



REVISTA



**REVISTA**  
DA  
**FACULDADE DE DIREITO**  
DE  
**SÃO PAULO**

---

ANNOS DE 1926 E 1927  
(NUMERO DO CENTENARIO)  
VOL. XXIII



**SÃO PAULO**  
TYP. SIQUEIRA — Rua Libero Badaró, 48  
1927



# CORPO DOCENTE DE 1927

---

## DIRECTOR:

Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz.

## PROFESSORES CATHEDRATICOS:

Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz. Em disponibilidade.  
Dr. Antonio Amancio Pereira de Carvalho. Em disponibilidade.  
Dr. Ernesto Moura. Em disponibilidade.  
Dr. Manoel Pedro Villaboim.  
Dr. José de Alcantara Machado d'Oliveira.  
Dr. José Ulpiano Pinto de Souza. Em disponibilidade.  
Dr. Candido Nazianzeno Nogueira da Motta.  
Dr. Reynaldo Porchat. Em disponibilidade.  
Dr. João Braz de Oliveira Arruda.  
Dr. Luiz Barbosa da Gama Cerqueira.  
Dr. Raphael Corrêa de Sampaio.  
Dr. Manoel Pacheco Prates.  
Dr. Theophilo Benedicto de Souza Carvalho.  
Dr. José Augusto Cesar.  
Dr. José Joaquim Cardozo de Mello Neto.  
Dr. Spencer Vampré.  
Dr. Francisco Antonio de Almeida Morato.  
Dr. Octavio Mendes.  
Dr. Braz de Souza Arruda.  
Dr. Antonio de Sampaio Doria.

## LIVRES DOCENTES:

Dr. Laurentino Antonio Moreira de Azevedo.  
Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho.  
Dr. Waldemar Martins Ferreira.  
Dr. Manoel Francisco Pinto Pereira.

## SECRETARIO:

Bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia.

## BIBLIOTHECARIO:

Bacharel Luiz de Andrade Vasconcellos Junior.

## THESOUREIRO:

Bacharel Honorio de Castilhos.

---



## Commissão de Redacção

---

Dr. Braz de Sousa Arruda, professor de Direito Intern. Publico.

Dr. M. Pacheco Prates, professor de Direito Civil.

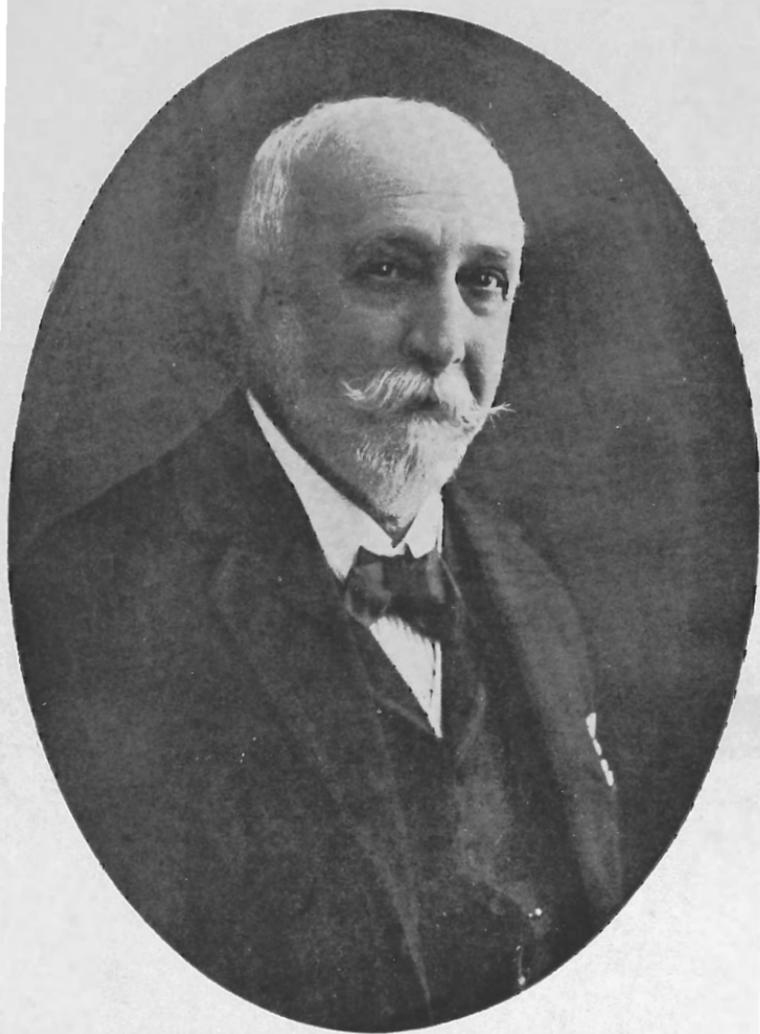
Dr. Francisco Antonio de Almeida Morato, professor de Processo.

---

### Nota da Redacção.

A Redacção da Revista deixa aos autores dos artigos nella publicados a maior liberdade de doutrina. Não assume pois a responsabilidade scientifica dos conceitos emittidos nesses trabalhos.





**DR. A. J. PINTO FERRAZ**  
Director da Faculdade de Direito de S. Paulo



# O CENTENARIO DA FACULDADE DE DIREITO

---

Fundada a 11 de Agosto de 1827 completa este anno a Faculdade seu centenario.

Tem tido quem com seus fastos se occupasse. Mais do que chronistas foram os Professores Almeida Nogueira e Spéncer Vampré. Ao 1.º deve ella a obra interessantissima sob o titulo *Tradições e Reminiscencias*; ao 2.º as *Memorias para a Historia da Academia de São Paulo*. — Em rapido retrospecto vamos dizer alguma coisa sobre o que tem sido a vida dessa instituição, seus methodos de ensino, seu corpo docente, e as vicissitudes por que tem passado. — Conservaremos nesta breve chronica o costume de indicar as reformas pela data, ou pelos nomes de seus autores.

A INSTITUIÇÃO. — Desde 1827 até 19 de Abril de 1879, reforma Leoncio de Carvalho, conhecida tambem pelo nome de *liberdade de ensino*, só admittiam nossas leis as duas faculdades officiaes: de Recife e de São Paulo. A reforma permittiu a criação por particulares de outros institutos de ensino. Ninguem todavia se utilizou de tal permissão. Foi após a reforma Benjamin Constant que as Faculdades livres se desenvolveram fazendo concorrência ás officiaes no ensino. Em 1911, com a denominada *lei Rivadavia*, tentou-se a desofficialização das duas faculdades, e augmentaram-se as faculdades livres de modo extraordinaria-

rio. Com muita reluctancia recebeu a Faculdade de São Paulo essa reforma. Era o professor Herculano de Freitas de opinião que o corpo docente deveria recusar-se a obedecer ao decreto, por haver o Governo excedido os limites da autorização do congresso legislativo. Outros entendiam ser contrária a lei ao art. 35 ns. 2 e 3 da Constituição Federal, porque *abandonava* a União um estabelecimento de ensino que não tinha meios para se manter. Prevaleceu entretanto a opinião de obediencia ao decreto, esperando melhores tempos, seguros os professores de que não poderia durar muito um tal regimen. Contrarios ao decreto foram particularmente os professores José Ulpiano, Porchat, João Mendes, Herculano de Freitas e João Arruda. — Como era de esperar, em 1915 veio a reforma Carlos Maximiliano dar outra orientação ao ensino, restringindo o direito dos particulares sobre criação de Academias livres. Emfim a ultima reforma de 1925, a reforma João Luiz Alves, limitou ainda mais esse direito, de modo que hoje raras são as faculdades que se mantêm ao lado das officiaes, e taes estabelecimentos são rigorosamente fiscalizados. — Força é confessar que problema muito serio é este da officialização do ensino.

Na discussão de tão ardua questão, não tem apparecido sombra de cogitações de ordem publica. Quasi exclusivamente se tracta em taes disputas dos interesses dos creadores dos institutos. Parece que o debate deveria versar sobre a insufficiencia do ensino official, por exiguo ou atrazado; e a superioridade do ministrado nas faculdades livres: só assim se manteria na altura de materia de interesse publico.

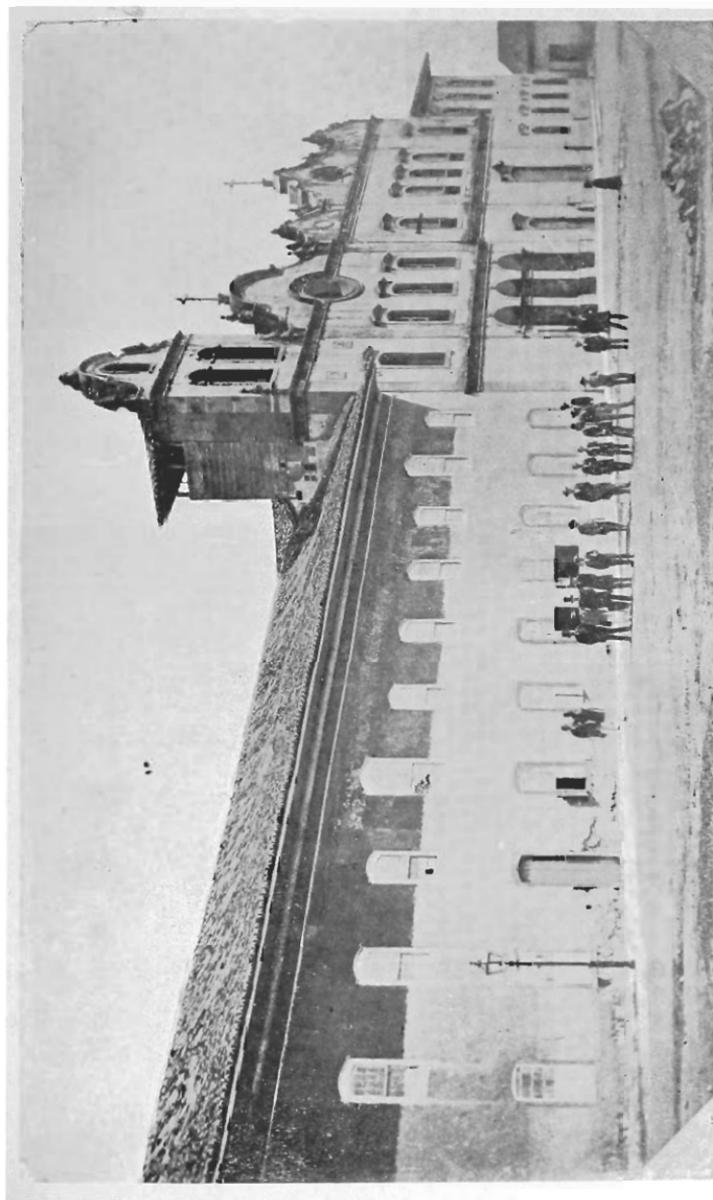
O ENSINO. — Muitas têm sido as reformas no ensino a partir de 1871, *reforma João Alfredo*. Esta porém foi insignificante, embora huvesse provocado a celebre e tão decantada desordem académica cujas minucias todos nós conhecemos.

Indignaram-se os estudantes com a modificação no systema de exames, modificação aliás de importancia secundaria. De muito maior vulto foi a reforma de 19 de Abril de 1879 a que fizemos allusão acima: a do *ensino livre*.

Facultando aos estudantes a frequencia livre, alterou profundamente o systema de ensino. Seus resultados foram desastrosissimos, mas o systema foi mantido até 1895. — Com o advento da republica veio a reforma Benjamin Constant alterar profundamente o ensino, dividindo o curso em séries, de modo que houve, segundo as expressões vulgares, bachareis juristas, sociologos e notarios.

Reorganizou-se o corpo docente da Faculdade, de modo que ideas novas foram sustentadas das cathedras. Todos os lentes antigos foram afastados de suas cathedras com diversos pretextos. Em 1895 voltou-se á obrigatoriedade da frequencia, e consequentemente augmentou-se o rigor no estudo, por poder o mestre acompanhar de perto e constantemente o estudo do alumno. A reforma de 1901, Epitacio Pessoa, que alterou muito o programma de ensino, representa o producto de uma harmonia entre os exageros da reacção de 1891 e o antigo regimen. Só em 1911 veio a reforma Rivadavia subverter essa ordem de coisas, estabelecendo as mais originaes providencias sobre o ensino. Foi acto governamental de quem não tinha nenhum co-

nhecimento do que é o magisterio superior. Por isto mesmo não se manteve sinão durante o governo do marechal Her- mes, sendo logo substituida pelo decreto 11.530, Carlos Maximiliano, que regeu até 1925, optima organização do ensino, si soffrer alguns retoques. A tão discutida re- forma João Luiz Alves, publicada em 1925, está ainda em observação. Reduziu as attribuições do corpo do- cente á função meramente didactica, limitou o numero de logares na matricula, tendo em attenção o augmento excessivo de bachareis em Direito, procurou afastar de suas cathedras os professores antigos, só deu entrada no corpo docente a moços, e accentuou a reofficialização da Faculdade. Só o tempo poderá dizer si foram acertadas essas medidas — Tomando em seu conjuncto o ensino desde 1827 até hoje, diremos que sempre teve a mesma maneira de ser ministrado: a classica das preleções. Os exerci- cios dos estudantes e seus exames variaram algum tanto. A principio houve as chamadas á licção e as sabbatinas. Estas decahiram desde o ensino livre. Constituiam, a nosso ver, valioso exercicio para a intelligencia e ao mesmo tempo eram uma excellente prova de estudo dada pelos alumnos, ou meio de fiscalização de tal estudo pelos professores. Houve as dissertações, prova muito precaria, por dar occa- são a abusos de estudantes menos escrupulosos, que con- fiavam a terceiros o trabalho, apresentando-o como pro- prio. A prova oral que era feita até 1871 sobre ponto tirado com antecedencia de 24 horas, passou, desde então, a ser realizada immediatamente após a tirada do ponto. — Muito se tem criticado o espirito reaccionario dos profes- sores. Si assim foi durante o tempo em que a cidade era



A Academia de Direito em 1862



pequenissima, hoje, sendo quasi todos advogados, força lhes é acompanhar o movimento scientifico, para se manterem á altura das discussões forenses. E' a vantagem de aproveitarem-se os advogados para o magisterio; vantagem, é certo, contrabalançada por serios inconvenientes, como abaixo diremos. — Pessoas pouco versadas no Direito falam muito em tornar o ensino *practico*. Isto é tudo quanto ha de mais absurdo. O que se deve procurar e se tem procurado é tornar o ensino *util*, ministrando os principios fundamentaes que servirão mais tarde para o alumno se guiar em seu progresso, qualquer que seja o ramo de actividade a que venha entregar-se: diplomacia, notariado, advocacia ou magistratura. Bem traçaram os mestres a ligação intima entre a *theoria* e a *practica*, mostrando a impossibilidade de as separar. Foi dicto que a medição empirica das terras no Egypto deu origem ao conhecimento das linhas e figuras geometricas, donde a sciencia *theorica* e *abstractas* denominada Geometria; e que esta sciencia habilitou os *practicos* a dividirem com instrumentos exactissimos enormes regiões, a navegar com certeza *mathematica*, e a traçar estradas com direcção precisa e proveitosissimas para o trafego, sendo taes applicações feitas por homens ignorantes das altas verdades scientificas e exclusivamente *practicos*. São as verdades scientificas que habilitam o rude nauta a aproveitar-se do astrolabio ou do sextante, são ellas que tornam capaz de se utilizar do theodolito o agrimensor pouco versado em theoremas geometricos, são as verdades philosophicas e sociologicas que habilitam os legisladores a formularem preceitos artisticos que mantêm e desenvolvem as sociedades, são ellas que põem os advo-

gados e juizes em condições de darem ás leis a applicação mais util para a vida social, e são ellas pois que devem ser objecto dos estudos academicos. — O desenvolvimento excepcional de São Paulo não podia deixar de exercer danosa influencia sobre os estudos. Em uma pequena cidade, onde raras são as diversões muito mais tempo tem o rapaz para o estudo. Num centro populoso e agitado, barulhento e festivo, difficil é ao moço uma tranquilla applicação como a que tinham os da geração que não conhecia a opulencia da nossa capital.

O CORPO DOCENTE. — Nos primeiros tempos até a proclamação da republica, a nomeação era feita pelo Governo á vista de uma lista triplice apresentada pela congregação. Sob o novo regimen, a maior attenção foi sempre ligada á classificação dada pela congregação, e pode ser dicto, sem temor de erro, haver sido a escolha exclusivamente da congregação, porque o Governo preferia o candidato collocado em 1.º logar na lista. A reforma João Luiz Alves veio enfim dar á congregação esse direito que ella já exercia. Só em uma hypothese ha a escolha do Governo, e é quando ha mais de um candidato com a mesma nota. — Disse o dr. Pedro Lessa que a exigua remuneração attribuida aos professores pela lei deu em resultado sahirem elles da classe dos advogados, e serem muito numerosos. E' perfeitamente verdade. Seria de esperar que os professores pouca attenção dessem ao trabalho academico. Isto porém felizmente não aconteceu, e basta para prova mencionar os nomes do proprio Pedro Lessa e do actual Director de nossa Faculdade, advogados com serviço verdadeiramente colossal em nosso fôro, e que foram optimos pro-

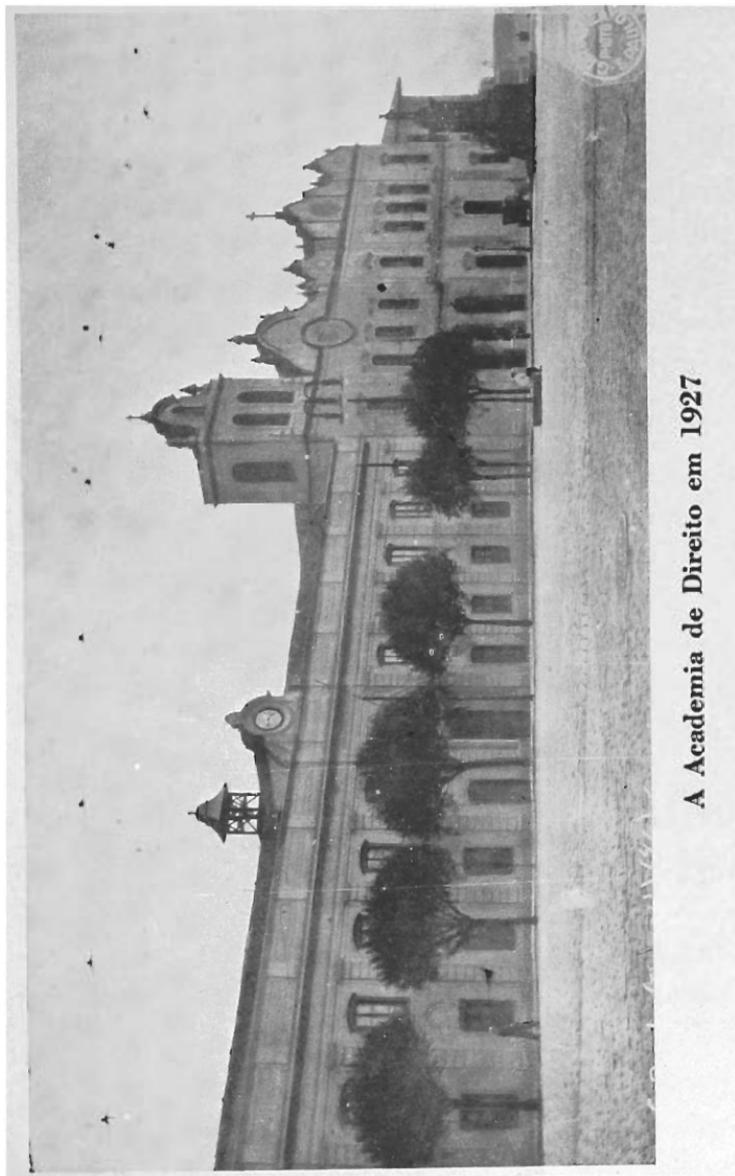
fessores. Já antes, quando a advocacia era pouco rendosa em São Paulo, houve professores que honrariam qualquer faculdade europea, e que foram advogados procurados. Sirvam de exemplo José Bonifácio, Ramalho, Carrão, Christiniano Soares e Duarte de Azevedo. Todos esses tiveram sua attenção distrahida dos serviços academicos por importantes pleitos.

OS DIRECTORES. — Durante muito tempo foram da nomeação do Governo. Quando entrou em vigor o regimen Rivadavia, dando ás faculdades personalidade juridica, tornaram-se elles de eleição da congregação. A reforma Carlos Maximiliano porém voltou ao antigo systema. Nem outra coisa poderia ser esperada, uma vez que a União passou de novo a sustentar a Faculdade. — Não podemos, occupando-nos com os Directores, deixar de dizer duas palavras sobre o actual. Nasceu em 2 de Julho de 1851, sendo descendente de nobilissima familia paulista. Bacharelou-se em 1874, e defendeu brilhantemente theses em 1878. Em 1891 foi nomeado lente. Anteriormente, exercia a advocacia nesta capital podendo-se dizer que seu escriptorio era o unico que concorria com o do dr. João Mendes. Sabido era que si, em causa de vulto um litigante procurava ao dr. Mendes, o outro era forçado a valer-se das luzes do dr. Pinto Ferraz, unico emulo digno do celebre maranhense. Quando fez sua defesa de these, era voz corrente entre os alumnos que fôra o primeiro, de memoria da Faculdade, que verdadeiramente “defendêra, suas proposições ou theses” Sua technica, como bem dizem todos (Tradições 2/309 e Memorias 2/590), era realmente impeccavel. Abeberou-se nos maiores mestres, en-

tre os quaes Windscheid (o tecnico por excellencia) e Savigny (o immortal romanista). Polido, erudito, possuidor de uma distincção fidalga no traje e nas maneiras, incapaz de se deixar desrespeitar, energico, mas cheio de bondade, é elle o director ideal para nossa Faculdade, que é de difficil administração. Admiravel por seu tacto no espinhossimo cargo que occupa, justifica a opinião de que nunca houve director que reunisse em si tantas qualidades apreciaveis e dotes tão peregrinos.

Não é de deixar em olvido que trabalhos seus foram elogiados publicamente por Vidari, um dos maiores commercialistas de que se honra a Italia.

Si, como affirma Stuart Mill, um dos aspectos mais sympathicos do character de Augusto Comte era sua affeição para com os animaes, suas tendencias para o zoophilismo, tão generalizadas na culta Inglaterra, indicio é seguro da bondade do actual Director esse sentimento tão nobre e infelizmente tão pouco vulgarizado em nosso paiz. No olhar do illustre jurisconsulto patrio nota-se aquelle intelligentissimo, malicioso, ironico e bondoso sorriso que observámos no de Anatolio França, quando visitou nossa Faculdade. E digno é de menção que não só pelo olhar, mas por seus traços physionomicos, por seu porte, tem elle a maior semelhança com o grande psychologo e literato francez, que sabia unir o espirito critico á bondade, coisa summamente difficil. Conserve-o Deus por muitos annos com a mesma lucidez de espirito, com os mesmos sentimentos de nobreza e bondade que ornam sua admiravel figura, a qual, sem duvida, a muitos inspira inveja.



**A Academia de Direito em 1927**



O PREDIO. — Tendo a escolher entre os conventos do Carmo, de São Bento e de São Francisco, foi o Governo em 1827 forçado a aceitar este ultimo por ser o unico que era assás grande para comportar o numero elevado de pessoas indispensaveis á Faculdade. Embora vasto e dotado de grandes salas, sempre foi o predio de aspecto pobre ou mesmo miseravel. As reformas foram pequenas e parciaes, só tendo havido mais alguma generalidade na feita ao tempo em que era director o Dr. Dino Bueno. Para se avaliar o que era a Faculdade pelo seu aspecto de accommodação no velho convento, basta dizer que, estando o telhado da casa, desde muito, em pessimas condições, foi problema grave chegar o Dr. Vicente Mamede a conseguir do Governo verba para reparos: e isto só foi alcançado em 1908, ou mais de 80 annos depois de estar a Faculdade alojada em uma casa onde a chuva era senhora soberana. A mais antiga photographia que se conhece do convento é a de 1862. Dá-nos uma idea do triste estado a que o tempo reduzira o casarão. — Com os melhoramentos successivos púde ser considerado actualmente como sendo excellente para o fim a que é destinado, dando aos professores, alumnos e empregados o conforto que pódem exigir de um estabelecimento desse genero.

IMPORTANCIA DA FACULDADE. — De nossa Faculdade sahiram, alem dos vultos que são com frequencia citados como honrando a cultura juridica em nossa patria, uma verdadeira caravana portadora de luzes para todo o paiz. Cada juiz de direito que partia para uma comarca longinqua levava consigo ideas liberaes, principios elevadissimos da mais pura doutrina social. Cada advogado que ia

tentar fortuna em remotas paragens era um outro foco de luz, um elemento de divulgação de boas ideas, um semeador incançavel de verdades utilissimas á nossa patria.

O bacharel em direito, contra quem se levanta a grita da ignorancia, assim como outrora clamavam os judeus contra seus prophetas e contra o proprio Christo, foi o factor mais valioso do progresso do Brasil. Confessam-no todos quando se allude a Ruy Barbosa, a Euzebio de Queiroz, mas negam-no quando ha referencia ao modesto trabalhador, ao soldado desconhecido sem cujo auxilio o general nada póde alcançar. E' esse soldado anonymo que deve merecer hoje nossa sympathia, não nos sendo licito esquecer de que muitos foram os que cahiram, mesmo no cumprimento do dever, feridos pelo punhal dos assassinos inimigos da ordem e do progresso.

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA.

---

# RESUMO DAS PRELECCÕES DE DIREITO INTERNACIONAL PUBLICO.

## PONTO 1.º

### NOÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. O DIREITO INTERNACIONAL E A FALTA DE COACÇÃO. FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL.

A diversidade de definições de Direito Internacional é devida á addição de característicos ou desnecessarios para determinar a idéa, ou meras exigencias de escolas de seus autores (Lafayette, p. 2).

E', pois, inutil enumerar as diversas definições do Direito das Gentes, como fazem muitos autores. Basta-nos a noção dada por *Oppenheim*, para termos uma comprehensão clara da matéria.

**A definição de Oppenheim.** Diz o eminente professor de Cambridge:

*“Law of Nations or International Law (Droit des Gens, Volkerrecht) is the name for the body of customary and conventional rules which are considered legally binding by civilised states in their intercourse with each other (Internacional Law, p. 1 v. 1.º)”*

“Direito Internacional é o corpo de regras costumeiras e convencionaes, consideradas legalmente obrigatorias pelos estados civilizados em suas relações reciprocas”

## DIVISÃO

O Direito Internacional é *universal*, *geral* ou *particular*. A parte das regras costumeiras e convencionaes, consideradas legalmente obrigatorias, que constituem o Direito das Gentes, respeitadas em todos os paizes civilizados sem excepção, eis o que se denomina *Direito Internacional Universal*. Por exemplo, o *direito de legação*.

A parte dessas regras obrigatoria para um grande numero de Estados, incluindo grandes potencias, constitue o *Direito Internacional Geral*, que tende a tornar-se Universal.

A parte dessas regras, finalmente, obrigatorias, sómente para dois ou mais Estados é o que se chama *Direito Internacional particular*.

## SYNONIMIA

E' bom advertir que as expressões *Direito Internacional* e *Direito das Gentes* são synonymas (*Lafayette*, p. 2; *Foignet*, p. 1; *Bonfils*, p. 2; *Despagnet*, p. 41).

*Nys* (Direito Internacional), na p. 61, explica que essas expressões são synonymas, mas que alguns autores tentaram distinguil-as. Para elles, o *Direito das Gentes*, ensinaria a regra que deveria ser observada, o *Direito Internacional*, ensinaria a regra que é observada na realidade (*Denis C. Heron*, 1860).

Mas essa distincção não foi adoptada e os escriptores empregam indifferentemente as duas expressões.

*Marcel Moye*, o insigne professor de Montpellier, denomina o seu trabalho — *Droit des Gens Moderne*.

No Brasil, como ensina *Clovis Bevilacqua* (I p. 19), tem-se usado, indistinctamente, das duas expressões. O dec. de 25 de Novembro de 1826, que nomeou o Commendador

*Biancardi* plenipotenciario para o *Congresso do Panamá* falou de principios luminosos do *Direito das Gentes e Publico Universal*.

A lei de 11 de Agosto de 1827, creando os cursos juridicos, em S. Paulo e Olinda, instituiu uma cadeira de Direito Natural Publico, analyse da Constituição do Imperio, Direito das Gentes e Diplomacia.

Essas palavras se reproduzem nos estatutos approvados pelo dec. de 7 de Novembro de 1831. Segundo os estatutos de 1894 (dec. n.º 1386 de 28 de Abril), na primeira cadeira de 2.º anno das Faculdades de Direito, devia ensinar-se, alem de outras materias, o *Direito das Gentes*. O dec. de 19 de Abril de 1879, falla em *Direito das Gentes* e da mesma designação se serve o dec. n.º 1232 F de 2 de Janeiro de 1891. A lei n.º 314 de 30 de Outubro de 1895, o Codigo do Ensino, e o dec. 11.530, usam da expressão *Direito Internacional*.

O dec. 16.782 A, de 13 de Janeiro de 1925, falla em *Direito Publico Internacional*.

## O DIREITO INTERNACIONAL E A FALTA

### DE COACÇÃO

Muitos autores têm negado a existencia do Direito Internacional ou, pelo menos, a sua autoridade effectiva.

Diversas objecções têm sido feitas contra a sua existencia, sendo as seguintes as mais importantes:

- a) falta de uma lei internacional.
- b) falta de um tribunal internacional.
- c) falta de força publica encarregada de o fazer respeitar.

### 1.<sup>a</sup> OBJECÇÃO

A primeira objecção responde-se com *Bonfils e Cru-chaga*, que não é a mesma coisa lei e Direito. Póde não existir uma lei, e existir um Direito Internacional. A lei nada mais é do que a traducção ou transcripção do Direito, é o Direito preexistente que adquire uma forma official. Todos os codigos nasceram depois do funcionamento de regras de Direito. Poderá ser mais debil o Direito que não é consagrado officialmente em lei, mas não quer isso dizer que não exista e não tenha autoridade effectiva, como observa *Phillimore*.

Dentro da communhão nacional, dizem os negadores do Direito das Gentes, os costumes com o tempo chegam a ser consagrados em lei, ha uma autoridade que promulga os codigos, mas quem legisla, quem dá forma aos costumes na sociedade dos estados?

Realmente o Direito Internacional é, na sua maior parte, costumeiro, mas, ao lado d'elle, depois do sec. XIX, surge o Direito das Gentes *convencional*, com uma importancia extraordinaria. Demais, dentro em pouco, os Estados organizados terão como orgão da sociedade das nações os 3 poderes: legislativo, executivo e judiciario.

Por emquanto, os Estados não têm nenhum poder uns sobre outros, sendo o Direito Internacional um direito “between”, entre os Estados, e não “above”, sobre os Estados. Comtudo os Estados submettem-se ás regras do Direito Internacional pelo consentimento commum.

### 2.<sup>a</sup> OBJECÇÃO

Esta não tem a menor importancia. Por não haver tribunal não se segue que não haja Direito. Demais, ha tribunaes internacionaes. O *arbitramento* é verdadeira-

mente a submissão de uma contenda a um tribunal. As decisões sobre *presas* são outro exemplo. Além do *Tribunal Permanente de Arbitragem* de Haya e do *Tribunal Internacional de Presas*, temos o *Tribunal Permanente de Justiça Internacional*, creado em virtude do *Pacto da Liga das Nações* (art. 14), de que fallaremos mais detalhadamente.

### 3.<sup>a</sup> OBJECÇÃO

Dei resposta a esta objecção no meu trabalho: *conclia-se a existencia do Direito Internacional com a falta de coacção por parte do poder publico*, trabalho cuja leitura é muito proveitosa aos alumnos da cadeira (v. *Revista da Faculdade*, 1913 vol. XXI).

## RECONHECIMENTO DA AUTORIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL PELOS ESTADOS

Essas questões são somente theoricas. Unicamente a theoria contesta a existencia do Direito das Gentes, pois a prática nunca se recusou a reconhecer a sua autoridade. Na pratica internacional, os Estados sempre reconheceram a sua força, a obrigatoriedade de seus principios, expressa ou tacitamente.

O governo inglez, respondia, em 1763, ao governo Prussiano: “O Direito das Gentes é fundado na justiça, na equidade, na conveniencia e na razão das coisas, e confirmado por prolongado uso”

Veja-se tambem, em *Fioré* (l. 1.<sup>o</sup> p. 138) e *Martens* (*Recueil des Traités conclus par la Russie avec les Puissances étrangères* l p. 178), a nota dirigida pela Russia ás potencias alliadas sobre as atrocidades praticadas pelos turcos na Servia.

## O DIREITO INTERNACIONAL E OS CONGRESSOS

O Direito das Gentes também foi sempre reconhecido como obrigatorio pelos *congressos e conferencias*.

Na *decl. de Aix la Chapelle*, de 15 de Novembro de 1818, os contractantes se obrigaram a nunca se separarem dos principios do Direito das Gentes.

Da mesma forma o *Trat. de Pariz* de 1856, o celebrado entre a França, os Estados Unidos e a Inglaterra em 8 de Maio de 1871 (caso do *Alabama*) e o de 7 de Março de 1831, entre o Chile e os Estados Unidos, reconhecem também a força obrigatoria das regras de Direito Internacional.

Ainda mais, não só os Estados reconhecem a obrigatoriedade dos principios de Direito Internacional, como ainda fazem os seus tribunaes civis e criminaes, os seus funcionarios e os seus subditos respeitar as regras do Direito das Gentes.

## O DIREITO INTERNACIONAL E A OPINIÃO PUBLICA MUNDIAL

Quando um estado viola os principios do Direito das Gentes, a opinião publica mundial estigmatiza o seu procedimento, como se fosse a violação de uma lei pura e simples.

E sendo o Direito Internacional baseado no consentimento commum dos membros da communhão internacional, vê-se que elle é um Direito obrigatorio como qualquer outro.

Os tratados sobre correios, telegraphos, etc., repou-sando sobre o Direito das Gentes, ainda vêm confirmar a obrigatoriedade dos seus preceitos.

## VIOLAÇÕES DOS PRINCIPIOS DE DIREITO DAS GENTES

Os principios de Direito Internacional são violados frequentemente, mas os Estados que os violam são os primeiros a justificar o seu procedimento, lançando mão das proprias regras do Direito das Gentes.

Nunca se viu um povo proclamar que violou conscientemente as regras de Direito Internacional. Pelo contrario, procuram sempre os Estados que o violam, interpretal-o, affirmando que se submeteram aos seus principios. Demais, *toda violação do Direito Internacional é fatal ao Estado que a pratica.*

### RESUMO

Resumindo: as objecções que, desde *Hobbes e Pufendorf* até *Austin* se fazem contra a existencia do Direito Internacional não resistem a um exame attento. Pouco importa que o Direito Internacional seja, na sua maior parte, costumeiro: nunca existiu povo que tivesse unicamente direito escripto (*Phillimore, Oppenheim*).

Por não existir um corpo de leis internacionaes, por não haver tribunal internacional, não é que o Direito das Gentes deixaria de existir.

Emquanto houver relações de Estado a Estado, haverá um Direito que as reja juridicamente.

---

**Fundamento do Direito Internacional.** *Grocio* (1583-1645) baseia o Direito Internacional numa *lei na-*

tural, imposta pela natureza humana e no *instincto social*. Essa lei natural existe independentemente da intervenção divina (*De Jure* — Prolegomena, lib. I cap. I).

*Pufendorff* (1632 e 1694) acha que essa *lei natural* é imposta pela *Providencia*, e que o *instincto social* foi dada como um meio de defesa para realizar os fins da criação (*Law of Nature and Nations*, L. I cap. 2). Ambos, *Grocio* e *Pufendorff*, concordam em que a lei natural proíbe actos prejudiciaes á vida social.

*Thomasio* (1655-1728) funda o Direito das Gentes na maxima: “*Não faças a outrem o que não queres que te façam a ti*”

*Wolff* (1696-1764), funda-o na *natureza humana*, na *tendencia para a perfeição*, e nos *direitos fundamentaes*.

*Kant*, o grande philosopho, toma por base o *princípio de liberdade*.

Ora, essas theorias são completamente *metaphysicas* e porisso não as criticaremos.

Expliquemos, pois, a *theoria positiva, realista*, a doutrina de *Oppenheim*.

## FUNDAMENTO SEGUNDO

### OPPENHEIM

O excelso internacionalista *Oppenheim*, saudoso professor de Cambridge, define o *Direito* da seguinte forma: “*é um corpo de regras para a conducta humana dentro de uma communhão social, que, por consentimento commum dessa communhão podem ser sancionadas por um poder exterior*” (*International Law*, I, p. 6).

Por conseguinte o *consentimento commum* é a base de toda *lei*, o fundamento do *Direito*.

## CARACTERISTICOS DAS REGRAS OU NORMAS JURIDICAS

As *regras moraes* applicam-se á consciencia e á consciencia unicamente. Um acto de caridade perderia toço o merito se não fosse perfeitamente livre. Ao contrario, uma *regra juridica* caracteriza-se por poder, em caso de necessidade, ser *sanccionada* por uma força exterior. A *sanção* não é pois indispensavel á existencia do Direito, a coacção não é portanto a sua característica.

Vejamos a *formação das leis*.

Pelo consentimento *commum*, na *Inglaterra* o *Parlamento* é competente para legislar. Mas, porque tem força obrigatoria uma lei emanada do Parlamento inglez? Porque, atraz d'elle, está o consentimento *commum* do povo inglez, expresso por meio do *Direito não escripto*.

Dahi poderemos concluir com *Oppenheim*: “Thus the very important fact comes to light that all statute or written law is based on unwritten law in so far as the power of Parliament to make statute law is given to Parliament by unwritten law” E’ pelo *consentimento commum* do povo inglez que o Parlamento tem a faculdade de fazer leis, que podem ser sanccionadas por um poder exterior. E ainda, ao lado das leis feitas pelo Parlamento, existem, e, constantemente, dia a dia, crescem e augmentam, outras normas costumeiras ou não escriptas, reconhecidas quotidianamente pelos tribunaes.

**O consentimento commum.** Mas, que significa consentimento *commum*?

Si significasse que todo e qualquer membro de uma sociedade devesse dar esse consentimento *commum* a todo o momento, si significasse que, em qualquer momento, qualquer membro de uma communhão social pudesse negar, ou tivesse de dar o seu consentimento para haver lei, esse

consentimento *commum* nunca existiria. Os individuos, membros de uma sociedade, nascem nella, nella crescem, desenvolvem a sua actividade, e nella morrem dando logar a outros.

A sociedade, a *communhão* social, conserva-se inalterada, comquanto uma mudança continua se opere nos seus membros.

O *consentimento commum* (*common consent*), significa portanto, o consentimento, expresso ou tacito, de uma *maioria* tão *esmagadora*, que os que dissentem desaparecem, por assim dizer, completamente. Saber si ha, em determinado caso, consentimento *commum* é um facto de pratica, e não de *theoria*. E' um caso de observação e apreciação, como a conhecida pergunta: quantos grãos fazem um monte?

As regras leaes que passam dos antepassados aos descendentes com força obrigatoria são leis sómente emquanto estes, por consentimento *commum*, as observam.

Novas regras só se tornam normas juridicas si conseguem o consentimento *commum* dos que compõem a sociedade em um dado momento.

E' por isso que o costume está no começo de toda lei, escripta ou não escripta.

O que dissemos acerca da lei pura e simples, applica-se ao Direito Internacional. Comtudo a *communhão* sobre pela qual é dado esse consentimento, não consiste em individuos, mas sim, em Estados. Na sociedade dos individuos existe uma mudança constante nos seus membros, ao passo que na sociedade dos Estados, essas mudanças são muito mais raras. De vez em quando, na *Familia das Nações*, surge um membro ou desaparece outro.

Nella, os novos membros são recebidos simplesmente, por consentimento *expresso* ou *tacito* dos Estados antigos. E' pois necessario estudar o que vem a ser esse consentimento *commum* na *Familia das Nações*.

## CONSENTIMENTO COMMUM NA FAMILIA DAS NAÇÕES

As regras costumeiras do Direito Internacional appareceram por consentimento commum dos Estados, que, agiram de tal forma que o seu modo de proceder incluiu e significou adhesão, ao menos tacita, a ellas. Por mais longe que estudemos a formação dos usos e a transformação delles em costumes, ellas se operam da maneira seguinte: — as relações dos Estados exigiam certas regras de proceder, usos singulares crearam-se assim, agindo os povos de um mesmo modo, quando apparecia uma occasião opportuna.

No fim da Edade-Media, desenvolvendo-se extraordinariamente o commercio, e augmentando as relações entre os povos, mais se tornou necessario o apparecimento de regras reguladoras dessas relações. Essas regras, tiradas de reflexões religiosas, moraes, historicas e racionaes, esses usos e costumes reguladores das relações entre os povos christãos da Europa, formariam mais tarde o Direito das Gentes.

Foi então que *Hugo Grocio*, reuniu com o seu "*De Jure Belli ac Pacis*", todas as regras que então regiam as relações internacionaes, formando um corpo systematico, uma verdadeira consolidação de costumes internacionaes, e sua obra era tão perfeita e se adaptava tão bem ás necessidades do momento que se tornou a base de todo o desenvolvimento posterior do Direito das Gentes.

Mas, sem a convicção dos governos e da opinião publica dos Estados civilizados de que essas regras deveriam ser legalmente obrigatorias, de um lado; e, sem a pressão dos interesses dos Estados, de outro, o Direito Internacional nunca se formaria. No seculo XIX, verificando-se a obscuridade e a insufficiencia dos usos e costumes, novas regras

foram creadas por meio dos tratados. Assim as *regras convencionaes* crearam-se ao lado das *regras costumeiras*.

