consultor-Geral da República apresentou largo parecer a Sua Excelência o Senhor Presidente da República, – que o teria aprovado, – no sentido de que os aludidos atos internacionais não poderiam prevalecer, por não terem sido aprovados pelo Congresso Nacional.

3. Após a mencionada decisão presidencial, pareceria desnecessário insistir-se sobre o assunto. Entretanto, não posso deixar de atender à consulta que, a tal respeito, me foi dirigida.

4. Para começar, devo assinalar que o acordo de resgate que serviu de base à questão que ora se debate teve a data de 8 de março de 1946. Isto é, foi concluído em época anterior à Constituição brasileira ora vigente, – ou seja quando não tínhamos em vigor um estatuto constitucional, nem funcionava entre nós um Poder Legislativo. Não podia então, só por isto, ter vigência tal acordo?

5. No Brasil, existia, na época, um *governo federal*, o qual exercia, naturalmente, a direção dos negócios públicos nacionais e mantinha relações com Estados estrangeiros.

6. Não tínhamos em funções um Poder Legislativo, – cujas atribuições eram então exercidas pelo próprio Chefe da Nação.

7. Nas relações internacionais, quem representava este era, naturalmente, o Ministro das Relações Exteriores.

8. Os acordos concluídos pelo dito Ministro, com países estrangeiros, os compromissos por ele contraídos e devidamente autorizados pelo Chefe da Nação tinham validade e não podiam deixar de ser cumpridos.

9. Aliás, o artigo 2º da Lei Constitucional nº 15, de 26 de novembro de 1945, assinada pelo Presidente José Linhares, juntamente com os titulares de seu Ministério, – havia declarado: “Enquanto não for promulgada a nova Constituição do país, o Presidente da República, eleito simultaneamente com os Deputados e Senadores, exercerá todos os poderes de legislatura ordinária e de administração que couberem à União, expedindo os atos legislativos que julgar necessários”.

10. Assim, a vigência do acordo em causa era indiscutível.

11. Por outro lado, é de se acentuar que, mesmo sob regimes constitucionais, com o pleno funcionamento de câmara legislativas, o Brasil sempre concluiu certos acordos internacionais, que, devido à sua natureza, tiveram pleno vigor sem aprovação legislativa, – fato, aliás, ocorrido com frequência noutros países, onde se acham vigentes disposições constitucionais análogas, nesse ponto, às nossas.

12. Creio tê-lo demonstrado amplamente em artigo publicado no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 13 e 14, ano VII, 1951, p. 20 a 33.

13. Em sentido análogo, vale referir, por exemplo, o estudo de direito constitucional comparado e de direito internacional público, de Paul de Visscher, intitulado *De la conclusion des traités internationaux*. – A esse propósito, é também digno de menção o ainda recente artigo de Claude Chayet, “Les accords en forme simplifiée”, no *Annuaire Français de Droit International* (III, 1957), no qual se indica a prática internacional no sentido da exclusão da aprovação legislativa relativamente a acordos

internacionais sobre assuntos de natureza técnica ou puramente administrativa, – prática que se justifica porque “sua conclusão entra nos poderes normais do Ministério dos Negócios Estrangeiros, exclusivamente competente na direção das relações internacionais” (*loc. cit.*, p. 4). Convém, aliás, assinalar que a atual Constituição da República francesa somente cogita (arts. 26 a 28) de tratados diplomáticos “regularmente ratificados”, *ignorando por completo os acordos em forma simplificada*, – que, apesar disto, segundo se lê no citado artigo (p. 10), constituem, de fato, 30% dos compromissos internacionais franceses. Ainda mais notáveis serão os seguintes fatos, referidos por Claude Chayet (*loc. cit.*, p. 5): os Acordos de 22 de dezembro de 1950, relativos ao estabelecimento de bases militares americanas em Marrocos; os atos pelos quais, na Conferência de Genebra, em julho de 1954, se restabeleceu a paz na Indochina; o acordo de 21 de outubro de 1954, entre a França e a Índia, referente à transferência da administração dos Estabelecimentos franceses da Índia; a Declaração comum, o protocolo e as notas, de 2 de março de 1956, sobre o reconhecimento da independência da Tunísia e revogação do Tratado de 12 de maio de 1881, – *entraram em vigor sem ratificação*.

14. Justifica-se, pois, a observação de Paul de Visscher, na obra atrás citada (*De la conclusion de traités internationaux*, p. 127), segundo a qual “a evolução constitucional, associando as assembléias representativas à conclusão dos tratados, tornou o *treaty making power* menos apto a regular com rapidez as questões urgentes que a multiplicação dos contactos entre as nações não cessa de criar, no plano internacional”, – daí resultando o abandono, ao poder executivo, dos convênios de natureza técnica ou administrativa.

15. Aliás, cumpre assinalar: a) que, segundo Riccardo Monaco (*Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, 1954, p. 296), “as disposições constitucionais que limitam ou de algum modo regulam a competência para estipular são irrelevantes, no ordenamento internacional”; b) que outro ilustre jurista italiano, Rolando Quadri (*Diritto Internazionale Pubblico*, 1949, p. 92), declara que, “por Constituição, não se devem entender só as normas escritas: o conceito de Constituição reporta-se a um critério de efetividade, equivale a praxes constitucionais; e, portanto, mesmo um órgão que, nos termos da Constituição escrita, não resultasse competente, deve ser considerado competente em virtude de uma praxe

constitucional diferente”; c) que o grande mestre contemporâneo Alfred Verdross, em seu conhecido *Volkerrecht* (2. ed., 1950, p. 124), afirma: 1º) que, segundo decorre de alguns princípios gerais e particulares do direito das gentes, são obrigatórios compromissos oriundos de determinados órgãos do Estado, sem a preocupação de se saber se os mesmos “estão, ou não, autorizados, pela ordem legal do Estado, a concluir tais tratados”; 2º) que “determinados órgãos estatais podem estar destinados à conclusão de tratados, quando se tornou praxe, *em oposição ao sentido material da Constituição*, que não somente os órgãos citados nesta, mas também outros órgãos, concluem tratados internacionais”.

16. A esse propósito é de se mencionar, por exemplo, a sentença do tribunal arbitral franco-suíço, de 3 de agosto de 1912, acerca da interpretação de um tratado (caso referido por Verdross), a cujo respeito a dita sentença declarou que a autorização parlamentar prescrita pelo direito interno era irrelevante em direito internacional. O eminente mestre refere ainda, em igual sentido, a sentença arbitral do grande jurista suíço, Max Huber, no 1º de maio de 1925, sobre o caso *Rio Martin*.

17. Nada há, pois, de estranhar quanto ao fato de que o acordo franco-brasileiro, de 8 de março de 1946, fosse tido como plenamente válido.

18. Se assim ocorreu, era perfeitamente admissível a prorrogação de tal acordo, no tocante a algumas de suas estipulações, prorrogação levada a efeito por troca de notas, efetuada nesta capital a 31 de março de 1948, entre este Ministério e a Embaixada de França.

19. Evidentemente, essa prorrogação – segundo acentuei mais tarde (Parecer SJ/1.558, de 26-XII-1955) – não necessitava de aprovação legislativa. De fato, conforme disse Fauchille (*Traité de Droit International Public*, I, 3, p. 372), a prorrogação não constitui novo tratado: é apenas a modificação de uma cláusula executiva, – isto é, a da limitação da duração do tratado.

20. Em 14 de julho de 1951, foi aqui celebrado, por troca de nota, novo ajuste entre os dois Governos, mais ou menos sobre o mesmo assunto. Tratava-se, então, de ato de diferente alcance e que, por conter matéria de competência legislativa, deveria, *em princípio*, ter sido submetido ao Congresso Nacional, conforme disse bem mais tarde, quando solicitado a dar parecer sobre o projeto de novo acordo de resgate (Pare-

cer SJ/1.558, de 26 de dezembro de 1955). É exato que o ato de 1954 já então deveria ter expirado.