Novos Estados admittidos na Familia das Nações, acceitam as regras nella em vigor.

Não podem, comtudo, acceitar umas, e outras não, salvo quando, *como no caso da Convenção de Genebra*, são obrigatorias unicamente para algumas das partes contractantes.

Tambem um Estado não pode declarar, num dado momento, que não se submette mais a uma regra de Direito Internacional. O corpo das regras que se applicam na Familia das Nações, só pode ser alterado por consentimento commum, e não por declaração unilateral de um Estado.

Isto applica-se ás regras costumeiras e convencionaes, e violaria evidentemente o Direito Internacional o poder signatario da Declaração de Pariz de 1856, que declarasse que deixava de ser parte nella. Mas é bom observar que isso não se dá quando um dos poderes se reserva o *direito de denuncia*.

## DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL

E' radical a differença entre o *Direito Interno* e o Direito Internacional. Quem melhor tratou da materia foi o eminente *Triepel*, no seu monumental trabalho sobre o assumpto e no seu curso na *Academia de Direito Internacional de Haya* (1923).

Synthetizando os seus profundos e sabios ensinamentos, diremos que o *Direito Interno* e o *Direito Internacional* differem —

1.º pelas suas *fontes*; 2.º *pela sua propria substancia*; e, 3.º pelas *relações* que regulam.

Pelas suas *fontes*, porque as fontes do *Direito Interno* são os *costumes* que surgiram nos limites territoriaes do Estado e as *leis* emanadas do poder legislativo do Estado e as fontes do *Direito Internacional* são os *costumes* que surgiram das relações entre os Estados e os *tratados* celebrados pelos membros da Família das Nações.

Pela sua *propria substancia*, porque o *Direito Interno* é um direito do soberano sobre os individuos e o *Direito Internacional* não é um direito sobre os Estados mas um direito entre Estados soberanos.

Quanto ás *relações* reguladas, o *Direito Interno* regula relações entre individuos de um Estado ou entre esses individuos e o Estado e o *Direito Internacional* regula relações entre os Estados membros da communhão internacional.

E' porisso que affirmarmos que, sendo o *Direito Internacional* um Direito entre os *Estados*, estas são as *unicas pessoas internacionaes*.

Talvez a *dissolução do Estado* moderno ponha em seu lugar grandes *grupos economicos*, e então teremos um *Direito Internacional* completamente novo

O *Direito Interno* e o *Direito Internacional* são portanto systemas juridicos distinctos.

## ATAQUES Á DOCTRINA DUALISTA

Esta *theoria dualista*, defendida por *Triepel*, *Oppenheim* e *Anzilotti* foi atacada rudemente por *Duguit*, *Krabbe* e *Kelsen*, 3 juristas de fama mundial.

*Kelsen* é chefe da escola austriaca, e suas ideas são semelhantes ás dos precedentes.

Vejamos a opinião de *Kelsen*.

E' impossivel affirmar que dois systemas juridicos têm validade um ao lado de outro. E' preciso, pois admitir a unidade logica do Direito Interno e do Direito Internacional — *theoria monista*.

A *theoria dualista* pretende que os dois direitos se oppõem pela differença de vontade de suas fontes. Mas é methodicamente inadmissivel derivar o Direito de uma vontade humana.

Operar do conceito da vontade, é operar de um conceito sociologico ou psychologico, e não de um conceito juridico. Introduzindo este conceito no dominio da sciencia juridica, commette-se um crime de *syncretismo de methodos*. O proprio *Direito é vontade* não é uma vontade humana que crea o Direito. A sciencia juridica não é como a *Sociologia* uma sciencia que se occupa do *ser*, mas uma sciencia do *dever* (Keine seinswissenschaft, sondern eine sollenswissenschaft).

E' uma *sciencia normativa*, refere-se só a normas. Ora a validade de uma norma depende sempre de uma outra norma de que provém.

Devemos pois imaginar todo o *systema juridico* como uma gigantesca *pyramide* cuja ponta seja uma *norma suprema*, chamada — *norma originaria* (Ursprungsnorm). Como esta norma não pode ter uma norma superior, e como a validade de uma norma deve depender de outra norma, a norma originaria é uma *norma hypothetica* (hypothetische Ursprungsnorm). Assim, ha unidade de *systema*, pois todas as normas dependem da *norma originaria*.

Não pode pois haver contradicção entre o Direito Internacional e o Interno. Não criticaremos essa doutrina que é *escolastica pura*, abstrusa e inutil.

### **A doutrina anglo americana.**

Pensam muitos que na *Inglaterra* e nos *Estados Unidos* o Direito Internacional é parte integrante do Direito

Nacional (*Internacional law is a part of the law of land*). Ora esta regra não vem nem em *Halleck, Wheaton, Walker* e *Twiss* e é condemnada por *Oppenheim*. A explicação da phrase é simples. A maioria dos internacionalistas inglezes e jurisconsultos do seculo XVII e XVIII consideravam o *Direito Internacional* ramo do *Direito Natural*. Ora sendo assim a *razão*, a *natureza*, são as *fontes communes* de ambos os Direitos. Uma contradicção entre os dois é impossivel: dessa forma, é a *natureza* que decidirá a favor de um ou de outro.

Eis a *quintessencia da antiga doutrina ingleza*, segundo *Triepel*. Resulta que o *Direito Internacional Publico*, em toda a sua extensão (in its full extent) é uma parte do *Direito Interno*, e ainda a lei interna que incorpora nella as regras do *Direito Internacional* não crea um novo *Direito*, mas tem um valor declarativo unicamente; emfim, em caso de desacordo, prefere-se o *Internacional* pois é o *Direito Natural*.

### **Doutrina ingleza actual.**

O *Direito Internacional* não é por si proprio *direito inglez*. Póde ser accéito ou adoptado (*adopted*). Para tornar-se *direito inglez* é preciso a fonte do *direito interno*.

(Processo *Keyn*, Cap. do *Franconia*. — “Territorial Waters Jurisdiction Act” (1878)

E’ preciso notar ainda, com *Triepel*, que a doutrina tradicional é mais respeitada nos *Estados Unidos* (Art. 6 Const.). A *Const. Allemã* (art. 4).

Mas os *tribunaes americanos* exigem para que um *tratado* tenha força obrigatoria uma proclamação formal do tratado pelo *presidente* “La loi étatique est toute puissante. Mais comme le droit international régit des rapports entre des Etats et que le droit interne régit d’autres rapports, la loi étatique ne peut pas sans transformation changer le droit international en droit interne” (*Triepel*).

## FONTES

- 1 Noção: — *Oppenheim*, v. I p. 1.  
*Lafayette*, v. I p. 1.  
*Woolsey*, § 1.  
*Davis*, p. 2.  
*Clovis*, v. I p. 18.  
*Bonfils. Fauchille* (1922), v. I p. 4.
- 2 — *O Direito Internacional e a falta de coacção*: —  
*Lafayette*, v. I p. 23.  
*Nys*, v. I p. 135.  
*Bonfils. Fauchille*, v. I p. 16.  
*Arruda* — Concilia-se a existencia do Direito  
Internacional com a falta de coac-  
ção por parte do poder publico  
(*Revista da Faculdade*, v. XXI,  
1913, p. 637).
- 3 — *Fundamento*: — *Bonfils. Fauchille*, v. I p. 6.  
*Oppenheim*, v. I p. 14.

---

## PONTO 2.º

### FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

Já dissemos que a base do Direito Internacional é o *consentimento commum* dos Estados, membros da Família das Nações.

Ora, este consentimento manifesta-se por dois modos, unicamente: — ou, o Estado dá, tacitamente, o seu consentimento, pelo *costume*: ou, o affirma, expressamente,

pelos *tratados*. Logo, duas são as fontes do Direito das Gentes: os *costumes* e os *tratados*. — A *opinião dos juristas*, as *decisões dos tribunaes internacionaes*, a *comitas gentium* (comity, convenance, courtoisie internationale), não são fontes do Direito Internacional, são apenas factores que *influem no seu* desenvolvimento.

---

## FONTES

*Bonfils — Fauchille*, v. I p. 40

*Oppenheim*, v. I p. 19

*Lafayette*, v. I p. 5 (§ 3)

---

## PONTO 3.º

### DOMINIO DO DIREITO INTERNACIONAL

“Dominion of the Law of Nations is the name given to the area within International Law is applicable — that is, those States between which International Law finds validity” (*Oppenheim*). Ou, em vernaculo “Dominio do Direito Internacional é o nome dado á area dentro da qual o Direito das Gentes é applicavel, i. é, os Estados para os quaes é obrigatorio”

### DUAS DOUTRINAS

Uns, dizem que se estende elle a toda a humanidade (*Bluntschli, Fiore*); outros, affirmam que se applica unicamente aos povos christãos (*Martens*).

## FALSIDADE DESSAS DOCTRINAS

São opiniões extremas e erroneas. Dizer que se estende a todos os Estados é absurdo, porque nem todos comprehendem os principios alevantados da moral christã, por falta de civilização. Affirmar ser elle applicavel unicamente aos Estados christãos, é desconhecer a sua historia: o *Japão* e a *Turquia*, p. ex., não são christãos e fazem parte da Familia das Nações.

## THEORIA VERDADEIRA

O Direito Internacional applica-se aos povos christãos, e aos que, não sendo christãos, se submettem, expressa ou tacitamente aos seus principios, baseados na Moral christã. O *Japão*, p. ex., entrou para a Familia das Nações, porque adoptou a civilização occidental, fundada na Moral christã, os principios do Direito da Gentes europeu formulados de accordo com os principios da Moral de Grocio, o Pae do Direito Internacional, que era christão, que applicava ás relações internacionaes os principios da Moral christã.

O dominio do Direito Internacional é, portanto, o seguinte:

1.º — Estados civilizados da Europa e da America (christãos);

2.º — Estados não christãos, que se submeteram expressa ou tacitamente aos principios do Direito Internacional, como: *China*, *Japão*, *Turquia* (art. 7 do *Tratado de Paris*, 1856).

Ha ainda Estados de posição duvidosa, como a *Persia*, o *Sião*, etc. Estes são parcialmente da Familia das Nações. Quando a sua civilização permittir entrarão plenamente para a Familia das Nações. Comtudo, devem ser tratados com humanidade, o que nem sempre acontece.

## FONTES

*Oppenheim*, v. I p. 31.

*Phillimore*, I § 27-33.

*Nys*, I p. 121.

*Westlake*, I p. 40.

*Bonfils-Fauchille*, I n.º 10. p. 28.

— — —

## PONTO 4.

### CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

A falta de precisão das regras do Direito Internacional originou a tendencia para a sua codificação, tendencia que surgiu no seculo XVIII.

Foi *Bentham* o primeiro que teve a idéa, e a exprimiu, da necessidade da codificação do Direito das Gentes. A segunda tentativa foi a da *convenção franceza* de 1792. O projecto da Convenção franceza foi feito pelo *Abbade Grégoire* em 1795, e pode ser visto em *Rivier* (I p. 40).

Em 1861, *Petruscheveg* publica o seu codigo de Direito Internacional. Em 1872, *Dudley-Field* publica o seu celebre *projecto*. Mas, já em 1868, *Bluntschli* havia publicado o seu notavel *Codigo*, que teve um successo mundial, e é um dos trabalhos mais acatados sobre a materia.

Em 1889, *Fiore* publica o seu Direito Internacional codificado.

Vêm, depois, o trabalho de *Duplessix* (1906), de *Internoscia* (1910), que redigiu 5.657 artigos em francez, inglez e italiano, e, finalmente, *Epitacio Pessoa*, em 1911, publica o seu monumental trabalho — *Codigo de Direito*

*Internacional Publico*, que veio, mais uma vez, mostrar o talento e a erudição do grande estadista brasileiro.

Alem destes trabalhos, ha outros, e ainda numerosas tentativas parciaes.

Em 1873, fundou-se uma *Associação para a Reforma e a Codificação do Direito das Gentes (Associação de Direito Internacional)*.

Em 1880, fundou-se em S. Petersburgo uma sociedade analoga.

E é a codificação do Direito Internacional um dos escopos do *Instituto de Direito Internacional*, fundado em Gand em 1873.

E o mesmo fim é procurado pelo *Instituto Americano de Direito Internacional*, fundado em Washington em 1912.

### **Será possível a codificação do Direito Internacional?**

Discutem os autores sobre as *vantagens e desvantagens* da codificação do Direito Internacional. Essa discussão é ociosa: *a tendencia hodierna é para a codificação*. Vejamos, pois, si é esta possível.

Objectam, em 1.º logar, que um *legislador universal*, um corpo legislativo para o mundo inteiro, implica uma organização central da humanidade, o que é uma verdadeira *utopia*, uma *chimera*. Não vejo porque: tudo tende para essa organização. Demais, não existe já o *Direito Internacional Universal*? Não se submettem já todos os Estados a certas regras uniformes? Deliberações de órgãos internacionaes não são respeitadas pelo mundo inteiro?

Dizem mais, que um código internacional implicaria: a) redacção em uma *lingua unica*, universalmente adoptada e traducções authenticas; b) *votação em bloco do projecto pelos Estados*; c) *unanimidade dos Estados*. Essas condições, affirmam, são insuperaveis. Não concordo. Acho, que, com o tempo, com boa vontade, se conseguirá supplantar todas essas difficuldades.

## AS CODIFICAÇÕES PARCIAES

Sou favorabilissimo ás codificações parciaes do Direito Internacional. Essas, mais faceis, mais simples, serão os primeiros passos para a codificação do Direito das Gentes. Assim, devemos trabalhar indefessamente para a *codificação do Direito Internacional* na America, para termos o que poderemos denominar um *codigo de Direito Internacional Americano*.

### O MAIOR OBSTACULO Á CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

O maior e o mais formidavel obstaculo á codificação do Direito Internacional são a *má fé dos governos* dos Estados, a *politica imperialista das grandes potencias*, o *machiavelismo* dos grupos, das oligarchias, dos oppressores que illudem os povos, para exploral-os em proveito proprio.

O meio mais seguro de se obter essa codificação seria lutar pela liberdade dos povos, para conseguir-se a *democracia* no mundo. No dia em que, com o triumpho da verdadeira *Democracia*, o GOVERNO for do POVO PELO POVO E PARA O POVO, o Direito Internacional será facilmente codificado e acabarão as guerras, e reinará a paz entre os homens.

Com *oligarchias*, com *diplomacia secreta*, com *conchavos* para opprimir povos fracos, para roubal-os, martyrizal-os, saqueal-os nada a esperar!

### FONTES

*Bonfils — Fauchille*, v. I p. 149 (n.º 1535).

*Alexandre Alvarez* — La Codification du Droit International.

*Oppenheim*, v. I p. 37.

---

PONTO 5.º

HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL

*Oppenheim*, o insigne internacionalista e saudoso professor da Universidade de Cambridge, ao estudar a historia do Direito Internacional (v. I p. 48), affirma que, o Direito das Gentes, considerado como um Direito entre Estados soberanos e eguaes, baseado no consentimento commum desses Estados, é um producto da moderna *civilização christã* e tem apenas uns 400 annos de edadê. Essa é a theoria verdadeira.

Comtudo, as suas origens são antiquissimas, são os usos e costumes adoptados pelas nações antigas nas suas relações externas.

Parece pouco provavel que a idea de uma *Familia de Nações* surgisse no limitado horizonte mental do mundo antigo. Cada nação tinha seus *deuses*, *sua lingua* e *sua moralidade proprias*.

O estrangeiro era considerado como inimigo. Não havia então interesses internacionaes que ligassem com vinculo inquebrantavel os Estados em uma communhão internacional.

Entravam comtudo as nações antigas em relações, faziam a guerra, celebravam a paz, enviavam embaixadores, alliavam-se, e taes actos davam nascimento, está claro, a usos e costumes internacionaes.

E' essa a remota origem do Direito Internacional, mas esses costumes, comquanto uniformes e interessantes para o Direito das Gentes, não podiam ainda constituir o Direito Internacional tal como é concebido modernamente.

OPINIÕES DIVERGENTES

De modo contrario pensam eminentes internacionalistas. O *Barão Korff*, illustre internacionalista russo, no curso

que fez em 1923 na *Academia de Direito Internacional de Haya*, sustenta these contraria á de *Oppenheim*.

Affirma que modernas investigações historicas provaram que o mundo antigo conhecia perfeitamente o sentido das relações internacionaes e applicava um systema de instituições muito desenvolvidas e firmemente estabelecidas. Appella para as *leis de Hammurabi*, os *papyrus egypcios*, as *taboas babilonicas e assyrias* para sustentar a sua these. E tira a conclusão de que o *Direito Internacional é antiquissimo, é uma consequencia de toda civilização*. Attribute *Korff* a opinião contraria á *ignorancia das civilizações antigas* por parte dos internacionalistas do sec. XIX.

Estas, segundo elle, só foram estudadas e ensinadas modernamente por *Chybichowshy*, *Vinogradoff*, *Rostofvseff* e outros.

Aponta casos para provar a antiguidade do Direito Internacional e de suas regras, *sanccionadas pela religião*.

Considera, p. ex., uma descoberta de *Sumer*, de 4 mil annos A. C., e diz que recentemente se descobriu um tratado, assignado pelo rei *Entemena*, regulando as fronteiras entre o seu *reino de Lagash* e o reino vizinho *d'Ummah*. Por esse tratado foi designado um arbitro, o rei *Misilim de Kush*. Eis ahi o *arbitramento*. Recorre á *historia do Egypto*. *Ramsés II* concluiu em 1820 A. C. um tratado com o rei vencido dos *Hittites*, *Hausilitt*, no qual apparece um systema perfeitamente regulado e complicado de *extradição de refugiados politicos*.

Ora, ninguem contesta essas affirmações, o que se contesta é a existencia entre os antigos de um Direito das Gentes, tal como é modernamente considerado.

De opinião semelhante á de *Korff* é *Nippold*.

## OPINIÃO DE NIPPOLD

No curso professado pelo grande internacionalista suíço *Nippold na Academia de Direito Internacional de Haya* (1924), podemos acompanhar a sua argumentação.

Affirma que o Direito Internacional deve ser estudado sem preconceito, “*sub specie aeternitatis*”, pois é um Direito que existiu em todos os tempos e no seio de todas as civilizações. Affirma com *Korff* a antiquidade do Direito Internacional, e que elle era conhecido pelas antigas povoações da Africa.

E contesta, além disto, que o Direito Internacional seja um producto da raça branca. O japonês *Ukita*, também diz que, si dermos credito aos historiadores europeus, a historia da Humanidade seria a *historia da raça branca*.

Segundo o historiador *Takahashi*, o *Japão*, antes de ter relação com os europeus, já conhecia o Direito Internacional, e applicava suas regras. O mesmo se poderia dizer da *China*, segundo *W Martin* (*China Kodai Bankoku Koho*).

Conclue *Nippold*, dizendo que a primeira lição a tirar do estudo da historia do Direito Internacional é uma lição de modestia. O patrimonio que nos legaram as antigas civilizações é immenso, e não devemos desprezal-o. Si o Direito Internacional deve muito á Moral christã, diz elle, não devemos esquecer que, nos *Estados buddhistas*, se faz notar, quando se trata da historia da Europa, que as guerras são mais numerosas nos estados christãos. Com effeito, o *Japão*, durante 250 annos e até a chegada dos estrangeiros, gozou de uma paz ininterrupta. Mas, mitiga a sua opinião dizendo que o *christianismo* é uma religião tão pacifica como o *buddhismo*, e que se não deve culpar nenhuma destas religiões pelos erros dos homens de Estados e da grande politica ou pelas lacunas do Direito das Gentes.

## CONCLUSÃO

*Korff* e *Nippold*, segundo creio, não estão com a verdade. O *Direito das Gentes* é um producto da *Moral Christã*, como dissemos atraz, acompanhando *Oppenheim*. Regras isoladas regendo relações entre povos não constituem ainda o Direito Internacional, Direito que rege relações de uma “*Família de Nações*” *A Civilização é da raça branca*” O Direito Internacional, como vimos, baseia-se no consentimento da maioria esmagadora dos membros da communhão internacional, e esta adoptou para Moral a *Moral Christã*, que é a *Moral Internacional*. Si as nações civilizadas da Europa em cujo seio se formou o Direito Internacional fossem *buddhistas* ou *mahometanos*, si a essas religiões pertencesse *Hugo Grocio*, o fundador do Direito das Gentes, outra seria, evidentemente, a Moral internacional.

Não se póde tampouco culpar essa Moral, como confessa *Nippold*, pelos erros dos governos.

Como veremos mais tarde, muito tem progredido o Direito Internacional, sob o influxo da *Moral Occidental*. E’ ociosa, segundo creio, a discussão sobre si a nossa Moral é superior ou inferior ás outras: — *não discutiremos o que deveria ser, mas sim, expomos somente o que é, na realidade*. Diremos, de passo, que a religião christã não provocou guerras, e que só por factos excepçionaes houve poucas guerras entre Estados não christãos.

O *Japão*, p. ex., com quem guerrearia, e para que?

A principal razão das guerras entre os Estados é a lucta de interesses, é o capitalismo, a ambição dos governos, e estas causas, segundo creio, não existiam no *Japão*.

Demais, logo que elle quiz entrar para a sociedade internacional, teve que se submeter aos principios da *Moral Christã*, i. e., da *Moral Internacional*.

## DIVISÃO DA HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL

Ha, segundo *Halleck*, dois systemas de tratar a Historia do Direito Internacional.

O 1.º consiste em dividil-a em periodos de um numero uniforme de annos, p. ex., de 50 (*Hallam*). O 2.º, divide a historia do Direito das Gentes em periodos estabelecidos levando em consideração acontecimentos notaveis, que marcaram epocha na Historia das relações internacionais.

O ultimo é o mais geralmente acceto.

### DIVISÃO DE OPPENHEIM.

*Oppenheim*, que vamos seguir passo a passo na exposição deste ponto, divide a Historia do Direito Internacional em dois periodos principaes: 1.º antes de *Grocio*; 2.º depois de *Grocio*.

Leva pois em consideração o apparecimento da obra monumental de *Grocio* — *De Jure Belli ac Pacis*, em 1625, que é o ponto de partida de todo o desenvolvimento posterior do Direito das Gentes.

Cada um desses grandes periodos é subdividido por *Oppenheim* em varios outros, cada um delles marcado por um acontecimento notavel, synthese de uma epocha historica, com influencia no desenvolvimento posterior do Direito Internacional.

#### 1.º PERIODO

#### ANTES DE GROCIO

Como dissemos, anteriormente, na antiguidade não encontramos o Direito Internacional tal como é concebido

modernamente, pois elle é um producto da civilização christã e tem apenas 400 annos de existencia. Mas, na antiguidade, vamos encontrar os usos e costumes que mais tarde viriam a formar o Direito Internacional.

Desde o principio dos tempos historicos o homem teve que entrar em relação com os seus semelhantes.

Divididos em tribus, cuja grande lei era o isolamento, tinham os povos primitivos que entrar fatalmente em contacto com os outros, pelo menos nas relações bellicas. Uma tribu guerreava com a outra, faziam-se tratados para celebrar a paz, eram ás vezes enviados embaixadores, cuja inviolabilidade era sanccionada pela religião. Iam, está claro, surgindo dessas relações alguns usos, e nos casos identicos procediam esses povos da mesma forma, de tal sorte que esses usos se transformavam paulatinamente em costumes internacionaes.

E' essa a remota origem do Direito Internacional.

Vejamos quaes eram esses costumes entre os povos mais importantes da antiguidade.

## OS JUDEUS

Tratemos em primeiro logar dos *Judeus*.

Apesar de serem monotheistas e de muito mais elevada moralidade e civilização que os seus vizinhos, os judeus não tiveram grande influencia no desenvolvimento do Direito Internacional. Desprezando os outros povos, o povo eleito não podia consideral-os como eguaes.

Apenas, no modo por que tratavam os estrangeiros, mostravam elles o seu elevado nivel moral.

Examinando-se alguns textos da Biblia, vê-se que tratavam os escravos estrangeiros muito melhor que todos os povos da antiguidade (Ex. XXI — 20 26 e 27 — Deut. X 19 Lev. XXIV — 22).

Nas suas relações bellicas faziam uma distincção interessante, assignalada por Oppenheim, entre os inimigos capitaes e os simples inimigos.

Com os seus inimigos capitaes, os Amalecitas, por exemplo, eram de uma crueldade extraordinaria. (1 Samuel — XV v. 3 2 Sam. XII 31).

Quando entravam em lucta com povos de que não eram mortaes inimigos, eram muito mais humanos do que os outros povos da época. (Deut. XX 10 14).

Ainda hodiernamente causam admiração os ideaes messianicos (Isaias, II 2 4).

As palavras propheticas de Isaias são, ainda hoje, a mais bella synthese do ideal pacifista.

## OS GREGOS

As nações, ou melhor, as *ciudades gregas, independentes* e, ao mesmo tempo, *interdependentes*, dão-nos o 1.º exemplo de um Direito baseado no consentimento commum, regulando as relações reciprocas dos estados soberanos.

Antes da *conquista macedonica*, encontramos a Grecia dividida em uma porção de *ciudades independentes*. Mas os gregos não se podiam esquecer de que tinham a mesma lingua, a mesma raça, adoravam os mesmos deuses e tinham os mesmos ideaes de civilização. Porisso eram essas *ciudades independentes* ou soberanas, *interdependentes*, formando uma *communhão internacional*, uma verdadeira "*Familia de Nações*".

Comquanto cruéis nas guerras com os *barbaros*, observavam entre si regras strictas de conducta, e tinham usos internacionaes muito brandos e humanos.

Reconheceram sempre a *santidade dos contractos*. Ora, si observarmos que a religião era tudo na antiguidade, concluiremos que uma regra baseada em uma *sancção reli-*

*giosa* estava muito mais garantida até do que actualmente, em tempos em que certos *governos* declararam os tratados *trapos de papel*.

Como faz notar *Nippold*, confundiam-se outr'ora o *Direito* e a *Moral*, mas essa confusão era menos nociva do que a invenção moderna de um *Direito Internacional Amoral*.

Ao lado das *federações politicas gregas*, como a *Liga Amphyctionica*, desenvolveu-se o bello instituto do *arbitramento*.

As praticas guerreiras eram humanas entre gregos, e não faziam estes a *guerra sem prévia declaração*.

Practicaram a *extradição de criminosos*.

E mesmo quanto aos estrangeiros, deram o exemplo de instituições tendentes a protegê-los.

Basta lembrarmos os *proxenes*, guardas da hospitalidade, que no *sec. V* occupavam o lugar de *consules*, e os *tribunae para estrangeiros*

## ROMA

Passemos a Roma. Por mais longe que investiguemos as instituições romanas, encontraremos uns sacerdotes, os *fetiales* incumbidos de dirigir as relações de Roma com os outros povos, applicando o *jus sacrale*, o *jus fetiale*.

Devemos distinguir nas relações de Roma com os outros povos dois casos principaes;

1.º — Roma tinha tratado com o povo estrangeiro;

2.º — Roma não tinha com elle nenhum tratado.

Na primeira hypothese, as relações eram minuciosamente reguladas pelo Direito.

Com o correr dos tempos, foi tal a quantidade de estrangeiros em Roma que se formou para elles o *jus gentium*, applicado pelo *proetor peregrinus*.

Os tratados de Roma com os outros povos eram:

- 1.º — de amizade (*amicitia*);
- 2.º — de hospitalidade (*hospitium*); e,
- 3.º — de alliança (*foedus*).

As vezes nos tratados combinava-se que qualquer duvida posterior seria decidida por arbitros, os *recuperatores*.

Quando não havia tratado de alliança, dominava o arbitrio. A pessoa que entrasse no territorio romano éra escravizada, e assim o romano que penetrasse no territorio estrangeiro era reduzido tambem á escravidão (excepto os embaixadores). Comtudo quando voltavam novamente á patria os escravos tornavam-se livres pelo *jus postliminii*. A guerra era uma instituição legal, com regras precisas. As justas causas de guerra eram:

1. — a violação do dominio romano;
- 2.º — a violação dos embaixadores;
- 3.º — a violação dos tratados; e
- 4.º — o auxilio aos inimigos de Roma.

E somente começavam a guerra os romanos si satisfações não eram dadas a Roma.

A guerra era sempre crudelissima. Terminava:

- 1.º — por tratado de paz;
- 2.º — pela *deditio*, e
- 3.º — pela *occupatio*.

Como veremos mais tarde, o Direito romano, a razão escripta, muito influuiu no desenvolvimento do Direito Internacional.

## A EDADE MEDIA

Variam muito os historiadores na determinação das *épochas historicas*. Alguns prolongam a *Edade-Media* até a

*renascença das letras e das artes*, outros até a *queda do Feudalismo*. Podemos, si attendermos unicamente ao desenvolvimento intellectual, limitá-la por *Santo Agostinho* e *Boecio*, de um lado e por *Bacon* e *Descartes* de outro (*dominio da Escolastica*). Podemos prolongá-la até a *Reforma*, ou ainda até quasi o *fim do sec. XV*, em que são factos notáveis, o desabamento do *Imperio do Oriente*, a conquista de Granada, a invenção da *typographia*, a união da *Bretanha*, o ultimo grande feudo, á *França*, o *descobrimento da America* e o nascimento de *Luthero*. Vulgarmente adopta-se a seguinte *divisão da Historia*: antiguidade, desde os mais remotos tempos até a *queda de Roma* (476); *Edade-Media*, de 476 a 1453 (*tomada de Constantinopla*); *Edade-Moderna*, de 1453 a 1789, com a rev. franceza; e, *Edade Contemporanea*, de 1789 até hoje.

Como ensina *Korff*, os historiadores costumam dividir a *Edade-Media* em 2 periodos o 1.º do sec. V ao X, ou: “*Edades-Sombrias*” (*Dark-ages*), e o 2.º do XI ao XVI.

Roma era um *Imperio Mundo* (*World Empire*) absorvendo todos os povos antigos. Difficilmente poderiam os romanos conceber um Direito destinado a regular relações de Estados soberanos, pois estes não existiam.

A religião christã ainda veio augmentar a unidade do imperio (momentâneamente).

As coisas continuaram neste pé mesmo depois da *divisão do imperio* (395).

Em 476 dá-se a *queda de Roma* e *Romulus Augustulus*, o ultimo imperador é substituido pelo chefe barbaro *Odoacro*, começando a *Edade-Media*.

Os barbaros invadem o imperio. Nas *Gallias* surge o reino dos *francos* com *Clodoveu* em 476. Vencido *Odoacro* por *Theodorico* em 473, forma-se na Italia o reino dos *Ostrogodos*.

Em 456 o reino dos *Visigodos* estabelecidos na Hespanha. Os *Vandalos* formaram um reino na Africa, tendo Carthago por capital. Os Saxões tomaram pé na Bretanha em 449.

Estes povos que repartiam entre si o imperio, eram barbaros, e não estavam em condições de assimilar a cultura dos vencidos.

Muitos annos foram precisos para que esses povos se erguessem a um nivel moral e intellectual, proximo do romano.

Adoptaram a religião christã e a civilização romana, mas difficilmente poderiam pretender tornar-se romanos.

Em 800 Carlos Magno restabeleceu novamente a unidade, e foi coroado imperador romano pelo Papa Leão III.

O imperio franco durou pouco, pois em 845, pelo tratado de Verdun, se fraccionou em tres partes, que foram o embryão de onde mais tarde se formariam as diversas nações europeas.

## OS SECULOS XV E XVI

Nos *seculos XV e XVI*, o Direito das Gentes torna-se indispensavel na Europa. Nesse pequeno continente, surgiu uma multidão de Estados independentes. Com o desenvolvimento extraordinario do commercio nessa epocha, estabeleceram-se as relações entre os povos. Era indispensavel que um direito apparecesse para regular essas relações.

### **Factores que influiram no desenvolvimento do Direito Internacional nessa época.**

Ensina Oppenheim que nessa época *sete factos* influiram grandemente no desenvolvimento do Direito Internacional. Vejamos quaes foram.

1. — Os civilistas e canonistas. O renascimento do estudo do Direito Romano, com Irnerio, os glosadores e

postglosadores, que reputavam este Direito, o Direito por excellencia, a *ratio scripta*, não poderia deixar de influir grandemente na formação de um Direito que se creava nessa época. E' de notar que os civilistas consideravam o Direito Romano o Direito do mundo civilizado, e trataram de varias materias internacionaes, commentando o *Corpus Juris*.

Os canonistas, por sua vez, trataram da guerra, procurando abrandal-a, tornal-a mais humana.

2° — As collecções de leis maritimas. No sec. VIII, começou o commercio maritimo a desenvolver-se, e appareceram costumes maritimos, reunidos em corpos de leis. As mais notaveis dessas leis maritimas foram: o *Consolato del mare* (sec. XIV) de Barcelona; *as leis de Oleron* (sec. XIII); a lei *Rhodia* (sec. VIII ou IX); as leis de *Wisby* (sec. XIV), da ilha de *Gothland* na *Suecia*.

O augmento do commercio foi causa do apparecimento de controversias sobre a *liberdade dos mares*.

3.° — *As ligas de cidades*.

4.° — *As embaixadas permanentes*.

5.° — *Os exercitos permanentes*.

6.° — *A Renascença e a Reforma*.

7 — *Os projectos de paz perpetua*.

## 2.° PERIODO

### O DIREITO INTERNACIONAL DEPOIS DE GROCIO

#### *O tempo de Grocio*

O sec. XVII apresenta-nos a Europa dividida em uma multidão de pequenos Estados independentes. Ora, com o augmento extraordinario do *commercio*, cresceram espan-

tosamente as relações entre os povos: — era indispensavel o apparecimento de regras para reger essas relações.

Foi então que *Hugo Grocio* reuniu em um corpo unico, todos os usos e costumes internacionaes de sua época, formando um verdadeiro *Codigo* ou *consolidação* — *De Jure Belli ac Pacis*. Essa obra correspondida de tal forma ás necessidades do momento que foi considerada verdadeira lei.

E' porisso que *Grocio* é denominado "*Pae do Direito Internacional*"

#### PRECURSORES DE GROCIO

*Grocio* teve precusores. Legnano, Belli, Victoria, Ayala, Suarez e Gentili (1552-1608), italiano, professor em Oxford.

O livro de *Gentili*, *De Jure Belli*, foi mesmo o modelo de *Grocio*, mas, comquanto *Grocio* muito deva a *Gentili* foi o maior dos dois, e foi com justiça denominado "*Pae do Direito Internacional*"

#### HUGO GROCIO

O grande jct. hollandez nasceu em Delft em 1583. Desde a mais tenra idade mostrou grande talento e amor ao estudo, sendo considerado um *menino prodigio*. Começou a estudar Direito em *Leyden* aos 11 annos e aos 15 era *Doutor em Leis* por *Orleans*.

Em 1618 foi condemnado á *prisão perpétua*. Em 1621 *fugiu*.

Em 1634 entrou para o serviço da Suecia, tornando-se *Ministro Sueco em Pariz*.

Morreu em 1645 em *Rostock*.

Em 1609 escreveu o "*Mare Liberum*"

Em 1625, publicou o “*De Jure Belli*”

Este livro immortal, considerado como o mais importante depois da *Biblia*, é o fundamento de todo o desenvolvimento posterior do Direito das Gentes.

A sua intenção foi, a principio, escrever um livro sobre a *guerra*, impressionado com as crueldades practicadas nas luctas do seu tempo (vide *Revista da Faculdade — Submarinos de guerra — These do Doutor Braz de S. Arruda*). As suas investigações o levaram muito longe e publicou um verdadeiro tratado de Direito Internacional.

### DOCTRINA DE GROCIO

Grocio acreditava no *Direito Natural*, e dividia o Direito das Gentes em *voluntario* (*Jus voluntarium*), originado dos costumes internacionaes; e *Jus naturale* ou *Direito Natural* applicado aos Estados.

### ZOUCHE

Este, que póde ser considerado um *fundador menor* do Direito Internacional sustentava, comquanto não negasse a existencia do *Direito Internacional Natural*, que o *Direito Internacional costumeiro*, era mais importante. O seu trabalho, escripto em 1650 pode ser considerado o 1.º *manual positivo do Direito Internacjonal*.

Foi elle tambem o 1.º a usar das expressões — *Jus inter Gentes*. Grocio denominava a sua sciencia *Jus Gentium* e devido á sua influencia originou-se a expressão — *Direito das Gentes*. Mais tarde *Bentham* adoptaria a expressão *Direito Internacional* (*International Law*).

## ESCOLAS DE DIREITO INTERNACIONAL

Da influencia contraria de Grocio dando preferencia ao Direito Natural sobre o positivo, e de Zouche, preferindo o positivo ao natural, originaram-se as tres escolas de Direito Internacional: — naturalista, positiva e grociana.

### OS NATURALISTAS

Os *naturalistas* negam a existencia de um Direito Internacional originado dos costumes e dos tratados.

Consideram o Direito Internacional um ramo do Direito Natural, o Direito Natural applicado ás nações. Os principaes são: Pufendorf, Thomasius, Hutcheson, Rutherford, Barbeyrac e Burlamaqui.

### OS POSITIVISTAS

Os *positivistas* sustentam que o Direito Internacional positivo, originado dos usos e costumes e dos tratados, modos por que se manifesta o consentimento commum dos Estados que compõem a familia das nações é muito mais importante do que o Direito Internacional Natural. Alguns positivistas negam mesmo a existencia do Direito Natural.

Rachel e Textor escreveram no sec. XVII, quando a escola começou a ter importancia. Temos no sec. XVIII, Bynkershoeck, Moser e Martens. De todos elles o mais positivo é Bynkershoeck, que baseia o Direito Internacional no consentimento commum.

Os outros não negam a existencia do Direito Internacional Natural, comquanto lhe attribuem importancia secundaria.

## OS GROCIANOS

Os grocianos dão importancia equal ao Direito Internacional Natural e ao Positivo. Os principaes são Wolff, Vattel, e a maioria dos escriptores francezes.

### OBRAS PRINCIPAES DOS POSITIVISTAS

A 1.<sup>a</sup> obra verdadeiramente positiva de Direito Internacional foi a de *Hartmann* (1874).

A 2.<sup>a</sup> a de *Hall* (1870). Depois a de *Oppenheim*, o mais insigne representante da nossa escola.

*Liszt*, *Ullmann* e *Stockton* podem ser considerados positivistas.

### DEPOIS DO APPARECIMENTO DO DE JURE BELLII

Estudados os factores que influiram no espirito de Grocio, estudemos a seguinte época do Direito Internacional, depois *do apparecimento de sua obra, em 1625*.

No tempo de Grocio, achava-se a Europa dividida em um grande numero de Estados, com continuas relações commerciaes.

Foi indispensavel o apparecimento de regras de acção que regulassem as relações reciprocas desses povos. Foi para regular as relações internacionaes dos Estados, que appareceu o Direito das Gentes. Grocio, como christão, inspirou-se, quando fundou o Direito Internacional, na Moral Christã, e porisso é essa ainda a Moral da humanidade culta, a Moral do Direito das Gentes. E' considerado justo em Direito Internacional o que é justo em face dos principios christãos. A violação de principios christãos é a violação de principios do Direito Internacional.

A historia do Direito Internacional depois de Grocio, pode dividir-se nos seguintes periodos: 1648 1721. 1721

1789, 1789-1815, 1815 1856, 1856-1874, 1874-1899,  
1899 1914, 1914 1918, 1918 até hoje.

1648 1721. — Começa este periodo com a *Paz de Westphalia*. As reuniões de Munster (catholicos) e Osnaburgo (protestantes), são os primeiros exemplos de congressos reunidos para resolver questões internacionaes pelo consentimento *commum* dos povos.

Resultados do Congresso:

1. — A Suissa torna-se independente.
- 2.º — Os 332 estados do Imperio Germanico formam uma confederação, tendo o imperador por chefe.
- 3.º — Desapparece o principio da unidade do mundo.
- 4.º — Surge o principio do equilibrio europeu.
5. — Os Estados protestantes e catholicos são tratados no mesmo pé de igualdade. A politica de conquista de Luiz XIV tem como consequencia numerosas guerras.

Neste periodo o “Rei Sol” viola o Direito Internacional a todo momento, mas sempre acha um meio de se desculpar, e nunca confessa a violação. Tratados importantes: 1.º — Paz dos Pyreneus (1659); — 2.º — Paz de Aix-la-Chapelle (1668); — 3.º — Paz de Nymegue — 4.º — Paz de Ryswick (1697); — 5.º — Paz de Utrecht (1713) e as de Rastad e Baden, de 1714, terminando a guerra da successão da Hespanha. Alem destes tratados celebrados em virtude de guerras com a França outros foram concluidos. Entre elles: 1.º — Paz de Roeskild (1658); — 2.º — Oliva (1660); — 3.º Copenhague (1660); — 4.º — Kardis (1661); — 5.º — Breda (1667); — 6.º — Carlowitz; — 7.º — Nystaed (1721), entre a Russia e a Suecia (a Russia, entra para a familia das nações).

Depois de 1721 ha grande progresso no Direito Internacional, principalmente em materia de visita, bloqueio

e liberdade dos mares. A doutrina do equilibrio europeu é solemnemente proclamada (Paz de Utrecht).

1721 1789 — Distingue-se pela rivalidade entre a Austria e a Prussia. Paz de Aix-la-Chapelle (1748). Paz de Hubertsburgo. Paz de Versailles (1783). Partilha da Polonia (1772, 1793 e 1795). A Prussia torna-se grande potencia. 1.<sup>a</sup> neutralidade armada. A America do Norte torna-se grande potencia, e entra para familia das nações, onde representa papel salientissimo.

1789 1815 — Revolução franceza. Napoleão I. Bloqueio contíntental.

Congresso de Vienna (1814 e 1815). O Congresso de Vienna teve que reorganizar a Europa, e discutiu tambem questões internacionaes.

1815 1856 — Santa Alliança. Doutrina de Monroe.

A Grecia e a Belgica. Napoleão III adopta o principio das nacionalidades, e torna-se imperador da França.

Guerra de Crimea. Declaração de Paris (16 de Abril de 1856).

1856 1874 — O principio das nacionalidades continua triumphante. *Unifica-se a Allemanha.* A *Austria* torna-se monarchia dual, e ha a *Unificação da Italia* (V. Marcel Moye). — Estados Unidos. Leis de guerra (1863) Convenção de Genebra (1864). Declaração de S. Petersburgo (1868). Conferencia de Londres (1871). Conferencia de Bruxellas (1874). 1874 1899 — *Principio das nacionalidades triumphante.*

1874 1899 — Guerra em 1894 entre a *China* e o *Japão*. Paz de *Shimonoseki*.

Guerra dos *Estados Unidos* com a *Hespanha* (1898). Independencia de *Cuba* (Tratado de Paz de Paris).

*Conferencia de Berlim sobre o Congo* (1884 5), —  
*Conferencia de Haya* de 1899.

1899 1914 — Guerra sul-africana. Intervenção na  
*China*.

Guerra russo-japoneza.

Rivalidades entre a França e a Allemanha em Marrocos  
— Guerra italo-turca. (1911).

Intervenção americana no Mexico (1914).

Segunda Conferencia de Haya (1904).

Conferencia Naval de Londres (1908). Arbitramento.

1914 1918 — Em consecuencia do assassinato do *Archiduque Austriaco Francisco Fernando em Serajevo* (28 Junho 1914) rompe a *grande guerra*.

Em 28 Julho 1914 a *Austria declara guerra á Servia*.  
Em 4 de Agosto a *Allemanha* viola o territorio belga, e a  
*Inglaterra* declara guerra á Allemanha.

Em 30 Outubro 1914 a *Turquia* une-se á *Austria* e á  
*Allemanha*, e a *Bulgaria* faz o mesmo em 11 Outubro 1915.

Combatem 26 aliados contra a Allemanha. Os princi-  
paes são: Grã Bretanha, França, Russia, Belgica, Servia, e,  
mais tarde, Estados Unidos e Italia.

A Allemanha começa a guerra, violando o territorio  
da Belgica, atacando de frente todos os principios do Di-  
reito das Gentes, universalmente acceitos. Esperavam os  
barbaros que a historia justificasse os seus crimes. Mas  
não, a humanidade se convenceria mais uma vez da lição  
da historia do Direito Internacional: — todo o povo que  
violar os principios do Direito Internacional será fatal-  
mente esmagado e vencido, obrigado a submeter-se á von-  
tade dos Estados membros da Familia das Nações, aos prin-  
cipios do Direito das Gentes, á Moral Internacional.

Em 1915, a Allemanha começa a guerra submarina. Em 7 de Maio de 1915 ha o torpedeamento do Lusitania, um dos crimes mais nefandos da historia (vide *Conferencias Patrioticas*, na Rev. da Faculdade de 1920).

Em 1916 e 1917 toma vulto, e torna-se cada vez mais cruel a guerra submarina. A Allemanha procura espalhar o terror sobre a terra (V Conferencia — *O Crime e a loucura da Allemanha*, na *Revista da Faculdade*).

Em 30 de Fevereiro, a America do Norte rompe as relações com a Allemanha, e em 6 de Abril declara-lhe guerra.

Em Março de 1917, a *revolução russa* impressiona os espiritos. Em 3 de Março de 1918, finalmente, o governo bolcheviki assigna o *tratado de Brest Litowsk*. A Russia abandonava a causa da civilização, justificando mais uma vez a phrase: traidor como um russo!

Povo miseravel de vis escravos, barbaros orientaes que nunca chegaram a assimilar a civilização europea, os russos iriam pôr em perigo a felicidade mundial. Mas a fé de *latinos* e *anglosaxões* triumpharia, assim mesmo, do militarismo prussiano. Em 1918, a Allemanha faz o seu supremo esforço. Em Outubro, principiam as negociações para a paz, que tem como resultado o *armistício de 11 de Novembro*. Já haviam abandonado a lucta os seus alliados: a Bulgaria com o armistício de 29 de Setembro de 1918, a Turquia com o de 30 de Outubro e a Austria com o de 3 de Novembro.

Estava assim terminada a grande guerra: a Allemanha, violadora do Direito Internacional, vencida, teria que submeter-se aos seus principios.

Começa então uma *nova época*, iniciada em 1918.

1918 — —A Conferencia da Paz abre-se em 18 de Janeiro de 1919. Em Maio, o *tratado de paz com a Allemanha* é apresentado aos seus plenipotenciarios. Depois

de algumas modificações é assignado em *Versailles* (28 de Junho de 1919).

O tratado de paz com a *Austria* é assignado em *St. Germain* (10 de Setembro de 1919).

As consequencias desses tratados são bem conhecidas, e serão estudadas por nós, pormenorizadamente, mais tarde.

## SETE LIÇÕES DA HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL

Temos estudado assim resumidamente a historia do Direito Internacional atravez dos tempos, desde a antiguidade até hoje.

De nada serviria comtudo o estudo dessa historia, si della não tirassemos alguma moralidade, alguma *lição para o futuro*.

*Oppenheim*, o saudoso professor de Cambridge tira da historia do Direito Internacional *sete lições*. Vejamos pois quaes são essas *sete lições* da historia do Direito Internacional.

1.<sup>a</sup> — Só é possível a existencia do Direito Internacional existindo um *equilibrio* uma balança dos poderes entre os membros da Familia das Nações.

2.<sup>a</sup> — O Direito Internacional só progredirá, quando a *intervenção* for sómente no interesse dos Estados. Essa condemnação das intervenções para defender interesses dynasticos ou religiosos é justa.

3.<sup>a</sup> — E' necessaria a victoria da DEMOCRACIA sobre a *autocracia*.

4.<sup>a</sup> — O PRINCIPIO DAS NACIONALIDADES tem tanta força que é infructifero querer impedir a sua victoria.\*

5.<sup>a</sup> — Todo *progresso em Direito Internacional* só é possível em *tempo opportuno*.

6.<sup>a</sup> — E' preciso que a ESCOLA JURIDICA de Direito Internacional prevaleça sobre a DIPLOMATICA. Si a escola juri-

dica quer que o Direito Internacional se desenvolva nos moldes do *Direito Interno* dos Estados (Municipal Law), de-seja uma codificação das regras do Direito Internacional, e pugna pela criação de Tribunaes internacionaes, a *escola diplomatica* prefere que o Direito Internacional continue como um *corpo elastico de regras*, e sustenta que a solução diplomatica das questões internacionaes e o arbitramento são sufficientes e preferiveis aos *tribunaes internacionaes* com juizes *permanentes*.

7.<sup>a</sup> — O desenvolvimento do Direito Internacional depende da *moralidade publica* e dos INTERESSES ECONOMICOS. Pode-se affirmar que o *Direito Internacional*, assim como o *Direito Interno* é um producto de FACTORES ECONOMICOS, e, ao mesmo tempo a base para um desenvolvimento favoravel de interesses moraes e economicos. (V Revista da Faculdade. O interesse economico, vol. XXI)

Sendo isto um facto indisputavel, um progresso incomensuravel está reservado ao Direito Internacional pois tem factores moraes e economicos eternos trabalhando indefessamentê a seu favor.

#### FONTES:

*Bonfils-Fauchille* — 1.<sup>o</sup> p. 67.

*Oppenheim*, 1.<sup>o</sup> p. 48.

*Davis*, Int. Law, p. 4.

*Taylor*, §§ 6-29.

*Ullmann*, §§ 12-24.

*Lawrence*, §§ 13-22.

*Halleck*, I p. 1-11.

*Nys*, I p. 1-22 e *Les Origines du D. Int.*

*Calvo*, I p. 1-32.

PONTO 6.

**Pessoas internacionaes — Reconhecimento e mudança em sua condição.**

I — *Pessoas internacionaes.*

Direito Internacional, como já vimos, é o corpo de regras costumeiras e convencionaes, que, por consentimento commum, são consideradas legalmente obrigatorias pelos Estados civilizados em suas relações reciprocas. (*Oppenheim, Int. Law,* I pag. 3. *Hall, Int. Law,* pag. I — *Davis,* pag. 1).

Se o Direito Internacional funda-se no consentimento commum dos Estados civilizados, esses é que são *pessoas internacionaes*, como ensina *Oppenheim*.

*São pessoas de Direito Internacional unicamente os Estados soberanos*, os unicos sujeitos do Direito das Gentes (*Davis, 29. — Oppenheim, 107*).

Mas se todos os autores reconhecem que o Estado é a pessoa internacional por excellencia (*Epitacio, Cod. artigo segundo — Hall, Int. Law, pag. 17 — Bonfils, pag. 77*), comtudo discutem se é a unica pessoa internacional.

OS SOBERANOS E AGENTES DIPLOMATICOS

*Heffter* (§ 48 e seguintes) sustenta que os *soberanos* e agentes diplomaticos são pessoas internacionaes.

Contra *Heffter* estão *Oppenheim*, v. I, pags. 108, 127, etc., *Despagnet* 87, e outros. Ao estudarmos mais tarde a posição dos chefes de Estado provaremos que elles são *objecto* do Direito Internacional, e não são senão representantes dos seus Estados.

Tambem erra lamentavelmente *Fiore* (Cod., 51-61-64), seguido por alguns (*Cruchaga*, etc.), dando aos *individuos* character de pessoas internacionaes. O Direito Internacional

regula as relações internacionaes dos individuos em muitos casos, mas estes são tratados no character de *objecto do Direito das Gentes*. Regular o Estado a *extradição*, a *naturalização*, etc., não significa reconhecer o individuo como pessoa internacional. Os Estados tratam tambem de regular as communicações telegraphicas entre si, e os *telegraphos* não são pessoas internacionaes.

Comtudo, alem de *Cruchaga*, o eminente *Westlake* sustenta a these absurda de *Fiore* (Chapters, pag. 2).

Não podemos considerar tampouco pessoas internacionaes as corporações (*Lawrence*), nem os povos *nomades*, ou *depois* da perda do territorio.

## OS CHEFES DE RELIGIÕES

*Lord Phillimore*, filho illustre do eminente *Sir Robert Phillimore*, sustenta (curso na Academia de Direito Internacional de Haya) que os Estados não são as unicas pessoas do Direito Internacional, e accrescenta: “Existem, com effeito, instituições, poderes de um outro genero, os *grandes chefes das Igrejas* ou das *religiões organizadas*, como *Sua Santidade o Papa*, *Sua Beatitude o Patriarcha de Constantinopla*, e *para os Mahometanos, o Khalifa*. Os governos que têm entre os seus subditos um grande numero de Catholicos romanos, christãos, orthodoxos ou mahometanos devem entrar em relação com o poder religioso”

Refere-se ainda *Lord Phillimore* ás *companhias* ou *associações*, para exploração de paizes não europeus, e que comquanto submettidas ao soberano do paiz, ao qual deviam sua incorporação, procediam para com outros paizes como estados *semi-soberanos*.

Parece-me que não tem razão o eminente *Lord*, somente podemos considerar pessoa internacional o *Papa*, e assim

mesmo pessoa *sui-generis*. O *Patriarcha de Constantinopla* e o *Khalifa*, representando *idéas moraes*, são tratados com a devida consideração pelos Estados, mas não têm nenhuma posição internacional.

Como veremos, dentro em pouco, o caso das associações é simples e facilmente se resolve, pois sendo a soberania divisível existem Estados *semi-soberanos*.

Por conseguinte só os *Estados soberanos*, como disse, são *peçoas de Direito Internacional*.

#### ESTADOS SEMI-SOBERANOS

Mas alguns reconhecem a existencia de *povos semi-soberanos*. Estes, como ensina *Oppenheim*, são *peçoas imperfeitas* de Direito Internacional. Estudaremos, dentro em breve a posição internacional destes Estados.

#### PESSOAS APPARENTES DE DIREITO INTERNACIONAL

Com o mesmo eminente Professor inglez, observarei que ao lado dos Estados soberanos, que são as *peçoas reaes* do Direito Internacional, existem as **confederações, a Santa Sé e os insurgentes**, que são **peçoas apparentes** de Direito Internacional. — Estudaremos o assumpto em pontos seguintes detalhadamente.

#### O ESTADO E SEUS CARACTERISTICOS

A expressão *Estado* — tem sido definida, como muito bem diz *Moore* (*Digest*, § 3.º), de varios modos. Mas, de accordo com EPITACIO PESSOA, no seu *Codigo de Direito Internacional Publico*, synthese de tudo quanto ha de mais completo na nossa sciencia, podemos dizer que o

Estado, para os fins do Direito Internacional é “.. *uma reunião permanente de individuos que habitem um territorio determinado, e obedecam a um mesmo governo, incumbido de administração da justiça e da manutenção da ordem*” (artigo 1.º). Concordam com este conceito *Oppenheim*, *Int. Law*, 1.º pag. 108; *Davis*, pag. 31; *Cruchaga*, 69; *Merignac*, 1.º 115; *Despagnet*, 88; *Pomeroy*, §§ 47 56; *Woolsey*, § 36; *Bluntschli*, §§ 17-27; *Martens*, 16; *Wildman*, pag. 36; *Phillimore*, §§ 63 - 65, *Creasy*, 93 - 99 e 112-118; *Bonfils*, 81; *Bevilaqua*, 1.º pag. 37, etc.

O Estado tem como elementos *caracteristicos*:

1.º — *Povo*, — aggregado de individuos, que podem pertencer a raças differentes, religiões diversas, etc.

2.º — *Territorio*, — extensão do globo sobre que se fixou o povo, podendo ser grande ou pequena.

3. — *Governo*, — uma ou mais pessoas representantes do povo, fazendo e applicando leis, pois as communhões anarchicas não constituem Estados.

4. — *Governo Soberano*, — ou supremo poder dentro da communhão social e independencia exterior.

Estes são os caracteristicos do Estado.

## SOBERANIA

Já vimos que um dos elementos do Estado é o *governo soberano*.

*Mas que é soberania?*

Só têm personalidade internacional os Estados *soberanos*?

São perguntas que acodem logo ao espirito e para as quaes a solução não é facil. Os autores divergem muito sobre a materia.

Observando os Estados existentes, vemos logo ao lado dos Estados *pletamente soberanos*, outros, só *parcialmente*

soberanos, *semi-soberanos*. Como elles evidentemente não possuem a soberania senão parcialmente, para certos fins, pergunta-se: são os Estados semi-soberanos pessoas de Direito Internacional? ..

Ainda mais, pergunta-se: *Ha Estados semi-soberanos?* ..

Uns sustentam que sendo a soberania indivisivel, elles não possuem senão uma soberania reflexa, entram em relação com os outros povos, porque assim o quer, porque assim o permite o Estado plenamente soberano.

Para estes, não ha na realidade Estados semi-soberanos. Estes são parte do territorio do Estado soberano, e têm uma soberania indirecta por concessão do Estado soberano (*Halleck*, Int. Law, pp. 43 e 47).

Outros, ao contrario, sustentam que a soberania é divisivel e portanto ha Estados semi-soberanos, tendo uma parte da soberania, constituindo pessoas de Direito Internacional, comquanto imperfeitamente (*Oppenheim*, Int. Law, pag. 109).

Devo advertir ainda que numerosos autores, considerados notaveis e profundos, proclamam a indivisibilidade da soberania, e reconhecem a existencia de Estados semi-soberanos!

## OPPENHEIM E OS ESTADOS SEMI-SOBERANOS

A melhor opinião sobre a materia parece-me a de *Oppenheim*, o preclaro Mestre da Universidade de Cambridge (Int. Law, 1.º pag. 109).

Diz elle que não ha duvida em que os Estados semi-soberanos não podem ser sujeitos perfectos e normaes do Direito Internacional.

Mas, é erro dizer que elles não têm uma certa posição e não são ao menos parcialmente *membros da Familia*

das Nações. Si nós observarmos attentamente o que se passa na realidade, veremos que elles exercitam certos direitos, e têm certas obrigações das pessoas internacionaes. Envia-m, e recebem agentes diplomaticos, ao menos consules. Celebram tratados, principalmente commerciaes. Os seus monarchas possuem privilegios que, de accordo com o Direito Internacional e as leis internas dos Estados, devem ser concedidos aos monarchas estrangeiros.

Basta isso para provar que os Estados semi-soberanos são de certo modo pessoas internacionaes. Esta soberania imperfeita é uma anomalia; mas tambem a existencia de Estados sem plena soberania é outra anomalia.

A Historia ensina que elles não têm duração, porque, ou se tornam independentes, ou desaparecem completamente, e tornam-se simples provincias de outro Estado.

Os Estados semi-soberanos, continua *Oppenheim*, constituem tal anormalidade que se não pode dar uma regra fixa sobre elles e sobre a sua posição na Familia das Nações, porque tudo depende do caso especial. São, pouco mais ou menos, dominados pelo Estado de que dependem.

O seu character comtudo de pessoas internacionaes apparece claramente, quando são comparados com os Estados coloniaes, como o *Dominio do Canadá* e a *Common wealth da Australia*.

Os Estados coloniaes não têm nenhuma posição internacional.

Para o Direito Internacional, nada mais são do que partes da metropole, comquanto gozem mesmo de perfeito *self-government*, podendo ser chamados, de certo modo, Estados.

O factor decisivo é que o seu *governador* é pago pela metropole e o seu parlamento pode ser abolido e o da metropole legislar directamente para a sua colonia.

Esta distincção de Estados soberanos e semi-soberanos repousa na divisibilidade da soberania.

Mas, que é soberania?

E' a soberania divisivel?

Vamos responder o mais resumida e claramente possível.

### DEFINIÇÃO DE SOBERANIA

Ha dois modos principaes de definir a soberania.

*Orlando* (Pr. de Diritto Costituzionale, pag. 53) dá estes dois modos, que, por vias differentes, chegam á mesma conclusão.

A doutrina dominante define a soberania como a fonte de todos os poderes publicos, como um direito supremo em que todos os outros direitos acham a sua synthese e explicação.

Assim *Gonzalez*, Man. de la Const. Argentina, (pag. 81): “designa o poder supremo para reger a communhão”

Mas, observa agudissimamente *Orlando*, esta theoria tem o defeito de definir o conceito não em si mesmo mas em seus effeitos. Podemos saber que a soberania é a fonte de todos os poderes e não sabermos o que seja a soberania, o que seja este direito supremo do qual todos os outros se derivam, esta fonte de todos os direitos, de todos os poderes.

O segundo modo de definir a soberania, é o que podemos denominar *scientifico* ou *germanico*.

*Gerber*, definiu a soberania “.. o poder de querer, em um organismo moral concebido como pessoa” Esta foi a primeira definição scientifica de soberania.

Mas, a definição de *Gerber* ainda não é perfeita.

Foi mais tarde completada por *Orlando A. Ruiz*, etc.

O conceito de *Gerber*, corresponde ao momento da *afirmação da* personalidade do Estado. Ora, como observa *Orlando*, este não é ainda o momento da soberania.

Este é o lado psychologico, a simples afirmação da personalidade do Estado.

O homem na esphera individual afirma a sua personalidade, e dahi nasce a sua capacidade. Todos os direitos subjectivos são consequencia desta *capacidade juridica*.

O mesmo se dá com o Estado.

Affirma-se como pessoa, e a esta afirmação corresponde a sua capacidade jurídica, é *este o momento da soberania*. (*Orlando*, cit. pag. 54).

Podemos, pois, definir a soberania, com *V. E. Orlando*: “ .. l'affermarsi dello statto come giuridica persona, e quindi la fonte della sua generale capacità di diritto” Vê-se por esta definição que os dois modos de definir a soberania chegam ao mesmo resultado por caminhos diferentes. (Conf. *Arangio Ruiz*, Dir. Cost., pag. 17). *A Soberania é do Estado*.

Quando o Estado afirma a sua personalidade perante os individuos, tem soberania interna, quando se afirma perante os outros Estados, tem a soberania externa. A soberania como a capacidade *não é illimitada*. A soberania repousa *na consciencia popular*, e é um facto que se desenvolve historicamente pelo *consentimento commum* fundamento do Direito.

#### OPINIÃO IMPORTANTÍSSIMA DE NIPPOLD.

O grande *Nippold*, um dos mais celebres internacionalistas do mundo, no curso professado em 1924 na *Academia de Direito Internacional de Haya*, desenvolve as mesmas ideas sobre *soberania e pessoas internacionaes* que eu vinha ensinando na Faculdade ha muitos annos, e

que tão grande espanto causavam na nossa velha e tradicional Academia.

Affirma o grande Mestre: “*Au sens du Droit International la souveraineté ne représente effectivement rien autre chose que l'affirmation dans les relations internationales de la personnalité libre de l'Etat, la reconnaissance des Etats comme sujets du Droit international. Nous n'avons donc pas à faire avec un droit ou un principe special, mais tout simplement avec l'Etat en tant que personne*”

#### A SOBERANIA É LÍMITADA E DIVISIVEL

Ora, a soberania é portanto evidentemente limitada pelos *direitos individuaes*, não diremos fundamentaes, que repousam tambem na consciencia popular, desenvolveram-se historicamente, pela conveniencia, pela utilidade, pelo sentimento commum dos membros da communhão social. Si isto se passa na esphera individual, o mesmo acontece na *internacional*. A soberania externa é claramente limitada pela soberania dos outros Estados, como na esphera individual a capacidade de um individuo é limitada pela capacidade dos outros. Isto é que os jurisconsultos de todos os tempos não viram, ou não quizeram ver, por teimosia, ou não puderam ver, por falta de illuminação. Só hoje é que a Liga das Nações veio abrir-lhes um pouco os olhos obscurecidos pelo fumo dos preconceitos. Só hoje começam a dizer que é preciso mudar o conceito da soberania, adaptando-o ás necessidades do momento; *i. e.*, reconhecem que a velha historia da soberania, indivisivel e illimitada, é uma roupa usada, imprestavel e incompativel com a cultura moderna.

Isto vem provar que os jurisconsultos metaphysicos, os defensores do Direito Natural, os escolasticos, os discutidores de theorias cerebrinas, deviam ir para manicomios, para

ão continuarem a confundir coisas simples, e tornar obscuras coisas claras.

## VARIAÇÕES DA DOCTRINA

Em materia de soberania então, a influencia dos juriconsultos ignorantes foi desastrosa. Nunca houve matéria tão discutida, e podemos dizer com *Oppenheim* que: “*It is an indisputable fact that this conception, from the moment when it was introduced into political science until the present day; never had, a meaning which was universally agreed upon*”

Este termo foi usado em varias accepções, e o seu conceito variou muitissimo atravez dos tempos, o que se poderá ver lendo *Merriam, History of Sovereignty since Rousseau*, ou o magnifico resumo de *Oppenheim, Int. Law*, pag. 110 e seguintes, do conceito de soberania nas differentes épocas.

Não discutiremos a theoria da divisibilidade ou indivisibilidade da soberania. Não atacaremos nem defenderemos *Waitz* ou *Calhoun*, não citaremos o *Federalista* de *Hamilton, Madison* e *Jay*, apenas observaremos os factos.

Logicos ou não, irracionais ou não, certos ou não, vejamos os factos.

Os factos não são feitos pelas theorias, mas estas é que nascem dos factos. Os factos não devem submeter-se ás theorias, mas estas é que devem submeter-se aos factos.

Com *Oppenheim*, observemos o que se passa na realidade. Como vimos *ha povos semi-independentes, logo a soberania é divisivel*.

Esta minha opinião ainda é fortificada pela *Liga das Nações*, que vem provar mais uma vez que *a soberania é divisivel e limitada*. Foi o que levou os grandes juricon-

sultos patrios a dizerem que a *Liga das Nações* exigia um novo conceito da soberania..

Quando estudarmos a *Liga das Nações*, voltaremos novamente ao assumpto.

## A SANTA SÉ

Primitivamente o Papa era monarcha de um dos Estados da familia das Nações.

Não ha duvida que, em tal caso, os Estados do Papa eram uma pessoa internacional. Como observam os internacionalistas, havia comtudo uma anormalidade. Esses privilegios eram concedidòs ao Papa, antes como chefe da Egreja que como monarcha. Mas estes privilegios eram tambem só pertinentes ao *ceremonial*. Em 1870, os Estados do Papa foram annexados pela Italia. O Papa chefe da Christandade não podia comtudo tornar-se um subdito italiano como qualquer outro. Foi a origem da "*Lei de Garantias*" E' caro, como ensina *Westlake*, que, não sendo mais o Papa monarcha de um Estado, não existindo este mais, a Santa Sé não pode ser mais uma pessoa internacional.

Mas, de outro lado, elle envia, e recebe embaixadores, que gozam de todos os privilegios, o Papa é tratado como monarcha.

Por costume, pelo tacito consentimento, diz *Oppenheim*, tem a Santa Sé uma *quasi posição internacional*.

Completando a opinião de *Oppenheim*, podemos dizer que a Santa Sé foi outr'ora uma pessoa internacional, a sua personalidade atrophiou-se. Pela sua missão eminentemente universal, conservou, pelo costume, pela deferencia, pelo consentimento commum, certas attribuições internacionais.

Poderemos pois, denominar a Santa Sé *uma pessoa sui generis, honoraria de Direito Internacional.*

Quanto aos enviados diplomaticos junto da Santa Sé e ás *concordatas*, são pontos de que nos occuparemos mais tarde.

## RECONHECIMENTO

### DOCTRINAS

1.<sup>a</sup> — Basta formar-se um Estado, por exemplo desmembrando-se de uma pessoa internacional, para tornar-se outra, independentemente de reconhecimento (Hall, Gareiss, etc.). Apenas o Estado não pode entrar em relação com os outros membros da Família das Nações que não o reconheceram.

2.<sup>a</sup> — O Estado só se torna pessoa internacional, pelo reconhecimento.

“Reconhecimento é o acto pelo qual fica claro que um Estado antigo está disposto a tratar um outro como membro da Família das Nações (*Oppenheim*)”

### ESPECIES

Expresso ou tacito.

O reconhecimento não é obrigatorio.

Pode ser dado *sob condições*. O Congresso de Berlim, reconheceu em 1878, a Bulgaria, o Montenegro, a Servia, a Rumania, sob a condição de não fazerem persiguições religiosas.

O momento em que deve ser feito o reconhecimento depende de caso especial. — Ha reconhecimentos precipitados e tardios.

O reconhecimento dos Estados Unidos pela França em 1778 foi precipitado.

Mas se fosse feito em 1782 já não seria inoportuno pois a metropole já os reconheçera.

## MUDANÇA NA CONDIÇÃO DAS PESSOAS INTERNACIONAES

A existencia das pessoas internacionaes tem mudanças importantes e indifferentes.

Ha mudanças nos cidadãos, governo, territorio. Estas mudanças são indifferentes, e não affectam a existencia da pessoa internacional.

## MUDANÇAS NO TERRITORIO

*Pela continuidade do Estado* não affectam a personalidade internacional.

A *Prussia* pela Paz de Tilsit de 1807 perde a terça parte do territorio. O *Reino da Saxonia*, pelo tratado de Vienna, perde a metade do seu territorio; a *Austria*, em 1859, perde a Lombardia, e em 1866, Veneza.

Estas mudanças, conservada a continuidade do Estado, não affectam a personalidade internacional. Martens, 1 — 68, Rivier. — Moore § 76.

## MUDANÇAS NA POPULAÇÃO

Renova-se a população sem que a personalidade internacional seja affectada. A Prussia, por exemplo, no tempo do grande Eleitor, recebe os *protestantes francezes* e o Estado mantem-se o mesmo. Outro exemplo é *Genova* no seculo 16.

## MUDANÇAS NO GOVERNO

Não affectam. Pelo principio da continuidade do Estado este continua obrigado pelos actos do governo que deixou de existir. Exemplo: O governo restaurado é obrigado pelos actos do usurpador. Luiz XVIII e L. Phillippe, indemnizaram os prejuizos dados por Napoleão — O Rei das duas Sicilias pagou aos americanos os prejuizos de Murat — Rivier, l.102 — Sobre indemnizações França, Moore. Int. Arb. — V. 4399 e 4862.

*Republica Brasil.* A Republica proclamada respeitou todos os compromissos do Imperio. Tel. *Ruy Barbosa, Mr. Blaine*, Sec. Est., 23-Novembro.

Estas mudanças, podem ser importantes para o Estado, mas pelo principio da sua *continuidade*, não interessam ao Direito Internacional, e não affectam a sua personalidade internacional. Estas mudanças podem ser tão importantes que, como vimos, quando o Estado não reconhece o governo, é impossivel ter com elle relações internacionaes.

## MUDANÇAS QUE AFFECTAM A PERSONALIDADE INTERNACIONAL.

Quando dois Estados tornam-se uma unica pessoa internacional (União Real).

### PERDA PARCIAL DA INDEPENDENCIA

Muitas restricções podem ser postas aos Estados sem perda da sua independencia, mas certas outras envolvem perda parcial della, quando, por exemplo, o Estado *soberano* torna-se *semi-soberano*.

## ESTADO NEUTRALIZADO PERMANENTEMENTE

Ficam independentes mas a sua personalidade internacional fica alterada, tornando-se pessoas internacionaes de uma classe especial.

## EXTINCCÃO DAS PESSOAS INTERNACIONAES

Os Estados deixam de ser pessoas internacionaes, quando deixam de existir. *Theoricamente é possível a extinção pela emigração de toda população ou anarchia permanente* — *Practicamente é difficil* — Casos:

1 — Incorporação voluntaria a outros Estados — Texas incorporado aos Estados Unidos em 1843, — Ducado da Curlandia em 1795 á Russia — Principados de Hohenzollern — Helchingen e Hohenzollern Sigmaringen 1850 á Prussia — Estado Livre do Congo em 1908 á Belgica — Korea em 1910 ao Japão.

2 — União de varios Estados num unico: — Italia.

3 — Por divisão voluntaria de um Estado em varios:  
Maior republica America Central, Russia, etc.

4 — Por incorporação forçada de um Estado a outros:

Absorção da Polonia, em 1795, pela Russia, Austria e Prussia. Por incorporação forçada, temos o Estado livre de Orange e a republica Sul Africana em 1901 á Inglaterra.

---

## FONTES

*Bonfils-Fauchille*, ns. 160-164, 195-213 e 214-215.  
*Oppenheim*, I p. 125 e seguintes.

## PRINCIPIO DAS NACIONALIDADES

### DEFINIÇÃO

“E’ o principio em virtude do qual os Estados devem corresponder ás nacionalidades” (*Foignet*).

### ORIGEM

A idéa de nacionalidade nasceu durante a *revolução franceza*, e já *Mme. de Staël* dizia que cada Estado deve comprehender um povo com uma lingua e costumes semelhantes.

Depois de 1815, e cada vez mais, foi triumphando este principio, principalmente depois que *Napoleão III* lhe deu o seu apoio.

### MANCINI

Coube 'a gloria de formular este principio a *Mancini*.

Na celebre licção de 22 de Janeiro de 1851, *Mancini* ensinou que a idéa de nacionalidade deduzida do Direito Internacional, uma especie de *Direito Universal*, é elementar, e a idéa do Estado é derivada. “*Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*” (Turim-1851).

### CRITICA

O *principio das nacionalidades* foi formulado em épocas anormaes, de fermentação e de paixões. *Mancini*, levado pelo seu patriotismo foi longe de mais e em vez de retratar um principio, caricaturou-o.

Os italianos quizeram provar que os esforços da Italia para libertar-se e unir-se eram legitimados, e appellaram para este principio.

Mas, parece-me, com *V Bulmering*, que, para unir-se a Italia, não era necessario basear-se o Direito Internacional no principio das nacionalidades.

### IMPORTANCIA DO PRINCIPIO

O principio fez carreira: “Este principio é glorificado durante o sec. XIX como o mais razoavel fundamento para regular todas as controversias possiveis entre os Estados, e para restabelecer uma ordem que garanta a cada povo um desenvolvimento pacifico, em synthese, como uma especie de panacéa contra todas as velleidades de desaccordos internacionaes” (*Mariens*).

### INFLUENCIA

Predominou completamente o principio depois de 1877, e sob a sua influencia *desmembrou-se o Imperio Ottomano e unificaram-se a Italia e a Allemanha*.

### ATAQUES AO PRINCIPIO

Os europeus atacam muitas vezes o *principio das nacionalidades* e tambem o *direito dos povos de se governarem a si mesmo*. Mas, ha, no caso, muito interesse e boa dose de má fé. O principio das nacionalidades não é a base do Direito Internacional, nem mesmo é um principio juridico, é apenas um principio politico.

Mas, a sua importancia é enorme e grande a sua influencia na historia do Direito das Gentes e na marcha da civilização.

COMO DEVE SER COMPREHENDIDO. — A idéa de *nação* é complexa, antes *psychologica que juridica*.

Uma nação é uma *alma*, uma *familia espiritual*, resultante, no *passado*, de *lembranças*, de *sacrificios*, de *glorias*, ás vezes de dores e recordações communs; no *presente*, do desejo de continuar vivendo juntamente. O que constitue uma acção, não é o facto de falar certo numero de pessoas a mesma lingua ou pertencer ao mesmo grupo ethnographico; é ter feito juntamente grandes coisas no passado e querer ainda fazel-as no futuro. A nação é um *principio espiritual* resultando de complicações profundas da historia. (*Renan*, Discours et Conférences). Como estamos longe dos que fallam em *pan-slavismo* ou *pan-germanismo* como consequencia do principio ..

E' do ponto de vista elevado de *Renan* que devemos estudar a materia e conceber o *principio das nacionalidades*.

#### O EXEMPLO SUISSO..

A *Suissa*, amalgama de povos differentes, é o exemplo mais acabado de uma nação, tal como a concebemos, e talvez a mais legitimamente constituída da Europa, como affirmava o mesmo *Renan*.

#### PALAVRAS DE NIPPOLD

“On a voulu nous contester la qualité de nation parce que notre pays se compose de peuples différents par la race et par la langue. Et pourtant nous nous sentons une nation aussi bien qu'un peuple qui ne parle qu'une seule langue. Bien que trois civilisations soient représentées en Suisse, nous avons conscience d'être unis par une histoire commune, dont nous sommes fiers, par l'amour commun de la liberté et de nos institutions démocratiques. Les suisses allemands se sentent une même nation en dépit de la différence de langage”

## A SUISSA E A SOCIEDADE DAS NAÇÕES

E' de notar como observa *Nippold*, que a Suissa com as suas 3 raças e as suas 3 culturas forma uma *Sociedade das Nações* em miniatura. Prova que apesar dessas diferenças pode-se viver em boa harmonia, que um Direito Internacional mais elevado do que o que existe actualmente não é uma impossibilidade, assim como uma sociedade das Nações na sua verdadeira accepção.

Oxalá se entendesse sempre assim a idéa de nacionalidade. Bem comprehendida significa a paz, mal comprehendida, o odio, a paixão, a guerra.

## A GRANDE GUERRA E O PROBLEMA DAS NACIONALIDADES

Durante a *conflagração europea*, mais de uma vez foi proclamado o *direito das nacionalidades* pelos *Alliados*.

“Il n’y a pas de paix possible tant que ne seront pas assurées la reparation des droits et libertés violés, la *reconnaissance du principe des nationalités et la libre existence des petits états*” (Nota de 30 de Dezembro de 1916). Assim, de accordo com essa politica, formaram-se a *Nação polaca* e a *tcheco-slovaquia*.

O *governo provisorio* russo em *declarações* de 9 de Abril e 18 de Maio de 1917 reconheceu tambem o direito dos povos de disporem de seus proprios destinos.

## WILSON

Mas o maior paladino do direito dos povos foi o grande idealista *Wilson*.

A sua doutrina illuminou o mundo durante algum tempo, foi o *verbo da paz*, a *palavra da justiça*.

A doutrina *Wilsoniana* foi aceita pelos allemães e austriacos (notas de 12 e 27 de Outubro de 1917) e pelos aliados (nota de *Lansing a Sulzer* 6-Novembro-1918).

*Wilson limitava a soberania do Estado pelo direito superior da Humanidade.*

#### PALAVRAS DE WILSON

A America combate “ pour la libération des peuples, quels qu'ils soient, des aggresions de la force auto-cratique” (Dec. 9-1-1917, *á Russia*).

Em *Mont-Vernon*, no discurso de 4 de Julho de 1918, preconiza a “destruction de tout pouvoir arbitraire en quelque lieu que ce soit, qui puisse isolément, secrètement et de par sa seule volonté troubler la paix du monde”

“Todo povo tem o direito de escolher a soberania sob a qual é chamado a viver” (27 de Maio de 1916).

Esta ultima declaração foi modificada posteriormente.

#### O DISCURSO DE 22 DE JANEIRO DE 1917.

“Uma salvaguarda inviolavel da existencia do culto e do desenvolvimento social e industrial deveria ser garantida a todos os povos que viveram até aqui sob o dominio de governos ligados a uma fé e a fins politicos differentes, dos seus” Ahí falla *Wilson* não em independencia plena mas sim em um *minimo de direitos* (uma *autonomia*).

Em geral, a *doutrina Wilsoniana* oppõe aos *direitos das nações* os do *Estado*, e delimita estes dois direitos pelo fim commum da *Humanidade*.

Mas como?

#### MENSAGEM PRESIDENCIAL DE 11 DE FEVEREIRO DE 1918.

De accordo com a mensagem de 11 de Fevereiro de 1918, como muito bem diz *Mandelstan*, o illustre interna-

cionista russo, no seu curso na *Academia de Direito Internacional de Haya* (1923), monumental trabalho que muito me tem servido na exposição da matéria: “Cada parte do regulamento final deve ser baseada sobre a justiça do caso particularmente considerado, e arranjos mais adaptaveis á consecução de uma paz permanente” (ponto 1).

“Todas as aspirações nacionaes bem definidas deverão receber a satisfação mais completa possivel sem introduzir ou perpetuar antigos elementos de desordem ou de antagonismo, susceptiveis, com o tempo de romper a paz da Europa e portanto do mundo” (ponto 4.º).

#### CONCLUSÃO DA DOUTRINA WILSONIANA

“Em summa, a doutrina wilsoniana reconhece em principio a necessidade de satisfazer as aspirações nacionaes; mas reserva o exame da “justiça *essencial de cada caso particular*”, e limita essas aspirações pelos interesses superiores da *paz mundial*.

Segundo a doutrina wilsoniana em caso de conflicto entre o *Estado* e as *nações* que fazem parte delle, a solução não será uniforme: ora será favoravel ao Estado, ora á nação — *segundo os interesses superiores da sociedade humana*”

#### LICÇÃO DA HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL

Sabemos já, pelo estudo da historia do Direito Internacional, que é inutil combater o principio das nacionalidades (*Oppenheim*).

A sua verdadeira noção já foi por nós dada anteriormente. Contra elle se ergueram as *grandes potencias*, riscando do *pacto* da Liga das Nações o artigo 21 da sua *primitiva* redacção. Mas, em vão.

Quando um povo, com uma concepção nitida de seus destinos, com aptidão para viver, cheio de forças e ideaes, com uma comprehensão clara de sua nacionalidade, que é um factor psychologico importantissimo, deseja tornar-se livre, não ha obstaculos, não ha forças humanas que o vençam: mais cedo ou mais tarde será livre.

Si os escriptores europeus combatem o principio das nacionalidades, é para defender interesses inconfessaveis. As populações opprimidas hão de se erguer contra a cobiça insaciavel das grandes potencias, e reduzir a nada os que combatem o principio das nacionalidades.

Este, vencedor no passado, será tambem vencedor no futuro.

---

## FONTES

*Bonfils-Fauchille*, ns. 20 e sets.

*Mancini*, op. cit.,

*Despagnet*, I p. 133.

*Nys*.

## PONTO 8.º

### SUCCESSÃO DAS PESSOAS INTERNACIONAES

Não ha accordo entre os escriptores sobre a successão das pessoas internacionaes.

A *doutrina mais commum* comtudo é a que vou expor em seguida.

*Dá-se uma successão de pessoa internacional quando uma ou mais pessoas internacionaes tomam o logar de uma outra pessoa internacional, em consequencia de qualquer mudança na condição desta* (Oppenheim).

A successão pode ser:

- 1.º — **Universal** — quando uma pessoa internacional é absorvida por outra, por incorporação voluntaria ou forçada, e tambem quando um Estado se fracciona em outros que se tornam pessoas internacionaes, ou são absorvidos, annexados por outros Estados.
- 2.º — **Parcial** — a) quando uma parte do territorio se torna independente; b) quando uma pessoa internacional adquire uma parte do territorio de outra por cessão; c) quando um Estado soberano entra para uma federação; d) quando uma pessoa internacional entra para uma reunião real, ou vice-versa.

Ninguém sustentará hoje que, em Direito Internacional, haja uma successão de todos os direitos e obrigações. Na materia, tudo depende, como ensina *Oppenheim*, que sigo nesta lição, do caso especial.

Alguns autores comtudo dizem que nunca ha successão de pessoas internacionaes (Gareiss, 65-69).

Ensinam elles que, com o desaparecimento da pessoa internacional, desaparecem tambem todos os seus direitos e obrigações.

Si não existe uma *successão universal*, é comtudo absurdo negar que haja successão de pessoas internacionaes. Basta observar o que se passa na realidade.

## CASOS

Vejamos os casos de successão:

- 1.º — **Absorpção** — Quando um Estado é absorvido por outro, extingue-se como pessoa.

Direitos e obrigações decorrentes do character de pessoa internacional ou *tratados puramente politicos*, *extinguem-se*.

Assim os tratados da alliança, neutralidade e arbitramento, *extinguem-se*.

*E os tratados commerciaes?*

Ha discussão. Acho que, comquanto não sejam tratados puramente politicos, têm traços proeminentemente politicos, devendo extinguir-se todo tratado commercial com a extincção das pessoas internacionaes.

Dá-se tambem uma successão quanto aos direitos e obrigações localmente connexas com a terra, os rios, as estradas, etc.

Os tratados de limites, reparação de estradas, navegações fluviaes, ficam validos, e ha successão de accordo com o principio *res transit cum suo onere*.