21. Mais tarde, aqui se concluiu, também por troca de notas, em 4 de maio de 1956, novo acordo de resgate, – derivado dos ajustes anteriores, de 8 de março de 1946 e 14 de julho de 1951, e destinado, conforme se lê no *memorandum* do Secretário P. Amélio do Nascimento Silva, a atualizar as estipulações daqueles atos, “para o pagamento dos títulos dos empréstimos públicos brasileiros emitidos na França e a solução de questões financeiras pendentes” de solução, entre as quais avultavam as referentes à Companhia São Paulo-Rio Grande e à Companhia *Port of Pará*.

22. O novo ato decorria, sem dúvida, dos anteriores, mas cogitava de *arbitragem internacional*; e, por isto, parecia conveniente fosse submetido ao Congresso Nacional, porquanto sempre se entendeu entre nós que compromissos de tal natureza constituíam matéria sobre a qual o Poder Legislativo se deveria pronunciar. Além disto, versava sobre liquidação de dívida externa brasileira e ainda por este motivo conviria fosse submetido ao Congresso Nacional.

23. Razões de conveniência nacional e de urgência levaram, no entanto, o Governo brasileiro a não aceitar a sugestão da remessa do ato ao Congresso, tanto mais quanto este, no final, *deveria apreciar o assunto*, porque lhe caberia conceder os créditos necessários para a execução do laudo arbitral. E assim, conforme se lê no citado *memorandum* da Divisão Comercial, o próprio Departamento Econômico “submeteu-se, como lhe competia, às razões mais fortes do superior interesse público do país”, – de acordo, aliás, com a decisão superior do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores.

24. Aliás, com essa solução (segundo consta ainda do referido *memorandum*) concordou inteiramente o Ministro da Fazenda.

25. Ulteriormente, por acordos de 16 de abril de 1958, decorrentes do próprio ato de 4 de maio de 1956, procurou-se facilitar a solução do litígio, determinando-se que os árbitros a serem indicados se limitariam a uma avaliação do valor atual para resgate das debêntures das Companhias em causa.

26. O Senhor Consultor-Geral da República, por inadvertência, pretende que a opinião dos árbitros-avaliadores deverá ser submetida à

homologação do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o nosso Código de Processo Civil.

27. Na verdade, não se trata, – como bem observou o Secretário P. A. do Nascimento Silva, – de mera arbitragem de ordem interna e sim de natureza internacional, entre o Brasil e a França. De fato, as companhias em causa são representadas pelo Governo francês e os compromissos respectivos constam de acordos entre o dito Governo e o Governo brasileiro.

28. Por outro lado, devo observar, com a devida vênia, que também não procede a afirmação de que o nosso Poder Judiciário poderá anular uma decisão arbitral de caráter internacional.

29. Além disto, é de se observar que os acordos de 16 de abril de 1958 modificaram o sentido ou o conteúdo da arbitragem, transformando-a em mera avaliação do preço atual de debêntures, – medida de ordem puramente administrativa.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1958. – Hildebrando Accioly

Competência de tribunais brasileiros.
Contingente brasileiro na UNEF.

PARECER

Suscita-se uma espécie de conflito de jurisdição, no tocante ao julgamento de crimes cometidos por componentes do contingente militar brasileiro incluído na Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF), estacionada no Egito.

2. O Secretário-Geral da Organização mundial, em nota dirigida ao Representante Permanente do Brasil junto à dita Organização, lembrou que, por compromisso firmado em fevereiro de 1957, entre as Nações Unidas e o Governo do Egito, concernente ao estatuto daquela Força, os membros desta “serão sujeitos à exclusiva jurisdição de seus respectivos Estados nacionais, relativamente a quaisquer crimes (*criminal offences*) que eles possam cometer no Egito”.

3. Entretanto, o mesmo Secretário-Geral pede informações sobre se: 1^ª) os nossos tribunais militares terão jurisdição para julgar o pessoal militar brasileiro por crimes cometidos no Egito (ou na faixa de Gaza) e se, no caso afirmativo, os criminosos poderiam ser julgados no Egito ou deveriam vir para o Brasil, a fim de serem aqui julgados; 2^ª) se, na hipótese de nossos tribunais militares não terem jurisdição sobre os crimes civis incluídos no item anterior, tal jurisdição pertencerá aos nossos tribunais civis, – e, neste caso, se um juiz deverá ser mandado ao Egito, para o julgamento, ou o criminoso deverá voltar ao Brasil, para esse fim; 3^ª) se, no caso de o julgamento dever ser efetuado no Brasil, o tribunal respectivo (civil ou militar) deverá agir sobre a base de documentos ou de testemunhos tomados no local, ou se testemunhas devem estar presentes ao julgamento.

4. O assunto foi examinado com competência pelo ilustre Consultor Jurídico do nosso Ministério da Guerra, Dr. Madureira de Pinho.

5. Entretanto, naturalmente por falta dos necessários esclarecimentos, o parecer de que se trata foi dado em face dos fatos em causa, sem atenção precisa às circunstâncias excepcionais do caso ou à situação específica criada pela ocupação militar de que se trata.

6. Sem dúvida, é princípio corrente o de que, embora os nacionais de um Estado, onde quer que se encontram, devam obediência às suas leis, um Estado não poderá exercer sua jurisdição em território estrangeiro, – salvo com o consentimento do Estado a que pertença o território, ou na hipótese de ocupação bélica.

7. Neste último caso, – que é por assim dizer o que estamos examinando, – a ocupação é um estado de fato, que acarreta a impossibilidade temporária do exercício da soberania do Estado a que pertence o território ocupado, sobre o qual as tropas ocupantes aplicam os princípios e direitos decorrentes da ordem jurídica do Estado a que pertencem tais tropas.

8. Conforme disse Clovis Bevilacqua (*Direito Público Internacional*, 1911, II, p. 352/353), “escapam naturalmente aos tribunais locais as infrações cometidas contra as pessoas do exército ocupante ou contra a segurança deste, sejam crimes militares, sejam crimes comuns”.

9. Por outro lado, é princípio corrente o de que a própria força ocupante, por meio de seus tribunais militares, é considerada competente para julgar os delitos praticados por quaisquer pessoas a ela pertencentes, ainda que se trate de delitos de direito comum.

10. Como quer que seja, a jurisdição do Estado pode ser exercida fora do território próprio, – conforme foi dito pela Corte Permanente de Justiça Internacional, a propósito do conhecido caso do navio *Lotus*, – e isso em virtude de alguma regra ou preceito que o permita e decorra do Direito Internacional Público costumeiro ou de algum convênio.

11. Por outro lado, parece que nada se opõe a que um Estado exerça sua jurisdição em seu próprio território, no tocante a fatos ocorridos no exterior. A própria Corte Permanente de Justiça Internacional,

na mencionada sentença, declarou que “a territorialidade do direito penal não é ... um princípio absoluto do Direito Internacional e não se confunde, de forma alguma, com a soberania territorial”.

12. Seja como for, o fato é que o acordo firmado a 8 de fevereiro de 1957, entre as Nações Unidas e o Governo do Egito, dispôs que membros da força armada (de ocupação) serão sujeitos à *jurisdição exclusiva* de seus respectivos Estados, no tocante a quaisquer delitos que tais membros tenham cometido no Egito.

13. Nestas condições, parece-me que os nossos tribunais têm jurisdição para julgar o pessoal militar do contingente brasileiro de que se trata, por crimes cometidos no Egito ou na faixa de Gaza. Neste caso, porém, parece-me que os indivíduos em causa, se acusados de fato criminoso, deveriam voltar ao Brasil, – salvo se, em virtude do acordo das Nações Unidas, nosso Governo instituir algum tribunal especial na região de que se trata, com competência para julgamento de tais casos.

14. Parece-me que, nesses casos, como em tempo de guerra, o tribunal especial poderia julgá-los, de acordo com a documentação comprobatória ou depoimentos ali tomados.

15. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1959. – Hildebrando Accioly

Aprovação de acordos pelo Congresso Nacional.

PARECER

No Departamento Político e Cultural desta Secretaria de Estado, suscita-se a questão de saber se um acordo celebrado entre o Brasil e a Holanda, acerca da concessão de certos privilégios de ordem fiscal a agentes consulares, deverá ser, ou não, submetido à aprovação do Congresso Nacional.

2. O Senhor Chefe da Divisão de Atos, Congressos e Conferência Internacionais, com muito bom sentido, se pronunciou sobre a necessidade de tal submissão, – dizendo, com razão, que “o que importa é a matéria do pacto, nada significando a forma”.

3. Estou de pleno acordo com semelhante opinião.

4. Em artigos publicados no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, especialmente no do ano 7 (1951), n. 13 e 14, creio ter esclarecido que o critério da competência privativa dos poderes constitucionais é o que deve prevalecer, no tocante à submissão, ou não, de tais atos ao Poder Legislativo.

5. “Se a matéria de um acordo” – disse eu – “é das que cabem peculiarmente dentro das atribuições constitucionais do Poder Executivo”, ... “não há por que se lhe deva negar a autoridade para celebrar o dito acordo e pô-lo em vigor, sem intervenção do Poder Legislativo”.

6. Se, no entanto, a decisão acerca da matéria em causa deve pertencer ao Poder Legislativo, – parece claro que o ato deve ser a este submetido.

7. Pouco importa a forma do acordo, – posto que, no caso de ajuste sobre matéria a ser submetida ao Congresso Nacional, seja mais conveniente que tal ajuste não se apresente sob a forma simplificada de meras notas.

8. Como quer que seja, no caso em questão, trata-se de acordos acerca de matéria da competência do Poder Legislativo, – conforme, aliás, indicou o Senhor Chefe da D.A.I., citando a tal respeito o artigo 65 da Constituição Federal.

9. Nestas condições, penso s. m. j., que o ato em causa deve ser submetido à aprovação do Congresso Nacional.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1959. – Hildebrando Accioly

Nações Unidas. Processo arbitral.

PARECER

A Assembléia-Geral das Nações Unidas volta a ocupar-se da regulamentação do processo arbitral, que, desde muito, tem sido objeto de estudos da Comissão de Direito Internacional da Organização mundial.

2. Mais de uma vez, tive a oportunidade de me manifestar sobre o aludido assunto, em pareceres dados nas épocas oportunas. Ignoro, porém, se os ditos pareceres foram tomados em consideração por este Ministério.

3. Os projetos da referida Comissão, a esse respeito, têm sido elaborados pelo professor Georges Scelle, eminente internacionalista, bastante conhecido.

4. O que agora nos é submetido é baseado, – como já o era o de dezembro de 1953, – no conceito fundamental de que “um acordo de arbitragem envolve substancialmente uma obrigação internacional, equivalente à de um tratado”.

5. Trata-se, portanto, de matéria de muita importância, que deve ser objeto de cuidadoso estudo.

6. As regras ora propostas, segundo se lê no comentário que as acompanha, contêm os mesmos princípios fundamentais do direito de arbitragem constantes do texto de 1953.

7. Assim sendo, julgo que o meu Parecer SJ/1.501, de 2 de junho de 1954, poderia bem servir de base à resposta que ora se pede ao Governo brasileiro. Na verdade, contudo, o novo projeto, em conjunto, está redigido em termos, a meu ver, bem mais aceitáveis.

8. No dito parecer, vi-me obrigado a discordar fundamentalmente de certos pontos de vista sustentados na Comissão, de Direito Internacional pelo representante do Brasil. Creio, porém, haver justificado bem minha opinião.

9. O novo projeto como que atendeu a considerações análogas às minhas – e, assim, se acha redigido em termos que me parecem francamente aceitáveis.

10. Convém acentuar que o dito projeto não se destina a transformar-se num tratado geral de arbitragem. O que ele tem em vista é fornecer uma base de acordo entre Estados, acerca de assunto tão importante.

11. O mesmo se destina a servir de orientação para convênios internacionais, a tal respeito.

12. Nele se acha reconhecido, desde o início, o princípio da boa fé como base para o compromisso da arbitragem.

13. As especificações que deve conter tal compromisso estão claramente indicadas.

14. A constituição do tribunal arbitral consta de vários artigos, que obedecem a preceitos mais ou menos correntes e aceitáveis.

15. A competência do tribunal para interpretar o compromisso e os demais instrumentos que sirvam de base à dita competência está claramente reconhecida.

16. As regras sobre a formulação, o alcance, a interpretação e a validade, bem como as possíveis nulidades e a revisão da sentença arbitral são bastante claras e, a meu ver, perfeitamente admissíveis.

17. Em suma, os princípios a que obedece o novo projeto não parecem tão rígidos como os dos projetos anteriores e, na minha opinião, se apresentam aceitáveis.

18. Nestas condições, penso, s. m. j., que poderemos aprovar o dito projeto, sem restrições.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1959. – Hildebrando Accioly

Projeto de artigos da Comissão de
Direito Internacional das Nações
Unidas sobre relações e imunidades
diplomáticas.

PARECER

Em sua décima sessão, realizada de abril a junho de 1958, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas terminou o exame e redação de seu projeto concernente às “relações e imunidades diplomáticas”.

2. Como esse trabalho, antes de votado definitivamente pela Assembléia-Geral daquela Organização, deve ser objeto de apreciação dos Estados-Membros, foram estes solicitados a apresentar comentários a tal respeito.

3. O Consultor Jurídico das Nações Unidas transmitiu, pois, a esta Secretaria de Estado um pedido a esse respeito, o qual acaba de ser submetido à opinião desta Consultoria.

4. O projeto em causa consta de numerosos artigos, nos quais se acham indicados os princípios mais ou menos correntes acerca do referido assunto.

5. Começa o mesmo, em seu artigo 1º, com uma série de definições, sobre pessoal diplomático, – definições que não divergem, aliás, do sentido comum em que as diversas categorias do pessoal das missões são consideradas.

6. Os artigos seguintes (2 a 9), referentes às relações diplomáticas em geral, contêm regras comumente aceitas nessa matéria: acordo mútuo para a troca de missões diplomáticas; funções correspondentes a

estas; *agrément* para a nomeação dos chefes de missão; possibilidade de representação de um chefe de missão junto a mais de um Estado; nomeação do pessoal da missão; possibilidade de exigência do conhecimento prévio dos nomes dos adidos militares, navais ou aéreos; exigência de consulta do outro Estado, para a nomeação de pessoas da nacionalidade deste último; declaração de *persona non grata*, em qualquer momento; notificação da chegada e da partida do pessoal da missão.

7. O artigo 10 contém uma regra nova; diz respeito ao efetivo da missão: isto é, ao número de membros de seu pessoal. O Estado que recebe a missão poderá recusar a aceitação de número desmesurado de tais membros.

8. Tal medida – segundo consta do comentário respectivo – resulta da prática de certos Estados, que, às vezes, nomeiam quantidade exagerada de funcionários para as respectivas missões. Esse exagero – conforme se lê ainda no dito comentário – “pode ter reais inconvenientes” para o Estado que recebe a missão. Daí a maioria da Comissão de Direito Internacional ter sustentado o ponto de vista consignado nesse artigo, – a saber que um Estado pode recusar que o efetivo de alguma missão acreditada junto ao mesmo possa ultrapassar um efetivo “razoável e normal”.

9. Por outro lado, o mesmo artigo dispõe que o Estado junto ao qual a missão é acreditada terá o direito de, sem discriminações, não admitir funcionários de certa categoria.

10. Essas medidas foram, de certo modo, justificadas pela Comissão, – que as deixou, aliás, ao critério das partes interessadas.

11. O artigo 11 contém outra regra nova: é a de que um Estado não deve, – sem o consentimento do outro, – estabelecer noutras cidades deste último, escritórios da própria missão diplomática. Parece que tal medida se justifica pelo receio da livre criação de escritórios ou dependências da mesma missão noutras cidades, – o que, de fato, não parece que seria razoável.

12. O artigo 12 contém a regra segundo a qual as funções do chefe de missão terão início desde que ele tenha notificado sua chegada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros e apresentado, a este, cópia figurada de suas credenciais.