Ha tambem successão da propriedade fiscal e fundos publicos que entram para o patrimonio do novo Estado (Dec. Alta Corte U. S. A. no U. S. v. Prioleau, V Scott, Cases on Int. Law pag. 85).

Por uma regra baseada em costume, ha successão das dividas (Moore Appleton).

O *credor privado* não adquire direitos contra o novo Estado.

Alguns, (Hubero, Heffter, etc.), acham que o Estado successor deve ficar com as dividas, mesmo quando o patrimonio é inferior a ellas. Mas esta opinião não é sancionada pela pratica.

Um Estado que subjuga outro tem que ficar com as dividas de guerra (*Oppenheim* contra *Westlake*) — No caso de *federação*, tudo depende de circumstancias especiaes. Ha ainda a considerar si a *federação é de typo americano ou germanico*.

Sobre concessões a individuos e companhias, tudo é fallível (Moore, Fidel, Westlake).

2.º — **Desmembramento** — Quando um Estado se desmembra e fórma varias pessoas internacionaes, ou é annexado por outros, extingue-se, e applicam-se-lhe as mesmas regras da absorpção.

Quando o territorio do Estado extincto é absorvido por varios Estados, dá-se a successão dos direitos localmente connexos com a parte dos territorios absorvidos pelos respectivos Estados, da propriedade fiscal e fundos do Estado e uma divisão proporcional das dividas.

Quando se dissolve uma *União Real*, como a Suecia e Noruega em 1905, ha successões e todos os tratados obrigam os antigos membros excepto os feitos pela União para um unico membro.

3. — **Separação e cessão** — Ha successão dos direitos localmente connexos com o territorio, da propriedade fiscal e dos fundos publicos.

Parece que uma parte das dividas deve ficar a cargo do successor, não havendo comtudo nada de fixo a respeito.

O *tratado de Berlim* de 1878, estipulou, nos arts. 9, 33 e 42, que a Bulgaria, o Montenegro e a Servia ficariam com uma parte da divida turca.

De modo contrario procedeu a America do Norte em 1898, quanto á divida Cubana (Moore, III § 97 pags. 355 e 385 e v. 1 § 97).

Comtudo *Hubero* sustenta que ha uma regra de Direito Internacional que obriga no caso de separação ou cessão a ficar o successor com uma parte da divida do predecessor.

Como vimos, esta opinião é contestada por *Oppenheim* e outros.

---

## FONTES

Grocio, Ilc. 9 e 10. — Phillimore, i § 137 — Moore, D. Wharton — Westlake, — Halleck — Ullmann — Gareiss — Bonfils, — 216 — Despagnet, 89 — Nys, l bag. 393, Liszt — Fiore, — Rivier — Cruchaga.

---

## PONTO 9.º

### CLASSES DE ESTADO

Os Estados são *simples* ou *compostos* (noções dadas no 1.º anno).

Os Estados compostos são:

*União real e estado federal.*

A *união pessoal* e o *Estado confederado* não são pessoas internacionaes.

### UNIÃO PESSOAL

Dá-se a *união pessoal* quando dois ou mais Estados soberanos e pessoas internacionaes separadas, unem-se pelo facto accidental de terem o mesmo individuo para *Monarcha*. Exemplo: *Grã Bretanha e Hanover*, de 1714 a 1837.

### POSIÇÃO INTERNACIONAL

São pessoas internacionaes separadas. Podem mesmo fazer-se a guerra. São muitas vezes representadas por identicos agentes *diplomaticos*, mas estes representam não a *união pessoal* mas sim cada um dos Estados separadamente

## UNIÃO REAL

Denomina-se *união real* a reunião de dois ou mais Estados soberanos, por tratado internacional, reconhecido pelos outros Estados, para formar exteriormente uma unica pessoa internacional. As leis e instituições politicas do Estado mantêm-se distinctas. No interior, em resumo, varios Estados soberanos; no exterior, um unico: — a *união real*. Exemplo: *Suecia e Noruega*. Tornaram-se *união real* em 1814.

Dissolvida pacificamente em 26 de Outubro de 1905, (Tratado de *Stockolmo*, conclusão das reuniões de *Karlstad*).

**Austria-Hungria** — Tornou-se união real em 1723.

Terminou, depois de varias vicissitudes, com a *grande guerra*.

## CONFEDERAÇÃO

“Confederated states (Staatenbund) are a number of full sovereign states linked together for the maintenance of their external and internal independence by a reconised international treaty into a union with organs of its own, which are vested with a certain power over the member states, but not over the citizens of these states” (*Oppenheim*, Int. Law, I p. 156). Ou, em portuguez:

“**Confederação** é a reunião de Estados soberanos por tratado internacional para manter sua independencia interna e externa, formando uma *união*, com *orgãos proprios*, com poderes sobre os Estados membros, mas não sobre os *cidadãos* desses Estados”

## POSIÇÃO INTERNACIONAL

Não é uma pessoa internacional, como vimos. Exemplo: *Estados Unidos* de 1778 a 1787, *Allemanha*, 1875 a

1866. *Suissa* — 1921-1798 e 1815-1848. *Maior Republica da America Central* (Honduras, Nicaragua e Salvador) de 1895-1898.

## FEDERAÇÃO

“A *Federal State* is a perpetual union of several sovereign States which has organs of its own and is invested with power, not only over the member-States, but also over their citizens” (Oppenheim, I p. 157).

“**Estado Federal.** é a reunião perpetua de varios Estados soberanos, com orgãos proprios não só sobre os Estados membros como sobre os individuos desses Estados”

Esta doutrina é a ideada pelo *Federalista* e acceita por *Kent* e *Story* as maiores autoridades de Direito Constitucional na America.

A *soberania* está *dividida* entre a *União* e os *Estados*.  
E’ o caso da nossa *Constituição*.

A *soberania* no Brasil está *dividida* entre a *União* e os *Estados*, sendo cada um soberano na sua esphera de acção.

Essa distincção entre *federação* e *confederação* pode ser estudada em *Lafayette*, §§ 35 e 36, onde explica a materia de accordo com minha doutrina, bebida aliás nas fontes americanas.

Ha duas especies de federação: as de *typo germanico* e as de *typo americano*.

Exemplo: — Estados Unidos (1787)  
Suissa (1848)  
Brasil (1891)  
Argentina (1860)

## ALLEMANHA

Batida na *grande guerra*, com a mudança da forma monarchica para a republicana (1918), em 11 de Agosto de 1919 teve a sua *constituição*. Essa *constituição allemã* unificou o antigo imperio.

A Allemanha é hoje uma federação, mas tende a tornar-se um *Estado unitario*.

## RUSSIA

E' hoje tambem uma *federação*, mas a sua situação não está definida em Direito Internacional.

## ESTADOS PROTEGIDOS

“**Estado protegido** é o que, por não ter força sufficiente para sustentar a sua independencia, defender o seu territorio, ou ainda resguardar-se da oppressão e injurias, se colloca sob a protecção de um Estado mais poderoso mediante condições definidas” (*Lafayette*, § 37).

## ESTADOS NEUTROS

Estados neutralizados são aquelles cuja independencia e integridade ficam para sempre garantidas pelas maiores potencias, sob condição de nunca pegarem em armas contra outros Estados, ou celebrarem tratados dos quaes possa resultar guerra (v. *Oppenheim*, v. I p. 171). Exemplo: *Suissa*.

## A SUISSA

A *Confederação Suissa*, desde a *Paz de Westphalia* de 1648, seguiu sempre uma politica de tradicional neutralidade. Intervenção franceza — Republica Helvetica.

Neutralização — Foi reconhecida por um *Acto* assignado em Pariz pela *Austria*, França, Grã Bretanha, Prussia, e Russia, em execução da Declaração de Vienna de 20 de Março de 1875, confirmada pelo art. 84 do Acto de Vienna.

### BELGICA

*Neutralizada* pelo Tratado de Londres 15 Novembro 1831 (art. 7.º). A sua neutralidade é *garantida* no art. 25, pela Inglaterra, França, Prussia e Russia e renovada a garantia em *Londres* no tratado de 19 de Abril de 1839 art. 2.

A sua *neutralidade* foi violada pela *Allemanha* em 1914.

Terminada a *grande guerra*, a *Belgica* deixou de ser um paiz neutro.

### ESTADOS NÃO CHRISTÃOS

Excepto a *Turquia* e o *Japão*, plenamente soberanos e tratados em pé de perfeita igualdade pelos outros Estados membros da Familia das Nações, os outros Estados não christãos occupam uma posição duvidosa.

A posição internacional da *China*, do *Siam*, da *Persia* e da *Abyssinia*, é *duvidosa*. Devem comtudo os Estados tratar com ellas de accordo com os principios da *Moral Christã*. O *Siam*, a *China* e a *Persia* são membros da *Liga das Nações*, e procuram por todas as formas assimilar os principios da *Moral Christã* e a nossa civilização. Basta considerar que até mandaram representantes estudar na *Academia de Direito Internacional de Haya*, o que só fez o Brasil muito recentemente, este anno, por iniciativa e esforço do professor de Direito das Gentes. Não devem ser tratados nem os povos não christãos, nem mesmo os povos barbaros, discrecionariamente (V e artigo — *A oppressão das grandes potencias*).

“Mais si un peuple est tellement barbare qu’il n’a pas d’organisation du tout, ses membres ne sauraient être protégés que par les principes de la morale et de la religion, les mêmes principes devant être appliqués quand’il s’agit de leur châtement” (*Lord Phillimore*, Curso na Academia Direito Internacional de Haya)

### A SANTA SÉ

A posição internacional da *Santa Sé* é toda especial. Resumiremos o que ha sobre a materia em poucas linhas.

OS ANTIGOS ESTADOS DO PAPA. Outr’ora foi o *Papa* um *Monarcha* como outro qualquer. Os Estados do Papa foram creados por *Pepino o Breve* e *Carlos Magno*, em favor de *Estevam II* e *Adriano I*, pelos quaes foram coroados. Em 1798, e por 3 annos, tornaram-se Republica.

Voltaram os Papas a reinar em 1801, até que os Estados do Papa foram annexados por Napoleão I em 1809.

A antiga ordem de coisas permaneceu depois de 1814 até 1870, quando foram absorvidos pela Italia.

### SITUAÇÃO INTERNACIONAL

Tendo uma missão universal, pelo consenso das nações cultas, pela tradição, tem o *Summo Pontifice* uma certa posição internacional, é considerado um verdadeiro *Monarcha*. Mas, pelo seu caracter especial, a *Santa Sé* é uma pessoa *sui generis, anormal*, podemos talvez dizer, *honoraria*, de Direito Internacional.

### A OPINIÃO DE LORD PHILLIMORE

No seu curso na Academia de Direito Internacional affirmou *Lord Phillimore* que é identica á posição do *Papa*,

á de *Sua Beatitude o Patriarcha de Constantinopla* e o *Khalifa*, para os *Mahometanos*.

Não creio que a missão desses chefes de religiões seja identica á do Papa.

## FONTES

*Oppenheim*, 1 p. 152

*Bonfils* — 165 e seguintes.

## PONTO 10.º

### DIREITOS DOS ÉSTADOS

Sustentam muitos jurisconsultos que existem *direitos fundamentaes* dos Estados.

Mas, quando tratam elles de dizer quaes esses direitos fundamentaes, entram em grandes divergencias.

Em geral, dizem que são o direito de existencia, o de independencia, o de conservação, o de intercurso, o de boa reputação etc.

Mas, como observa *Oppenheim*, não ha accordo entre elles na enumeração desses direitos que pretendem ser fundamentaes

Porisso esses jurisconsultos começam geralmente fazendo uma pequena critica da opinião dos outros sobre os direitos fundamentaes, o que fez alguns dizerem que da critica dos defensores dos direitos naturaes dos Estados resultou o desapparecimento delles dos livros de Direito Internacional.

Acho que *não existem direitos fundamentaes* dos Estados.

O Direito Internacional, como já explicámos ao tratar do seu fundamento, originou-se do consentimento common dos membros da familia das nações desenvolvendo-se historicamente ao influxo da civilização christã.

Os povos adoptaram os principios christãos como poderiam adoptar outros.

Observou-se que eram os melhores, os que mais asseguravam as condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, e que os povos mais adiantados poderiam progredir com esses principios. E assim aconteceu, porque os povos christãos foram, e são, os mais civilizados da terra. E mesmo os povos que posteriormente entraram para a familia das nações tiveram que adoptar expressa ou tacitamente os principios christãos nas relações internacionaes.

Mas, não existe uma moral absoluta, um direito absoluto, immutavel. A propria moral christã tem sido modificada, e grandemente, com o correr dos annos.

Não existem direitos fundamentaes, existem direitos que foram adoptados pelos povos civilizados.

Observou-se que os povos só podem viver e progredir em sociedade, e que, para um povo viver na sociedade internacional, precisa respeitar os direitos dos outros povos, limitar a sua liberdade de acção. Todo povo portanto pode agir livremente, desde que não venha ferir direitos dos outros povos.

Isso é elementar em Direito.

Vejamos pois quaes os direitos dos Estados.

**Egualdade, honras e titulos.**

A egualdade dos Estados resulta da personalidade internacional.

Temos como consequencia:

1.º) quando surge uma questão que tem que ser resolvida pelo consentimento commum dos membros da familia das Nações, cada Estado tem um voto, e um unico voto;

2.º) legalmente o voto do Estado mais fraco é igual ao do mais forte;

3.º) em consequencia da regra *par in parem non habet imperium*, nenhum Estado tem jurisdicção sobre outro plenamente soberano.

Comquanto um Estado possa demandar em tribunal estrangeiro (Phillimore, II § 113 a; Nys; Oppenheim), não pode em regra ser demandado, salvo quando aceita voluntariamente a jurisdicção do tribunal estrangeiro, ou se submete a elle, demandando em tribunal estrangeiro.

**Honras** — Como na sociedade dos individuos, na dos Estados ha certas distincções.

Hoje essas honras não tem mais tanta importancia como no passado. Nos seculos 16 e 17 discutiu-se muito a questão do *Droit de préséance* (questions de préséance).

O *Congresso de Vienna* de 1815 quiz regular a materia, mas encontrou difficuldades insupperaveis. O assumpto é hoje regulado pela pratica.

Ha Estados com *honras reaes e Estados sem honras reaes*.

São Estados com honras reaes, os Reinos, Imperios, as grandes republicas e a Santa Sé.

Só os Estados com honras reaes enviam agentes diplomaticos de 1.ª classe (embaixadores), e têm precedencia. O "ALTERNAT" (alternado). Para evitar as questões de precedencia os Estados da mesma categoria assignam alternadamente, assignando em 1.º logar o representante do Estado a quem se destina o original.

A assignatura pode ser ainda pela ordem alphabetica (em francez), ou ainda pêle-mêle (desordenadamente).

*Titulos* — Hoje os Estados geralmente não têm titulos, mas estes existem antigamente, e em larga escala.

Genova e Veneza eram “Serena Republica”, S. Marino “Serenissima Republica”

Quanto aos titulos, cada Estado pode dar ao seu chefe o titulo que entender, mas este só será reconhecido pelos outros Estados si estiver de accordo com a realidade. Por exemplo, em 1871, o Rei da Prussia tomou o nome de Imperador da Allemanha; em 1877, o Rei da Inglaterra tomou o titulo de Imperador das Indias; em 1881, o Principe da Servia tomou o titulo de Rei, e o mesmo fizeram os da Rumania, da Bulgaria e do Montenegro, respectivamente em 1882, 1908 e 1910.

O reconhecimento de titulos é facultativo, havendo exemplo de reconhecimentos tardios e de não reconhecimento.

Pedro, o Grande, tomou em 1701, o titulo de Imperador da Russia, mas esse titulo só foi reconhecido pela França em 1745, pela Hespanha em 1759 e pela Polonia em 1764. O titulo de Rei da Prussia, tomado em 1701, só foi feito reconhecido em 1786 pelo Papa. Os Imperadores e Reis têm Majestade, o Papa é Santidade, segundo determina o Direito Internacional.

Mas, alem dos titulos de Direito Internacional, ha os titulos dados pelos Papas, que nenhuma importancia têm para o Direito Internacional. Por exemplo o Rei da França era “Rex Christianissimus”; o da Hespanha depois de 1496 “Rex Catholicus”; o da Inglaterra (1521) “Defensor Fidei”; o de Portugal (1748) “Rex Fidelissimus”; o da Hungria (1758) “Rex Apostolicus”

## DIGNIDADE

Quasi todos os autores falam em um direito fundamental de reputação e bom nome. Mas tal direito não

existe evidentemente. Na sociedade dos Estados, como na dos individuos, o bom nome depende do bom procedimento. Mas existe no Estado uma qualidade que é a *dignidade*.

Si o Estado tem, como o individuo, dignidade, merece ser tratado com certa consideração.

Sendo a dignidade um attributo reconhecido pela familia da nações, os Estados nas suas relações observam, por costume, entre si, certas ceremonias, e concedem uns aos outros certos privilegios. Por exemplo:

- 1.º) Honras e privilegios concedidos aos chefes de estado;
- 2.º) Exterritorialidade dos agentes diplomaticos.
- 3.º) Respeito á bandeira.
- 4.º) Ceremonias maritimos.

Os ceremonias maritimos de que trataremos mais tarde, são hoje actos de mera cortezia. Veja-se sobre elles Halleck.

## INDEPENDENCIA

E' um direito evidentemente do Estado, tendo como consequencia o direito de *legitima defesa*, *o de intercambio e o de jurisdicção*.

Esses são os principaes direitos dos Estados.

Ha ainda um direito que é antes um dever, é o *direito de intervenção*. Trataremos d'elle quando tratarmos do dever de não intervenção.

## FONTES

*Clovis*, I p. 65

*Lafayette*, I p. 85

*Davis*, p. 91

PONTO 11.º

DEVERES DOS ESTADOS

O 1.º *dever* do Estado é o de *respeitar a personalidade internacional dos outros Estados* que com elle coexistem na communhão internacional (Cruchaga), não podendo portanto um permittir que se preparem em seu territorio expedições contra outros Estados, ou que nelle sejam ultrajados os seus representantes.

Como consequencia do dever de respeito á personalidade dos outros Estados “ os Estados não poderão adoptar nome, bandeira, sello, ou qualquer signal pertencente a outro (*Epitacio*, Cod. art. 20)”

O 2.º *dever* é o de *mutua assistencia*, especialmente em relação aos navios que se refugiam em seus portos, em caso de naufragio, e para facilitar a administração da justiça em materia civil e criminal (Bevilaqua, 1.º pag. 113, Cruchaga, pag. 119).

O 3.º *dever* é o intercurso, porque um Estado não tem o direito de se isolar dos demais. Os Estados têm o dever de intercambio, mesmo commercial.

(Veja-se Davis, pag. 122. E tambem Vattel, l. II cap. II § 24 — Halleck, pag. 404, Woolsey §§ 25, 63, 64; Lorimer, pag. 230; Klüber, § 69, De Martens, § 139).

O 4.º *dever* é o de *protecção dos nacionaes no estrangeiro* (Bevilaqua l. pag. 177; Cruchaga, 120; Grocio, II cap. XXV, Pomeroy, § 204; Hall, § 87; — Snow, pag. 625).

O 5.º *dever* é o *dever de não intervenção*.

A materia de intervenção é complicadíssima.

“**Intervenção** é a interferencia dictatorial por parte de um Estado nos negocios de outro para mudar uma ordem de coisas” (*Oppenheim*, pag. 188).

A regra é a formulada por *Epitacio Pessoa*:

“Nenhum Estado pode intervir nos negocios internos de outros” Mas si nas relações internacionaes a intervenção é a excepção e a não intervenção a regra<sup>1</sup> (Davis), em que casos poderá um Estado intervir nos negocios de outro?

Nunca será justa a intervenção?

#### CASOS DE INTERVENÇÃO

Ahi começam as divergencias. Acho que, em certos casos extremos, é licita a intervenção (Pomeroy; Snow, pag. 57; Davis — Wheaton § 63, Davis, Halleck).

Ha, em 1. logar, a intervenção em *legitima defesa* (Davis, pag. 99, Twiss, § 107, Hall; Pomeroy).

Justifico ainda a *intervenção em prol dos sentimentos de humanidade*. Mas para que seja justificada a intervenção neste caso é preciso:

- 1.º) haver, uma intervenção diplomatica;
- 2.º) haver uma perseguição tão grande, selvagerias tão espantosas que revoltem os sentimentos do mundo civilizado; e
- 3.º) que a intervenção seja feita por todos os paises christãos collectivamente.

E' a conclusão que tiramos do estudo e da reflexão. Veja-se sobre a materia: Davis, pag. 103; Woolsey § 51; Phillimore, § 400; Creasy, § 308; Hall, § 91; Bevilacqua, 1º pag. 138.

Por conseguinte, a não intervenção é a regra, e a intervenção é a excepção, e só se justifica em casos extremos.

- FONTES: 1 — Despagnet, 250  
2 — Cruchaga, 123  
3 — Holtzendorff, 75  
4 — *Lafayette*, 92  
5 — *Woolsey*, 43

- 6 — *Davis*, 98
- 7 — *Hall*, pag. 278
- 8 — *Westlake*, 1 pag. 304
- 9 — *Kebedgy* — De l'intervention.
- 10 — *Nys*, 1 pag. 185
- 11 — *Calvo*, 1 § 110
- 12 — *Fiore* — 1 e Cod. n.º 543
- 13 — *Mérignhac*, 1 pag. 248
- 14 — *Bonfils*, n.º 295
- 15 — *Wheaton*, § 63
- 16 — *Halleck*, pag. 94 — *Manual e 1*, pag. 94.
- 17 — *Wharton*, 1 pag. 45
- 18 — *Móore*, VI §§ 897-926.
- 19 — *Ulmann* § 163
- 20 — *Bluntschli*, 474
- 21 — *Gareiss*, § 26
- 22 — *Drago*, cobro coercitivo de deudas Publicas.
- 23 — *Vattel*, II § 54
- 24 — *Edgington's* — *Monroe Doctrine*
- 25 — *Grocio*, II cap. 20.

#### PONTO 12.º

### RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O Estado é responsável internacionalmente: é uma afirmação que podemos fazer sem temor algum.

O Estado pôde modificar o D. Interno, mas não o Internacional, e, apesar de não haver uma autoridade superior aos Estados para os punir, ha os meios coactivos garantidos do D. das Gentes em geral, como ensinámos anteriormente.

O D. I. exige que o Estado proteja os outros membros da communhão internacional, no interior do seu territorio, onde exerce a soberania, onde tem jurisdicção, contra os ataques á vida delles, á sua honra e á sua liberdade.

Exige mais o D. das Gentes que os *Chefes de Estado* e os *agentes diplomaticos* tenham, como representantes do Estado a sua vida, sua honra e a sua liberdade garantidas.

E, finalmente os simples *individuos* que se fixam no territorio de um Estado com o seu consentimento, devem, *mesmo sem tratado especial*, receber a mesma protecção que os seus nacionaes, quanto á violação de seus bens juridicos, *liberdade, honra e fazenda*.

### CRITERIO

A responsabilidade do Estado é determinada pelo facto de, na esphera dô exercicio de sua soberania, ser lesado um direito, que não poderia ser protegido sinão por elle.

#### A CULPA E A SOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Solve-se a responsabilidade do Estado pela *reparação ou pela satisfação*.

Para que exista a *reparação*, é preciso que ao acto, delictuoso do individuo se ajunte a *culpa do Estado*, que elle não tenha tido as cautelas devidas (due diligence).

A *satisfação* não exige culpa do Estado.

#### A CONVENÇÃO DE HAYA

A responsabilidade do Estado em *tempo de guerra* é reconhecida pelo art. 3.º da Convenção de Haya de 1907 “O belligerante que violar as determinações do

dicto regulamento, pagará *compensação*. Será *responsavel* tambem por actos commettidos por pessoas que façam parte de suas forças armadas”

## ESPECIES

*Oppenheim* divide a responsabilidade do Estado em → *immediata, originaria, directa (original) e mediata indirecta, derivada (vicarious)*.

A *directa* ou *originaria* é a que tem o Estado por actos praticados pelo governo como representando o proprio Estado.

Subsidiaria é a derivada de actos praticados por individuos no Estado, mas agindo não autorizados pelo Estado, não como representando o proprio Estado, mas sim no seu character particular. Por esses áctos ainda o Estado é responsavel pois o D. I. é um direito entre Estados, e os individuos são simplesmente objecto delle.

Essa distincção acceita por *Borchad* é atacada por *Schoen e Anzilotti*.

E' grande a differença entre as 2 especies. A 1.<sup>a</sup> é particularmente grave, é consequencia de *actos do proprio Estado*, é uma *delinquencia internacional*. A 2.<sup>a</sup>, não exige a culpa do Estado, e só se torna grave quando o Estado pactua com os violadores do direito, tornando-se assim a sua responsabilidade *directa, immediata, originaria*

*Delinquencia Internacional* “ é toda a injuria a um outro Estado commettida pelo seu chefe ou pelo seu governo, violando um dever internacional” (*Oppenheim*)

Equivalentes são os actos de *officiaes* ou mesmo individuos mandados ou autorizados pelos chefes do governo.

E' necessario não confundir com *crimes internacionaes*.

## CASOS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Estuda *Oppenheim* numerosos casos, todos interessantíssimos: — *orgãos aptos para commetter delinquencia, actos de officiaes administrativos e forças militares, etc.*

Não nos poderemos deter em particularidades, nem mesmo estudar, como fizemos em aula, a responsabilidade do Estado por *actos do parlamento* e da *imprensa*, materia de grande actualidade e importancia.

Os actos dos parlamentos nunca trazem como consequencia a responsabilidade directa do Estado.

Nos paizes livres, a *liberdade de imprensa* isenta o Estado tambem da responsabilidade.

Mas num paiz como o Brasil onde já não existe essa liberdade, onde a *imprensa* está *julgada*, onde a *censura* inconstitucional, como ensinámos no curso de D. Constitucional do anno passado, amordaça o jornalista, qual será a responsabilidade do Estado?

Parece-me que sempre *directa*. Só se publica o que *deseja* ou *permite* o *governo*, o publicado é obra do proprio governo, e traz a sua *responsabilidade immediata*

## RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OPERAÇÕES DE GUERRA

A materia já foi por mim explanada no meu artigo publicado na *Revista da Faculdade* — *Damnos por operações de guerra, vol. XXII.*

FONTES: — *Bonfils* — *Fauchille*, ns. 298 e segts.  
*Oppenheim*, I p. 242.  
*Despagnet*, 466.

ARRUDA — *Damnos por operações de guerra* (Rev. Faculdade).

PONTO 13.

TERRITORIO E SUAS PARTES

“Territorio é a porção definida da superficie do globo sobre a qual se estende a soberania do Estado.” (*Oppenheim*).

Estado sem territorio é uma impossibilidade.

“O territorio comprehende:

- 1.º o solo occupado pela nação;
- 2.º os rios, os lagos e os mares interiores;
- 3.º os golfos, bahias e portos;
4. a faixa de mar exterior, que corre ao longo da costa, e que constitue o mar territorial;
- 5.º a parte que o Direito attribue a cada Estado, sobre os rios, lagos e mares contiguos;
- 6.º os navios nacionaes;
7. o espaço aereo correspondente ao territorio, até á altura determinada pelas necessidades da policia e segurança do paiz” (*Clovis*, 1.º paragrapho 512).

Ninguem melhor que Eptacio synthetisou as regras sobre o territorio:

“Artigo 29. O rio interior, com todo o seu curso no territorio de um Estado, está subordinado exclusivamente á soberania deste, ainda que seja navegavel, e se communique com o mar livre.

“Artigo 30. Si o rio atravessa successivamente terras de mais um Estado, cada um destes tem jurisdicção exclusiva sobre a parte correspondente ao seu territorio.

“Artigo 31. O thalweg é o limite da soberania nos rios que servem de fronteiras.

“Paragrapho unico. Si o rio abandonar o seu leito para seguir uma nova direcção, o leito abandonado pas-

sará a constituir o limite dos Estados. Sendo entretanto pouco sensivel a deslocação a jurisdicção se regula pelo novo thalweg.

“Artigo 32. Os lagos interiores ainda que se comuniquem com o mar estão sujeitos á soberania territorial. O desaguadoiro de communicações rege-se pelas disposições relativas aos rios.

“Artigo 33. Quando o lago é situado na fronteira, a autoridade dos Estados confinantes vae até os mares, na extensão da testada de cada um.

“Artigo 34. Si a fronteira é formada por uma cadeia de montanhas, a linha do divorcio das aguas, marcará, salvo o que disponham os tratados, o limite da jurisdicção.

“Artigo 35. Os canaes estão subordinados á soberania do Estado cujo territorio atravessam” (*Epitacio Pessoa*, Codigo).

#### FONTES:

- 1 -- Clovis, 1 p. 277.
- 2 — Hall, p. 101
- 3 — Despagnet, n.º 364
- 4 — Bonfils, n. 483
- 5 — Mérignac, II, 356.

## O ESPAÇO AEREO

### PONTO 14

Quanto ao espaço aereo, ha grande controversia.

Em primeiro lugar, pergunta-se a quem pertence a atmospherá? As respostas variam. Quando se tracta de saber quem exercerá a soberania sobre o espaço aereo, surgem logo as maiores difficuldades.

E' evidente que, com o progresso extraordinario da aviação, essas difficuldades augmentarão necessariamente. Com effeito, quem legislará para o espaço aereo?

Quem exercerá sobre elle a soberania?

A atmosphera não pode ser possuida por um unico estado, está claro. Mas, como dividil-a, de forma que sobre cada uma de suas partes exerça um Estado a sua soberania?

São questões complicadissimas portanto essas que são connexas com a navegação aerea.

Se assim é em tempo de paz, as difficuldades ainda augmentam em tempo de guerra.

Isso em Direito Internacional Publico. Em Direito Internacional Privado então as questões tornam-se interessantissimas, como veremos em breve.

Estudaremos a materia sómente em face do Direito Internacional Publico.

Apenas enumeraremos as questões que surgem em Direito Internacional Privado, que os Senhores talvez estudem no quinto anno.

A QUEM PERTENCE O ESPAÇO AEREO?

Vejamus, *a quem pertence* o espaço aereo, quem exerce a soberania sobre elle, sobre a atmosphera.

Discute-se si é *dominio, propriedade, ou soberania*, o direito que o Estado exerce sobre o ar (Nys, pag. 522).

O Estado pode exercer sobre a atmosphera que o cerca, a soberania. Mas, poderá exercel-a, e com que restricções?

Surgem então as duvidas. Ainda, como ensina OPPENHEIM (pag. 237, l.º), não existem regras fixas que resolvam convenientemente a materia.

## ESCOLAS

Surgiram sobre o *Direito Aereo*, ainda na sua infancia, numerosas *escolas*. Geralmente *comparam a at-*

*mosphera com o mar*, distinguindo entre espaço sujeito, á soberania do Estado, i. e., espaço que se estende até uma certa altura, e espaço livre, comparavel ao mar livre.

Esta comparação entre o espaço aereo e o mar, como veremos dentro em pouco, é falha. *Oppenheim* e *Edouard d'Hooghe*, mostram como o mar não pode ser comparado com a *atmosphera*.

Em primeiro lugar, diz *Oppenheim*, o mar é uma grande estrada, que liga paizes distantes que sem ella não poderiam entrar em contacto, ao passo que a *atmosphera* não é uma estrada tão necessaria.

Em segundo lugar, diz ainda *Oppenheim*, a navegação em alto mar não offerece perigo aos Estados, ao passo que a aviação pode ser perigosa, sob varios aspectos.

Vamos ver logo como resolve elle a questão.

Em primeiro lugar vejamos as *theorias sobre a nossa materia*.

1.<sup>a</sup> THEORIA. — Admitte que o espaço aereo não pode ser objecto, estar sujeito a nenhuma soberania.

Dizem elles que o solo pode ser dividido geometricamente, mas que o mesmo não se pode fazer com a *atmosphera*, nem traçando linhas horizontaes, nem verticaes, porque essas linhas seriam puramente ideaes, visto não poder haver fronteiras reaes na *atmosphera*. O ar pode ser comparado ao *mar livre*, é um oceano sem praias, cujo fundo é a terra habitada pelos homens.

Não pode haver occupação da *atmosphera*, a passagem do homem por ella, não deixa vestigios. E' indivisivel por natureza, uma parte della não serviria a ninguem, toda serve a todos.

A sua posse é ainda mais difficil que o mar. Os homens podem, por meio de armas, dominar uma parte do mar.

Por esta theoria, cada aeronave deve ser considerada como parte do seu territorio, sujeita á lei da sua nacionalidade unicamente (ou do seu domicilio, da nacionalidade do seu proprietario, ou da sua matricula, como explicaremos).

Quando surgem conflictos entre aeronaves de pavilhões differentes, estes se resolvem como os que surgem entre navios de nacionalidades differentes navegando em alto mar.

Varias objecções podem ser feitas a esta doutrina.

Em primeiro lugar, como nota *d'Hooghe*, não é verdade que o navio em alto mar tenha conflicto com os Estados, com a terra. Estes só são possiveis justamente no mar territorial.

Si a aeronave, fosse qual fosse a altura em que voasse, estivesse sujeita unicamente á sua lei, se tornaria insupportavel para os Estados sub-jacentes.

Os conflictos de leis seriam taes, que se tornaria impossivel a navegação aerea.

Por isso, diz *d'Hooghe*, seria muito mais util a existencia de uma legislação internacional uniforme.

2.<sup>a</sup> THEORIA. — Esta theoria reconhece em principio a liberdade do ar sob a reserva dos direitos necessarios á conservação do Estado sub-jacente.

Foi a doutrina victoriosa no *comité juridique international de l'aviation*.

“La circulation aérienne est libre, sauf les droits pour les états sous-jacents de prendre certaines mesures à déterminer en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants” (art. 1er. du “Projet de Code international de l’air.” Paris-Congrès Juin 1910).

Semelhante é o principio do Instituto de Direito Internacional.

E' a doutrina de *Meili, Stranz, Epitacio* e outros.

*Epitacio Pessoa*, Cod., art. 57 diz:

“Cada Estado tem sobre o espaço aereo correspondente ao seu territorio, até á altura de mil e quinhentos metros, os direitos necessarios a sua conservação. A zona assim limitada tem o nome de *zona de protecção*”.

Tambem segue esta theoria *Clovis Bevilaqua* (v. 1.º pag. 217).

“O espaço aereo correspondente ao territorio, *até a altura determinada pelas necessidades da policia e segurança do paiz*” No § 63 é mais desenvolvido: “O espaço aereo, que se estende por cima do territorio do Estado, incluidas neste as aguas territoriaes, está submettido á jurisdicção do Estado sub-jacente, e, portanto, os vehiculos aereos, passando por essa parte da atmosphera, soffrem, *como os navios*, que transitam pelas aguas territoriaes, a acção da soberania local, que não pode, entretanto, prohibir a passagem innocua.

*Estacionando* em camadas atmosfericas sujeitas á jurisdicção de um Estado estrangeiro, os vehiculos aereos *equiparam-se aos navios* ancorados em porto estrangeiro.

Os vehiculos aereos militares equiparam-se aos navios de guerra”

*Ed. d'Hooghe* distingue esta theoria da que assimila mais exactamente o ar ao mar, e procura completar o paralelo instituindo uma zona aerea equivalente ao mar territorial.

Mas essas duas doutrinas confundem-se perfeitamente: ambas reconhecem a liberdade do ar, ambas admittem que deve existir uma zona de protecção, ambas comparam o ar ao mar, e as aeronaves aos navios.

A unica differença seria que a 2.ª theoria não daria um limite fixo para essa zona, em altura está claro, e a 3.ª

daria um limite fixo. Ora, essa differença é insignificante, por isso trataremos das duas theorias conjunctamente fundindo-as em uma unica.

Nessa theoria admite-se a soberania territorial do Estado sub-jacente, limitada no espaço pelas verticaes de suas fronteiras e no seu objecto pelo interesse ou necessidade desse Estado, por uma altura razoavel, indeterminada para uns, determinada para outros.

Existe, pois, uma zona de protecção, uma atmospheria territorial, sobre a qual o Estado exerce sua soberania, acima dessa zona, ha a atmospheria livre, o ar é livre, como é livre o mar alto.

Quando se tracta de determinar, de fixar a altura dessa zona de protecção, começam as duvidas.

*Bluntschli, Pietri, Rivier, Hilty, Meyer* e outros, dizem que a zona de protecção se estende até a altura em que o Estado pode fazer respeitar a sua soberania da terra, i. e., a distancia dum tiro de canhão. (Um canhão *Krupp* attinge verticalmente 11.000 metros!) E' a applicação da maxima de *Bynkershoeck* concernente ao mar adjacente.

*Paul Fauchile*, admite, a liberdade dos ares, mas tambem levando em conta o direito de conservação de cada Estado admite uma zona de protecção de 1.500 metros.

*Bonnefoy, Epitacio* e outros, aceitam a mesma altura.

*Holtendorff*, contenta-se com 1.000 metros, contados do ponto mais elevado, *Von Barcom* 50, ou 60 metros. Ainda *Rolland* fala na altura da Torre Eiffel, *Von Listz* na altura do dominio por aeronaves .. quanto arbitrio. *Ed. d'Hooghe*, incluye *Oppenheim* nesta doutrina, mas erradamente pois *Oppenheim* não admite a liberdade dos ares. Estudaremos dentro em pouco a theoria de *Oppenheim*.

Essa theoria é absurda. O mar distingue-se perfeitamente da atmosphera.

Em primeiro lugar, os navios em alto mar não podem prejudicar os Estados que estão muito longe, ao passo que a passagem de um aeroplano a 2.000 metros pode ser nociva ao Estado sub-jacente. Um Estado não pode admittir nunca que se pratique contrabando ou espionagem a 1.500 metros do seu solo.

Em segundo lugar, o mar é indispensavel para o commercio internacional, sem elle seria impossivel o contacto entre os continentes, o mesmo não acontecendo com o ar, que não é indispensavel ao commercio internacional.

Essa theoria é arbitraria tambem porque a superficie do solo varia muito, e alem do mais, a visibilidade, é possivel a 5.000 metros (Nys, 1.º pag. 530). A essa distancia pode se praticar perfeitamente a espionagem, ao passo que no mar alto já não acontece o mesmo.

### 3.ª THEORIA — E' a *theoria da soberania territorial*.

Diz que o Estado não é soberano de uma superficie, mas sim de um volume, i. é, de uma pyramide determinada pelos raios terrestres, indo do centro do globo até o infinito passando pelos diversos pontos das fronteiras sobre o solo (Ed. *d'Hooghe*, pag. 6).

Bifurca-se como ensina *d'Hooghe* em duas sub-doutrinas. Uma, diz que essa soberania é temperada por uma servidão de livre passagem. Outra, diz que somente por uma concessão do Estado, e não por direito proprio, é que as aeronaves navegam o ar d'ó Estado sub-jacente. *Grunwald, Ullman, Gemma, Collard, Lycklama, Oppenheim*, etc., adoptam a 2.ª, i. é, a da soberania territorial absoluta.

*Meurer e Westlake*, adoptam a 1.ª (Ver *d'Hooghe*, pag. 6).

## THEORIA DE ED. D'HOOGHE

O eminente Presidente do comité Juridique International de l'Aviation, *Ed. d'Hooghe*, advogado em *Douai* e Doutor em direito, no seu mgnificó trabalho “Droit Aérien”, que tanto nos tem servido nesta insignificante lição, formula a sua opinião sobre a materia. Vamos transcrever a opinião de *d'Hooghe*, para não deturparmos o seu pensamento.

“Parece-nos que a preocupação secreta, muitas vezes não formulada dos jurisconsultos, é inspirada pelo perigo do conflicto das leis. Admittir a soberania territorial, é correr o risco de que um Estado impeça arbitrariamente acima do seu territorio uma circulação que importa grandemente não só aos seus nacionaes como a todos os povos: é tornar todos os navegadores victimas do formalismo, da intransigencia, da falta de intelligencia de um governo. Rejeitar o principio da soberania territorial é tornar todos os habitantes da terra victimas do pouco caso ou da anarchia de um Estado que deixaria toda liberdade abusiva aos aviadores nacionaes. Admittir uma das theorias intermediarias, é abandonar todo principio e expor-se, segundo a interpretação diversa dos parlamentos, seja a um, seja a outra desses perigos.

E' preciso antes de tudo que os aviadores que atravessam as fronteiras com uma grande velocidade, possam ignorar a nacionalidade do solo que dominam, e que a locomoção internacional seja regulada por uma lei internacional. A natureza da atmospherã, homogeneã e fluida, não susceptivel de divisão, incapaz de conservar a marca de uma occupação, nos leva a formular uma theoria *completamente diferente*. — Os direitos dos homens sobre ella, ou dos seus agrupamentos nacionaes não podem exercer-se senão sobre sua totalidade. A posse dividida é tão

inútil como impossível. O ar é um, cada um terá delle a sua parte, si todos os possuirem inteiramente.

As diversas soberanias devem pois, coexistir no espaço total sem se acontorem em qualquer de suas partes, o ar não podendo servir senão para uma circulação que deve levar para todos os logares sem se poder estacionar em nenhum.

Admittimos portanto que o ar não é *res unius*, nem *res nullius*, mas *res communis*, e que está em todas as suas partes submettido á soberania *commum* de todas as pessoas de Direito Internacional Publico. Estas estão a seu respeito na situação de indivisão forçada e perpetua dos condomínios em *communhão* no Direito Privado. Não podem legislar a seu respeito senão de *commum accordo* e para todas as suas partes de uma só vez. Toda legislação emanando dum unico Estado não tem autoridade em logar nenhum nem sobre nenhum individuo. Toda modificação na legislação internacional no costume internacional não pôde ser introduzida senão por um *acôrdo commum* das potencias, sendo o *statu quo* a consequencia do veto de uma dellas. A *atmosfera* é dora avante a *sahida universal* para todos os pontos da terra; pode ser comparada a um rio internacional do qual todos os povos seriam ribeirinhos de uma unica vez. Esta *theoria* leva em conta de uma só vez a natureza da *atmosfera*, a necessidade de uma legislação *commum*, e a necessidade de uma legislação *summaria*, estavel e simples a qual estivesse livre de complicações *borocraticas* da parte das administrações devido a *difficultades* das ententes internacionaes.