13. Em geral, tem-se admitido que um agente diplomático só se torna oficialmente representante de seu Estado junto ao outro ao qual foi enviado, quando apresenta suas credenciais. A Comissão de Direito Internacional, porém, entendeu que, por considerações de ordem prática, também será aceitável que a representação oficial do novo agente se inicie antes da entrega *oficial* das credenciais, – bastando, para tal efeito, a apresentação da “cópia figurada” das ditas credenciais.

14. Parece que este sistema é, de certo modo, aceitável, – *em casos excepcionais*. Julgo, porém, que o costume antigo é mais aconselhável.

15. Os artigos 13 a 18 consignam regras geralmente usadas nas relações diplomáticas.

16. O primeiro (art. 13) reconhece as categorias de chefes do missão. O segundo (art. 14) dispõe que os Estados combinarão, entre si, as classes a que devam pertencer os chefes das respectivas missões. O terceiro (art. 15) contém regras usuais no tocante à precedência dos chefes de missão estrangeiros. O quarto (art. 16) manda que, em cada Estado, a recepção dos chefes de missão (estrangeiros) seja uniforme, em cada classe. O quinto (art. 17) ocupa-se da direção interina de uma missão por um encarregado de negócios *ad interim*, “cujo nome será notificado ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado junto ao qual o mesmo será acreditado”. O sexto (art. 18) cuida do costume geral do uso da bandeira e do emblema do Estado, que envia seu representante, – no edifício da missão e nos meios de transporte do chefe desta.

17. Os artigos 19 a 23 consignam regras habituais no tocante aos locais da missão, à inviolabilidade dos mesmos, à isenção fiscal, à inviolabilidade dos arquivos, às facilidades que devem ser concedidas às missões diplomáticas para o cumprimento de suas funções.

18. Nos artigos seguintes (artigos 24 a 28), estão indicadas regras usuais sobre a liberdade de movimentos e de comunicações das missões diplomáticas, a isenção de taxas e impostos, a inviolabilidade da pessoa, a da moradia e a dos bens do agente diplomático.

19. A imunidade de jurisdição do agente diplomático está plenamente assegurada no artigo 29. O artigo 30 ocupa-se da renúncia à imunidade.

20. Cogitam os artigos 31 a 34, respectivamente, da isenção da legislação sobre segurança social, da isenção fiscal, da isenção de prestações pessoais, da isenção aduaneira.

21. O artigo 35 refere-se à não-aquisição da nacionalidade territorial pelos membros das missões diplomáticas e membros das respectivas famílias.

22. Refere-se o artigo 36 às pessoas que, além dos agentes diplomáticos, gozarão dos privilégios e imunidades diplomáticas. (Convém notar que, de acordo com o art. 1º, alínea e, “a expressão *agente diplomático* compreende o chefe da missão e os membros do pessoal diplomático da missão”, – o que, aliás, talvez nem sempre seja assim entendido.) Tais pessoas são: os membros da família do agente; os membros do pessoal administrativo e técnico da missão, com as respectivas famílias (se não são nacionais do Estado junto ao qual a missão se acha acreditada). Os membros do pessoal de serviço da missão também gozarão da imunidade *pelos atos executados no exercício de suas funções*.

23. Diz o artigo 37 que o agente diplomático nacional do Estado junto ao qual é acreditado beneficia da inviolabilidade e da imunidade de jurisdição, – no tocante aos atos oficiais executados no exercício de suas funções, – bem como de outros privilégios e imunidades que possam ser-lhe reconhecidos pelo Estado junto ao qual se acha acreditado.

24. A duração dos privilégios e imunidades está indicada no artigo 38 e segue a prática geral, nessa matéria.

25. Os deveres dos terceiros Estados a respeito das imunidades diplomáticas são as usuais, – conforme consta do artigo 39.

26. O artigo 40 estabeleceu regras costumeiras quanto ao comportamento da missão e de seus membros, no tocante ao Estado onde funcionam.

27. Os artigos 41 e 42 cogitam do fim das funções do agente diplomático e facilidades para sua partida.

28. No artigo 43, estão indicadas medidas usuais de proteção dos locais, arquivos e interesses da missão diplomática, em certos casos especiais.

29. A não-discriminação entre os Estados acha-se estabelecida no artigo 44.

30. Finalmente, no artigo 45, está declarado que todo litígio concernente à interpretação ou à aplicação da Convenção, que não possa ser resolvido pelas vias diplomáticas, será submetido à *conciliação*, ou à *arbitragem*, ou à jurisdição da Corte Internacional de Justiça.

31. A meu ver, o projeto definitivo das Nações Unidas, tal como se acha resumido nos parágrafos anteriores, é aceitável. Em geral, o mesmo segue os princípios desde muito correntes nessa matéria. Haverá, apenas, um ou outro ponto que constitua norma ainda não seguida. É o caso, por exemplo, da limitação do número de membros do pessoal de uma missão diplomática. Entretanto, nesse ponto, a regra incluída no projeto em causa como que se recomenda, pelos inconvenientes resultantes do excesso de funcionários num serviço de tal natureza.

32. Um ponto que talvez possa merecer alguma objeção é o do início da missão diplomática com a simples apresentação, a título particular, da cópia figurada das credenciais diplomáticas. Se se adota esse sistema, desaparecerão as cerimônias, bem antigas e caracteristicamente diplomáticas, da solene apresentação de credenciais.

33. Não haverá, de certo, inconveniente de ordem prática, – contanto que, do fato, fique constância, por exemplo por meio de uma nota diplomática.

34. Em todo caso, o ato público talvez seja mais recomendável e obedece a uma velha tradição.

35. Em suma, aí está o que penso acerca do referido projeto.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1959. – Hildebrando Accioly

Recomendações da Organização Internacional do Trabalho.

PARECER

O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em parecer que acaba de nos ser transmitido, insiste na idéia de que devem ser submetidas à aprovação do Congresso Nacional as Recomendações adotadas nas Conferências da Organização Internacional do Trabalho.

2. Entende o dito Ministério que tal obrigação decorre da Constituição da dita Organização, segundo a qual as Recomendações de tais Conferências devem ser submetidas às *autoridades competentes* (de cada país), — e que daí resulta a obrigação de as mandarmos ao nosso Poder Legislativo.

3. Na verdade, conforme aliás consta do mencionado parecer, emanado da Comissão Permanente de Direito Social, a Constituição vigente da referida Organização manda apenas que as *recomendações* em causa sejam submetidas “à autoridade ou autoridades a quem competir o assunto, para o efeito de que lhes dêem forma de lei ou adotem outras medidas”.

4. Se se tratasse de Convenções, está claro que, entre nós, o poder competente para esse efeito será o Congresso Nacional, — que lhes dará, ou não, a necessária aprovação para que possam ser ratificadas pelo Poder Executivo e assim a elas nos associemos, definitivamente.

5. Se se trata, porém, de recomendações, as mesmas não sofrem os mesmos trâmites. Elas devem ser apreciadas pelo órgão executivo competente, que as fará transformar, ou não, em projetos de lei, ou adotar outras medidas a tal respeito, — pois a simples aprovação de

uma *recomendação* por uma Conferência Internacional do Trabalho não cria a obrigação de a considerar como lei.

6. Convém, aliás, acentuar que não é o Congresso Nacional o poder competente para julgar da conveniência de tal transformação. Tal competência é do Poder Executivo.

7. Por outro lado, merece talvez ser lembrado que, no tocante a organismos internacionais, – inclusive o próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas, – as simples *recomendações* não são juridicamente obrigatórias. É, aliás, bastante conhecido, a tal respeito, o caso de que, a tal respeito, sete juízes dos mais ilustres da Corte Internacional de Justiça, em opinião coletiva, a propósito da questão de Corfu, declararam que “a recomendação, de acordo com seu sentido normal, significa alguma coisa não- obrigatória e compulsória”.

8. Como quer que seja, no caso de recomendações aprovadas nas Conferências da Organização Internacional do Trabalho, não existe evidentemente a obrigação de as submeter ao Congresso Nacional. A este não corresponde transformar diretamente tais atos em leis.

9. Cabe, sim, ao Poder Executivo pelo órgão competente, – que no caso, penso ser entre nós o Ministério do Trabalho, – julgar da conveniência de propor, ou não, que os ditos atos (isto é, as *recomendações*) sofram a aludida transformação.

10. Lamento divergir do eminente Relator da Comissão Permanente de Direito Social quando assevera que os Estados-Membros da OIT possuem, “quanto à submissão das convenções ... e das recomendações, a mesma obrigação de índole formal” (*no sentido de as submeter ao Poder Legislativo*).

11. Está claro que, como diz um autor citado pelo mesmo ilustre Relator, cabe a cada Estado-Membro a obrigação de submeter tais atos às autoridades nacionais, “visando a transformá-los em lei ou a tomar medidas de outra ordem”.

12. Aliás, convém ter em vista que o já citado artigo 19 da Constituição da OIT manda que o órgão competente, em cada Estado submeta o assunto à autoridade ou autoridades competentes, para que lhe dêem forma de lei ou adotem outras medidas. Ora, se se mandam diretamente tais resoluções ao Congresso Nacional, competirá a este,

por iniciativa própria, dar forma de lei à Resolução ou adotar outras medidas?

13. Não me parece que, em nosso sistema constitucional, isto seja possível.

14. É sabido, com efeito, que, no tocante à aplicação de atos internacionais, a iniciativa a tal respeito cabe, geralmente, ao Poder Executivo.

15. Por outra parte, conforme declarou o próprio jurista italiano, Scipione Gemma, – citado no parecer da nossa Comissão Permanente de Direito Social, – o Estado, no caso em apreço, se acha juridicamente obrigado “a um procedimento de direito interno que assegure um sério exame” tendente a submeter a recomendação “àquele dos seus órgãos que seja o competente para adotar o procedimento necessário para a sua execução”. E o mesmo Scipione Gemma acrescentou que o Poder Executivo não poderá deixar de enviar tais recomendações à deliberação dos órgãos legislativos, “quando se tratar de medidas que devam constituir matéria de natureza legislativa”.

16. Assim, penso, s. m. j., que as simples recomendações das Conferências da Organização Internacional do Trabalho não devem ser submetidas, diretamente, ao nosso Poder Legislativo. Caberá ao Poder Executivo, por seu órgão competente, transformá-las, se assim o entender, em projetos de lei, destinados a ser submetidos ao Congresso Nacional.

Rio de Janeiro, 9 de março de 1959. – Hildebrando Accioly

Denúncia da Convenção nº 3, da
Organização Internacional do Trabalho.

PARECER

O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, por seus órgãos competentes, deseja a denúncia imediata da Convenção nº 3, adotada em 1919, na primeira sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

2. Acerca do assunto, solicita-se agora, nesta Secretaria de Estado, a opinião desta Consultoria.

3. Evidentemente, a decisão, no caso, não compete ao Ministério das Relações Exteriores.

4. Entretanto, não me furto a examinar seu aspecto jurídico.

5. A Convenção de que se trata teve em vista matéria de inspiração humanitária, qual seja a da proteção à maternidade, ou, antes, da assistência médica e sanitária, inclusive a concessão de auxílio pecuniário, às mulheres empregadas na indústria ou no comércio, por certo período durante a gravidez e após o parto.

6. Em nossas leis do trabalho, — conforme mostra o relatório da Comissão Permanente de Direito Social anexo ao aviso enviado pelo Ministério do Trabalho ao das Relações Exteriores, acerca deste assunto, — acham-se previstas medidas de proteção, de tal natureza.

7. Por outra parte, como é sabido, a própria Constituição Federal, em seu artigo 157, alínea X, reconhece como um dos preceitos a que deve obedecer a nossa legislação social e da previdência social, o “direito da gestante a descanso, antes e depois do parto, *sem prejuízo do emprego, nem do salário*”.

8. Suponho que esses preceitos não colidem de modo algum com os da citada Convenção.

9. Entretanto, tem-se suscitado a idéia de que a legislação brasileira está em conflito com a legislação internacional a que nos ligamos e, portanto, a que estamos obrigados. Neste caso, em face dos princípios correntes do Direito das Gentes, teríamos que obedecer, primeiro que tudo, às aludidas disposições convencionais.

10. Em todo caso, no assunto de que se trata, ou seja o da denúncia da citada Convenção do Trabalho, não me parece que sua solução deva caber ao Ministério das Relações Exteriores, e sim ao do Trabalho.

11. Se o Ministério do Trabalho, entende que devemos denunciar a Convenção em causa, – ao das Relações Exteriores caberá apenas transmitir tal denúncia à Organização Internacional do Trabalho, dentro dos preceitos da própria Convenção, – cujo artigo 10 dispõe que os Estados ratificantes da Convenção podem denunciá-la após um período de vigência de dez anos.

12. Não cabe ao Itamaraty a resolução a este respeito. Cabe-lhe apenas, desde que o Governo, por seu órgão competente, assim o decida, transmitir a denúncia à Organização Internacional do Trabalho.

13. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 2 de fevereiro de 1959. – Hildebrando Accioly

Prerrogativas e imunidades diplomáticas.

PARECER

O Exmo. Senhor Juiz de Direito da Oitava Vara Cível insiste na questão das prerrogativas e imunidades diplomáticas, pretendendo que uma informação fornecida pelo Ministério das Relações Exteriores, contida no Parecer SJ/1.688, de 21 de junho último, não se justifica, e que “a imunidade diplomática não implica em imunidade do foro civil”, pois o diplomata “só tem imunidade no foro criminal”.

2. Na verdade, conforme foi declarado no referido parecer, as prerrogativas e imunidades diplomáticas – que compreendem *a imunidade de jurisdição civil e a de jurisdição criminal* – cobrem não somente o chefe da missão diplomática, mas ainda todo o pessoal oficial desta, – *ainda que não exista acordo ou tratado que estabeleça tais prerrogativas e imunidades.*

3. Os princípios estabelecidos a esse respeito são antigos, – conforme indiquei no citado parecer.

4. Mas são aceitas por juristas contemporâneos.

5. Um dos mais eminentes, entre estes, – ou seja Hans Kelsen, – em seu curso, intitulado *Théorie générale du droit international public*, – proferido na Academia da Haia e constante do *Recueil des Cours*, 1932-IV, tomo 42, – observou (p. 218) que a extraterritorialidade ou inviolabilidade pessoal, de que gozam certos órgãos de Estados estrangeiros, constitui apenas uma limitação da soberania pessoal do Estado em cujo território se encontram.

6. O projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas declara, por exemplo, no artigo 22, que: “a pessoa de um agente diplomático será inviolável. O mesmo não será sujeito à prisão ou detenção, administrativa ou judiciária. O Estado que o recebe tratá-lo-á com o devido respeito e adotará todas as razoáveis medidas para evitar qualquer ataque à sua dignidade”. E acrescenta que, para esse fim, “o termo *agente diplomático* incluirá o chefe da missão e os membros do pessoal diplomático da missão”.

7. Noutro artigo (art. 24), o mesmo projeto declara que “um agente diplomático gozará de imunidade da jurisdição criminal do Estado que o acolhe”. E, em princípio (isto é, salvo algumas exceções), gozará da imunidade de jurisdição civil e administrativa.

8. Isso não impedirá que o Estado a que pertença o diplomata abra mão das imunidades deste, em certos casos.

9. A esse respeito, veja-se o documento A/CN.4/L.75, de 16 de maio de 1958, das Nações Unidas.

10. Convém, aliás, não perder de vista que da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas fazem parte uns vinte juristas, entre os quais um do Brasil (Gilberto Amado).

11. Noutro documento (A/CN.4/L.78/Add.2), de 26 de junho de 1958, lê-se, no artigo 27, de um projeto da referida Comissão, que “a pessoa de um agente diplomático será inviolável. Ele não será sujeito a nenhuma forma de prisão ou detenção. O Estado que o recebe tratá-lo-á com o devido respeito, e adotará todas as razoáveis medidas para evitar qualquer ataque à sua pessoa, à sua liberdade ou à sua dignidade” (doc. A/CN.4/L.78/Add.2), de 26 de junho de 1956, p. 26.