Os Estados alem do mais já admittiram esse principio acerca da *radiotelegraphia* cujas condições de livre exercicio foram reguladas por uma convenção internacional”

Não podemos considerar a doutrina de Ed. *d'Hooghe*, uma doutrina nova. Apenas proclama a *liberdade dos ares*,

doutrina velha, e, acha, que ha necessidade de regular-se por uma legislação internacional uniforme a navegação aerea, coisa que ninguem poderá contestar.

Achamos absurda a liberdade dos ares, pelos motivos, que já demos.

Nem mesmo poderíamos, admittir a liberdade dos ares, com a restricção da tal zona de protecção.

### A THEORIA DA CADEIRA

#### **Acceitamos a theoria da soberaniã territorial.**

*Oppenheim*, diz que seria vantajoso que os Estados em conferencia reconhecessem a soberania territorial do Estado sub-jacente e tambem, de outro lado, reconhecessem o direito para os Estados estrangeiros de pedirem que as *aeronaues particulares* unicamente, passagem pela sua atmosphera, desde que se submetessem ás suas leis. Mas limita o direito unicamente ás aeronaves particulares, e prohibe a passagem das publicas. Diz ainda *Oppenheim*, que a navegação aerea sobre o mar precisa de uma regulamentação especial devido aos perigos que offerece aos navios acontecendo o mesmo com a navegação em tempo de guerra. Portanto, para nós, a doutrina verdadeira é a da soberania territorial; a atmosphera não pode ser comparada ao mar; o Estado sendo o unico apto para dizer o que é vantajoso para a sua povoação, é livre de permittir ou prohiibir a navegação sobre o seu territorio; seria vantajosa uma legislação uniforme sobre *Direito Aereo*.

E' essa a nossa doutrina sobre a materia. Estudaremos agora alguns pontos de Direito aereo, mas muito rapidamente. Sentimos apenas não poder fazer perante os Senhores um curso completo de *Direito Internacional Privado Aereo*. A materia toda de Direito Aereo é interes-

santissima. Temos que applicar regras, principios de Direito a casos inteiramente novos .. Estudemos agora alguns aspectos da *navegação aerea* em tempo de paz ou de guerra.

## NAVEGAÇÃO AEREA EM TEMPO DE PAZ

A primeira questão a discutir é a da *nacionalidade* da aeronave. Está claro que esta deve ter uma nacionalidade, como o navio. Tanto o vehiculo aereo como o navio desde que não tenham nacionalidade, são considerados piratas, não gozando portanto das garantias do Direito Internacional.

Até mesmo o *automovel* tem a sua nacionalidade.

(Conv. intern. 11 de Outubro de 1909).

Mas quando se trata de saber qual a lei que determinará a nacionalidade da aeronave surgem as difficuldades. Uns dizem que esta será determinada pela *nacionalidade do proprietario*. (Cong. Paris, art. 3.º).

Outros, determinam a nacionalidade pelo lugar da *matricula* (Inst. Direito Internacional).

Da diversidade das leis podem surgir conflictos, que serão estudados em Direito Internacional Privado.

O mesmo acontece quanto ao *domicilio*. Toda aeronave deve ter o seu domicilio.

Qual será elle?

O da *matricula*, ou o do seu *proprietario*? As opiniões divergem.

Qual será o signal distinctivo da nacionalidade da aeronave? Outra questão interessante. São questões bellissimas e novas que cabem melhor em Direito Internacional Privado. Devemos observar ainda que as *aeronaves*, do mesmo modo que os *navios*, devem ter *papeis de bordo*.

O *navio* soffre *avarias*, a *aeronave* tambem.

Ha ainda as questões referentes á “*atterrissage*” e ao *naufugio*. Apenas fazemos a indicação rapida dessas questões que os Senhores estudarão mais tarde.

### COMMUNICAÇÕES AEREAS

A guerra de 1914 a 1918 demonstrou os horrores do emprego de aeronaves na guerra; mas durante a paz, ainda não ficou demonstrado que possam ellas prestar relevantes serviços ao *commercio mundial*. Comtudo os Estados signatarios da *Conv. de Paris* de 1919, regulando a *navegação aerea*, proclamaram no preambulo o desejo de favorecer o desenvolvimento das communicações aereas internacionaes com um fim pacifico. Reconheceram tambem a *doutrina da soberania territorial* (*Société des Nations*, Recueil des traités t. VI).

#### PASSAREMOS A ESTUDAR O USO DAS AERONAVES NA GUERRA

A *guerra aerea* é novississima. Mas o uso de balões captivos já não é tão novo. Logo que se descobriu o uso dos balões os homens pensaram immediatamente em empregal-os para destruir o seu semelhante.

Mas, sem direcção alguma, os balões de pouca utilidade eram nas operações militares. *Os balões captivos* foram empregados comtudo nas guerras da revolução franceza, parece que com algum successo. Os francezes recordarão sempre o papel brilhante do “*L’Entrepenant*, em *Fleurus*, dirigido por *Coutelle*”

Mas, *Napoleão*, o grande adepto da artilharia, nunca teve grande confiança na guerra aerea. Comquanto durante o seu governo tivessem apparecido planos de invasão da Inglaterra por meio de aeroplano, elle nunca, ao que pareceu os levou a serio.

Abandonados por *Napoleão*, somente em 1870 foram os balões usados novamente nas guerras.

O facto notavel deste emprego dos balões em 1870 foi o vôo de *Gambetta*. Mas ainda não se pôde fallar em uma guerra aerea.

Depois de 1870 começou-se a estudar seriamente o emprego dos balões na guerra e o problema da dirigibilidade.

Foram empregados na *guerra do Paraguay*, na campanha do Transvaal, da Abyssinia e na guerra *hispano Americana*.

Descoberto o balão pelo brasileiro *Bartholomeu de Gusmão*, a outro brasileiro *Santos Dumont*, estava reservado a descoberta da *dirigibilidade dos balões*. Mas, apesar dos progressos da aviação, dos trabalhos de *Zeppelin*, *Santos Dumont* e outros, os dirigiveis só foram applicados na *guerra italo-turca*.

Antes dessa campanha não se pode fallar propriamente em guerra aerea.

#### DECLARAÇÃO DE HAYA

Em *declaração de 29 de Junho de 1899* a *conferencia de Haya* adoptou o seguinte: “Les puissance contractantes consentent, pour une durée de cinq ans à l’interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d’autres modes analogues nouveaux” Esta declaração foi aceita sem reluctancia, porque não estava em jogo ainda o interesse dos Estados.

#### NA 2.<sup>a</sup> CONFERENCIA

Em 1907, na 2.<sup>a</sup> *conferencia*, o principio proclamado na 1.<sup>a</sup> conferencia teve adversarios terriveis. Já a aviação havia progredido muito e o interesse dos Estados que possuíam aeronave de guerra era empregal-as para destruir os seus adversarios. Entre os defensores da guerra aerea

apontemos o grande *Renault*. Depois de muitas peripeccias, a Allemanha, a França e a Russia votaram contra a interdicção. O Japão se absteve e com razão, pois não sendo a aprovação unanime não tinha valor pratico nenhum.

Como diz *Oppenheim* esta prohibição não seria acceita certamente na terceira conferencia.

## O INSTITUTO

Alem das conferencias de Haya, o *Instituto de Direito Internacional* occupou-se longamente com o uso das aeronaves. Na sessão de 1900 (Neufchatel) *P. Fauchile* e *Nys* apresentam as suas conclusões e na sessão de 1911 (Madrid), volta o *Instituto* a tratar da materia.

*P. Fauchile* defende a legitimidade da guerra aerea, *Von Bar*, *Westlake* e *Rolland* a condemnam.

A assemblea vacillou muitissimas vezes e depois dos mais comicos incidentos accitou e rejeitou o contra projecto *Von Bar*, e finalmente foi approvada a formula *Lapradelle Mercier*: “La guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou la propriété de la population pacifique de plus hauts dangers que la guerre terrestre ou maritime”

Mas a verdade é que os paizes europeus queriam empregar as aeronaves na guerra e as empregaram amplamente bem como os submarinos para destruir as forças dos adversarios.

E' LICITO O USO DE AERONAVES NA GUERRA?

Pergunta-se, é licito o uso de aeronaves na guerra?

A resposta é a mesma que demos á these é licito o uso de submarinos na guerra? (Vide Revista da Faculdade...)

Como não se pode fallar em *usos e costumes* internacionaes acerca de armas novas como o submarino e os

dirigiveis, não sendo estes prohibidos nem por tratados nem pelos costumes tendo sido empregados nas ultimas guerras, podemos responder em face dos principios do Direito Internacional que os aeronaves de guerra podem ser amplamente empregados.

Isto quanto ao que está constituido. Comtudo seria vantajoso que os Estados se unissem para abolir a guerra aerea, que, como a submarina, vem marcar um retrocesso na evolução das leis da guerra, tendentes a tornal-a cada vez mais humana e menos cruel.

*A guerra submarina e a aerea*, conforme se verificou na *conflagração Européa*, vieram tornar a guerra mais sangrenta e prejudicar grandemente o interesse dos neutros. Provisoriamente, emquanto nada ha de constituido sobre a guerra aerea e submarina, devem a ellas ser applicadas as mesmas regras de guerras terrestres e maritimas.

Assim os allemães violaram conscientemente, os principios de Direito Internacional quando atacaram cidades da França por meio de bombardeamento aereo, destruindo monumentos, hospitaes, casas de cidadãos inermes. As crueldades dos barbaros só pode ser comparada á de seus dignos alliados, os austriacos, no cerco *de Veneza*, em 1849.

Tambem cruel e absurda é a these allemã, do feroz *Bismark*, de que os *aeronautas* deveriam ser tratados como espiões (Nota de 19 de Novembro de 1870), e sustentada por Geffcken Heffter, Lueder Holtzendorf — v. IV, pag. 461, Bruntschli, etc. A these allemã foi condemnada pela *Decl. de Bruxelles* (1874), pelas *Conferencias de Haya*, por todos os escriptores civilizados, que proclamam que os *aeronautas* devem, quando capturados, ser tratados como soldados empregados em operações licitas e guerra (*Davis*, pag. 299, *Snow*, pag. 91, *Hall*, *Risley*, *Phillimore*, etc.).

## FONTES

1 — Holzendorf, II pag. 230 — 2 Bonfils, ns. 231 — 231? — 3 Despagnet n.º 433 bis — 4 Nys, I. pag. 523 — 5 Mérignhac 2.º pag. 398 — 6 Magnani, — Il diritto sullo spazio aereo. — 7 Leech — Jurisprudence. — 8 Edouard d'Hooghe — Droit Aérien. — 9 Licklama Nijeholt — Air. — 10 Catallani — Diritto Aereo. — 11 Bevilaqua l.c pag. 333. — 12 Blewett Leo — Sovereignty of the Air. — 13 Hollander. — 14 Meili. — 15 Meyer. — 16 Meurer. — 18 Loubeyre. — 19 Thibaut. — 20 Bellenger. — 21 Richards. — 22 Hazeltine. — 23 Spaight. Muitas outras obras interessantes foram escriptas sobre a materia.

Temos assim estudado resumidamente o nosso ponto.

---

## PONTO 15.º

## SERVIDÕES INTERNACIONAES

*Noção:* — “Servidões internacionaes são restricções excepcionaes e convencionaes na supremacia territorial de um Estado em virtude das quaes todo ou parte do seu territorio fica, de uma maneira limitada, servindo perpétuamente certos interesses de um outro Estado”, ensina *Oppenheim*.

Alguns atacam rudemente a doutrina das servidões internacionaes, (Corte Permanente de Arbitragem de Haya, caso *North Atlantic Coast Fisheries*). Mas estes ataques não têm razão de ser.

E' bom não confundir como fazem alguns (Hall, Nys) as restricções applicadas a todos os Estados, por exemplo, a obrigação de não impedir a passagem de navios mercantes pelas suas aguas (servitutes juris gentium naturales), com as restricções convencionaes, applicadas ao territorio de um Estado (servitutes juris gentium voluntariæ)

### SUJEITO DAS SERVIDÕES.

Sendo o *Estado a unica pessoa* de Direito Internacional, só elle pôde ter servidões admissíveis unicamente entre Estados (territorium dominans e territorium serviens).

### OBJECTO

Pode ser *objecto* de servidão todo o territorio ou parte delle. Quando dizemos, *territorio* referimo-nos á terra, ás aguas e ao espaço aereo.

### DIVISÃO

As servidões são:

- 1.º) Affirmativas, activas ou positivas.
- 2.º) Negativas.
- 3.º) Militares.
- 4.º) Economicas.

### VALIDADE

As servidões, não sendo direitos pessoaes (jus in personam) mas sim direitos inherentes ao objecto (jus in rem), conservam-se validas, sejam quaes forem as mudanças operadas nos Estados.

## EXTINÇÃO

Extinguem-se as servidões:

- 1.º) pelo accordo entre os dois Estados;
- 2.º) pela renuncia por parte do Estado em proveito do qual foi creada a servidão, ou pelo não uso, por uma geração;
- 3.º) quando os dois Estados se unem formando um unico Estado.

---

FONTES: — Bevilaqua, I § 83 — 2. Foignet — 3. Moore, I § 163 e II § 177 — 4. Bonfils, n.º 340. — 5. Despagnet, n.º 190. — 6. Mérignhac, II, pag. 366. — 7. Davis, pag. 68. — 8. Lafayette, I pag. 162. — 9. Phillimore, I § 281. — 10. Taylor, § 252. — 11. Calvo, III § 1583. — 12. Nys, II, pag. 271. — 13. Rivier, I pag. 296. — 14. Ulmann, § 99. — 15. Westlake, I pag. 61. — 16. Twiss, I § 245. — 17. Fiore, I § 380 e Código — 1095-7.

---

### PONTO 16.º

#### MODOS DE ADQUIRIR E PERDER O TERRITORIO

Não existe entre os autores de Direito Internacional unanimidade sobre os modos de adquirir o territorio.

Isto por ter variado o conceito de territorio do Estado, depois do apparecimento do Direito das Gentes.

#### DOCTRINA DO ESTADO PATRIMONIAL

Dominou a principio, logo que *Grotio* fundou o Direito Internacional, a doutrina que confundia o territorio do Estado com a propriedade privada do Monarcha.

Applicavam-se portanto aos modos de adquirir o territorio as regras do Direito Romano (*Grocio*, II cap. 3 § 4 — V I. *Westlake, Chapt. e Int. Law*).

Hoje a Doutrina do *Estado patrimonial* está morta.

A aquisição do territorio nada mais significa moderadamente que a *acquisição da soberania* sobre esse territorio.

Por isso hoje não se applicam as regras romanas, si não em termos mui restrictos.

Tratando-se da aquisição do territorio pergunta-se em 1.º lugar: quem pode adquirir o territorio do Estado?

Somente os Estados podem adquirir o territorio, porque são os unicos sujeitos do Direito Internacional.

As regras sobre os modos de adquirir e perder o territorio são magnificamente expostas por *Epitacio Pessoa*, no seu monumental *Codigo*.

---

#### ARTIGO 36.

A soberania territorial pode adquirir-se por occupação, accessão, usocapião, cessão gratuita, troca ou venda.

#### ARTIGO 37.

Para que a occupação seja legitima é necessario:

a) que recáia em territorio não pertencente a outro Estado;

b) que seja real e effectiva e seguida de actos que revelem claramente da parte do Estado occupante o animo de se apossar do territorio como soberano; e

c) que o occupante notifique o seu acto por via diplomatica aos demais Estados, com a determinação, tão exacta quanto possivel, dos limites do territorio occupado.

Em nota observa o illustre internacionalista que a aquisição da soberania por occupação só pode ter lugar em terras por descobrir, em terras polares por exemplo.

No *artigo* 41, reconhece Epitacio o *usocapião* como modo de adquirir territorio desde que resulte da posse de boa fé, notoria, pacifica e continua, pelo espaço de 40 annos.

Uns, como *Liszt* e *Clovis*, não admittem usocapião em Direito Internacional; outros, como *Epitacio*, *Hall*, etc. reconhecem o usocapião como meio legitimo de adquirir territorio, e é essa a opinião dominante na materia.

---

#### ARTIGO 44.

O Estado perde a soberania territorial por prescripção, cessão onerosa ou gratuita ou desaparecimento do territorio.” Temos ainda um meio de perder o territorio — a *revolta*.

Assim, a Belgica abandonou a Hollanda em 1830; os Estados Unidos, a Inglaterra, em 1776; o Brasil, Portugal, em 1882; Cuba, a Hespanha, 1898; etc.

Quando se consuma a perda do territorio pela revolta, é uma questão de facto.

Não se pode dar uma regra geral e perfeita, porque tudo depende do caso especial.

FONTES: — Hall, § 31 — *Bonfils* 532, — Despagnet, 378 — Oppenheim, 1 pag. 281 — Nys, II pr. — Phillimore, I, § pag. 222-5-284-295. — Moore I §§ 89 e 90 — Fiore II n.º 865. — Bevilacqua, Epitacio, Lafayette.

---

PONTO 17.º

O MAR. LIBERDADE DOS MARES.

“*Alto mar* é a parte corrente de agua salgada sobre grande parte do globo, com excepção do mar territorial, dos estreitos, golfos e bahias, que fazem parte do mar mas não do oceano” (*Oppenheim*).

---

O MAR TERRITORIAL

Sobre a extensão do *mar territorial* muito se tem discutido.

Deixando de parte a maxima de Bynkershoeck, “*terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis*”, seguida por tantos escriptores, muita divergencia ha sobre o assumpto. Twiss, Wheaton, adoptam a extensão de 3 milhas, *Westlake*, 5, *Field*, 3, *Lapradelle* é arbitrario, e distingue o caso da pesca, da neutralidade e da policia, aduaneira ou sanitaria.

*Epitacio* diz que parece acertado o limite do mar territorial de 6 milhas.

---

O ALTO MAR

O *mar alto* é livre, e, não pode estar sujeito á soberania de nenhum Estado.

Comtudo, apesar de livre o mar alto não está fora de toda lei. Está submettido a varios principios o seu uso pelos povos.

Muitas regras estão admittidas universalmente. Tanto em tempo de paz como de guerra ha bastantes regras sobre o uso do alto mar. Qualquer de sua parte, por exemplo, *pode ser neutralizada em tempo de guerra*.

## A LIBERDADE DOS MARES

Comquanto a *liberdade dos mares* seja um principio geralmente acceito, nem sempre assim foi.

Segundo vemos nos textos de *Ulpiano* e de *Celso*, citados pelos internacionalistas, o mar alto era livre na *Antiguidade* e assim continuou na 1.<sup>a</sup> metade da *Edade Media*.

Pouco importa a platónica pretensão de alguns imperadores proclamando-se pomposamente — *reis do oceano*.

Só na 2.<sup>a</sup> metade da *Edade Media*, com o desenvolvimento do commercio, começaram os povos a disputar a soberania dos mares.

*Veneza* queria ser soberana do Adriatico; *Portugal*, do mar das Indias; a *Espanha*, do Pacifico, etc. —

GROCIO: — Apesar de não ser o 1.<sup>o</sup> a tratar da materia — (Nys, Les Origines), foi *Grocio*, o maior defensor da *liberdade dos mares*.

*Mare Liberum* (1609). O principal desejo de *Grocio* era combater as iniquas pretensões dos portuguezes, que, descobrindo o caminho do *Cabo de Boa Esperança*, não queriam que a sua passagem aproveitasse aos outros povos.

Segundo o Direito das Gentes, ensina *Grocio*, a navegação é livre a todos (*Jure Gentium quibus visant quovis liberam esse navigationem*).

No capitulo que, trata das coisas communs a todos, diz que o ar deve ser livre (*Ilujus genere est aer, duplice ratione trium qui a occupari non potest, tum quia usum promiscuum hominibus debet*); e assim tambem o mar: Contra *Grocio* appareceram varios escriptos, dos quaes o mais notavel é o de *John Selden* “*Mare clausum sive de dominio mare*” em 1618, publicado em 1835. O livro do grande jurisconsulto é o que ha de mais absurdo. Nada mais é que o amontoado de uma erudição formidavel e indigesta. Vae procurar as suas provas em Noé, nos Numeros, nas Profecias de Ezequiel, no reino de Neptuno, etc.

## TRIUMPHO DO PRINCIPIO

Mas o *triumpho das ideas de Grocio* foi lento porque encontrou muita opposição no seu tempo. Em dois motivos fundava elles razão da liberdade dos mares:

1.º) porque o mar não pode ser occupado efficazmente;

2.º) porque repugna á natureza a occupação de uma coisa que é inutil a todos e por todos pode ser usada sem damno para ninguem. —

---

## RAZÃO DA LIBERDADE DOS MARES

Os dois motivos nada valem actualmente. A *razão* é a seguinte: — *o mar é uma grande estrada que liga os povos, e é portanto de interesse de todos os povos que nenhum o possua em uma de suas partes.*

E' no interesse do livre intercursu entre os povos, reconhecido pelo consentimento commum que repousa o motivo da liberdade dos mares.

---

FONTES: — Grocio, II C. 2 § 3. — 2. Bonfils, 573 e seguintes. — 3. Mérignhac, II, pag. 498. — 4. Ortolan, Diplomatie de la mer. — 5. Nys, II pag. 14 e “Les Origines” — 6. Hall, § 40 — 7. Oppenheim, I pag. 315.

---

PONTO 18.º

JURISDICÇÃO NO MAR — PIRATARIA

No mar não ha anarchia. A navegação tem que se submitter a certas regras universalmente reconhecidas. Ha no alto mar uma harmonia perfeita das regras de Direito Internacional e Direito Privado, para conseguir-se a navegação inoffensiva delle. Mas é preciso notar que a jurisdicção não é sobre o alto mar, mas sim, sobre navios, pessoas e coisas navegando no alto mar.

Os navios de guerra têm certos direitos sobre os navios mercantes de todas as nações, como veremos melhor mais tarde.

Todo navio que pretende gosar das vantagens do Direito Internacional precisa usar uma *bandeira*, pois pela bandeira e pelos papeis de bordo conhece-se a sua nacionalidade. Mesmo o Estado encravado pode possuir navios mercantes, comtanto que estes tenham um pavilhão. (*Epitacio* Cod. art. 229).

Os navios devem ter papeis de bordo, mas estes são determinados pelo Direito interno de cada Estado. Cada Estado exige um certo numero de *papeis de bordo* (*Holland, Manual of Naval Prize Law*).

Os mais communs são:

- 1.º) os documentos relativos á propriedade e identidade do navio;
- 2.º) o conhecimento;
- 3.º) o rol da equipagem (*the muster roll*);
- 4.º) o diario de bordo. (*Epitacio, Cod. 227 § 2.º*).

Os inglezes fallam nos seguintes:

- 1.º) *The muster roll*; 2.º) *The Log Boock*; 3.º) *The manifest of cargo*; 4.º) *The Bill of lading*; 5.º) *The Charter Party*; 6.º) *An official vaucher* autorising the vessel to sail under its flag. *Passport, sea-letter, soa-*

brief etc, para determinar a nacionalidade do navio. Todo navio precisa ter, além do mais, um *nome* (Epitacio, cod. 230, Sect. 50 and. 53 of the Merchant Shipping Acts, 1906).

Os navios mercantes, em alto mar, são considerados porções fluctuantes do territorio nacional (Halleck, Davis, Grotio, Ortolan. Oppenheim combate esta theoria, argumentando com excepções).

---

**Pirataria:** “E’ qualquer acto de violencia, não autorizado, contra pessoas ou bens feito no mar alto, seja por um navio particular, seja pela tripulação revoltada contra o seu proprio navio” (Oppenheim).

O pirata é considerado um “*hostis humani generis*” e a pirataria, um *crime internacional*.

Qualquer navio pode punir os piratas, onde forem encontrados, e *de morte* (Davis, Int. Law pag. 61). Os navios com *carta de marca*, não são piratas. Nem os navios de guerra podem ser considerados piratas, salvo quando revoltando-se contra o seu paiz, cruzam os mares por conta propria, deixando no caso de ser navio publico.

Maiores particularidades os alumnos aprenderão mais tarde:

---

**Fontes:** — 1. Hall, §§ 45 e 81 — 2. Taylor, §§ 262 e 188 — 3. Despagnet, n.º 422 — 4. Bonfils, 2 — 578 e 592 — 4. - 5. Merignhac, II, pag. 536 — 6. Westlake, I, pag. 181.

## PONTO 19.º

### O FUNDO DO MAR E O DIREITO INTERNACIONAL

O fundo do mar merece especial attenção em Direito Internacional; devido aos tunneis, ás riquezas submarinas e ás minas, principalmente de carvão.

Mas, a quem pertencerá o fundo do mar?

Quanto ao mar territorial pertence evidentemente ao Estado que elle banha, havendo apenas discussões sobre a sua maior ou menor extensão. Em relação ao fundo do mar porem a questão complica-se singularmente. Diz o eminente *Oppenheim* (Int. Law, I p. 751) que não existe para a liberdade do fundo do mar alto a mesma razão que para a liberdade dos mares, isto é, ser uma estrada indispensavel que liga os continentes, podendo pois perfeitamente conceber-se a occupação do sub-solo do oceano.

### AS REGRAS DE OPPENHEIM

Formúla *Oppenheim* as seguintes regras sobre o assumpto:

1 — O sub-solo embaixo do fundo do mar é territorio que não pertence a ninguem, e póde ser occupado pelo Estado littoral por uma occupação que parta do sub-solo da faixa do mar territorial.

2 — Esta occupação tem lugar *ipso-facto* por um tunnel ou uma mina começada no sub-solo da praia da costa e prolongando-se pelo sub-solo do mar a dentro.

3 — A occupação do sub-solo do alto mar pode extender-se até a linha da faixa do mar territorial, de um outro Estado, porque nenhum Estado tem o exclusivo direito de occupar o sub-solo do alto mar por ser adjacente ao sub-solo do seu mar territorial.

4. — Uma occupação do sub-solo abaixo do leito do alto mar para um fim que ponha em perigo a liberdade do mar alto é inadmissivel.

5. — E' tambem inadmissivel fazer no sub-solo debaixo do alto mar, previamente occupado para um fim legitimo, arranjos que indirectamente ponham em perigo a liberdade do mar alto.

Acceitamos estas regras.

## TUNNEIS

Quanto aos tunneis ligando duas partes de um mesmo Estado e passando pelo sub-solo do alto mar, não ha discussão: — pertencem ao Estado cujas partes foram por elle ligadas. Seria o caso de um tunnel ligando a Escosia e a Irlanda.

Qual a solução no caso de um tunnel ligando territorios de Estados differentes e passando pelo fundo do mar?

A quem pertencerá por exemplo, o projectado tunnel de Gibraltar?

### OS TUNNEIS DE GIBRALTAR E DA MANCHA

Diz *Oppenheim* que arranjos deverão ser feitos para, por tratado, regular a posição internacional da parte que fica sob o fundo do mar no caso de tunneis entre dois Estados: Gibraltar ou Canal da Mancha.

Trabalhos vários foram feitos para construir-se o tunnel sob o canal da Mancha, entre Douvres e Calais. Comquanto já antes de 1870 se discutisse a possibilidade desse tunnel só depois de 1874 é que foram começados os trabalhos preliminares: — exploração geologica do sub-solo do canal, tentativa partindo da face ingleza, etc.

Em 1876 uma commissão dos governos inglez e francez apresentou um relatorio que deveria servir de base para o trabalho.

Comtudo tudo deu em nada, porque a opinião publica ingleza era contrária á construcção do canal. O mesmo aconteceu com os successivos tentamens de 1880, 1884, 1888, 1908 e 1911.

Depois da grande guerra, parece que ha um movimento definitivamente favoravel á construcção do tunnel, sob o canal da Mancha.

### POSIÇÃO INTERNACIONAL

Acho que aos tunneis sub-marinos ligando Estados differentes devem se applicar os principios do *condominio*.

## RIQUEZAS SUBMERSAS NO PÉGO

A quem pertencerão os bens submersos no fundo do mar, p. ex., os galeões hespanhoes carregados de riquezas, naufragados ha tantos annos?

A resposta não é facil.

Quanto ás riquezas que se acham submersas no mar territorial de um Estado a sua posição é regulada pelo Direito interno desse Estado. Mas como se resolverá o caso no alto mar?

### OS TEXTOS ROMANOS

Lê-se no Dig. (lib. XLI tit. II l. XIII): — “Refere Pomponio que se afundaram umas pedras no rio, por naufragio e se extrairam depois de algum tempo: reteve-se acaso o dominio durante o tempo em que estiveram submersas? Julgo que sim, mas não se reteve a posse”

No Dig. (lib. XLI tit. II l. XXI), ensina Javoleno: “O que se deixou no mar por causa de naufragio, e o mar arrojou para fóra, não se póde usocapir, porque não se deixou com intenção de perder o dominio, comquanto se deixasse por perdido. O mesmo se diz do que se lançou ao mar, pois não parece que se deixou com intenção de perder o dominio, e sim para salvar a vida”.

O Dig. no mesmo livro e titulo (l. VIII), diz: “Assim como não se póde adquirir nenhuma especie de posse sem tomar a coisa com intenção de possuil-a, do mesmo modo não se póde perder nenhuma especie de posse sem deixar a coisa com intenção de não a possuir” (Paulo).

### A LICÇÃO DE POTHIER

No lib. XLI tit. I n.º XCVII ensina a Pothier (Pandectas), após advertir que se perde o dominio da coisa que se abandona, que o mesmo não acontece com as coisas que se atiram ao mar, afim de alliviar o navio do seu peso.

“Na verdade estas pertencem sempre ao mesmo proprietario, porque se atiram ao mar não com a intenção de se ficar privado dellas, mas sim para com a nave salvar-se a propria vida dos perigos do mar. Donde si alguem se apodera dellas, quando transportadas pelo fluxo das ondas á praia, ou quando as encontra no proprio mar, commette furto”

E continúa: “Do mesmo modo para Paulo: — a coisa atirada ao mar fica sempre do proprietario; e não se torna daquelle que a encontra, porque não se considera como abandonada. Tambem Javoleno: a coisa extraida do mar não se torna de quem a extraiu, antes que o proprietario a considere como abandonada”

#### CONCLUSÃO

As riquezas submersas no pégo continuam a pertencer aos seus primitivos donos, que perderam a posse, mas não o dominio.

#### PESCARIAS

As pescarias nas costas, no mar territorial, são reguladas pelo Direito interno dos Estados, pois, como é sabido, a jurisdicção do Estado se estende ao mar territorial (Davis, p. 61; Calvo, § 932; Oppenheim, p. 441 vol. I.).

Como consequencia da liberdade dos mares a pesca é livre no alto mar a todas as nações (Davis, p. 60; Phillimore, p. 211; Oppenheim, f. p. 441; Epitacio, Cod. art. 261).

#### COMMUNICAÇÕES SUBMARINAS

Os Estados têm o direito de pôr no alto mar telegraphos e telephones.

Estes meios de communicacção devem evidentemente ser protegidos, e foi porisso que, em 1869, os Estados Unidos propuzeram uma convenção para esse fim que fracassou em consequencia da guerra franco-prussiano.

Em 1876 o Instituto de Direito Internacional tratou da materia, e recommendou um accordo internacional. Em 1884 é assignada em Pariz uma convenção para protecção dos cabos submarinos.

Baseado nessa convenção formulou Eпитacio o art. 275 do seu magnifico codigo: — “Os Estados protegerão por meio de leis adequadas os cabos telegraphicos immersos no alto mar ou nas suas aguas territoriaes e, sem prejuizo da acção civil, punirão quaesquer infracções dessas leis e especialmente o córte ou deterioração dos cabos, praticados dolosamente ou por negligencia culposa e de que possa provir interrupção ou impedimento total ou parcial das communicações telegraphicas” Quanto aos telegraphos sem fio, reuniu-se uma conferencia em Berlim (1906), da qual resultaram duas convenções (Martens, Nouveau Recueil Général du Traités, 3.<sup>a</sup> ser., III p. 147).

Outra conferencia reuniu-se em Londres, com melhores resultados.

**Fontes:** Oppenheim, vol. 1, pgs. 451, 441 (Pescarias) e 446 - 451 — Davis, 57, 60, 61 e 645 585 — Eпитacio, Cod. pgs. 108, 109 e 112.

#### PONTO 20.º

### O INDIVIDUO E O DIREITO INTERNACIONAL. NACIONALIDADE E NATURALIZAÇÃO.

O individuo é muito importante em D. I. Não é nunca sujeito, é objecto. O vinculo que liga o individuo ao D. I. é a nacionalidade. “Nationality of an individual is his quality of being a subject of a certain State, and therefore its citizen” (Oppenheim, v. I. p. 463) Segundo Clovis (v. 1, p. 261, § 49), a nacionalidade é um vinculo politico e pessoal, que liga o individuo a determinado paiz, sua patria de origem ou de adopção, tornando-o parte integrante do povo desse paiz, submettendo-o á autoridade e á protecção da soberania, que nelle impera.

Adquire-se geralmente a nacionalidade: 1) pelo lugar do nascimento (princípio territorial, “*jure soli*” 2) pela filiação (princípio pessoal, “*jure sanguinis*”; 3) pela naturalização; 4) e, collectivamente, pela incorporação ou anexação de Estado estrangeiro ou de parte de seu territorio. No Brasil (Arts. 69 e 71), perde-se a nacionalidade por varias formas: pela *naturalização* em paiz estrangeiro, pelo casamento, etc. Emfim, as condições, mediante as quaes se adquire e perde a nacionalidade regulam-se pelo Direito interno de cada paiz.

Fontes: Oppenheim, v. 1, p. 463 — Despagnet, 329 — Calvo, v. II, § 539 — Bonfils-Fauchille, v. 1, p. 841, n. 417 e seguintes.

## PONTO 21.º

### EXTRADIÇÃO

“L’extradition est l’acte par lequel un Etat livre un accusé ou un condamné qui s’est réfugié sur son territoire à un autre Etat, pour lui permettre de le faire juger par ses tribunaux ou de lui faire subir sa peine” (Foignet)  
“Extradition is the delivery of a prosecuted individual to the State on whose territory he has committed a crime by the State on whose territory the criminal is for the time staying” (Oppenheim) A extradição não é obrigatoria em D. I. Não existe uma obrigação de extraditar criminosos, mas, pelo contrario, ha o direito de asylo. Grocio e Clarke entendem ser a extradição obrigatoria.

EVOLUÇÃO. Antes do seculo 18 extraditavam-se sómente os criminosos politicos. Paulatinamente é que se foram extraditando os outros criminosos, e se estabeleceu o principio da não extradição de criminosos politicos. No seculo 19 é que começou a surgir a nova doutrina da extradição de criminosos não politicos.

O PRINCIPIO DE NÃO EXTRADIÇÃO DE CRIMINOSOS POLITICOS surgiu com a revolução franceza. Art. 120 da Const. franc. de 1793. Inglaterra. Depois da Const. franc. de 1793 foi Sir James Mackintosh, em 1815, na Inglaterra, o 1.º a defender o principio da não extradição de criminosos politicos. Logo depois, em 1816, um outro lord inglez, Lord *Clartereagh*, defende tambem o principio. Depois vem a *Suissa*. Em 1830 começa uma reacção. A Austria e a Prussia se recusam a extraditar os criminosos politicos polacos. 1829 *Provó Kluit*. “De Deditone Pro-fugorum” E’ o 1.º a sustentar o principio com argumentos juridicos. Houve reacção em 1833 contra o principio. Nova Santa Alliança: Austria, Prussia e Russia. Triump-ho do principio. 1833 — *Lei Belga*. Concepção: Crime politico é o que é commettido tendo um fim politico; por um motivo politico; ou, por ambos ao mesmo tempo. Ha delictos complexos. Os numerosos attentados contra a vida dos chefes de Estado trouxeram reacção contra o principio. Assassinos depois de 1850: 1) Carlos III, Duque de Parma — 26 de Março de 1854; 2) Principe Danilo do Montenegro — 14 Ag. 1860; 3) Lincoln — 14 de Abril 1865; 4) Principe Miguel (Servia) 10 Junho 1868; 5) Presidente Balda do Perú — 26 Julho 1872; 6) Presid. Garcia Moreno (Eq.) — 14 Ag. 1872; 7) Sultão Abdul Aziz (Turquia) — 4 Junho 1876; 8) Alexandre II (Russia); 13 Março 1881; 9) Pr. Garfield (Amer. do Norte) 2 Julho 1881; 10) Carnot — 24 Junho 1894; 11) Toxá da Persia — 1 de Maio 1896; 12) Imp. Isabel da Austria — 10 set. 1901; 13) Rei Humberto I — 29 Julho 1900; 14) Mac-Kinley — 6 set. 1901; 15) Alexan-dre da Servia e a Rainha Draga — 11 Junho 1903; 16) D. Carlos de Port. — 15 Fev. 1908; 17) Caceres (S. Do-mingos) — 19 nov. 1911; 18) Rei George da Grecia — 18 de Março 1913; 19) Arc. Fco. Fernando e sua consorte — 28 Junho 1914; 20) Pres. Sid. Paes de Port. 15-12-1918; 21) Pres. Carranza (Mexico) — Maio 1920. Deve

continuar o principio. O tyranicidio é condemnavel mas é, geralmente um producto da oppressão. Caso do Massilia, 27-12-925. Qual o crime? Leis imaginarias. Caso da extradicação do Kaiser-Trib. parcial.

O EXTRANGEIRO. EXPULSÃO. O Estado não é obrigado a admittir o estrangeiro no seu territorio; comquanto se opponha á isto Bluntschli. O Estado tem o direito de defeza de sua raça. Comtudo, o Estado que cortasse toda a entrada de estrangeiros, viria ferir os interesses da communhão social.

A QUESTÃO DO ASYLO. Todo o Estado tem o direito de asylo estrangeiros, comtanto que, esse asylo não seja prejudicial ao Paiz. Não pôde um Estado, em caso de guerra expulsar todos os subditos do paiz estrangeiro. O decreto 1641 de 7 de Jan. de 1907 regula a expulsão.

#### PONTO 22.º

### CHEFES DE ESTADO. MINISTERIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

“Chefe de Estado é a pessoa á qual é confiada a direcção suprema dos interesses geraes do Estado” Sendo o Estado composto de uma multidão de individuos, é indispensavel que tenha um chefe de Estado, seja de que especie fôr. Ao Direito Internacional pouco importa que o chefe do Estado seja monarcha, presidente, ou qualquer outro, é necessario apenas que elle exista. Em regra quando sobe ao governo um novo chefe do Estado, o facto é levado ao conhecimento dos outros povos, que o reconhecem, por congratulações, por exemplo. Este reconhecimento não é obrigatorio, mas tem importancia, porque, sendo negado, é impossivel qualquer relação entre os dois paizes. Os actos mais importantes do chefe do Estado, são considerados actos do proprio Estado (“jus representationis omnimodi”). Os chefes de Estado, contrariamente ao

que querem *Heffter* e *Phillimore* são objecto, e não sujeitos de D. Internacional. Os seus privilegios são devidos aos direitos e deveres do Estado, e não lhes são concedidos como pessoas. Como ha differença entre *monarchas* e *presidentes*, sendo os primeiros soberanos, o D. I. os trata differentemente. O *monarcha* é, pelo D. I. das monarchias, um soberano. Porisso são todos os monarchas eguaes, e assim tratados pelo D. Internacional. Devem ser tratados em todos os seus titulos. Têm direito ao ceremonial e honras e á inviolabilidade individual, porque a sua pessoa é sacrosanta; e finalmente têm a exterritorialidade, de conformidade com o principio “*Par in parem non habet imperium*” Alguns dizem que a exterritorialidade não se estende ao sequito do monarcha. Penso, com *Epitacio* e *Oppenheim*, que as pessoas do sequito do monarcha têm tambem o gozo das immuni- dades, pois, como muito bem pondera *Oppenheim*, não seria razoavel que o sequito de um monarcha tivesse menos privilegios que os de um simples agente diplomatico. Os chefes de Estado que viajarem incognitos não terão direito á immuni- dade alguma, salvo levantando o incognito. Assim o *Rei Guilherme da Hollanda*, em 1873, levantou o incognito na Suissa, para passar um calote! Pelo D. Internacional, nenhum privilegio é concedido aos monarchas depositos. Pelo contrario, um *regente* goza das mesmas honras que um monarcha. Quando um monarcha está a serviço de um exercito estrangeiro, não goza de honras de soberano. Tornou-se celebre esta distincção no caso *Duke of Brunswick. King of Hanover* (*Phillimore. Oppenheim*). Em 1837 o Duque de Cumberlan tornou-se Rei do Hanover; mas continuou Par de Inglaterra. Em 1844, nesse celebre caso, foi reconhecido que, apesar de Rei do Hanover, como cidadão inglez, como par de Inglaterra, continuava elle sujeito aos tribunaes inglezes.