12. Convém assinalar que as prerrogativas e imunidades diplomáticas se aplicam não somente no chefe da missão, mas também a todo o pessoal oficial da mesma.

13. Por último, podemos insistir em que, de acordo com a doutrina jurídica e a prática internacional, os agentes diplomáticos estão isentos da jurisdição civil e criminal do Estado onde se acham acreditados.

14. Assim, em conclusão, devemos afirmar que as imunidades diplomáticas, ainda que não figurem em tratados, devem ser respeitadas.

Sub Censura

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1960. – Hildebrando Accioly

Convenção sobre privilégios e imunidades das agências especializadas das Nações Unidas.

PARECER

O Congresso Nacional, em setembro de 1959, aprovou a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada pela Assembléia-Geral da Organização Mundial em 21 de novembro de 1947.

2. Acontece, porém, que, após a aprovação da dita Convenção pelo Congresso Nacional brasileiro, alguns dos seus Anexos sofreram modificações.

3. Ora, tais modificações não foram sequer submetidas ao nosso Congresso Nacional; e, portanto, não se acham em condições de ser sancionadas pelo nosso Poder Executivo.

4. Nestas condições, – na conformidade do princípio segundo o qual as Convenções internacionais (especialmente as de caráter geral, sujeitas à ratificação), para sua eficácia no Brasil, devem ser submetidas ao Congresso Nacional e devidamente aprovadas, – as respectivas modificações devem igualmente ser aprovadas pelo Congresso Nacional.

5. Assim, pois, os anexos em causa, – dos quais o Congresso Nacional ainda não teve conhecimento, – devem, a meu ver, ser submetidos ao nosso Poder Legislativo e por este aprovados, a fim de que possam ser ratificados pelo Brasil.

6. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1960. – Hildebrando Accioly

Privilégios e imunidades de funcionários internacionais.

PARECER

O Tratado de Montevideu, entre o Brasil, a Argentina, o Chile, o México, o Paraguai, o Peru e o Uruguai, firmado a 18 de fevereiro de 1960, – relativo ao estabelecimento de uma zona de livre comércio e à criação de uma Associação latino-americana, para esse fim, – dispõe, em seu artigo 47, que “os representantes das partes contratantes, bem como os funcionários e assessores internacionais da referida Associação, gozarão”, em certa zona, “das imunidades e privilégios diplomáticos e outros, necessários ao exercício de suas funções”.

2. Para esse fim, as Partes Contratantes deverão celebrar um acordo, destinado a regulamentar as imunidades e privilégios de que se trata.

3. Nesse sentido, o representante do Chile, na Associação em causa, apresentou um anteprojeto de convênio, acerca do qual se deseja o parecer desta Consultoria.

4. A esse propósito, o Governo do Uruguai formulou também um anteprojeto de decreto do Poder Executivo, relativo a imunidades e prerrogativas de que deve gozar um Comitê Provisório, destinado a coordenar e adotar medidas, destinadas a facilitar a entrada em vigor do Tratado que estabeleceu uma Zona Livre de Comércio.

5. O que se deseja saber, no entanto, parece ser a possibilidade da concessão de privilégios e imunidades a meros funcionários não-diplomáticos das Partes em causa.

6. Nesse sentido, pode dizer-se que tal possibilidade existe.

7. A ilustre professora francesa Suzanne Basdevant Bastide, em seu conhecido livro intitulado *Les fonctionnaires internationaux*, publicado em 1931, mostrou claramente que tais funcionários realizam encargos de interesse internacional e, por isto, se lhes podem ou devem reconhecer aquelas prerrogativas, para que possam desempenhar livremente as respectivas funções, – isto é, para que sua ação internacional não sofra estorvos.

8. É preciso, porém, que tais prerrogativas devam constar de disposição expressas de algum tratado entre os Estados interessados.

9. A meu ver, a mera existência de um decreto do Poder Executivo de uma das Partes Contratantes não deve bastar para a concessão dos privilégios em causa. Realmente, julgo que tal concessão deve resultar de um acordo entre as partes em causa, – como, aliás, já consta do anteprojeto de convênio apresentado, em junho último, por uma Delegação do Governo do Chile.

10. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 1960. – Hildebrando Accioly

Imunidades diplomáticas.

PARECER

A propósito de um caso suscitado contra o Sr. Carlos Enrico Giglieli, ministro-conselheiro da Embaixada da Itália, o Exmo. Sr. Juiz de Direito da Oitava Vara Cível, desta capital, indaga “se existe acordo, tratado ou convenção entre o Brasil e a Itália, sobre imunidades diplomáticas”.

2. Permito-me observar, desde já, que tais imunidades não ocorrem de acordos tratados ou convenções.

3. Na verdade, o costume internacional, – que é, sabidamente, fonte de direito, – tem disposto que os agentes diplomáticos, como representantes dos respectivos Estados e defensores da dignidade destes, gozam de certas prerrogativas e imunidades, consideradas indispensáveis para o perfeito desempenho das respectivas funções.

4. Esse costume tem, igualmente, por base o interesse recíproco dos Estados.

5. As ditas prerrogativas e imunidades compreendem, geralmente, não só a inviolabilidade da pessoa e da residência do agente em causa, mas também a imunidade de jurisdição civil e criminal e, até, em certas circunstâncias, a isenção de impostos. E se estendem, não somente ao chefe da missão diplomática, mas ainda a todo o pessoal oficial da mesma. Para isto, aliás, não há necessidade de acordo ou tratado.

6. O costume – como é sabido – também faz lei. E o relativo às prerrogativas e imunidades diplomáticas é antigo. Já no século XVII, por exemplo, o grande jurista holandês Hugo de Groot (ou Grotius), em seu *De jure belli ac pacis*, sustentava o princípio da imunidade dos em-

baixadores. Neste sentido, veja-se a referida obra, livro II, capítulo XVIII, § IV, nº 8.

7. Cecil Hurst, conhecido e eminente jurista inglês contemporâneo, declarou, em seu curso, na Haia (1926), sobre os privilégios reconhecidos aos diplomatas, que “os privilégios e imunidades diplomáticas se fundam na necessidade: são indispensáveis para a manutenção das relações internacionais”.

8. E devemos acentuar que tais direitos ou privilégios não decorrem de qualquer “acordo, tratado ou convenção”, – e sim do costume internacional, resultante do reconhecimento de princípios necessários à boa harmonia e à conseqüente manutenção (como foi dito) das relações entre nações.

9. Acordos internacionais já têm reconhecido esses princípios. Assim, por exemplo, a Convenção entre países americanos, firmada em Havana a 20 de fevereiro de 1928, sobre funcionários diplomáticos, declara que estes “são invioláveis em sua pessoa e residência, particular ou oficial, e em seus bens”.

10. A atitude do Brasil, com respeito às imunidades diplomáticas, não se tem afastado do respeito aos mencionados princípios. Assim, por exemplo, – conforme esta Consultoria assinalou há alguns anos, – Clovis Bevilacqua, em seu *Direito Público Internacional* (v. 1^ª, 2. ed.), declarou que, em 1826, “o Governo imperial repreendeu um juiz, porque dois oficiais de justiça invadiram a casa do representante dos Estados Unidos, para lhe intimar um despejo, – o que o Governo considerava contrário ao Direito das Gentes”.

11. Em suma, para o respeito às imunidades diplomáticas não há necessidade de acordo ou tratado a tal respeito.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1960. – Hildebrando Accioly

Projeto de lei apresentado pelo Senhor Deputado Colombo de Souza acerca do exercício do voto, no exterior.

PARECER

Volta a esta Consultoria o assunto constante de um projeto de lei do Senhor Deputado Colombo de Souza, para a instituição do voto de brasileiros no exterior.

2. Sobre o assunto, já se pronunciou (em parecer de 3 de fevereiro último) o meu colega Dr. Amilcar de Araújo Falcão, Assistente Jurídico deste Ministério.

3. Ao que se diz, diversos países adotam procedimento análogo.

4. Parece, no entanto, – conforme observou o Senhor Embaixador Pio Corrêa Jr., – que a adoção de tal idéia se tem justificado, como no caso dos Estados Unidos da América, pelo excessivo número de cidadãos do país em causa em terras estrangeiras.

5. Em todo caso, examinemos a matéria, do ponto de vista jurídico.

6. Como é sabido, o indivíduo, em território estrangeiro está subordinado, em certas condições, ao direito público de seu Estado. Assim, por exemplo, motivos de ordem pública podem determinar um Estado a chamar seus nacionais residentes no exterior.

7. Quanto ao serviço militar, é sabido que o Estado em causa poderá convocá-los para que venham cumpri-lo.

8. No caso, porém, de que ora se trata, – ou seja no do exercício do voto, – nem sempre os governos dos países onde se encontram estão de acordo em permitir o mesmo a cidadãos estrangeiros.

9. Daí a Resolução, adotada em Lima, no seio da 8ª Conferência Internacional Americana, – segundo a qual se recomendou aos governos das Repúblicas Americanas “a conveniência de adotar medidas proibitivas do exercício coletivo, dentro de seu território, por parte de residentes estrangeiros, dos direitos políticos conferidos a esses estrangeiros pelas leis dos respectivos países”.

10. Por outra parte, convém lembrar que o Governo brasileiro, em nota dirigida a 17 de maio de 1938 à Embaixada alemã, nesta capital, declarou que não podia absolutamente reconhecer a governo algum o direito de manter em território brasileiro, junto a seus representantes diplomáticos ou consulares, qualquer órgão de sua administração incumbido de atividades de natureza política.

11. Isso não impede, sem dúvida, que, por motivos muito sérios e perfeitamente justificados, qualquer Estado convoque seus cidadãos, residentes em países estrangeiros, a que venham cumprir seus deveres *em território nacional*.

12. Fui citado como tendo apoiado (na edição espanhola, de 1945, de meu Tratado) a idéia de um país, “obrigar ou chamar seus nacionais, no exterior, a cumprir deveres cívicos, em termos da legislação que adotar”.

13. O caso, porém, é diferente. Na hipótese em causa, o que se tinha em vista era a convocação de indivíduos brasileiros para o serviço militar ou a defesa da pátria.

14. Em suma, penso, s. m. j., que não se justifica plenamente a idéia da instituição do voto de brasileiros em países estrangeiros.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1960. – Hildebrando Accioly

Submissão de acordos de comércio e pagamentos ao Congresso Nacional.

PARECER

Submete-se à opinião jurídica desta Consultoria o caso da aprovação e vigência de acordos de comércio e pagamentos, ora em negociação com a Polônia.

2. Pretende-se que tais acordos são de natureza simplesmente executiva e “não dependem de aprovação parlamentar para adquirir plena eficácia jurídica”.

3. Os acordos em causa teriam fixado em cinco anos seu período de vigência.

4. Trata-se, no entanto, de saber se a matéria é, ou não, da competência privativa do poder executivo.

5. A este respeito, a nossa Constituição parece clara, quando diz que *competete ao Congresso Nacional*, com a sanção do Presidente da República, “autorizar abertura e apurações de crédito” (art. 65, VI), “legislar sobre as matérias da competência da União” (art. 65, IX), etc.

6. Como se vê, a matéria do acordo de que se cogita não cabe indiscutivelmente na competência privativa do Poder Executivo e, portanto, não está dispensada do exame e resolução do Congresso Nacional.

7. Penso, pois, s. m. j., que tal acordo deverá ser submetido à aprovação do Congresso Nacional.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1960. – Hildebrando Accioly

Imunidade de jurisdição de um diplomata estrangeiro.

PARECER

Uma senhora pretende promover a responsabilidade penal de um diplomata português, adido comercial à Embaixada de Portugal, nesta capital.

2. Deseja a mesma Senhora saber, entre outras cousas, se os Representantes ou Agentes diplomáticos representam o respectivo Estado e a soberania deste; se os mesmos falam em nome de seu governo; e o que determinam certos artigos da Convenção de Havana, de 1928, sobre funcionários diplomáticos, — convenção, aliás, vigente no Brasil.

3. A Senhora em causa deseja ainda promover a responsabilidade penal de funcionários deste Ministério, por informações que teriam dado em contrário à pretensão dela própria. Entre tais funcionários, pretende incluir o Consultor Jurídico, por uma informação verbal que teria dado sobre o assunto.

4. Começemos por este último ponto.

5. Desde logo me parece estranho que se pretenda acionar um alto funcionário do Itamaraty, por ter dado certa informação verbal, de carácter jurídico, a um seu colega. Aliás, o próprio funcionário em causa não costuma dar pareceres verbais: todos *os seus pareceres jurídicos são escritos*. Não importa, porém, que, interpelado verbalmente, tenha dado, de passagem, alguma informação oral, — da qual, aliás, o abaixo-assinado não se recorda. Para tanto, — é preciso que se diga, — não há necessidade de lei, decreto ou ordem do Ministro de Estado.

6. Ao que parece, tratava-se de simples informação, solicitada verbalmente, por algum funcionário do Itamaraty, acerca da qualidade de certo funcionário de uma Embaixada estrangeira.

7. O fundo da questão, no entanto, é a pretensão de que um adido comercial não goza de imunidade de jurisdição. E até se adianta que, ainda quando se trate do *agente diplomático* propriamente dito, – “a imunidade, na opinião dos tratadistas, só existe quando está prevista em lei, convenção ou tratado internacional, ratificado pelo Congresso”. Pretende-se, assim, que nem sequer o costume internacional tem valor.

8. No caso em espécie, trata-se, primeiro que tudo, de promover a responsabilidade penal de um funcionário do Itamaraty, por ter informado que um adido comercial, da Embaixada de Portugal, goza da *imunidade de jurisdição civil*.

9. Na verdade, não se vê como uma simples informação verbal, ainda que inexata, possa dar lugar a uma responsabilidade penal.

10. Primeiro que tudo, a informação pode não ter sido dada, – pois não são citadas testemunhas da mesma. Em segundo lugar, seria preciso que tal informação – se verdadeira – fosse inexata.

11. Essencialmente, trata-se de saber se um adido comercial a uma Embaixada goza da imunidade de jurisdição civil.

12. Em geral, tem-se como admitido que as prerrogativas e imunidades diplomáticas se aplicam, não só no chefe de uma missão diplomática, mas também a todo o pessoal oficial da mesma, *inclusive os adidos comerciais*. O Instituto de Direito Internacional, em reunião realizada na cidade de Nova York, em 1929, pronunciou-se em igual sentido, declarando que as ditas imunidades se estendem “aos membros da missão oficialmente reconhecidos como tais”.

13. Com relação a adidos comerciais, o *Annual Digest and Report of Public International LAW CASES* de 1931-32 (p. 329/330) menciona o caso de um adido comercial francês, no Chile, o qual, intimado por um juízo de primeira instância a entregar a seu novo senhorio certa propriedade, que ele havia tomado por arrendamento, invocou suas imunidades e teve ganho de causa, na instância superior.

14. Parece evidente, sem dúvida, que a imunidade de jurisdição civil ou comercial não será tão ampla como a de jurisdição penal ou criminal. Realmente, admite-se que a primeira pode cessar ou pela re-

núncia tácita, – pelo recurso do próprio diplomata à justiça legal, na qualidade de autor, – por exemplo, numa ação reconvençional, ou no caso de ação real ou possessória (relativa a imóvel situado no país onde o diplomata se acha acreditado).

15. Em todo caso, tem-se como admitido que “a renúncia às imunidades” – conforme declarou o Instituto de Direito Internacional, em 1929, – “pertence ao governo em cujo nome a missão é exercida”.