*Presidente.* — O presidente não é um soberano, é um cidadão que representa o Estado em suas relações

internacionaes. Não pôde gozar do mesmo tratamento que um monarcha, dizem uns (Rivier e Ulmann); pôdem gozar, desde que estejam em character official (Hall, Despagnet); ou não ha differença entre monarchas e presidentes (Bonfils, Merignac, Nys, Liszt, Foignet e Walker). Para mim, comquanto a questão ainda não esteja resolvida, creio que a superioridade de tratamento dada aos monarchas é injusta. Os seus privilegios são obsoletos. O Presidente tendo muito mais valor que o monarcha, deve ser tratado pelo menos, com as mesmas honras que este. Estas são dadas ao Estado, e não ao individuo. Não vejo qual o motivo para que um monarcha por representar ideas antiquadas, tenha maiores privilegios de que um presidente. Ministerio das relações exteriores. Depois da *Paz de Westphalia*, geralmente o chefe de Estado não negocia com uma potencia estrangeira directamente, antes o faz por intermedio do ministerio das relações exteriores. Assim é definido por Bevilaqua: “ é o apparelho juridico politico especialmente encarregado de pôr o Estado em contacto com os outros, de dirigir as relações internacionaes. E’ por intermedio do Ministerio das Relações Exteriores, que se regulam as relações internacionaes”

#### FONTES:

- 1) Phillimore, v. 11, § 101
- 2) Bonfils, n. 632.
- 3) Hall, § 49
- 4) Calvo, 111, §§ 1454-1479
- 5) Ulmann, § 42
- 6) Bluntschli, 134
- 7) Bevilaqua, v. 1, pag. 397
- 8) Nys, 11 pg. 330
- 9) Moore, IV
- 10) Barbalho, art. 34, n. 12

PONTO 23.º

AGENTES DIPLOMATICOS

DEFINIÇÃO. — “*Agentes diplomaticos* são as pessoas acreditadas pelo governo de um Estado perante o governo de outro, para representar os seus direitos e interesses” (Bevilaqua).

ORIGEM. — Das antiquissimas relações entre as tribus e nações primitivas, originou-se a legação. Antes de existir o Direito Internacional, que se formou na 2.ª metade da Edade Media com *Grocio*, já gozavam os embaixadores de protecção especial, sendo esta antes religiosa que juridica. Até á separação da egreja do Oriente, os Papas tinham representantes (apropriarii ou responsales) na Côrte dos reis francos.

Mas estes representantes eram meramente religiosos.

Até o seculo XIII, não existiam *legações permanentes*.

Começaram então as republicas italianas e principalmente *Veneza* a adoptar as embaixadas permanentes, entre si. No seculo XV, começaram a ter embaixadas permanentes na Hespanha, Allemanha, França e Inglaterra.

O exemplo foi seguido.

Sómente, comtudo, no Sec. XVII tornaram-se as legações permanentes uma instituição geral, seguindo os Estados o exemplo de *Richelieu* e *Luiz XIV*

As embaixadas permanentes são hoje de grande importancia, e não se pôdem comprehender, as idéas estreitas de *Grocio*, dizendo que ellas eram inteiramente desnecessarias,

Com a adopção das embaixadas permanentes surgiu a necessidade da *diplomacia* e dos *diplomatas*.

“*Direito de legação*, é o direito que tem um Estado de enviar e receber agentes diplomaticos (*Oppenheim*)”

Vejamos as ESPECIES de agentes diplomaticos.

Existem em primeiro lugar os agentes diplomaticos PERMANENTES E ESPECIAES.

Depois do *Sec. XVI* começou-se a distinguir os *ordinarios* e *extraordinarios*. No *sec. XVIII* formou-se a classe dos ministros *plenipotenciarios*, para evitar questões de precedencia. Como sabemos, estas não cessaram. Pelo *Congresso de Vienna* (em 19 de março de 1865) estabeleceram-se as classes seguintes:

- 1.º) embaixadores;
- 2.º) ministros plenipotenciarios e enviados extraordinarios;
- 3.º) encarregados de negocios (*chargés d'affaires*).

O Congresso de Aix-la-Chapelle (1878) creou os ministros residentes. Devemos lembrar ainda os representantes da Santa Sé — Legati a lettere e nuncios.

*Como começa e como termina.*

A situação jurídica internacional do enviado *começa* com a entrega e a acceitação da CARTA CREDENCIAL.

“A *missão* diplomatica termina:

- 1.º — quando é especial ou temporaria, pela realização de seu objectivo ou pela expiração do tempo fixado para a sua duração;
- 2.º — sendo permanente, pela retirada do ministro ou sua morte;
- 3.º — em consequencia de mudança na forma de governo, ou pela guerra entre os dois paizes”

Os agentes diplomaticos são objecto do Direito Internacional; gozam, em razão de representarem Estados, de certas *honras, cerimoniaes e privilegios*, como de *extraterritorialidade*.

*Fontes:* — 1. Nys, II pags. 335 e seguintes. — 2. Bonfils. — 3. Despagnet. — 4. Bevilacqua. 1.º pags. 401 e seguintes. — 5. Eptacio, pags. 55 e seguintes Código — 6. Twiss, parag. 199. — 7. Moore, Digest — 8. Davis, pags. 190 e seguintes. — 9. Horack. pag. 2 — 10. Halleck, cap. VIII.

PONTO 24.º

CONSULES

“Consules são funcionarios administrativos do Estado, que os nomeia, agindo como orgams da politica commercial, e tendo egualmente, por missão proteger, nos seus respectivos districtos, os interesses privados e legalizar certos actos dos cidadãos do Estado, a que servem. (Bevilacqua, l. , pag. 45).

A instituição consular data da 2.ª metade da Edade-Media.

Nas cidades commerciaes da (Italia, da França e da Hespanha), costumavam os commerciantes designar por eleição alguns mais antigos mercadores, para servirem de arbitros em questões commerciaes.

Estes denominaram-se *juizes ou mercadores consules*.

Durante e apoz as cruzadas, os mercadores que ficaram no Oriente adoptaram a instituição consular, com competencia cada vez maior, devido aos tratados (capitulações), feitos entre os Estados europeus e os mahometanos. (Oppenheim, 1.º pag. 482; Twiss, 12 §§ 253 — 263; Phillimore, pag. 258; Davis, 212; Halleck, 310; Lorimer, VII).

Mas, com o estabelecimento das *legações permanentes*, decahiu muito a condição dos consules.

Somente no século 16.º é que, com o desenvolvimento extraordinario do commercio, começaram os governos a occupar-se seriamente com a instituição consular, objecto de tratados numerosos, que se podem ler em *Phillimore*, II § 255.

Sendo apenas agentes commerciaes não gozam dos privilegios concedidos aos diplomatas, salvo quando exercem excepcionalmente, funções diplomaticas.

## FONTES:

- 1.º — Bevilaqua, I — 459.
- 2.º — Oppenheim, pag. 482, 1.º
- 3.º — Nys, II, pag. 394.
- 4.º — Bonfils, n.º 731.
5. — Calvo, II § 1.368.

## PONTO 25.º

## TRATADOS

Fontes: — Halleck — 39 e 102; — Davis — 223; — Woolsey — 158; Despagnet, n.º 435; — Nys — III pag. 18; — Hall, pag. 315; — Epitacio, pag. 86.

“International treaties are conventions or contracts between two or more states concerning various matters of interest” (Oppenheim, 1.º pag. 540).

“ compactos or agreements, entered into by sovereign states for the purpose of increasing, modifying, or defining, their mutual duties and obligations” (Davis, Int. Law, pag. 223 — V. L. Woolsey, § 101 — Twiss, § 224 — Halleck, pag. 227).

Primitivamente os tratados eram sagrados, antes religiosos que juridicos. A importancia dos tratados começou a tornar-se extraordinaria no sec. XIX, surgindo então ao lado do Direito Internacioal costumeiro, o convencional, muito mais importante.

Os tratados são de varias especies. Não farei a classificação dos tratados, materia em que ainda não se chegou a accordo, apesar de discutida desde *Grotio* (V Bluntschli, §§ 433 — 445; Westlake, 1 pag. 283; Wheaton, § 268; Ullmann, § 82).

Muito se tem discutido sobre a obrigatoriedade dos tratados. A resposta é a seguinte: os tratados são obriga-

torios pelo mesmo motivo que o Direito Internacional de que são uma das fontes, pelo consentimento *commum*. Sobre o consentimento *commum* já fallámos, e é producto de varias causas: reflexões religiosas, moraes, politicas, etc.

Podem ser partes em tratados os Estados que são *soberanos*, ou os *semi-soberanos*, na parte em que gozam de soberania.

Como attributo da soberania pode ser feito por soberano, como a *Santa Alliança*.

O *objecto* do tratado deve ser:

- 1.º physicamente possivel;
- 2.º moral;
- 3.º conforme com os principios do Direito Internacional, universalmente acceitos.

Contra a opinião de *Bulmerincq* (§ 56) e de *Epi-tacio* (art. 200 Cod.), podemos sustentar com todos os internacionalistas que os tratados não têm forma especial. Geralmente são escriptos, mas podem ser até oraes, como o de Pillan (1697), entre Pedro o Grande e Frederico Brandenburgo.

Não ha differença essencial entre *tratados*, *convenções*, *declarações* ou *actos*, cuja força obrigatoria é a mesma.

Não havendo uma forma obrigatoria para os tratados, a ordem a seguir nelles é livre. Comtudo a mais usada é a seguinte:

- 1.º *preambulo* (Nome dos Chefes de Estado, de seu representante e motivos do tratado);
- 2.º estipulações preliminares com artigos numerados;
- 3.º estipulações varias (ratificações, duração, etc.);
- 4.º assignatura dos representantes.

Pode haver um annexo, e parte do tratado pode ficar secreta.

Ainda quanto á linguagem, nada ha de fixo. Antigamente a lingua usada era a *latina*, ainda hoje adoptada

pela Santa-Sé. Depois do seculo 17.º o *francez* tornou-se a lingua diplomatica. Os tratados com a Inglaterra e Estados Unidos são escriptos em francez e inglez, em columnas parallelas. Os feitos com a *Porta Ottomana*, em arabe e francez (Wharton, § 130; Heffter, § 235; Phillimore, T. II pag. 61; Oppenheim, I pag. 439).

*Ratificação* — é a confirmação final de um tratado, pelas partes contractantes, tratado concluido por seus representantes. Como, em regra só tem força o tratado depois de ratificado, alguns autores concluíram que esta é que constitue propriamente o tratado, e que antes da ratificação existe apenas um desejo de celebrar um tratado (Ulmann § 78 — Nippold, pag. 123; Wejmann I pag. II; Jellineck I pag. 55).

Ao contrario, outros com *Oppenheim* (I pag. 553), julgam que a ratificação é apenas um exame para saber-se si os plenipotenciarios não excederam os seus poderes.

E mesmo a ratificação é regularmente exigida mas não absolutamente necessaria (Oppenheim). A ratificação é feita pelos órgãos competentes do Estado, de conformidade com o seu Direito interno, e só póde ser total. O Estado só poderá recusar a ratificação por motivo grave e justo. (Epitacio). (Sobre a ratificação: Epitacio, art. 203 e seguintes; Bluntschli, § 419 — Laurence, § 152 — Klüber, § 142 — Hall, § 110 — Wharton, Dig. § 131 — Halleck — pag. — 229 I - II — Lorimer — Phillimore — Oppenheim, I pag. 553 — Rivier, II pag. 74).

## EFEITOS DOS TRATADOS

Temos que distinguir os effeitos dos tratados:

- a) para as partes contractantes;
- b) para seus subditos;
- c) para terceiros.

Os tratados obrigam em todas as suas partes, importantes ou não, as partes contractantes. Obrigam também indirectamente, por meio do Direito Interno, aos subditos das partes contractantes.

Quanto aos terceiros, em virtude do principio, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*", geralmente os tratados só interessam ás partes contractantes.

Ha tratados que cream direitos para terceiros. Exemplo: *Tratado de Hay-Pacencefote*, entre a Inglaterra e a America do Norte. (1901) e *Hay-Varilla*, entre a America do Norte e o Panamá (1903), que estipulava que construido o canal de Panamá, ficaria aberto a todas a nações, comquanto fossem partes nelles unicamente a Inglaterra, os Estados Unidos e o Panamá;

As mudanças de governo, em virtude da *continuidade* do Estado, não têm influencia nos tratados.

*Tratados importantes.* — 1.º — Acta final do Congresso de Vienna assignada em Junho, 1815 pela Inglaterra, Austria, França, Portugal, Prussia, Russia, Hespanha e Noruega:

- 1.º — Neutralidade perpetua da Suissa;
- 2.º — Livre navegação dos rios internacionaes;
- 3.º — Abolição do trafico de escravos;
- 4.º — Classes de enviados diplomaticos.

Protocollo do Congresso de Aix la Chapelle:

O protocollo de 21 de novembro de 1818 cria uma nova classe de agentes diplomaticos.

O ministro residente.

2) — *Tratado de Londres*, 1831 — Assignado pela Inglaterra, Austria, França, Prussia e Russia — Art. 7 — Neutralidade perpetua da Belgica.

3) — *Declaração de Paris*, 13 abril 1856 — Inglaterra, Austria, França, Prussia, Sardenha, Russia e Turquia: Corso, bloqueio, etc.

- 4) — *Convenção de Genebra* — 22 agosto 1864 e 6 julho 1906.
- 5) — *Tratado de Londres*, de 1867.
- 6) — *Declaração de S. Petersburgo*, de 1868.
- 7) — *Tratado de Berlim* 1878.
- 8) — *Conferencia sobre o Congo* — 1885.
- 9) — *Primeira conferencia de Haya* — 1899.
- 10) — *Tratado de Washington* — 1901.
- 11) — *2.<sup>a</sup> Conferencia da Paz* — 1907.
- 12) — *Declaração de Londres* — 1909.

#### PONTO 26.º

### SOLUÇÃO PACIFICA DOS CONFLICTOS INTERNACIONAES

1. — As questões entre os Estados podem ser por *motivos politicos* ou *juridicos*. Ambas podem ser resolvidas pelo D. I., e assim deve ser. *Carta do Dr. João Arruda a Balch* (Revista da Faculdade).

Os meios pacificos para solucionar as questões internacionaes são:

- 1 — negociações entre as partes;
- 2 — bons officios de outros Estados;
- 3 — mediação;
- 4 — arbitramento.

*Art. 325 Cod. Epitacio:*

“Em caso de dissentimento grave ou de conflicto, que as negociações diplomaticas directas não tenham podido resolver, os Estados, antes de qualquer outro procedimento e tanto quanto permittirem as circumstancias, apellarão para os bons officios ou a mediação de uma ou mais nações amigas”

1.º — *Negociação*. — É o 1.º e mais simples. Questão *Tejedor* (Jm. Nabuco, Um Estadista, III p. 357).

2.º — BONS OFFICIOS E MEDIAÇÃO. Consistem os *bons officios* nos tentamens, passos e esforços amigaveis, que uma terceira potencia, extranha ao litigio ou controversia, faz para induzir as partes contendoras a entrarem em negociação interrompida, no emprego de considerações justas e razoaveis para attenuar e acalmar os resentimentos existentes, e ainda na suggestão de alvitres para se chegar ao accordo desejado. *Distingue-se da mediação*: Nesta o 3.º Estado toma parte directa nas discussões. É mais extensa. Na practica não se distinguem.

4.º — ARBITRAMENTO. “Arbitragem ou arbitramento (arbitrium) é o juizo (judicium) constituido por uma ou mais pessoas individuos ou governos — escolhidos livremente pelas partes contendoras, para decidirem o litigio ou controversia entre ellas existentes” (*Lafayette*) “Arbitration is when the discusion of a dispute is left to arbitrators chosen by common agreement (Halleck)”, “Arbitration is the name for the determination of differences between States trought the verdict of one or more inpires chosen by the parties” (Oppenheim). — Tratado de Versailles: — Arts. 11, 12, 13.

## PONTO 27º

### MEIOS COERCITIVOS

DEFINIÇÃO. — “Compulsive means of settlement of differences are measures containing a certain amount of compulsion taken by a State for the purpose of making another State consent to such settlement of a difference as is required by the former” (Oppenheim) *Especies*: Retorsão, represalia, bloqueio pacifico e intervenção. — Art. 385 Cod. Epitacio. “Nenhum Estado poderá usar de re-

presalias ou bloqueio pacifico contra os outros. A suspensão das relações diplomaticas, a recusada execução de tratados e embaraços legaes ás relações mercantis são os unicos meios coercitivos autorizados por este codigo” Esta doutrina não é aceita pela maioria dos internacionalistas nem pelo *tratado de Versailles* (Art. 16) — Não são ainda guerra:

1. — continuam as relações diplomaticas e commerciaes e nada altera a execução dos tratados;

2. — nem todos os meios bellicos são empregados, o que não acontece na guerra;

3. — conseguido o objectivo termina a applicação dos meios coercitivos, o que não acontece na guerra. — “*Retorsion* is the technical term for retaliation for discourteous, or unkind, or unfair and inequitable, acts by acts of the same, or a similarkind” (Oppenheim).

“*Reprisals* are such injurious and otherwise internationally illegal acts of one State against another as are exceptionally permitted for the purpose of compelling the latter to consent to a satisfactory settlement of a difference creates by its own international delinquency” (Oppenheim) E’ fazer justiça pelas proprias mãos.

*Bloqueio pacifico*: — O bloqueio pacifico consiste em impedir, por meio da força armada, de navios da marinha de guerra, toda communicação com as costas, os portos, ou somente parte das costas e alguns portos de um paiz, ao qual não se declarou guerra.

Historico: — Foi pela 1.<sup>a</sup> vez empregado em 1827 pela Inglaterra, França e Russia, bloqueando as costas gregas para isolar as tropas turcas. A batalha de *Navarino* foi o resultado desse bloqueio. As potencias, sustentando que não estavam em guerra com a Turquia, apresentaram condolencias ao Sultão, que ficou muito queixoso. O exemplo foi seguido. — 1831 — A França bloqueia o Tejo. — 1836 — Bloqueio de Nova Granada. (Pela Ing.)

— 1838 — do Mexico (França). — 1838 40 — da Argentina (Ing.). — 1840 - 5 — da Argentina (Ing. e França). — 1850 — do Pireu (Ing.). — 1862 — Rio de Janeiro (Ing.). — 1884 — de Formosa (Fr.). — 1893 — Menam — (Fr.). — 1902 — Venezuela (Ing., Allemanha, Italia). — 1913 — Antivari (Ing., Austria, All., Fr.). — 1916 — Grecia (Aliados). —

THEORIA: — “Bloquer un port et protester aussitôt de sa volenté de maintenir la paix, c’est absolument, disait très justement le *Reis Effendi* aux ambassadeurs de Fr. Angl. et de Russie en 1827, après la bataille de Navarino, c’est absolument comme si, cassant la tête à un homme, on l’assurait en même temps de son amitié: un pareil procedé, ne serait il pas fou?” — Contra: Bonfis. — Fauchille, Hautefeuille, Gessner, etc.

O Instituto (1874). Condemnou (Haya), bloqueio pacifico. — Em 1887, com tudo admittiu-o (com certas restricções).

OBJECÇÕES: — 1.<sup>a</sup> — E’ uma verdadeira operação de guerra;

2.<sup>a</sup> — Prejudica a terceiros.

Favoraveis: 1. *Lafayette* e a maioria dos internacionalistas; 2.<sup>o</sup> A pratica reconhece a sua legitimidade.

O bloqueio economico é acceito pela *Liga das Nações: Art. 16.*

“Intervention — consists in the dictatorial interference in a difference between two states, for the purpose of settling the difference in the way demande os by the intervening State” (Oppenheim).

## PONTO 28.<sup>o</sup>

### GUERRA — CONCEITO, ESPECIES.

Esgotados todos os meios para solucionar uma questão internacional, recorrem os Estados, como *ultima ratio*, á guerra. — Esta é uma instituição legal, regulada

juridicamente desde Roma. — Adverte Oppenheim que ao expor a sua doutrina sobre guerra, estudará, não o que deveria ser, mas sim, o que é na realidade. Este é o verdadeiro methodo positivo adoptado na minha these sobre *submarinos de guerra* (Revista da Faculdade, 1920). A guerra não é uma illegalidade, é um facto normal na vida dos povos, regulado estrictamente pelas normas do D. I. —

DEFINIÇÃO: — “War is the contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other, and imposing such conditions of peace as the victor pleases”, (Oppenheim). — Esta é a verdadeira noção de guerra, é a unica positiva.

DEFENSORES. — “A paz perpétua é um sonho, e nem ao menos um bello sonho. A guerra é um elemento de ordem universal estabelecido por Deus. Nella desenvolvem-se as mais nobres virtudes do homem. A coragem e a abnegação, a fidelidade ao dever e o espirito de sacrificio: o soldado dá sua vida. Sem a guerra o mundo ruiria abatendo-se no materialismo” (*Mar. Moltke*). E assim *de Maistre*, e outros.

OUTRAS DEFINIÇÕES: — “Cet état normal d’hostilité qui se substitue aux relations de bonne harmonie de nation à nation ou entre concitoyens appartenant à des partis politiques differents et qui a pour object de conquérir par la force des armes ce qui on n’a pu obtenir par les pacifiques et amiables”. (*Calvo*, Dr. Int.) “the State or condition of governments contending by force” (*Weslake*)

Os primeiros *christãos* condemnaram as guerras e os soldados romanos, convertidos ao christianismo não combatiam. Observando-se comtudo que, não podendo os *christãos* armar-se para defesa propria e dos seus, seriam destruidos pelos barbaros, consultaram *Sto. Agostinho*. Este defendeu o ponto de vista pratico, e os *concilios* comminaram excomunhão para os desertores.

Existem comtudo defensores do principio da paz ou da não resistencia. Assim é de ver a op. *Dymond* (Essays on Morality). D'accordo com as lições da *Theologia*, a guerra é um *flagello de Deus*, com o qual ameaça os povos na sua cólera (Levit. c. 26 v. 24; Deut. Cap. 28, v. 49; Jerem. cap. Y vers 15, .) A religião concorreu muito para abrandar as guerras. — Entre os *judeus*, a guerra era cruel, como entre todos os povos antigos. Deut. c. 20 e 21 (interessante). *Os judeus* comtudo *nunca aggreDIRAM*. Jos. c. 17 v. 13 — judic. c. 1 e 3. — II *Paral.* c. II v. 17 (Int.).

O CHRISTIANISMO E AS GUERRAS: — Accusam o christianismo de ser a unica religião que armou os homens uns contra outros, que fez esparzir mais sangue do que todas as outras religiões reunidas. E' uma grande mentira: — 1.º Todos os povos tiveram guerras religiosas; — 2.º Não houve entre os christãos tantas quantas dizem; — 3.º Geralmente não foi a religião o principal motivo dessas guerras.

ENTRE TODOS OS POVOS HOUVE GUERRAS RELIGIÓAS. -- Os persas destruíram os templos gregos e estes deixaram intactas as suas ruínas para excitar o odio de seus descendentes contra os persas. Disso não se esqueceu *Alexandre*, que, por sua vez, destruiu os *Templos do Fogo na Persia*. *Zoroastro*, percorre a *India* e a *Persia*, derramando rios de sangue para estabelecer sua religião. E qual foi o procedimento de *Cambyses* e *Dario-Ocho*, no *Egypto*? *Chosroes*, rei da *Persia*, jurou perseguir os romanos enquanto não renunciassem a *Christo*, e adorassem o sol. *Chosroes* (em persa *Khosrou*), succedeu em 531, a seu pae *Cobad*, da raça *Sassanida*, guerreou contra *Justiniano*, *Justino* e *Tiberio II*, morrendo aos 79 annos, tendo humilhado os romanos e atacado os christãos. Foi quem trouxe e fez traduzir o *Kalilah* e *Dimnath*. Luctou contra generaes, contra como *Belizario*, e apesar de cruel, como todos os principes orientaes, era favoravel á *liberdade de consciencia*.

*A guerra sagrada*, entre os gregos, durou 10 annos. — Os romanos perseguiram, e destruíram o *druidismo*, nas *Gallias*. Combateram a ferro e fogo o Christianismo. E os *gaulezes* e germanos? E os *Mahometanos*?

A unica expedição militar christã foram as *Cruçadas*, que aliás tinham uma alta significação politica: *Luthero*, *Calvino*, os *huguenotes*, tinham fins politicos. Era o espirito de independencia, o republicanismo, as rivalidades, o desejo de se apoderarem do poder, etc.: a religião era o *pretexto*. Os protestantes fallam em favor da Liga contra Henri IV, dizendo que havia nella 3 mil padres, e nenhum philosopho. E em 1789? Quantos philosophos e quantos padres e religiosos?!!! — A religião, pois, não aconselha a guerra, segue apenas a orientação de *Sto. Agostinho*, que predomina nella. Assim o Direito Internacional não aconselha a guerra, estuda-a como uma realidade, e procura tornal-a menos frequente, menos cruel, mais humana, dictando-lhe leis e regras exactas, e buscando, finalmente, acabar com ella entre os povos, o que é o grande ideal da religião, dos intellectuaes e juristas, internacionalistas e pacificistas, principalmente.

ESPECIES: — Os militares dividem as guerras em defensivas e offensivas. Os historiadores, em guerra de intervenção, de insurreição, ou revolução, de independencia, conquista, opinião, religiosas, nacionaes e civis. Tambem, os mesmos, em asiaticas, europeas, africanas e americanas; em, antigas, modernas, da edade media e contemporaneas. Os publicitas, em guerras solemnes, perfeitas, imperfeitas, mixtas, não solemnes. As guerras são ainda justas ou injustas. As guerras tomam ainda denominações differentes, segundo os aspectos em que são consideradas, i. e., *terrestres*, *maritimas* e *aereas*. —

MALES DA GUERRA. — A guerra é um verdadeiro flagello. Somente o nome guerra indica uma coisa horrivel, como dizia *Bosuet*. Um homem levado para o

meio de uma batalha acreditaria que os soldados se batem contra um monstro inimigo do genero humano. Os proprios generaes são os primeiros a se horrorizarem com as guerras e procurarem abrandal-as. Depois da batalha de *Fontenoy*, o *marquez d'Argenson*, escreveu a *Voltaire*: “ le triomphe — parait magnifique, mais le cœur me manque en voyant que le plancher de tout cela est du sang humain”

Depois de Sadowa, 1.200 austriacos feridos ficaram 2 dias em um matto sem nenhum soccorro, e 800 succumbiram depois de lenta agonia. Antes da guerra de 1870, a mais mortifera, calcula-se que, só no sec. XIX, morreram 10 milhões de homens em guerras. E as consequencias? As guerras produzem *epidemias* terriveis. Já *Thucydides* nos descreve a que surgiu com a *guerra do Peloponeso*. (430/425 A. C.) Ha a dos *Antoninos* ou de *Galeno*, (166-8 A. D.). As invasões dos Imperadores na Italia e as *Cruzadas* são outros exemplos. Em 963 ou 64 o exercito de Otto I foi atacado pela peste na Italia. O exercito de *Henrique IV*, em 1081-2-3, foi victima de peste. Em 1137, o exercito de *Lothario*. Em 1167 o exercito de *Frederico Barbaroxa* foi destruido por uma epidemia na Italia. Nas *Cruzadas*, a peste foi um horror, (1097-8). Em 3 mezes morreram 100.000 pessoas. Em 1100 outra peste nas *Cruzadas*. Na 3.<sup>a</sup> Cruzada foi uma verdadeira destruição geral. Na 7.<sup>a</sup> (1270), entre outros foram mortos *Luiz IX* e *Jean Tristan*, seu filho (?). (*Seria dysenteria?*) E a *lepra* na Europa não foi consequencia das *Cruzadas*? E as *epidemias* de *syphilis* no exercito de *Carlos VIII*? Todas as epidemias de *typho* coincidem com guerras. 1490, 1528, quando morreram 30.000 soldados, 1552 (*Cerco de Metz*). Epidemias formidaveis acompanharam a *guerra dos 30 annos*: *typho*, *peste bubonica*, *dysenteria*. A população da Bohemia de 3 milhões passou a 780.000 h.! O *Ekteitorado da Saxonia* perdeu de 1631-2.934.000 pessoas. *Wurtemberg* de 444.800 h.

passou a ter 97.300. A população de Hesse diminuiu de 1/4! A população dos theatros da guerra de 300 ficou reduzida a 1/2. A *epidemia de typho*, consecuencia da *campanha da Russia* (1812), assolou o Centro da Europa. O exercito francez de 20 Out. a 14 Dez. — 812, perdeu 61.964 soldados de *febre negra* (typho)! Depois da batalha de *Leipzig* o typho surgiu em *Berlim*. Esta cidade tinha, em 1813, 155.000 e perdeu em: 1813 1.1814 e em 1814, 545. Na guerra *russo-turca* (1828-9), outra epidemia de *peste bubonica*. Na *guerra da Crimea* (1854-6), epidemias terriveis; só o exercito francez perdeu perto de 18.000 soldados. O mesmo na *guerra Civil Americana* (1861-5): *dysenteria*, *diarrhea*, *typho*, *cholera*, etc. Na guerra de 1866, *febre typhoide*. Na guerra de 1870-1, *dysenteria*, *typho* e *febre typhoide* .. Estalou uma epidemia terrivel na França depois da guerra que destruiu enorme quantidade de gente (*variola*, *small-pox*). Na *Allemanha* tambem a *variola* devorou milhares de individuos. A *variola* tambem transportou-se para a *Italia*, levada por *garibaldinos*. Assim tambem na guerra *russo-turca* (1877-8), na guerra contra os boers (1899-1901), na guerra russo-japoneza (1904-5) e na *guerra Balkanica*, epidemias terriveis acompanharam as operações bellicas. Na *grande guerra*, nem é bom fallar, até molestias novas (*lamblia*) appareceram! E nos cercos de cidades? No de *Mantua* (1796-7), foi uma coisa tão horrivel a mortalidade que nem é bom recordar. No de *Dantzic* (1813), as scenas foram dantescas. Da mesma forma no cerco de *Torgau* (1813) no de *Mayença*, no de *Pariz* (1870-1) e no de *Porto Arthur* (1904).

O *typho* é a praga mais frequente — *war-plague*.

PONTO 29.

LEIS DA GUERRA

Leis da guerra são as normas de D. I. que regulam o modo de guerrear. Na antiguidade as guerras eram crudelissimas. No começo da Edade Media as coisas pouco mudaram. Nos seculos 15, 16 e 17 as practicas, comquanto menos crueis que as da antiguidade, eram bem ferozes. O progresso começou propriamente a fazer-se sentir depois das guerras napoleonicas. Si os Srs. quizerem um resumo da evolução da Guerra, leiam o meu trabalho: — *E' licito o uso de submarinos na guerra?*

As leis da guerra são abrandadas pelos principios da cavallaria e pelos principios de humanidade. O D. I. escripto sobre a guerra consta dos seguintes elementos: — 1) Declaração de Paris — 16 de Abril de 1856; 2) Convenção de Genebra — 22 de Agosto 1864; 3) Declaração de S. Petersburgo — 11 de Dez. 1868; 4) Convenção de Haya de 1899; 5) Declaração sobre balas dum-dum; 6) Declaração sobre explosivos lançados de balões; 7) Declaração sobre gazes asphyxiantes; 8) Convenção para applicar á guerra maritima os principios da Convenção de Genebra; 9) Convenção de Haya de 1907 sobre abertura das hostilidades; 10) Convenção de Haya de 1907 sobre os negociantes inimigos rompida a guerra; 11) Convenção de 1907 sobre transformação de navios mercantes em navios de guerra; 12) Convenção de 1907 sobre minas submarinas; 13) Convenção de 1907 sobre bombardeio naval; 14) Convenção de 1907 sobre captura; 15) 2.<sup>a</sup> Convenção de 1907 sobre direitos e obrigações dos neutros e individuos nas guerras maritima e terrestre. A origem dessas leis da guerra foram as "Instructions for the government of Armies of United States in the Field". publicadas pelos Estados Unidos em 24 de Abril, 1863, durante a Guerra do Secesso. Foram redigidas pelo prof.

Francis Lieber., do Columbia College of New York. E a 1.<sup>a</sup> tentativa para codificar as leis da Guerra. As leis da Guerra formam-se da seguinte maneira: — procedimentos militares isolados (*usus in bello*), repetidos, tornam-se costumes e são reconhecidos em tratados, tornando-se regras obrigatorias de D. I. As leis da Guerra são obrigatorias para os belligerantes.

Regra: — “En attendant qu’un code plus complet des lois de la guerre puisse être edicté, les Hautes Parties Contractantes jugent à propos de constater que, dans les cas non prévus dans les dispositions réglementaires adoptés par elles, les populations et les belligerants restent sous la sauvegarde et sous l’empire des principes du droit des Gens, tels qu’ils resultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l’humanité et des exigences de la conscience publique” (Conv. Conf. Haya 1899 e 1909) “Conscience juridique du monde civilisé”, diz o Instituto.

**JUS NECESSITATIS, DIREITO DE NECESSIDADE, KRIEGSRASON.** Alguns autores alemães reduzem as leis da guerra a simples ideias, a regras de proceder tão fortes como as da boa educação, da civilidade, do “savoir vivre” Dizem elles que todas as leis da guerra devem ceder á razão de guerra, *kriegsrason*. *Kriegsrason geht for kriegsmanier*. Em caso de extrema necessidade as leis da guerra perdem a sua razão de ser e o seu caracter obrigatorio. Esta expressão (*kriegsrason*) foi, segundo creio, inventada por Kluber, e fez carreira. Dessa opinião são Lueder, Ullmann, Meurer, etc. Para conseguir o fim ultimo da guerra, a victoria, os belligerantes pôdem violar todas as leis da guerra. A regra alemã e: “Not kennt kein gebot”, a necessidade não conhece lei.

Como observa Westlake si esta doutrina fosse aceita, nenhum dos principios de humanidade, justiça, honra e boa fé, cuja penetração no direito da guerra constitue um dos maiores progressos da civilização moderna, ficaria de

pé, todos seriam reduzidos a pó. Em caso de necessidade, não ha lei, todas são trapos de papel. Argumentam para defender o direito de necessidade, com Grocio. Mas Grocio precisa ser lido de accordo com os principios que prevaleciam no seu tempo. Grocio tambem sustenta que os prisioneiros de guerra poderiam ser reduzidos á escravidão, e que seus filhos eram escravos. Demais Grocio refere-se a guerra justa, e hoje ninguem acceita mais a distincção das guerras em justas e injustas.

Todos os jurisconsultos do mundo culto se revoltam contra semelhante brutalidade: Oppenheim, Westlake, Calvo, Alberto Rolin, Fiore, Bonfils, etc.

Seria o arbitrio, seria voltarmos aos tempos primitivos, á barbaria mais completa.

#### PONTO 30.º

### OS BELLIGERANTES (EXERCITO REGULAR, NÃO COMBATENTES, TROPAS BARBARAS, CHARACTER DE INIMIGO, ETC.)

Os Estados que tomam parte em uma guerra chamam-se *belligerentes*. Sendo o D. I. um direito entre Estados soberanos, só estes são em regra belligerentes. Contudo, Estados *semi-soberanos*, *neutralizados* e *insurgentes* podem pegar em armas e fazer guerra, tornando-se e sendo reconhecidos como belligerentes. Uma lucta entre Estado suzerano e o vassalo, entre um Estado de uma *federação* e os outros, é uma guerra no sentido technico, e nella são applicadas as *leis da guerra*.

Os *insurgentes* podem ser reconhecidos como belligerentes quando:

1.º) estão de posse de uma parte do territorio nacional;

2.º) têm um governo proprio;

3.º) submettem-se ás leis da guerra.

“As forças armadas dos Estados comprehendem:

a) o exercito propriamente dito;

b) as milicias e os corpos de voluntarios que, ostensivamente armados e sob o commando de um chefe responsavel, se distingam alem disto por um uniforme ou signal fixo e reconhecivel á distancia, e nas suas operações se conformem com os preceitos deste codigo referente á guerra. (i. é., com as leis da guerra);

c) as guarnições dos navios e outras embarcações de guerra;

d) as equipagens dos navios mercantes, ou voluntarios transformados em navios de guerra, uma vez que taes navios reunam ás seguintes condições:

1.ª) que estejam sob a autoridade directa, a fiscalização immediata e a responsabilidade do Estado respectivo;

2.ª) que tenham os signaes anteriores dos navios de guerra da sua nacionalidade, o pavilhão militar e a flamula de guerra;

3.ª) que o seu nome passe a figurar immediatamente entre os destes;

4.ª) que o commandante esteja ao serviço do Estado, haja sido regularmente nomeado pela autoridade competente e tenha o seu nome inscripto na lista dos officiaes da marinha militar;

5.ª) que observem nas suas operações as leis da guerra;

6.ª) que conservem o seu novo character até ao fim da guerra”

Alem das tropas regulares, existem os *não combatentes* que estão junto dos combatentes.

São: *correios, medicos, veterinarios, capellães, commissarios, vivandeiras, intendentes, jornalistas*. Têm uma posição duvidosa.

Veja-se *art. 3.<sup>o</sup> do reg. de Haya*.

Devem ser tratados como prisioneiros de guerra, quando aprisionados.

Acho que os *jornalistas* correspondentes de jornaes, de *paizes neutros*, deveriam ser tratados ainda mais livremente e não serem violentados em caso algum.

De maxima importancia para o Brasil é o seguinte principio: as populações, que se levantam em massa dentro do territorio ainda não militarmente occupado pelo inimigo, para resistir ao invasor, ainda que não tenham tido tempo para se organizarem militarmente, são consideradas como *combatentes legitimos*, desde que se submetteram ás *leis da guerra*, tendo chefes responsaveis. Ainda são *combatentes legitimos* os habitantes de cidades, tomadas pelo inimigo, que antes de lhe prestarem obediencia, levantam-se em massa para expellil-o.

Os *franco-atiradores* e com maior razão as *milicias civicas e baialhões patrioticos*, desde que tenham chefe e se submettam ás leis da guerra, trazendo armas ostensivamente.

Quando para resistir ao inimigo que invadiu o solo da Patria a população se *levanta em massa*, devem as tropas, desde que tragam armas ostensivamente e se submettam ás leis da guerra, ser tratadas de conformidade com as leis internacionaes, sendo, quando capturadas, tratadas como prisioneiros de guerra.

(*Epitacio*, art. 411)

(Ver A. Rolin, 276 e segts. v. 1.<sup>o</sup>)

Deslealdade prussiana.

*Caracter de inimigo:* — A guerra é uma relação de Estado a Estado, e não entre individuos. Os subditos dos Estados em lucta não são inimigos, comquanto possa haver repercussões graves sobre suas pessoas e bens. E' barbara a doutrina que torna solidarios com Estados todos os individuos, e sustenta que numa guerra todos os cidadãos de um Estado são inimigos dos cidadãos do outro Estado.

Nos tempos grocianos assim era. Mas, a civilização e o principios religiosos e humanitarios acabaram com estas praticas estupidas. Já Grocio se revoltava contra o emprego desse principio em toda a sua rudeza. Até hoje na historia ha um clamor de indignação contra os generaes de *Luiz XIV*, *Turenne* e *Catinat*, os devastadores do Palatinado.

Rousseau sustenta que a guerra não é uma relação de homem a homem, mas de Estado a Estado.

Este é o principio acceito por *Guilherme I*, da Prussia que declarava *fazer a guerra aos soldados francezes* e não aos cidadãos francezes. O mesmo proclamou *Wilson* e os seus alliados, na grande *parada grega*, acceitaram os seus principios em proclamações solemnes e successivas. O Estado póde sómente acautelar-se contra os estrangeiros perigosos e os cidadãos de Estado inimigo que se tornarem perigosos para sua tropa ou para a sua segurança.

“Art. 389. — A guerra, relação de Estado a Estado, não autoriza actos de violencia sinão entre forças armadas dos belligerantes, sendo terminantemente prohibido maltratar as pessoas inoffensivas”

(Cod. Epitacio Pessoa)

*Tropas barbaras:* O emprego de selvagens que desconhecem as leis da guerra é prohibido pelo D. I. O emprego de *tropas, de cor*, mas civilizadas e disciplinadas é perfeitamente licito.

### *Theatro da guerra e região da guerra*

*Região da guerra* é a porção da superfície do globo onde os belligerantes podem preparar e executar as hostilidades, uns contra os outros.

*Theatro da guerra* é a parte em que no momento têm lugar as hostilidades.

Esta distincção é muito importante.

Os territorios neutros estão fora da região da guerra, e, no proprio territorio dos belligerantes alguma região póde ser neutralizada.

Ex.: — Canal de Suez (1888).

O estreito de Magalhães (1881).

### PONTO 31.º

### COMEÇO DA GUERRA

A guerra póde começar, de facto, ou com uma *formal declaração*, ou com actos hostis, considerando-se simplesmente um Estado em lucta com outro.

Numerosas guerras têm começado sem aviso ou declaração prévia, e dahi concluem alguns internacionalistas que a declaração de guerra é perfeitamente dispensavel.

Parece-me contudo que, em bôa doutrina, é indispensavel a *declaração de guerra*, em face dos principios do D. I.

### *Guerras sem previa declaração*

Em 1848 a *Prussia* attaca a Dinamarca sem previa declaração de guerra; 1875: *Servia e Bulgaria*; 1894: *Japão China*; 1897: *Grecia e Turquia*. *A guerra do Paraguay*.

São excepções.

A VERDADEIRA DOCTRINA. — E' a que sustenta ser indispensavel a declaração da Guerra.

Lafayette reconhecendo então (1903) não ser ella obrigatoria, accrescenta comtudo: “Cumpre, no emtanto, reconhecer que a opinião segundo a qual a guerra, deve ser previamente declarada, é mais conforme com a razão: consulta melhor a lealdade com que as nações se devem tratar e tem a grande vantagem de marcar com precisão o momento em que começa o estado de guerra” (2.º p. 66).

*Clovis Bevilacqua* (2.º p. 281, § 252) Diz:

“As hostilidades devem ser precedidas por uma declaração formal, pura e simples, ou por um *ultimatum*, notificando a resolução do Estado de romper a guerra. Em qualquer dos casos haverá um prazo peremptorio, entre a advertencia de que vão começar as hostilidades e o rompimento effectivo”

*Epitacio Pessoa*: “A guerra não poderá começar sem aviso prévio e inequivoco, sob a forma de uma declaração motivada ou de um *ultimatum* com declaração condicional” (art. 386).

E’ esta a verdadeira doutrina.