16. No tocante à imunidade de jurisdição, a Convenção de Havana, sobre funcionários diplomáticos dispõe, em seu artigo 19, 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 autorizado pelo seu governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais de seu Estado”. E o artigo 21 dispõe: “as pessoas que gozem de imunidade de jurisdição podem recusar-se a comparecer, como testemunhas, perante os tribunais territoriais”.

17. Em suma, parece indiscutível que os *adidos comerciais* de missões estrangeiras gozam, – como os diplomatas de carreira, – da imunidade de jurisdição.

18. Quanto à dúvida sobre se os agentes diplomáticos representam seu governo, – parece que a mesma é destituída de nexa, pois aqueles são designados, precisamente, para representar o país que o designa a defender seus direitos e interesses.

19. Por outro lado, deve estar fora de discussão que um funcionário do Itamaraty não pode ser acionado, pelo fato de ter fornecido alguma informação verbal – aliás, não-confidencial – a um seu colega, do nosso Ministério.

20. É o que penso, s. m. j.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 1960. – Hildebrando Accioly

Termos de entendimento (acordo), entre a missão comercial brasileira e a delegação comercial soviética sobre problemas de comércio e pagamentos.

PARECER

Acreditamos ter demonstrado, há tempos, em artigo publicado no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, a inexatidão do princípio da absoluta necessidade da ratificação de todos os tratados concluídos pelo Brasil.

2. É verdade, sem dúvida, que alguns atos internacionais a que nos ligamos, dispõem em sentido contrário. Assim, por exemplo, a Convenção de Havana, de 1928, sobre *tratados*, declara que estes “não são obrigatórios senão depois de ratificados pelos Estados contratantes, ainda que esta cláusula não conste nos plenos poderes dos negociadores, nem figure no próprio tratado”.

3. Sabe-se, aliás, que certos assuntos dependem da competência privativa do Poder Legislativo.

4. No caso ora em apreço, trata-se do reatamento *efetivo* de relações diplomáticas do Brasil com a União Soviética, embora ainda sem a troca de missões.

5. Há anos, o Brasil, sentindo-se ofendido por atos do Governo soviético, rompeu as relações diplomáticas existentes com o dito governo. A ruptura foi um sinal de protesto contra a ofensa recebida.

6. Cogita-se agora de, indiretamente, restabelecer essas relações, por meio de um acordo sobre “problemas de comércio e pagamentos”.

7. O ato é de tal natureza que se pode dizer que se não tem em vista assunto da competência privativa do Poder Executivo.

8. Realmente, o caso representa a anulação de ato que significou um protesto contra ofensa recebida. Trata-se, aliás, de matéria admitida correntemente como sendo também da competência do Poder Legislativo.

9. Sem dúvida, segundo a nossa Constituição Federal, cabe privativamente ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros. Isto, porém, não deve significar que, rompidas tais relações, por motivos que atingiram a soberania nacional, o Poder Executivo tenha o arbítrio de restabelecer essas relações, *por meio de um tratado ou acordo não submetido ao Poder Legislativo.*

10. Aliás, o artigo 66, al. I, da Constituição Federal vigente, declara como sendo da competência exclusiva do Congresso Nacional “autorizar o Presidente da República a declarar guerra e a fazer a paz”.

11. No caso, não se cogita, evidentemente, de celebrar a paz, no sentido de fazer desaparecer uma luta armada.

12. Trata-se, porém, do restabelecimento de relações de amizade, – rompidas em virtude de ato ou atos do Estado com o qual, durante o estado de ruptura dessas relações, se acaba de celebrar um acordo internacional.

13. Parece-me, pois, que, em tais condições, o ato em apreço deve ser submetido ao Congresso Nacional.

Sub Censura.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 1960. – Hildebrando Accioly

Inviolabilidade do domínio reservado dos Estados.

PARECER

Solicita-se o parecer desta Consultoria acerca de uma proposta mexicana, no sentido de se declarar proibida, – na próxima Conferência interamericana, – a intervenção, em qualquer situação, “no domínio reservado dos Estados”.

2. Trata-se de uma sugestão, de caráter nacionalista, – que parece não deva prevalecer entre países do mesmo Continente, ligados entre si por laços de antiga solidariedade política.

3. O que se tem em vista, segundo se diz, é declarar proibida a intervenção, *por quaisquer organismos internacionais*. – inclusive, naturalmente, a Organização dos Estados Americanos, – “no domínio reservado dos Estados”.

4. O fundamento de tal atitude parece residir na consideração de que a não-intervenção constitui “a única norma compatível” com o fato de que a Organização dos Estados Americanos (OEA) “é uma organização de Estados soberanos”.

5. Tal argumento não me parece aceitável, porque se, no dito organismo interamericano, cada Estado possuir o poder arbitrário de fazer o que entenda, nele (isto é, no organismo em causa) não existirá uma ordem estável e sim o arbítrio de cada uma de suas unidades estatais.

6. Parece evidente que, quando se trate de matéria provavelmente dependente da exclusiva jurisdição interna de algum dos Estados-Membros, os demais Estados-Membros, ou a própria OEA, em conjunto, não deverão intervir em tal matéria, – salvo se houver

ameaça positiva à soberania ou à independência de qualquer Estado-Membro, ou à integridade da Organização interamericana.

7. Aliás, o artigo 15 da Carta de Bogotá (assinada a 30 de abril de 1948) declara que “nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro”.

8. Está claro que, em princípio, assim deve ser, numa organização de Estados independentes.

9. Isso, porém, não impede que, em certos casos, conforme se deduz do artigo 2º, alínea 7, da Carta das Nações Unidas, sejam aplicadas medidas coercitivas pelo Conselho de Segurança da dita Organização, – na conformidade do capítulo VII (artigos 39 e seguintes), da referida Carta.

10. Realmente, o próprio citado artigo 39 atribui ao mencionado Conselho a competência para determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão”, e para recomendar ou decidir as medidas que deverão ser tomadas, de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de se manterem ou restabelecerem “a paz e a segurança internacionais”.

11. De fato, o artigo 41 autoriza o Conselho de Segurança a decidir “sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões”, e declara que o dito Conselho “poderá convidar os Membros das Nações Unidas a tomarem tais medidas”.

12. Aliás, o artigo seguinte autoriza ainda o Conselho de Segurança a adotar “a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”.

13. Evidentemente, “se se trata”, – como disse na segunda edição de meu *Tratado de Direito Internacional Público*, v. II, nº 1.081, – “de assunto ou questão que dependa *essencialmente* da jurisdição interna de um Estado, nada autoriza as Nações Unidas a intervirem em tal assunto”.

14. Ainda assim, não se pode admitir aí um critério arbitrário ou exclusivista.

15. Realmente, a própria alínea 7 do artigo 2º da Carta das Nações Unidas declara que o princípio de não-intervenção das Nações Unidas, “em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado”, “não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII” (da referida Carta).

16. Aliás, conforme o abaixo-assinado declarou na segunda edição do citado *Tratado de Direito Internacional Público* (v. II, p. 48/49), “favorece o arbítrio não atribuir a alguém a decisão nessa matéria, ou não adotar um critério para a respectiva qualificação”.

17. Pretende-se, no entanto, que existe “um *domínio reservado* dos Estados” e que os organismos internacionais não poderão intervir em tal domínio. E, segundo parece, o que se tem em vista é a afirmação solene do princípio de não-intervenção, no tocante à ação dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

18. Mas, se é assim, teremos que modificar a própria Carta de Bogotá.

19. De fato, esta contém normas que permitem a intervenção de órgãos competentes da dita Organização, em atitudes ou atos de qualquer dos Estados Americanos, sob certas circunstâncias.

20. Por outro lado, a mesma Carta como que admite a intervenção das Nações Unidas, no tocante a Estados-Membros da OEA, em dadas circunstâncias, – ou, mais precisamente, com referência à solução de controvérsias internacionais.

21. Em conclusão, – penso, s. m. j., que nada justifica a preocupação exclusivista do Governo mexicano, ao pretender – como parece – a interpretação ultranacionalista do domínio da soberania dos Estados. Tal preocupação, aliás, não seria favorável aos interesses da paz entre os Estados americanos.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 1960. – Hildebrando Accioly