O *Instituto de Direito Internacional*, (1906), impressionado com o começo da guerra russo-japoñeza, sem prévia declaração (1904), tratou da materia (*Alberic Rolin*, 1 p. 181).

O principio foi acceito pela Conferencia de Haya de 1907.

E’ preciso pois uma formal declaração de guerra. Esta deve constar de um *documento escripto*, claro e positivo, dizendo os motivos e affirmando o rompimento das relações pacificas.

Depois da declaração de guerra, esta poderá começar immediatamente. De accordo comtudo, com a lealdade estamos com *Epitacio* (art. 387), em que é razoavel esperar 24 horas para o inicio das hostilidades, depois que a declaração chegar ao conhecimento do governo inimigo.

## ULTIMATUM

E' a declaração escripta, encerrando as negociações amigaveis, e dando um prazo para a solução de um caso internacional ameaçando de resolvel-o pela força das armas.

### *Quem declara a guerra?*

E' questão de D. I. Geralmente é declarada pelo *chefe do Poder Executivo*.

Na França: Presidente da Republica, com autorização das *camaras* (lei const. 16-Julho-1875). Estas não o podem comtudo obrigar a fazer a guerra.

Na Suissa é o *Bund* (Conselho Federal). De facto, na Europa quem faz a guerra é o *poder executivo*, pois o contrôle das *camaras* pouco adianta.

*A doutrina americana* é muito mais razoavel.

Em alguns Estados americanos só pode declarar a guerra com autorização prévia do Congresso legislativo (Arg. Br. Chile, Colombia, Eq., Rep. Dom., Paraguay, Est. Unidos). Em outros só o Congresso pôde declarar guerra, sob proposta do Presidente (Bol, Guat, Haity Mex, Nic-Pan., Perú, Salvador). Na Venezuela pert. ao Executivo.

Const. Braz — art. 48.

Const. Costa Rica o presidente só pôde declarar a guerra com autorização do Congr., mas não precisa della para fazer a paz.

*Effeitos:* — São effeitos do estado de guerra:

- 1.º) attribuir a qualidade de belligerantes aos Estados em lucta, e ás suas forças militares;
- 2.º) romper as relações diplomaticas, sendo igualmente cassado o *exequatur* dos consules;
- 3.º) resolver os tratados politicos de alliança, de subsidio, e todos aquelles que não tiverem sido, ainda de-

finitivamente executados (excluidos desta regra os normativos);

4.º) Investir os commandantes militares de poderes necessarios á direcção da guerra.

(*Clovis*, II p. 272).

## PONTO 32.º

### GUERRA TERRESTRE

O fim da guerra é *vencer o inimigo*, e isto é conseguido por meio de *força das armas*.

Na guerra terrestre estudam-se os *meios de que lançam mãos* os Estados para conseguirem o escopo da guerra e a *occupação do territorio inimigo*.

Estudam-se tambem as questões referentes a: 1.º) apropriação, utilização e destruição da propriedade inimiga; 2.º) bombardeio; 3.º) assalto; 4.º) espionagem; 5.º) estratagemas.

### O QUE É LICITO NA GUERRA

Pelo art. 22 do “Reg. de Haya” os belligerantes não têm um poder sem limites de atacar. Em geral, podem usar dos meios que não são condemnados pelos *costumes* ou *tratados internacionaes*.

Tendencia para abrandar as praticas bellicas — (These submarinos).

### DIREITO ESCRIPTO SOBRE A GUERRA

4.ª Convenção de Haya — 1907 M. imp.

E’ a mesma conv. de 1899 aperfeiçoada. Subsidiariamente recorrem-se aos principios de *Lieber*, aos trabalhos dos juristas e recorre-se á obra do *Instituto de Direito Internacional*.

E' preciso não esquecer nunca que ha em Direito Internacional uma tendencia para *abrandar as leis da guerra*.

*As conv. de Haya de 99 e 1909, declararam: “ . En, attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être edicté, les Hautes parties contractantes jugent à propos de constater que, dans les cas non prévus dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligerants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique”*

*Meios de fazer a guerra licitos e illicitos.*

São condemnados pelo D. I. todos os actos de violencias contra pessoas que apresentarem caracter de *culpa*, *perfidia* ou consistirem em abuso inutil da força, bem como o uso de meios que tornem a morte inevitavel ou agravem os soffrimentos dos feridos.

## REGRA DE EPITACIO

Em synthese magnifica, resume o grande jurista brasileiro:

“Art. 415 — Alem das excepções porventura estipuladas em convenções especiaes, é prohibido: a) empregar contra o inimigo veneno ou armas envenenadas;

b) matar ou ferir á traição individuos pertencentes ao Estado ou ás forças inimigas;

c) pôr a premio a cabeça do inimigo;

d) attacar o inimigo dissimulando os signaes distinctivos da força armada;

e) usar de meios perfidos, taes como: fingir que se rende ou fazer signaes de soccorro para ferir mais de

perto o inimigo; romper de surpresa um armistício; faltar á palavra dada; servir-se, por estratagemas, do signal do parlamentar, do santo e senha, toque, bandeira, insignias militares, ou uniforme do inimigo ou do emblema sanitario;

f) fazer devastações por espirito de vingança;

g) empregar armas, projectis ou materiaes proprios para causar males superfluos, taes como balas explosivas ou que se achatem facilmente no corpo humano, projectis que tenham por fim unico espalhar gazes asphyxiantes ou deleterios;

h) matar ou ferir o inimigo que se rende á discreção ou que está fóra de combate;

i) declarar de antemão que não dará quartel;

j) destruir ou apoderar-se de propriedades inimigas, não sendo isso imperiosamente exigido pelas necessidades da guerra;

k) lançar projectis ou explosivos do alto de aerostatos ou por outros meios analogos, emquanto não for possivel fazel-o com a precisão necessaria para que as populações inoffensivas e os seus bens não sejam atingidos;

l) declarar extinctos, suspensos ou não admissiveis em juizo os direitos e acções dos nacionaes do Estado inimigo”

## VENENO OU ARMAS ENVENENADAS

Todos os escriptores de D. I. condemnam o uso de envenenar o inimigo ou *contaminando* poços ou cursos d'agua, alimentos ou armas.

(*Alberic Robin*, I p. 326 *Bonfils-Fauchille*, I p. 123; *Oppenheim*, II p. 161 *Woolsey*, § 133).

A razão desta prohibição é que o uso do veneno torna a morte infallivel sem contribuir para a terminação da

guerra, e traz como consequencia a *morte de innocentes e não combatentes* (Halleck, p. 179).

As *instrucções americanas de Lieber* art. 70 condemnam o uso do veneno, e declaram que aquelles que delle usam põem-se fora das *leis e costumes da guerra*. Da mesma forma a *decl. de Bruxellas* de 1877 (art. 13), o *manual do Instituto* e os *regulamentos de Haya* de 1899 e 1807, condemnam o *uso do veneno sob qualquer fórma que seja*.

### PRATICAS ALLEMÃS

Durante a *grande guerra* os allemães violaram muitas vezes essa regra de D. I. Já não falando da *lucta na Africa Austral* onde envenenaram varias fontes com *arsenico*, procurando justificar ainda o seu feio acto (Oppenheim, II p. 171 nota 3, *Bonfils-Fauchille*, p. 24 v. 2.º; *Garner*, I § 190), na *França* quando evacuarão os departamentos do Norte, *envenenaram numerosas fontes*.

Muitas vezes atiraram de *aeroplanos bombons envenenados*, e tambem envenenavam os generos alimenticios que deixavam nos territorios ou *trincheiras abandonadas* (Pillet, *Les conventions de la Haye* (p. 218). Chegaram a impregnar de veneno os *curativos dos feridos*. Semelhante ao uso do veneno é o *contagio de molestias*. Os allemães espalharam *bacillos de febre typhoide* e inoculavam systematicamente a tuberculose. Tambem no *Brasil*, eram os allemães accusados de espalharem *gripe na população*.

Quanto ao *mormo* é coisa liquidada que os allemães o espalhavam sempre.

Segundo um despacho que os *Estados Unidos* publicaram em 9 de Fevereiro de 1917, informava o *chargé d'affaires americano* em *Bucarest* que nos jardins da *legação allemã* foram descobertas numerosas *caixas de explosivos e tubos* contendo *culturas bacillares de carunulo e mormo* que deveriam ser propagados na *Rumania*.

## GAZES ASPHYXIANTES

O uso de *gazes asphyxiantes* é condemnado por trazer *soffrimentos* inuteis aos combatentes e *prohibido* pela *decl. de Haya* de 1899 e artigos. 171 do *Tratado de Versailles* 135 do de St. Germain e 82 do tratado de *Neully*. (Ver *Garner* I § 188; *Bonfils-Fauchille*, II p. 120).

## AS PRATICAS ALLEMÃS

Os allemães e seus alliados usaram largamente desse *processo barbaro*, contrario evidentemente ao *art. 23 letra a*, citado, e a todas as leis da humanidade.

Essa pratica e o uso de *balas dum-dum* é um dos maiores horrores da grande guerra.

Levaram os allemães a sua crueldade ao ponto de armarem os seus soldados de grandes massas de ferro com pontas e *baionetas em forma de serrote* para acabar os inimigos reduzidos á impotencia pelos *gazes*, instrumentos que produziam *ferimentos horriveis e dolorosissimos*.

## PÔR A CABEÇA DO INIMIGO A PREMIO

E' pratica condemnada pelo D. I. *Halleck* relata que como ás vezes o exito de uma campanha depende da vida de um *soberano* ou de um *chefe de guerra* que, na antiguidade, uma pessoa corajosa ia ao campo inimigo e lá assassinava o adversario. E' o caso de *Judith* que matou *Holophernes*. Mas, continua elle, tal acto é hoje *considerado infame e execravel*, tanto para quem o faz como para quem o manda fazer ("Such an act is now deemed infamous and execrable, both in him who executes, and in him who commands, encourages, or rewards it"), (p. 180).

*Lafayette* (§ 332) entre as *praticas bellicas* condemnadas como oppostas á moral e ao Direito e offensivas

dos principios de honra, colloca o “ *tirar a vida ao inimigo por meio de envenenamento, ou pelo braço de sicario ou assassina á falsa fé ou pôr-lhe a cabeça a premio*”, e, em nota, cita em seu abono as opiniões de numerosos internacionalistas como *Vattel, Martens, Klüber, Heffter, Bello, Phillimore, Riquelme, Bluntschli*.

### BELLOS EXEMPLOS

Os consules *Caio Fabricio e Quinto Emilio* recusaram com horror a proposta do medico de *Pyrrho* de envenenar o seu senhor.

*Alexandre Magno* puniu *Besso*, o assassino de *Dario*. O proprio *Tiberio* e o seu *Senado* acharam *perfidio* o envenenamento de um inimigo, mesmo desleal.

### VIOLAÇÕES DO PRINCIPIO

Na *Edade Média* ha exemplos de violações do principio, mas, conforme *Halleck*, provocam hoje horror e indignação, como o *assassinato de Guilherme de Orange*.

A *Inglaterra*, ou melhor, o *Governo inglez*, poz varias vezes a *premio a cabeça de seus inimigos*.

Em 1884 foi posta a premio a cabeça de *Osman Digma*, mas a indignação foi universal. Em 1815 *Napoleão* foi posto fóra da lei pelos alliados!

E, ó infamia incomparavel, em 1914 a *Austria-Hungria* põem a premio a cabeça de *D'Annunzio*, o altissimo poeta (*Journal du Dr. Int*, t. XLV, p. 928).

### PONTO 33.º

### GUERRA MARITIMA

DEFINIÇÃO. — A maioria dos internacionalistas define a guerra terrestre como sendo a que se faz em terra e a maritima a que é feita no mar, observa *Bonfils* (1268),

mas essa definição não é unanimemente adoptada. E' verdade que até agora não surgiu duvida a respeito de ser uma guerra maritima ou terrestre, mas nada impede que, com a crescente complexidade da guerra, surjam duvidas futuras e é bom prevenil-as.

O INSTITUTO. — O art. 1.º do projecto de regulamento, redigido por Fauchille, definia implicitamente a guerra dizendo que o theatro da guerra maritima comprehende: 1) o mar livre; 2) golfos e bahias, portos e aguas territoriaes dos belligerantes, com os seus estreitos e canaes maritimos; 3) aguas continentaes servindo á navegação maritima, contanto que os navios de guerra penetrem nellas pelo mar. Esse texto, como ensina A. Rolin, foi objecto de grandes discussões. Entre outros Hagerup, dizia que: “Ha guerra maritima quando se trata de navios de guerra, pouco importa onde estejam e dêem batalha: o theatro da guerra maritima vae até onde penetram os navios” Afinal a redacção definitiva foi a seguinte, resultado da combinação das proposições de Hagerup e Rolin-Jeaquemins: “Les règles de la guerre maritime ne sont applicables qu'à la pleine mer, aux golfes, aux eaux territoriales des belligerants, y compris les estuaires ou embouchures qui sous le rapport de la navigation, sont assimilés aux bais”

A SESSÃO DE OXFORD. — Em 9 de Agosto de 1914, trava-se em Oxford a discussão, contra a vontade de Lyon-Caen que a julgava ociosa. Finalmente adoptou-se definitivamente a regra seguinte: “Les règles speciales à la guerre maritime ne sont applicables qu'à la pleine mer et aux eaux territoriales des belligerantes a l'exclusion des eaux qui, sous le rapport de la navigation ne doivent pas être considerées comme maritimes” Alberic Rolin achia preferivel dizer, “ne sont généralement pas considerés comme maritimes”, a dizer, “à l'exclusion des eaux qui, sous le rapport de la navigation ne doivent être considerées comme maritimes”

CONCLUSÃO. — Acho que se deve levar em consideração para determinar-se o character da guerra maritima não só o facto das operações realizarem-se nas aguas consideradas geralmente maritimas, mas tambem o de serem levadas a effeito por forças navaes maritimas.

PROVA DO ASSERTO. — Em 1795 os hussards do Pichegru apoderaram-se da frota militar hollandesa immobilizada junto do Helder e tomaram Amsterdam em 19-1 1795. Como é sabido, Amsterdam pôde, por meio de seus diques, inundar, num momento, todo o paiz, o que a salvou dos exercitos de Luiz XIV Mas o gelo havia transformado para Pichegru, as aguas em magnifica estrada. Esse caso embaraçoso vem demonstrar a verdade e a necessidade do meu asserto.

FINS DA GUERRA MARITIMA E MEIOS EMPREGADOS. — O fim da guerra maritima é o mesmo da guerra terrestre: vencer o inimigo. Mas, isso é conseguido de modo differente por uma e por outra. Na terrestre consegue-se vencendo-se o exercito inimigo e occupando-se o seu territorio. Os fins conseguem-se na maritima pela destruição da armada inimiga e das fortificações de suas costas ou de seus estabelecimentos militares; cortando o commercio com as costas inimigas; defendendo as proprias costas, etc. Os meios empregados são: ataque, capturas de navios inimigos, destruição de navios e bens, bombardeamento da costa inimiga, manhas, estratagemas, etc.

MEIOS LICITOS. — Em geral são licitos todos os meios que não são prohibidos pelos usos e tratados internacionaes, e vedados aquelles que produzem inutilmente ferimentos graves ou incuraveis (Lafayette, vol. 2, p. 174). Bonfils-Fauchille (v. II p. 398, n. 1316), trata aprofundadamente da materia e a elles devem recorrer os estudantes, bem como a Epitacio (Cod. art. 531).

Fontes: — Oppenheim (v. 11, p. 246) — Taylor, § 547 — Westlake (11, p. 136) — Depagnet (n. 647) — Nys (111, p. 391) — Bonfils-Fauchille, v. 2 n. 1268.

PONTO 34.º

RELAÇÕES NÃO HOSTIS ENTRE OS BELLIGERANTES

Comquanto com a guerra rompam-se as relações pacificas entre os Estados, a necessidade, a conveniencia, a humanidade e outros factos exigem certas relações *não hostis* entre os belligerantes. Estas tinham outr'óra, uma sanção religiosa, pois é regra tradicional que — *Fides etiam hosti servanda*. Hoje, essas relações são reguladas estrictamente pelo D. I. e gozam de uma *sanção juridica*, alem da puramente *religiosa e moral*.

*Especies.* — São numerosas e as principaes resultam dos *pactos bellicos* (*pacta belli*), i. é., dos *ajustes* ou *acordos* entre os belligerantes acerca de objecto, operação ou negocio de guerra, denominados tambem *carteis* (*Lafayette*, II p. 216). *Oppenheim* define: “Cartels are convention between belligerents concluded for the purpose of permitting certain kinds of non hostile intercourse between them which would otherwise be prevented by war” (II p. 312) —

**SUSPENSÃO DE ARMAS.** — “Denomina-se simples suspensão d’armas a cessação das hostilidades limitada ás immediações de uma cidade ou campo e por breve espaço de tempo (*in breve et presens tempus*), para fim determinado, como para uma conferencia, para remoção de feridos, enterramento de mortos ou para esperar ordens de evacuar uma praça” (*Lafayette*, II p. 216).

**ARMISTICIO.** — O *armisticio* é uma convenção mais geral do que a simples *suspensão* de *armas*, dum caracter politico ou economico e militar, pela qual os belligerantes combinam suspender as hostilidades (V Bonfils n. 1249-1250 sgts). Clovis o define: “ é a suspensão convencional, temporaria, das operações de guerra” (parag. 275). *Lafayette* distingue o *armisticio parcial* do ge-

ral. Si a *suspensão d'armas* abrange um maior espaço de tempo, si é por espaço de tempo que vá razoavelmente alem do presente, entra na classe do *armistício parcial*. O *armistício geral*, acrescenta elle, tem por objecto a cessação de todas as hostilidades de parte a parte sem limite de lugar e sem excepção de forças de mar e de terra: produz de facto a suspensão da guerra, como lucta material, mas a deixa subsistindo como estado juridico; crea uma paz temporaria, ou provisoria, mas não põe termo á guerra, porque continuam por decidir as questões ou litigios que determinam o recurso ás armas (V parag. 392).

CAPITULAÇÕES. — “São as capitulações (pacta de-  
ditionis) accordos militares que têm por objecto a rendi-  
ção ou entrega a inimigo de corpos do exercito, destaca-  
mentos, fortalezas, praças, cidades, ou de uma certa região  
ou parte do territorio” (Lafayette, II, p. 223, parag. 395).  
— *Salvo-conducto*. “Salvo conducto (jus commeandi)  
é a permissão escripta que o belligerante concede a sub-  
dito inimigo ou neutro para entrar nos lugares e regiões  
occupadas por suas tropas, percorrel-as, atravessal-as, ou  
nellas demorar, livres de prisão, constrangimento ou de  
qualquer violencia que autorizam as leis e usos da guerra”  
(Lafayette, parag. 396, 2.º p. 224). —

SALVA-GUARDA. — *Salva-guarda* é a protecção que  
os chefes militares concedem, em bem das pessoas ou da  
propriedade, dentro dos limites de seu commando, con-  
tra os ataques de suas proprias tropas. (Lafayette, II  
p. 226, parag. 397).

PARLAMENTARIOS. — As communicações com o ini-  
migo fazem-se por meio de *parlamentarios* ou de *signaes*.

Fontes: — *Lafayette*, II p. 215 parags. 390 e se-  
guintes. *Oppenheim*, II p. 303. — *Phillimore*, III pa-  
rag. 97 — *Bonfils*, 1237.

PONTO 35.º

O QUE É LICITO NA GUERRA. GUERRA SUBMARINA.  
GUERRA AEREA, CRIMES DE GUERRA

*O que é licito na guerra, e guerra submarina.* Já tratamos da materia anteriormente e no trabalho *é licito o uso de submarinos na guerra.* (V Revista da Faculdade)

GUERRA AEREA. — O emprego de *balões* na guerra não é muito moderno. *Bonfils-Fauchille* traz, quando trata da guerra aerea, numerosos exemplos de empregos de balões nas luctas entre os Estados (n.º 1440/5). Já em *Fleurus*, "*L'Entreprenant*" dirigido por *Coutelle*, fez grande successo. Sitiado em 1815, *Carnot*, recorre aos balões para fazer observações. Mas, como ensinam *Oppenheim* e *Alberic Rolin* (*Les lois modernes de la guerre*, II p. 397), só se pode fallar realmente em guerra aerea depois da *guerra italo-turca* (1911-1912) Dahi em diante generalizou-se o uso de *aeronaves na guerra*. Nas *guerras balkanicas* (1912-1913), na guerra de *Marrocos* (1914). Mas na *guerra mundial* é que elles foram largamente empregados como meios de destruição.

E' LICITO O USO DE AERONAVES NA GUERRA? — A *conferencia de Haya* de 1899 prohibiu o lançamento de projecteis e explosivos do alto de balões por cinco annos. Mas, devido ao interesse dos Estados essa prohibição não foi mantida em 1907. Comtudo o art. 25 do regulamento de 1899, foi modificado no sentido de prohibir-se o *bombardeio aereo*. Podemos responder á pergunta da seguinte forma: como a guerra aerea não é prohibida, nem pelos usos e costumes, nem por tratados internacionaes, e como as aeronaves foram usadas nas ultimas guerras, é licito o seu uso, podem ser amplamente empregadas, desde que não venham tornar a guerra mais cruel. Assim as aeronaves podem ser empregadas para *observações, transportes,*

etc. Chegamos pois a conclusão do *Instituto*: “La guerre aeriennne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les persones ou la propriété de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre óu maritime” (Prop. *Lapradelle-Mercier*, 1911).

PRINCIPIOS A APPLICAR. — Na falta de regras especiaes devem applicar-se á *guerra aerea* os principios da *terrestre*, quando as hostilidades se realizam sobre a terra, e quando se realizam sobre o mar, os da *maritima*.

OS HYDRO-AVIÕES. — O governo allemão os considerou *navios de guerra*; o *hollandez* e o *americano*, *apparelhos miliatres especiaes, sui-generis*, movendo-se nos ares (Nota *hollandeza* 20-1 Agosto 1914 e *Americana* 19-1-915)

OS AERONAUTAS. BISMARCK os queria tratar como espiões (Nota de 19 de Novembro de 1870). Essa *these cruel* e absurda é sustentada por *Geffken, Heffter, Lueder, Holtzendorf*, etc.

A *these allemã* foi condemnada pela *decl. de Bruxelas* de 1874, pelas *conferencias de Haya*, e pelos maiores internacionalistas do mundo civilizado que proclamam que os aeronautas devem, quando capturados, ser tratados como soldados empregados em operações licitas de guerra. (*Davis*, p. 299, *Snow*, p. 90, *Hall*, *Risley*, *Phillimore*, etc.)

CRIMES DE GUERRA. — São os actos de soldados ou individuos que podem ser punidos pelo inimigo quando captura quem os praticou.

ESPECIES: — Ou são violações das leis da guerra, commettidas por membros das forças armadas; ou actos practicados por individuos que não são dellas e tambem a *espionagem*, a traição de guerra e actos de *pilhagem*.

Fontes: — Arruda-Submarinos de guerra. *Oppenheim* (II p. 341) *Bonfils-Fanchille* n.º 1440/5.

*Guerra aerea*. — Mérignac, Despagnet, Ed. d'Hooghe. *Bonfils-Fauchille*, II p. 599 n.º 1440/5. Traz uma literatura completa)

PONTO 36.º

NEUTRALIDADE. OS NEUTROS E OS BELLIGERANTES

DEFINIÇÃO. — “Blockade is the blocking by men-attitude of impartiality adopted by third states towards belligerents and recognised by belligerents, such attitude creating rights and duties between the impartial states and the belligerents”.

(Oppenheim, II p. 400). “Neutralidade é o estado das nações que absolutamente se abstem de tomar parte directa ou indirecta na guerra de terceiros e mantem para com um e outro belligerente como taes a mais perfeita imparcialidade” (*Lafayette*, parag. 402, II p. 233).

OS BELLIGERANTES E OS NEUTROS. — Neutros ou neutraes são os Estados que, rompida a guerra, se mantem no estado de neutralidade. “Os deveres dos neutros resumem-se nos seguintes: intervir amigavelmente, em favor da paz, sempre que as circumstancias o permittirem; não prestar concurso directo ou indirecto á acção dôs belligerentes; não estorvar, por qualquer modo, as operações de guerra realizadas fóra de seu territorio, e impedir que, dentro de seu territorio, se executem actos de hostilidades. A violação desses deveres é acto illicito, pelo qual responde o Estado delinquente” (*Clovis* parag. 295).

Fontes: — *Lafayette*, II p. 233 parag. 402. *Oppenheim*, II p. 283.

PONTO 37.º

BLOQUEIO

DEFINIÇÃO. — “Blockade is the blocking by men-of-war of the approach to the enemy coast, or a part of it, for the purpose of preventing ingress and ingress of vessels of all nations” (*Oppenheim*, II, p. 511).

CONDIÇÕES. — São condições da validade do bloqueio: 1.º — que, declarado por autoridade competente, se limite aos portos e costas do inimigo ou occupadas por elles. 2.º — que seja *effectivo*. 3.º — notificado aos neutros. 4.º — applicado imparcialmente a todos os pavilhões.

Fontes. — Bevilaqua II parag. 287, p. 365. Epitacio, Cod. Art. 594 p. 265. Bonfils-Fauchille, II p. 939-parag. 1589. Oppenheim, p. 511. Phillimore, III parag. 285. Fiore, III, 1606. Hautefeuille, II p. 189. Hall, parag. 233.

#### PONTO 38.º

CONTRABANDO. DEFINIÇÃO. — “Contraband of war is the designation of such goods as by the belligerent are forbidden to be carried to the enemy on the ground that they enable him to carry on the war with greater vigour” (*Oppenheim*, II p. 546). “Contrabando de guerra são os objectos suspeitos, que se destinam ou se presume que se destinam á forças combatentes do inimigo.

Diz-se absoluto, quando consiste em objectos exclusivamente empregados na guerra; e relativo, quando consiste em objectos utilizados na paz e na guerra. O contrabando de guerra está sujeito á apprehensão e confisco: e o navio neutro que o transporta pode ser apresado, e, em alguns casos, tambem confiscado” (*C. Bevilaqua*, II p. 433-parag. 302).

Fontes. — Lafayette, II parag. 439. Hallechk, II parag. 243. Phillimore, III parag. 226. Despagnet 705. *Bonfils-Fauchille*, II p. 835 n.º 1535.

#### PONTO 39.º

Visita e captura de navios. *Def. de visita*. “The right of visitation is the right of belligerents to visit and, if

needs be, search neutral merchantmen for the purpose of ascertaining whether these vessels really belong to the merchant marine of neutrals, and, if this is found to be the case, whether they are attempting to break blockade, or carry contraband, or render unneutral “service to the enemy” (Oppenheim, II p. 604). *Os navios de guerra dos belligerantes têm o direito de visitar os navios mercantes dos neutros não só em alto mar como nas aguas territoriaes dos Estados em lucta.* O navio mercante neutro póde ser capturado por um vaso de guerra do belligerante: 1.º — si tenta fugir ou se oppõe á visita: 2.º — si transporta contrabando de guerra: 3.º — si presta assistencia hostil: 4.º — si viola ou tenta violar um bloqueio regular. (V *Clovis*, parag. 310, II p. 455).

Fontes: — *Bonfils-Fauchille*, II 997 n.º 1657. *Epitacio*, Cod., p. 243 art. 558. *Oppenheim*, II p. 604 *Philimore*, III parag. 322. *Hall*, parag. 270. *Nys*, III p. 679. *Lafayette*, parag. 424.

#### PONTO 40.º

### ORGÃOS DELIBERATIVOS INTERNACIONAES

São os *congressos e conferencias* internacionaes. “International congresses and Conferences are formal meeting of the representatives of several states, for the purpose of discussing matters of international interest, and coming to an agreement concerning these matters” (*Oppenheim*, I p. 644). Não ha *distincção juridica* entre congressos e conferencias (*Oppenheim*, I p. 645, *Clovis*, I p. 513, parag. 151).

Fontes. — *Bevilaqua*, I parag. 151. *Oppenheim*, I p. 644. *Lafayette*, II p. 6 parag. 279.

PONTO 41.º

ORGÃOS JUDICIARIOS INTERNACIONAES

Ha varios tribunaes como o *tribunal permanente de arbitragem* (Oppenheim, I p. 629), os *tribunaes de arbitragem* escolhidos pelas nações para resolver as questões que surgem entre ellas, o *tribunal internacional de presas* (Oppenheim, I p. 637) e a *Corte de justiça internacional*. (Pacto da Liga das Nações, art. 14).

PONTO 42.º

A AMERICA E O DIREITO INTERNACIONAL

O Novo Mundo muito contribuiu para o progresso do direito internacional. A America do Norte por circumstancias excepcionaes tornou-se dentro em pouco uma potencia formidavel, uma das primeiras do mundo. O Brasil, formado por portuguezes, raça forte entre as mais, resistente, nobre, soffredora e heroica, desenvolveu-se com mais difficuldade. Como expliquei no meu artigo sobre os *grandes problemas economicos* (Revista da Faculdade), os inglezes encontraram nos Estados-Unidos um solo adaptado, ás culturas da metropole, os portuguezes não: aqui vieram crear tudo, tirar tudo do nada, fazer experiencia de methodo de culturas novas: a civilização americana tem muitos seculos, a brasileira apenas quatro! Eis a causa de não ser ainda o Brasil uma grande potencia mundial. Não nos devemos illudir com o progresso americano, portanto. O progresso material, desde que não seja acompanhado de perto pelo moral e intellectual, de nada vale. Amo a America do Norte de Black, Cooley, Franklin e Edison, cheia de idealismo, de fé e de bondade, mas não posso supportar o americano metalizado que achin-calha a França de Lafayette, que usa tabellas de preço

para os mais nobres sentimentos. Distingamos o povo dos exploradores do povo. Os americanos cheios de dollars, que vão se embriagar na França, pregar francos nas paredes e desfeitear os francezes em sua bella patria, não são os vencedores da guerra. São os *profiteurs de la guerre*, cobardes e sujos, enriquecidos explorando o suor, o sangue não só de francezes como de seus proprios compatriotas. A America do Norte não pôde ser responsabilizada por actos de semelhante corja. O americano que soffreu nas trincheiras ao lado dos francezes teve os seus sentimentos de solidariedade augmentados, e tem, e não pôde deixar de ter, entranhado amor aos seus alliados. A Hespanha cavalheiresca e nobre, synthetizada hoje em Unamuno e Blasco Ibañez, não pôde ser responsavel pelos actos de Affonso XIII e Primo da Rivera, a Italia de Nitti, não é a de Mussolini. Devemos, pois, não desanimar, trabalhemos e dentro em breve o Brasil será um dos primeiros paizes do mundo do ponto de vista material, que riquezas e uberdade do solo não lhe faltam. Não devemos invejar ou imitar o progresso de outros Estados: — procuremos desenvolver uma cultura, uma civilização puramente nossa, genuinamente brasileira, original e brilhante. E' por esse motivo que sou contrario á immigração. Um povo não é grande quando tem muitos milhões de almas, como a China, a Russia, ou a India, mas sim, quando tem uma população culta, trabalhadora, civilizada, que pensa e produz. Temos milhões de braços inuteis no paiz, procuremos aproveitá-los. Intensifiquemos o nosso trabalho, aperfeiçoemos os nossos methodos de cultura, augmentemos a productividade dos nossos habitantes individual e collectivamente. A raça é boa, deve ser aperfeiçoada e aproveitada. Nada de immigrants, que vêm exclusivamente satisfazer os desejos de plutocratas inconscientes, que venderiam a propria patria a bom preço, que pensam, como disse algures, com o estomago e não com o cerebro, sentem com os intestinos em vez de sen-

tirem com o coração. Como em monumental trabalho provou o brilhante jornalista *José Bonifacio de Souza Amaral*, com a immigração diminuiu a nossa capacidade de trabalho, ella é, pois, por esse e por outros motivos, condemnavel, pelo menos da maneira porque tem sido feita até agora. Procuremos obter, por todos os meios, a democracia e com um bom governo conseguiremos solver os nossos grandes problemas economicos e internacionaes. É' essa a missão que temos, e a Patria espera que cada um cumpra fielmente o seu dever.

AS DUAS TENDENCIAS. — Separadas as nações europeas por seculares rivalidade, no principio do equilibrio europeu, foram ellas procurar a garantia da paz. Na America não, não ha odios nem rivalidades, a politica era, e é ainda simples, e, em dois principios foram basear os Estados americanos a sua politica internacional: a doutrina de Monroe e o pan-americanismo.

DOCTRINA DE MONROE. — Como já vimos, deante das ameaças de intervenção da Santa-Alliança, Monroe na sua celebre Mensagem de 2 de Dez. de 1823, formula a sua celebre doutrina. Alguns á reduziram á formula: — *a America para os americanos*. Contem a doutrina duas partes: 1.<sup>a</sup> principio de não colonização europeia. Condemna a intervenção europeia na America; 2.<sup>a</sup> Os Estados-Unidos não intervirão na politica europeia. A AMERICA PARA OS AMERICANOS. DO NORTE! Essa condemnação da interferencia de Estados europeus, transformou-se logo em uma politica de hegemonia, como provaremos dentro em pouco. Oppenheim, o celebre internacionalista, affirma falsamente, que, depois do apparecimento da doutrina de Monroe não houve conquista na America. (II, p. 232) E as ilhas Malvinas? Demais, a America interveio na Grande-Guerra. O que querem os americanos é afastar a intervenção europeia e firmar a hegemonia, o protectorado americano na America.

CUBA. — Quando, em 1898, os Estados- Unidos declararam guerra á Hespanha, repudiaram, em resolução conjuncta de suas camaras “toda intenção de exercer uma soberania, uma jurisdicção ou um *contrôle* qualquer sobre a Ilha de Cuba, excepto para a pacificação”, e affirmaram a “determinação dos Estados- Unidos, de deixarem o governo da ilha ao seu povo, quando fosse feita a pacificação” (Rev. Gen. de D. Int. Publ., 1898-653). Proclamada a independencia pelo trat. de Paris (10-12-1898), a Assembléa Constituinte achou que podia proclamar a soberania de Cuba em termos absolutos (Const. de 1901). Mas, os americanos temerosos de que os cubanos abusassem de sua independencia, não fizessem bom uso de sua soberania, declararam que as tropas americanas só evacuariam a Ilha si uma clausula da Constituição cubana autorizasse a intervenção americana “para garantir a independencia de Cuba e sustentar um governo que garantisse a vida, a propriedade e a liberdade individual” (Reproduzida no art. 3 do trat. de 22-Maio-1903).

PALAVRAS DE ROOSEVELT. — “Si uma nação mostra que sabe agir com raciocinio e decencia nas questões politicas e sociaes, si mantem a ordem interiormente e cumpre suas obrigações, não deve ter medo da intervenção americana. Perturbações chronicas ou uma impotencia tendo como consequencia o relaxamento dos vinculos que existem em uma sociedade civilizada podem exigir na America, como em outro lugar, a intervenção de uma nação civilizada, e no hemispherio occidental a affirmacção pelos E. U. A. da doutrina de Monroe, póde obrigarlos, apesar de sua repugnancia, a agir em uma acção de verdadeira policia internacional” E mais: “é um verdadeiro truismo dizer que toda nação que quer conservar sua liberdade, sua independencia deve comprehender que tem obrigação de servir-se bem dessa independencia” (Mensagem, 5-12-904). Os americanos, portanto,

dominaram Cuba pelo mesmo motivo por que os políticos brasileiros não dão ao nosso povo o voto secreto e outras liberdades, de pena: “Coitado! Não está preparado ” E, Roosevelt arvóra desassombradamente a bandeira da politica americana: “A America para os americanos.. do Norte” Podemos, comtudo, responder aos americanos que agradecemos muito a sua generosa *policia*, e que não precisamos absolutamente della.

PALAVRAS DE TAFT. — A 13 de Janeiro de 1903 o presidente Taft prevenia ao presidente da Republica Dominicana que si as desordens se renovassem em S. Domingos “seria dever imperioso dos EE. UU não ser indifferentes ao restabelecimento da paz e da ordem”

WILSON. — Foi outro grande intervencionista, que via com maus olhos mudanças de governo e governos voluntarios. Deseja extender dia a dia a politica-intervencionista, e chegou a impor após a guerra suas ideas. A Liga das Nações no seu pacto é essencialmente intervencionista

POLITICA AMERICANA. — Escudados na doutrina de Monroe, os Estados-Unidos atiraram-se (1845, 46, 48) sobre, o Texas, o Oregon e o Yucatan; de 1857 a 60, projetam estabelecer um protectorado sobre o Norte do Mexico, Nicaragua e Colombia; em 1869 e 70, voltam os olhos para a bahia de Samana e para a ilha de S. Domingos. Em 1903 engolem Panamá. Vêm em seguida as intervenções em S. Domingos, Haiti, Honduras, Nicaragua e Mexico.

OPINIÃO DE ROOT. — “E’ uma questão de tempo, o Mexico, a America Central e as ilhas que nos faltam ainda no Mar das Antilhas, ficarão sob o nosso dominio O Haiti, o Mexico, a Colombia, Nicaragua e outros Estados da America Central, só poderão prosperar sob o nosso protectorado” (Rev. G. de Dr. Int., t. XXI, p. 460).

*A revolução de 1893.* Bonfils-Fauchille, v. I, p. 621, n. 31323, declara: “On doit toutefois signaler qu’en 1893-4 l’escadre des E’tats-Unis, mouillée dans la baie de Rio de Janeiro, déjoua, pas son attitude, une tentative de restauration monarchique au Brésil” Têm a palavra os historiadores patrios. CONCLUSÃO. A doutrina de Monroe é uma doutrina imperialista e de hegemonia americana. A politica dos Estados-Unidos é de absorpção, de conquista: devemos prevenir-nos contra ella.

PANAMERICANISMO. — A idea de que existe entre os Estados americanos uma solidariedade, vinculos indissolueis, communhão de interesses e de ideas, vem de Bolivar, que, já em 1826, defendia essas idéas panamericanistas no Congresso de Panamá. Tomou grande incremento e celebraram-se varias conferencias panamericanas (1889 em Washington, 1901 no Mexico; 1906, no Rio; em 1910, em Buenos-Aires). O trabalho é enorme: tenta-se codificar o D. I., funda-se o Instituto Americano de D. I., forma-se o A. B. C. (Argentina, Brasil e Chile), propugna-se o arbitramento, etc.

THESE DRAGO. — Sustentou este grande jurista argentino, quando, em 1902, navios inglezes, allemães e italianos vieram cobrar violentamente da Venezuela alguns milhares de contos de particulares, que a divida publica não pode dar logar a intervenção armada, e muito menos á occupação do territorio americano por uma potencia europea.

A DOCTRINA DE TOBAR, PORTER, etc. O exame dessas doutrinas é inutil. Já estudamos a materia da intervenção, e demos a nossa opinião. Devemos nos prevenir contra o imperialismo americano e contra os vendidos a americanos.

CONCLUSÃO. — Em synthese: — devemos procurar estreitar os laços de sympathia entre os Estados americanos. Os modos porque se poderá obter esse desideratum estão indicados nos seguintes trabalhos: Dr. João Arruda

— União Sul Americana, Dr. Braz de Souza Arruda —  
O interesse economico em relações internacionaes e intercambio intellectual com as republicas americanas (Revista da Faculdade) Só assim conseguiremos a grandeza da civilização americana e a prosperidade brasileira.

Fontes: — Bonfils-Fauchille, v. I, p. 591, n. 312.

Oppenheim, v. I, p. 231.

João Arruda, obra cit.

Braz Arruda, obra cit.

---

III<sup>mo</sup>. e Ex<sup>mo</sup>. Snr. Dr. Director da Faculdade de  
Direito de S. Paulo.

Communico a V. E. que, em obediencia ás disposições do dec. 16.782-A de 13 de Janeiro de 1925, art. 149, letra b, expliquei toda a materia, da minha cadeira, providenciando por todos os meios ao meu alcance para que, de accordo com a letra d — do mesmo artigo, o ensino sob minha responsabilidade fosse o mais efficiente possível.

Ainda mais, no curso de Direito Internacional Publico, o mais completo que já se fez em nossa terra, tratei pela primeira vez, das questões referentes, ao Direito Aereo, ao fundo do mar, á radiotelephonia, não fallando já nas explicações que dei sobre as *Sociedades commerciaes* em D.to Internacional.

Essa minha affirmação é provada pelo *resumo de minhas prelecções*, que tenho a honra de passar ás mãos de V. E.

Como verá V. E. o methodo de ensino por mim inaugurado na Faculdade só hoje está sendo adoptado nas principaes Universidades do Mundo, inclusive na célebre *Academie de Derit International* de ha Haya, em Paris, Harward e Buenos Aires.

Communico mais a V. E. (Art. 149-letra h, dec. 16782 A-cit) que a maior difficuldade encontrada no meu curso foi a má vontade constante dos alumnos em realizar trabalhos praticos, notando-se que se trata da mesma turma que em 1925, fez as magnificas theses sobre a *reforma constitucional*, de accordo com o art. 24 do dec. que mereceram tão elogiosas referencias da imprensa desta Capital e do Rio de Janeiro. Acho pois que seria de bom alvitre cumprir-se a disposição do art. 221 letra c) pela qual só podem inscrever-se na 1.<sup>a</sup> epocha os alumnos que tiverem realizado 3/4 partes dos trabalhos praticos determinados pelo professor da cadeira.

Suggiro mais que se destina para o proximo anno uma verba para que 2 alumnos cursem a Academia de Direito Internacional de Haya, pois reputo vexatorio o que se passou em relação ao assumpto neste de 1926: ficamos abaixo da China, da Persia e do Sião!

Sinto dizer que observei não terem os alumnos um curso regular de preparatorios, e assim pois julgo ser util mais severidade no exame vestibular. Na minha qualidade de professor de Direito Internacional Publico, ligo a maior importancia ao estudo da Historia. Muito trabalho me seria poupado, si os meus alumnos tivessem desenvolvido conhecimento de tal assumpto.

Passo ás mãos de V. E. a lista dos pontos para a 1.<sup>a</sup> epocha (art. 228 do dec. 16782-A), para ser approvada pela Congregação.

Reputo pessimo o systema adoptado pelo dec. 16.782-A, mas submetto-me estrictamente ás suas determinações.

Passo mais ás mãos de V. E. os documentos comprobatorios das minhas asserções.

Braz de Sousa Arruda

---



## DO QUASI-USUFRUCTO NO DIREITO ACTUAL

---

Sendo o usufructo um “jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia”, é evidente que não pode recahir sobre cousas consumiveis pelo proprio uso normal. Esta orientação prevaleceu no Direito Romano até o começo do Imperio. Razões de utilidade, porem, determinaram a derogação do principio. A lei Julia Papia Pappaea do tempo de Octavio restringira as liberalidades mortis causa entre conjuges, ao simples usufructo de uma quota parte dos bens do outro conjuge pré morto. Uma successão, em regra, comprehende cousas de que se não podem usar, sem consumir. Neste caso a severa applicação do principio produziria o effeito de privar o conjuge sobrevivente das vantagens que a referida Lei parecia conceder-lhe e tornaria inefficaz a disposição testamentaria, contra o espirito do Direito Romano. Certamente foram estas considerações que determinaram o Senatus Consultus, do tempo de Tiberio, que concedeu a faculdade de legar um patrimonio composto de cousas de qualquer natureza, e providenciou sobre o modo de executar este preceito. Estabelecido o principio para as liberalidades mortis causa, foi logo ampliado nos actos inter vivas, applicando-se mesmo ás cousas incorporeas e, particularmente aos capitaes. Creou-se, assim, como diz Gayus, não um usufructo sobre estas cousas, mas um-quasi usufructo, assegurado por uma caução prestada pelo quasi usufructuario. O usufructuario de cousas consumiveis pelo proprio uso adquire — *para logo* — a propriedade dellas, ficando, porem, obrigado, findo o usufructo, a restituir o

equivalente, em genero, qualidade e quantidade, ou não sendo possível, o seu valor, pelo preço corrente no tempo da restituição — Cod. Civ. art. 726. Si, porem, as cousas forem avaliadas no titulo de constituição do direito, salvo clausula em contrario, serão pagas pelo preço da avaliação. Cod. Civ. cit. art. 726 § unico.

Em ambos os casos a restituição em especie ou em moeda é garantida pela caução estatuida no C. C. art. 729.

E' evidente que o anterior proprietario não conserva nenhum direito real sobre as cousas que — *para logo* — passam para o dominio do usufructuario C. C. art. 726. Elle tem somente um direito obrigacional sobre o valor das mesmas cousas, no fim do contracto. De accordo com o systema do C. C. art. 726 o quasi usufructo ou usufructo sobre cousas que se consomem pelo uso, é o mesmo emprestimo para consumo, ou o mutuo com caução e, no caso do paragrapho unico do cit. art. 726, reveste a figura juridica da *venda a termo*, sendo-lhe, portanto, applicaveis as disposições que regem estes institutos.

A' vista do exposto é forçoso concluir: — que o art. 726 do Cod. Civ. está mal collocado e que o quasi usufructo é incompativel com a noção fundamental e natureza do usufructo. Actualmente é, na expressão incisiva de Cochafel. — “uma incongruencia juridica e um contrasenso legal”

S. Paulo dezembro de 1926.

M. PACHECO PRATES.

---

# GUERRA CIVIL

## FUNDAMENTO DO DIREITO DE REVOLUÇÃO

---

Ninguém poderá contestar a legitimidade do direito de revolução em face da Philosophia. Alguns o fundam na inalienabilidade da soberania, na delegação de seu exercício e na sua revogabilidade. Outros, no pacto commissario “causa data, causa non secuta” Numerosos, finalmente, sustentam o direito de revolução, baseando-o no principio de legitima defesa.

Perguntam os adeptos desta escola: si o despota afronta minha consciencia, si queima Roma, si sacrifica minha familia, si arruina minha patria, si depreda o thesouro, não tenho o direito e o dever de defender-me?

### OS PAPAS, OS DOUTOS, AS LEIS ..

Os papas, como Bonfacio VIII (1294) e Gregorio VII, doutores da autoridade de Lainez e Marianna, foram adeptos do direito de revolução, aceito e defendido modernamente por escriptores da estatura de Vareilles Sommières e Duguit.

Desde Suarez (De Bello, disp. 13 cap. 8.º), Sto. Thomaz (Reg. Princ. lib. I, cap. 6.º), o protestante Jurieu e as leis de Creta (Aristoteles, Polit. lib. 12, cap. 10.º, Platão, Rep. l. 9.º) e da Polonia, lembrada por Montesquieu, até aos tempos mais recentes, numerosos são os doutos, papas, philosophos e jurisconsultos que defendem o direito de revolução e numerosas as leis que o reconhecem.

## O DIREITO DE REVOLUÇÃO

O direito de revolução, justificado pela religião, aceite pelos papas e philosophos, existe como uma consequencia logica do “regimen democratico” Proclamam-no escriptores e leis. Diz Cooley: “O direito de revolução existe, póde dizer-se logo que o governo se tenha tornado tão oppressivo que as suas calamidades preponderem decididamente sobre aquellas que forem capazes de acarretar com uma mutação, desde que o successo seja razoavelmente certo, e desde que taes instituições satisfaçam a vontade do povo” (V. t. Woosley, Pol. Sc., I p. 402).

### BLACK

O grande Black (Const. Law, p. 10), assim se exprime: “The right of revolution is the inherent right of a people to cast out their rulers, change their polity, or effect radical reforms in their system of government or institutions, by force or a general uprising, where the legal and constitutional methods of making such changes have proved inadequate, or are so obstructed as to be unavailable” Expondo a materia deste paragrapho 8.º, reconhece o direito de revolução como um direito natural, fundamental, de que o povo comtudo só se deve servir em casos excepçionaes.

### A DECLARAÇÃO DE VIRGINIA

A declaração de Virginia (1776), proclamava o direito de revolução nos seguintes termos: “Quando um governo não é adequado ou é contrario a esses fins (o beneficio commum, a protecção e segurança do povo) a maioria da communhão tem o indubitavel, inalienavel e irrevogavel direito de o reformar, alterar ou abolir pela forma que julgue melhor para o bem geral”

## A DECLARAÇÃO DE INDEPENDENCIA

O acto de declaração de independencia dos Estados Unidos diz emphaticamente: “Se um governo qualquer que seja a sua forma, chega a desconhecer este fim (garantir os direitos do homem, derivando seus poderes do consentimento dos subordinados), pôde o povo legitimamente modificá-lo ou supprimil-o, e instituir um governo novo, assentado sobre taes principios” Não é só na America do Norte que é reconhecido este direito. Na França a

## DECLARAÇÃO DE DIREITOS

ensina que: “O fim de toda a associação politica é a conservação dos direitos naturaes e imprescriptiveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistencia á oppressão” (art. II).

## ARGENTINA

Sobre a materia pôde vêr-se com proveito González Calderón (Der. Const. p. 370, vol. 1.º).

## O DIREITO DE POSSUIR E TRAZER ARMAS

A emenda segunda da constituição americana declara que “.. sendo necessaria á segurança de um Estado livre uma milicia bem organizada não será jámais violado o direito que tem o povo de possuir e trazer armas”

E’, como ensina “Cooley”, um resultado do protesto contra a dímastia derrocada da Inglaterra que pretendia desarmar o povo, do que resultou o “bill de direitos” (1668).

## OBJECTIVO

Esse direito de possuir e trazer armas, que é geral, tinha não só como objectivo servir de freio contra as usurpações e demasias do poder, como também excluir toda e qualquer idéa da necessidade de um exercito permanente pois “O exercito permanente é instituição condemnada pelas tradições e pelos sentimentos do povo, como sendo perigoso á sua liberdade, ao passo que o preparo geral do povo no manejo das armas para a defesa das instituições é o que basta conservar” (Cooley).

V t. (Black p. 543 paragrapho 207).

## AS CONSTITUIÇÕES AMERICANAS

Ensina “Stimson” (Federal and States constitutions) que as constituições de varios Estados declaram que “the people shall have the right to bear arms in defense of themselves and the State (Ala. I, 26; Ariz; Ark.; Col., II, 13; Mass.; Tex.; Wyom.; Ore.; Tenn.; etc.); and this is perhaps implied in three other States” Em outros, é declarado simplesmente que: “they have the right to bear arms”

Quanto ás milicias e á lei marcial reporto-me a Stimson, p. 244 paragrapho 290.

## A CONSTITUIÇÃO ARGENTINA

O art. 21 da Constituição Argentina dispõe que: “todo cidadão argentino é obrigado a armar-se para defesa da patria e desta constituição”

J. V. Gonzalez (n. 203 paragrapho 309), trata da materia, aliás esgotada por Gonzalez Calderon.

## DIREITOS NÃO ENUMERADOS

Diz a Cont. Argentina: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nascen del principio de la soberania del pueblo y de la forma republicana, de gobierno” (art. 33).

Diz a constituição brasileira: “A especificação das garantias e direitos expressos na constituição não exclue outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ella establece e dos principios que consigna” (art. 78). Vê-se pela simples confrontação dos textos a sua semelhança assombrosa, o que levou o insigne constitucionalista brasileiro Carlos Maximiliano a dizer que o art. 78 da nossa constituição é o mesmo art. 33 da Argentina, 4.º da lei basica de Portugal e emenda 9.ª do estatuto americano.

Mas, quaes serão estes direitos não enumerados?

Diz González Calderon: “Hay muchhs derechhs que apesar de no estar enumerados en la constitución nascen del principio de la soberania del pueblo y que, como ya se ha explicado, este se ha reservado, sin que on manera alguna puedan ser desconocidos.

El ejemplo más sobresaliente de estos derechos reservados por el pueblo de la Republica es el derecho de “resistencia a la opresión” o derecho de revolución”

(Der. Const. Arg., I. p. 369). Em nota (pag. 371) ajunta o grande constitucionalista argentino: “Entre los derechos no enumerados por la constitución y que están comprendidos en la declaración general del art. 33, se halla el “derecho de tener y llevar armas” reconocido expressamente por algunas constituciones, como la norte-americana (art. II de las enmiendas. “En donde existe un gobierno basado sobre el principio de la soberania del pueblo, y nadie ejerce poder sino por delegación del pueblo, es necessario que la fuerza que

secunda la acción del gobierno sea del pueblo, y este animada de los sentimientos de este. Por consiguiente, en un país que quiera tener constituciones libres, “la constitución debe consagrar como uno de los derechos absolutos de los ciudadanos, que la ley no puede alterar, el de tener y llevar armas. El pueblo que no está armado, podrá denominarse soberano, pero lo será solo nominalmente, no en realidad” “Florentino González” Lecc. de Derecho Const. (1889), cap. VI. — Los principios en que este derecho se funda son tan obvios que estará demás explicarlo extensamente” Os direitos não enumerados na nossa constituição são pois o de “resistencia á oppressão” e o de “possuir e trazer armas”

E si não fossem estes, quaes seriam elles?

## AS NOSSAS LEIS

O direito de revolução é pois reconhecido pela nossa constituição. Póde tambem deduzir-se do nosso *Codigo Penal* (arts. 32-34). Quem poderá negar lendo os arts. 32 e paragrapho e 35 paragrapho 2.º, que o nosso *Codigo* não recuou no reconhecimento do direito de revolução como consecuencia da legitima defesa?

## A REVOLUÇÃO EM FACE DO DIREITO INTERNO

A revolução prolongando-se transforma-se em guerra civil, e esta tem numerosas consecuencias de ordem interna com projecções internacionaes. Internamente o governo denominado legitimo dirá que os revolucionarios são rebeldes, mas internacionalmente podem elles ser considerados perfeitamente belligerantes legitimos. A lucta, p. ex., entre um Estado federado e a união é uma verdadeira guerra, segundo ensina Oppenheim (II p. 75). O governo com

suas autoridades constituidas chamará os revolucionarios de rebeldes e bandidos, estes declararão o governo fóra da lei, por traições e brutalidades.

São questões de direito interno.

## O DIREITO INTERNACIONAL

Com a situação interna dos Estados nada tem que ver o Direito Internacional e podemos dizer que: “El D. Internacional actual ha hecho, pues, un progreso al manifestar-se dispuesto a conceder la condición de beligerantes á los partidos revolucionarios ó a cuerpos francos siempre que esten organizados militarmente y que respeten las leyes de la guerra y combatan de buena fé por un principio politico” (Cruchaga).

Nenhum Estado pôde ter immixtão nos negocios dos outros.

Cada povo tem o direito de ter o governo que quizer e mudal-o á sua vontade.

## A'S GUERRAS CIVIS — APPLICAM-SE AS LEIS DA GUERRA.

Halleck (Elements, p. 152), ensina que ás guerras civis applicam-se as leis da guerra. Diz Cruchaga: “Los dos bandos en que se divide el pais tienen estricta obligación de ajustar-se em sus procedimientos á la más severa observancia de ciertas reglas establecidas por la costumbre y exigidas por el derecho. Deberán hacer la guerra de conformidad con los principios que presiden la lucha internacional. En consecuencia, las leyes de la ocupación militar, las que se refieren al empleo de armas y proyectiles, las relativas a los prisioneros, ambulancias, etc., deberán ser estrictamente observadas por los contendientes”

Essa estricte observancia das leis da guerra não implica de nenhum modo o reconhecimento da belligerancia, como ensina Halleck.

## RECONHECIMENTO DA BELLIGERANCIA

Os paizes estrangeiros reconhecem em alguns casos a guerra civil como uma verdadeira guerra, produzindo todos os effeitos juridicos da guerra internacional, o que é o reconhecimento da belligerancia.

## CONDIÇÕES

Cruchaga ensina que são condições para o reconhecimento da belligerancia: 1. — Correcção da administração publica na secção territorial do Estado em que é exercida de facto a soberania; 2.º — o exercito obedecer ás autoridades e observar as leis da guerra; proclamação de um principio de direito publico como justificativa da lucta.

Epitacio Pessoa por sua vez dispõe: “Para que os Estados estrangeiros possam reconhecer ao partido revoltado a qualidade de belligerante, é necessario:

a) que esse partido tenha conquistado uma existência territorial distincta, com a posse de uma parte determinada do territorio nacional;

b) que haja reunido os elementos de um governo regular e que esse exerça de facto, no territorio occupado, os direitos apparentes da soberania;

c) que a lucta seja mantida em seu nome por tropas organizadas, sujeitas á disciplina militar e que observem os preceitos deste codigo relativos á guerra” (Art. 714).

## EFFEITOS

Como ensina Eptacio: “O reconhecimento da belligerância pelos governos estrangeiros produzirá todos os effeitos ordinarios da neutralidade” (Art. 715).

## CONCLUSÃO

São estas, resumidamente expostas, as considerações que desejavamos fazer sobre a guerra civil. Foi nosso principal intuito vulgarizar alguns conhecimentos de Direito Internacional, tão descurado entre nós, conforme se demonstrou na revolução de 1924.

Oxalá, a lucta pelas armas, a revolução, até hoje, desgraçadamente, o unico meio comprovado de alcançar um povo a sua liberdade, nunca jámais empape de sangue o solo de nossa querida Patria.

Mas, si algum dia houver entre nós uma lucta fratricida, procedamos como homens civilisados e humanos e não como salteadores ferozes, como assassinos sanguinarios.

S. Paulo, 25 de Abril de 1927

BRAZ DE SOUSA ARRUDA

---



# PROGRESSO E FUTURO DO DIREITO INTERNACIONAL

---

## O CONGRESSO DE VIENNA

O *Congresso de Vienna*, teve, como principal missão, reconstruir a Europa. Sua influencia reaccionaria foi enorme, contribuiu comtudo para o progresso do *D. I.* com algumas regras: — *regulamentação da navegação fluvial*, declaração *contra o tráfico de negros*, *hierarchia dos agentes diplomaticos*.

A *politica reaccionaria* do *Congresso de Vienna*, tendo como fundamento o famigerado *principio da legitimidade* tem como consequencia várias intervenções, objecto dos *Congressos de Aix-la-Chapelle, Troppau, Laybach e Verona*.

## CONGRESSO DE PARIZ DE 1856.

Esse congresso marca uma época importantissima na *historia do D. I.* Por elle a Turquia entra para a *familia das Nações*. A *decl. de 16 de Abril de 1856 sobre o Direito Maritimo* é de uma importancia capital. Por ella:

- 1.º Fica *abolido o corso*.
- 2.º O pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga com excepção do contrabando de guerra.
- 3.º Não é confiscavel a mercadoria neutra sob a bandeira inimiga (*Lafayette*, 2 p. 341, § 460)

4.º Os bloqueios só são obrigatorios quando effectivos, i. é, mantidos por forças sufficientes.

Graças a este tratado a *garantia* e a *mediação* fazem progressos, começando então a *era das convenções*.

## AS CONFERENCIAS DE HAYA

Após numerosos congressos, realizaram-se as *conferencias de Haya*. Como ensina *Nippold*, quando o convite do Czar foi publicado nos jornaes, começou logo uma *campanha surda* contra a obra generosa de Haya. Estavam em *jogo* varios interesses: do *capitalismo*, do *militarismo*. E' verdade que como *conferencia de desarmamentos* houve *fracasso*, mas é necessario convir que a sua influencia internacional foi enorme. Alem dos *bons officios* e da mediação, processos internacionaes por ella organizados, das *commissões d'inquerito* e do arbitramento, codificou a 1.ª *Conferencia as leis da guerra*. Mas a obra de Haya tem um aspecto que sobreleva todos os outros: — fazer com que os povos tivessem consciencia nitida da *solidariedade internacional*.

## A LIGA DAS NAÇÕES

A idea de uma *organização internacional* é antiquissima. Já na *Hellade* encontramos as *Amphictionias* e atravez dos seculos os maiores pensadores occuparam-se com o assumpto apresentando *planos de paz perpétua*. *Pierre Dubois*, *Podiebrad*, *Campanella*, *Eméric Crucé*, *Sully*, o *Abbade de St. Pierre*, *Bentham*, *Wolff*, *Kant*, são nomes que trazem ao espirito a idéa de planos célebres de *organização internacional*.

Vemos pois *juristas* e philosophos darem-se as mãos e trabalharem solidariamente para a paz internacional. Esses projectos foram considerados *utopistas*, comtudo *contribuiram* grandemente para o progresso do D. I.

## SOCIEDADES PARA A PAZ

No sec. IX, ao lado de numerosos planos de organização internacional, surgem *sociedades para a paz*. A 1.<sup>a</sup> fundou-se em 1815 na America.

O *movimento pacifista* augmenta. Em 1915, forma-se em Londres, por iniciativa de Bryce a “*League of Nations Society*”. Em 1918 forma-se uma rival “*The League of Free Nations Association*”. Unem-se depois as duas, e formam “*The League of Nations Union*”

Um movimento analogo dá-se na America onde (1916) funda-se a “*League to enforce Peace*”

## WILSON

Mas, apesar de todos os esforços, a *Liga da Nações* deve sua existencia a *Wilson*. Feita a paz, no *trat. de Versailles* a parte I é o *Pacto da Liga das Nações*.

## CARACTER DA LIGA

Como ensina *Oppenheim* (I p. 268), a *liga* não é uma *Confederação* nem uma mera *Alliança*.

E' uma *organização sui-generis*, que tenta substituir a *Familia das Nações*, e o *Pacto* nada mais é do que uma tentativa para organizar a antiga communhão dos estados por meio de uma *constituição escripta*.

A *Liga das Nações* é uma *pessoa sui-generis* de *Direito Internacional*. Si algum dia for dissolvida, sendo apenas a *organização da Familia das Nações*, esta voltará á sua primitiva condição.

## FINS

Dois são os fins da *Liga* — *Manter a paz e promover a cooperação internacional*.

## A LIGA DAS NAÇÕES E A SOBERANIA NACIONAL

Dizem que a liga attaca a *soberania nacional*. E' uma objecção falsa. A *soberania é divisivel e limitada* e porisso não ha nada de absurdo em limitar o *Liga* a soberania dos estados.

### A LIGA E A NOSSA CONSTITUIÇÃO

Ao subscrever o Brasil o *tratado de Paz* violou 2 artigos da *Const. Federal*: — 88 e 34 n.º 17.

Mas ninguem se preocupou nunca no Brasil com a *Constituição federal*. E' esse o motivo porque nas minhas aulas de D. Constitucional affirmei que era inutil tentar reformar a nossa *Constituição*: — tanto nos vale uma como outra, como nenhuma

Enumerarei algumas.

### VIOLAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO:

Questões de limites entre Estados; que os Estados vivam á sua custa; autonomia estadual; impostos inter-estadaes e inter-municipaes; organização da força armada pelo Congresso; prohibição de delegação de attribuições legislativas ao Executivo; immuniidade parlamentar, sem restricções; prohibição do exercicio simultaneo de senador e deputado, data certa para a reunião do Congresso; preenchimento immediato das vagas de congressistas; Isenção de impostos para o subsidio; prohibição de que os congressistas façam parte de empresas que recebem favores do Governo; representacção das minorias; proporção entre os deputados e a popuação verificada; prohibição de delegação ao Executivo para suppressão de empregos; prestação de contas pelo Executivo ao Legislativo; andamento rapido dos vetos; renovação, na mesma sessão legislativa, de medidas rejeitadas; alteracção no sub-

sidio do Presidente e do Vice-Presidente da Republica; o deputado é escolhido ministro e a vaga fica aberta .; ausencia de relatorios de ministros; responsabilidade do Presidente da Republica pelo não cumprimento de disposições das leis orçamentarias; diminuição de vencimentos dos magistrados; prohibição da reeleição dos governadores (implicitamente); propriedade de minas; entrega aos Estados das propriedades de que a União não necessite; represalias entre Estados: intervenção em orçamentos locais; alistamento eleitoral; gratuidade do casamento; subvenção a cultos; livre transito em todo o territorio nacional; inviolabilidade de domicilio; liberdade de reunião e de tribuna; nota de culpa para a prisão; sigillo da correspondencia; prévia indemnização de qualquer desapropriação; impostos não emanados do Legislativo; responsabilidade dos funcionarios publicos; obrigatoriedade do serviço militar; prohibição do recrutamento forçado; recensamento decennial: organização do Tribunal de Contas como órgão do Legislativo e não do Executivo.

Tinhamos portanto, si quizessemos entrar juridicamente na liga que *reformat a nossa Constituição*.

Existe como ensina *Triepel* o *direito interno internacionalmente importante* e o *direito interno que é internacionalmente indifferente*. O primeiro, pode ser *conforme* ou *contrario* ao D. Internacional. O *conforme* ao D. I., é direito interno ordenado ou simplesmente autorizado por elle. Seria no caso necessario que o Brasil creasse um *direito interno* de accordo com o *Pacto da Liga* (*direito interno internacionalmente indispensavel*).

## OUTRAS OBJECÇÕES

Fazem-se varias outras objecções contra a Liga (openheim, I p. 291), mas ellas se applicariam em geral á Família das Nações de que a liga é a organização.

## CONCLUSÃO

Para existir uma *sociedade de Nações* seria necessario a sua *universalidade e democratização*.

## FUTURO DO DIREITO INTERNACIONAL

Em que pese á opinião de *Nippold*, não temos ainda no mundo a *verdadeira democracia*. Esta é incompativel com a guerra. Para conseguirmos a paz no mundo precisamos *educar o povo*, preparando-o para comprehender e amar á *solidariedade internacional*, e isso só conseguiremos com a *democracia*.

## PASSOS PARA A FRENTE

No *Uruguay* já existe o ensino da *moral internacional* nos cursos primario e secundario.

Outra instituição que muito contribuirá para o progresso do Direito Internacional é a

## ACADEMIA DE DIREITO INTERNACIONÁL DE HAYA

Esta Academia, onde leccionam homens da estatura de *Nippold, Dupuis, Pillet, Mahaim, Gemma, Diena, Planas Suarez, Weiss Alvarez*, tem encontrado *appoio official* por parte de numerosos estados, como a *Allemanha*, a *Bulgaria*, a *China*, a *Dinamarca*, o *Siam* e a *Turquia*. Convidado a escolher dois estudantes para, em nome do Brasil, representarem a nossa Faculdade, cursando as aulas da notavel Academia de D. Internacional, escolhi os Snrs. *João Pereira Monteiro* e *Dante Delmanto*. Aceita a minha indicação, foram elles para *Haya*, onde cursaram as aulas.

Infelizmente, o nosso *Governo* e a nossa *Faculdade* não compehendendo o alcance de tão importante commís-

são internacional, com desculpas improcedentes, excusaram-se de auxiliar condignamente esses rapazes.

O facto foi por mim denunciado em artigo com o titulo *intercambio academico*. Ficamos abaixo do *Siam* e da *China!*

## TRIUMPHO DA DEMOCRACIA

Só com a educação moral dos povos e o triumpho da *democracia*, hão de acabar-se as guerras.

## O EXEMPLO DINAMARQUEZ

Por iniciativa do Ministerio socialista *Stauning* a *Dinamarca desarma-se completamente*. Apesar das advertencias dos francezes nada lhe acontece

Bello exemplo ao mundo!

## FUTURO

Não devemos temer o futuro: — o sentimento da solidariedade entre os povos augmenta dia a dia.

O povo é todo contra a guerra, e esta vae se tornando impossivel. Um enorme sopro de progresso agita o mundo.

As cantigas sedições dos *oligarchas* e *escravizadores* dos povos, já não produzem effeito.

O reino da *Democracia* está proximo, e com ella não será mais possivel a guerra.

Encaremos o futuro com confiança e preparemo-nos para o dia de amanhã.

S. Paulo, abril de 1927

BRAZ DE SOUSA ARRUDA



# Bens publicos, sua alienabilidade e prescriptibilidade.

Terras devolutas, quaes pertencem aos Municipios, aos Estados e aos particulares.  
Terrenos urbanos. - -

---

**USUCAPIÃO: — Quando affecta os bens publicos.**

Como relator, que fui, na Camara dos Deputados, da parte inicial do Projecto de Codigo Civil, comprehensiva dos seus artigos 79 - 96, tratando dos “BENS PUBLICOS”, e como autor da actual redacção do art. 67, posso attestar o pensamento predominante que não destôa do systema geral do Direito, em nada innovou o projecto Bevilaqua, e foi e continua a ser o seguinte.

## I

Bens publicos são os que não pertencem ás pessoas particulares, isto é, ás naturaes e juridicas de direito privado.

O Codigo define:

“Art. 65. — São publicos os bens do dominio nacional, pertencentes á União, aos Estados ou aos Municipios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertençam”

Em seguida, os classifica:

“Art. 66. — Os bens publicos são:

**I.** — Os de **uso commum do povo**, taes como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

**II.** — Os de **uso especial**, taes como os edificios ou terrenos applicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

**III.** — Os **dominicaes**, isto é, os que constituem o patrimonio da União, dos Estados ou dos Municipios, como objecto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”

Dessa classificação se vê, para logo, a differença entre bens de **uso commum** (os quaes, sempre e necessariamente, estão fóra do commercio) e os outros dois, que podem estar no commercio. Essa classificação legal não annulla, nem se oppõe á divisão classica dos bens publicos em duas classes: bens do dominio publico do Estado, e bens do dominio privado do Estado. Applicam-se a nós, no Brasil, os conceitos seguintes: — “L’Etat a deux domaines, le domaine public et le domaine privé. Il importe beaucoup de savoir si un bien appartient au domaine public, ou au domaine privé de l’Etat, puisque, dans le premier cas, il est hors du commerce, tandis que, dans le second, il est alienable et prescriptible” (LAURENT, vol. 6, n. 49). Conferem: PLANIOL, vol. I da 9.<sup>a</sup> edição, pag. 968, e CARLOS DE CARVALHO, Nova Cons. art. 434 § unico.

Portanto, estão fóra de commercio sómente os bens do dominio publico do Estado, que o nosso Codigo denomina de “**uso commum do povo**”, pela razão intuitiva de que não é possivel dar a um só individuo, ou a uma associação particular de individuos, o dominio e posse das coisas cujo uso e gozo pertencem ao povo inteiro, como: o mar territorial, os rios navegaveis, as estradas reaes, as ruas e praças publicas. Ao passo que as outras duas especies, de uso especial e dominicaes, pertencem ao dominio privado do Estado e são alienaveis, susceptiveis de apropriação individual, estando, ou podendo

estar, no commercio. O Estado, que 'os administra e desfructa, pode alienal-os e, na phrase de LAURENT: — “il en jouit et il en peut exclure toute autre personne; il peut aussi l'alienar, tandis le domaine public est hors du commerce”

A triplice classificação feita pelo Codigo só visou esclarecer academicamente, na doutrina, as varias especies de bens publicos.

## II

### **Alienabilidade ou inalienabilidade**

Não ha texto algum em nosso direito dizendo que os bens publicos são absolutamente inalienaveis. Ao contrario, o art. 67 do Codigo foi escripto para dizer que elles são alienaveis, nos casos e formas que as leis ordinarias prescreverem. Não ha ainda menos na Constituição qualquer principio creador da inalienabilidade dos bens publicos.

O Codigo no art. 67, redigido por mim dispõe:

“Art. 67. — Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e fórma que a lei prescrever”

Ora, isso exprime, a não deixar duvida, que quando as leis ordinarias julgarem conveniente poderão alienar quaesquer dos bens publicos, os quaes, portanto, são alienaveis. Por outra: a Nação, exercendo a sua soberania (autoridade irresistivel que, dentro do seu territorio, pode tudo) alienará quando quizer os bens publicos. A inalienabilidade peculiar de que falla o art. 67, é relativa e transitoria; significa sómente que os poderes administrativos da collectividade não podem, por si sós, deliberar e consumir alienações; dependem de lei permissiva, tal como os tutores, curadores e representantes legaes que não podem alienar bens dos representados sem licença judicial. Sempre foi assim.

Não é verdade, como ás vezes se tem escripto entre nós, que os bens de **uso commum** e os de **uso especial** sejam abso-

lutamente inalienáveis. Nem essas duas espécies são inalienáveis, pois que o art. 67 e a realidade dos factos autorizam a alienação de **todos** os bens publicos, mesmo os de uso commum, estes mediante tratados internacionaes que, approvados pelo Congresso Nacional, são leis obrigatorias.

A razão disso é que os poderes executivos federal, estadual ou municipal, são simples mandatarios do povo, e, como taes, não podem alienar bens sem previos poderes especiaes e expressos emanados dos poderes legislativos. A inalienabilidade, que o art. 67 chama de peculiar, desapparecerá sempre que houver uma lei revogando-a. “**Peculiar**” não significa: immutavel, irrevogavel; exprime uma qualidade **propria**, que pode ser dispensada periodicamente por quem a creou, isto é, pelo legislador; a inalienabilidade, como diz Planiol, não attinge tanto á coisa como á pessoa do proprietario; é uma prohibição a este mais do que uma qualidade da coisa. Note-se que a inalienabilidade só é peculiar, isto é, **propria**, dos bens de uso commum, pois são os unicos cuja posse é impossivel a uma unica pessoa particular, e são os unicos naturalmente fóra do commercio.

**FÓRA DO COMMERCIO** é expressão legal do art. 69 do Codigo Civil, a qual deve ser bem comprehendida para evitar erros.

**Fóra do commercio** significa: 1.º as coisas que não podem, **por sua natureza**, ser objecto de propriedade privada, isto é, que não podem normalmente circular por transmissões arbitrarías e individuaes, e são: as de uso inexaurível como o ar, a luz, o mar alto; 2.º as coisas publicas de **uso commum** do povo, como bem especifica Bevilaqua, sem incluir as de uso especial nem as dominicaes (Obs. ao art. 69 na 2.ª ed.) e 3.º as coisas “legalmente inalienáveis”, isto é, as que em virtude de lei expressa não podem normal e livremente, mudar de dono, como: Os bens clausulados (arts. 1677 e 1723). Dizemos “normal e livremente” porque a inalienabilidade dos bens fóra do commercio não é absoluta, irreductível; podem ser alienadas mediante cautelas estabelecidas nas leis, qual se pratica nas subrogações, permutas, etc.

Diz HAURIUO, Dir. Adm. pag. 664: — “A’ l’inverse, les dependences du domaine public redeviennent instantanément aliénables et prescriptibles du jour de la désaffectation; leur mise hors du commerce de la vie privé dure, donc, juste autant que leur affectation”

E, na vida dos povos, desde remota antiguidade, estamos vendo a alienação de bens de uso commum. Ensina PLANIOL: “L’inalienabilité est une consequence naturel et habituel de la dominialité publique, mais elle **n’en est point inseparable**”. LAFAYETTE escreve: “A compra e venda, como modo de cessão de territorios entre as Nações, tem sido usada ainda em tempos recentes”; e sustenta, em seguida, que a prescripção é admissivel entre as Nações como modo de adquirir territorio. (Dir. Int. pag. 153). De facto, é sabido que a França **vendeu** aos Estados Unidos, por 60.000.000 de francos a Luiziana; o Principe de Monaco **cedeu** á França, em 1851, por quatro milhões, os territorios de Menton e Roquebrune; a Inglaterra **comprou** em 1872 aos Paizes Baixos suas colonias de Guiné; a Hespanha **vendeu** á Allemanha, em 1899, as ilhas Carolinas e outras, etc. Entre nós ahi está o celebre Tratado de Petropolis em 1903 pelo qual o Brasil permutou (e a permuta é uma alienação) com a Bolivia vastos territorios, permuta essa já prevista e autorisada pelo tratado de 1867 (F Raja Gabaglia, “Fronteiras do Brasil”, pag. 277). Vê-se, portanto, que mesmo os bens do dominio publico do Estado podem ser alienados.

Quanto aos da segunda especie, de uso especial, são correntes os exemplos de alienações. Ao acaso encontramos, no Estado de S. Paulo, a recente Lei n. 2122 de 30 de Dezembro de 1926, art. 12, dizendo: — “Fica o Governo autorisado a dispôr pela fôrma que julgar conveniente, dos proprios do Estado que não forem necessarios ao serviço publico” (Entre parenthesis, é de notar que nesta lei não é toleravel a infinita amplitude da autorisação para dispor de **todos** os proprios do Estado. Taes autorisações devem indicar os bens desnecessarios).

E neste momento estamos a ler a noticia seguinte: — “Acha-se aberta na Secretaria da Fazenda e do Thesouro do

Estado, pelo prazo de 30 dias, uma concorrência pública para a venda, de accordo com a lei, do predio sito á rua Commendador Luiz Ferreira, na cidade de S. José do Barreiro neste Estado, immovel esse **que não tem mais utilidade para o serviço publico**". ("O Estado de S. Paulo", e "Correio Paulistano" de 27 de Abril de 1927).

Era melhor a redacção que Bevilaqua havia dado, no art. 81 do projecto primitivo, dizendo: — "**Os bens communs, emquanto conservarem esse character, não são alienaveis nem sujeitos á usucapião; os de uso especial e os patrimoniaes podem ser alienados de conformidade com as leis que os regulam**".

Apezar, porem, da mudança de redacção é facil ver que o sentido do actual art. 67 do Codigo é o mesmo do art. 81 do projecto; tudo que um diz está contido no outro; nada indica, na discussão do projecto, directa ou indirectamente, a intenção de, inconveniente e inscientificamente, mudar-lhe o pensamento. Se mudança tivesse de haver deveria ser expressa. Posso affirmar-o, com segurança, porque fui o autor da actual redacção do art. 67, cujo historico consignamos, adiante, no ultimo capitulo deste estudo.

Quanto aos bens **dominicaes é evidente a sua alienabilidade**, porque o Codigo os qualifica expressamente como objecto de direito real e pessoal; todos os interpretes estão accordes e os exemplos de alienações são diarios e innumerous. (Vide: Rev. dos Trib. 34, p. 385, e 59, p. 5).

Logo, parece demonstrado, irresponsavelmente, com a lei, a doutrina e a pratica universal, que todos os bens publicos, sem excepção, são alienaveis, mediante maiores ou menores formalidades. Conferem: Ed. Espinola, "Rev. de Crit. Jud.", Rio, vol. de Abril de 1927, pags. 307 e 311; e Dez. Sá Pereira, "Manual do Cod. Civ.", vol. 8 pag. 238. e Specer Vampre "Rev. dos Trib." Vol. 34 pag. 385.

— CLOVIS BEVILAQUA, entretanto, nos seus preciosos Commentarios, tratando do art. 67 do Codigo, no vol. I, da 2.<sup>a</sup> ed. pag. 293, escreveu: — "**Tenho por irrecusavel que, em face deste dispositivo, não sendo o usucapião fórmula prescripta**

**em lei para a alienação dos bens publicos, e não sendo esse um caso especialmente previsto para a perda da inalienabilidade dos bens publicos, estão elles isentos de usucapião. Poderá não ser a melhor doutrina, mas é a da lei”.**

Surprehede que o brilhante espirito do mestre pudesse deduzir do art. 67 essa **peior** doutrina, contraria á tradição do direito, como elle proprio o attesta, e destruidora da propriedade privada, que desapareceria quasi toda passando a ser publica, alem de revogar o principio geral do art. 530 n. III do **Codigo!** Basta imaginar que, se assim fosse, somente os bens adquiridos directamente do poder publico teriam titulos firmes de dominio, porque a posse, ainda a mais legitima e longa, jamais daria dominio!

Pedimos venia para, ligeiramente, objectar contra a sua these, que aliás está rebatida pelo proprio autor, quando na Observação I a esse art. 67, escreve: — **“Os bens dominiaes da União, dos Estados e dos Municipios NÃO SÃO INALIENAVEIS, como poderia parecer tomado ao pé da letra o dispositivo do art. 67”.**

Eis ahi elle proprio dizendo: **“Os bens dominiaes não são inalienaveis”**; entretanto, ao commentar o art. 163, diz: — **“Os bens publicos de qualquer especie, sendo inalienaveis, não podem ser adquiridos por usucapião”.** A discordancia é visivel.

Que me perdôe o presado amigo, o dispositivo do art. 163 do nosso **Codigo** dizendo: — **“As pessoas juridicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição e podem invocal-a sempre que lhes aproveitar”**, é um principio geral, que se applica á prescrição extinctiva de obrigações, e á prescrição acquisitiva, chamada usucapião. Nem haveria motivo para subordinar as pessoas juridicas (União, Estados e Municipios) á prescrição extinctiva dos seus direitos creditorios e, inexplicavelmente, isental-as da prescrição extinctiva de direitos reaes, quando é certo que sómente a negligencia do titular do direito pessoal ou real fundamenta ambas as prescrições.

Alem disso, seria inconcebivel que o Estado não pudesse adquirir dominio por usucapião, absurdo este que resultaria

si o principio do art. 163 não fosse applicavel integralmente ás pessoas juridicas de direito publico interno.

Tanto é isto verdade que, por exemplo, o Codigo Civil Chileno, um dos que Bevilacqua cita como legislação comparada, reza no art. 2492: — **“La prescripcion es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos”**, equiparando assim, e muito bem, as duas especies de prescripção; e no art. 2497: — **“Las reglas relativas a la prescripcion se aplicam igualmente a favor y contra del Estado, de las iglesias, de las Municipalidades, e de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administracion de lo suyo”**

O nosso illustre commentador, na sua Observação n.2 ao art. 67, apresenta como razão da sua these o seguinte argumento: **“O usucapião presuppõe um bem capaz de ser livremente alienado”**.

Ora, com a devida venia, não me parece verdade. Tanto o usucapião não presuppõe um bem capaz de ser livremente alienado que são usucapiveis os bens particulares inalienaveis, taes como os clausulados. Estes, apezar de inalienaveis por acto dos seus donos, são sujeitos ao usucapião, desde que um terceiro os possua em condições de operar a prescripção.

Tambem não me parece verdadeira a sua affirmação seguinte: — **“Não sendo o usucapião fórma prescripta em lei para a alienação dos bens publicos”**. Ora, o usucapião nunca foi, nem será, uma **fórma** prescripta em lei para alienação.

E' sim um **modo**, de aquisição de dominio, coisa differente de alienação formal, consciente, bilateral. Nem haveria necessidade de existir um Capitulo especial no Codigo sobre alienação, ou sobre o usucapião, dos bens publicos. Basta a existencia do capitulo II, do titulo II. tratando da **“Aquisição da propriedade”**, no art. 530, n. III. Neste estão comprehendidos todos os bens, particulares e publicos, susceptiveis de posse individual e exclusiva. A alienação normal dos bens publicos se rege pelos principios constitucionaes, que entre nós não n'a prohibem, e do direito administrativo.

Finalmente, não procede a razão de que: — **“Não é esse um caso especialmente previsto para a perda da inalienabilidade dos bens publicos”**. Ora, o usucapião jamais será um caso especial para a perda da inalienabilidade de quaesquer bens, publicos ou particulares. A inalienabilidade desaparece automaticamente, porque, existindo em attenção á pessoa do proprietario, cessará desde que o proprietario perca o dominio. Como bem diz Teixeira de Freitas: **“a prescripção corre contra todas as pessoas não exceptuadas expressamente por lei”** E nenhuma lei nossa exceptua expressamente as pessoas juridicas. Ao contrario, o art. 66, n. III, affirma que os bens dominaes são objecto de direito **pessoal** ou **real**, e basta isto para serem usucapiveis; e o art. 163 o confirma claramente.

Si a prescripção extinctiva ou acquisitiva como bem diz Bevilacqua: **“constitue uma regra de ordem, de harmonia e de paz imposta pela necessidade da certeza nas relações juridicas; a inercia do titular do direito permite que se realizem e consolidem factos contrarios ao direito do negligente; destruir esses factos seria perturbar a vida social que sobre elles repouza tranquilla”** (Obs. ao art. 163, pag. 424), não se comprehenderia como, contrariamente a taes principios, poderiam a sociedade e os direitos individuaes ser sacrificados para favorecer a inercia dos poderes publicos; dando em resultado, por exemplo, negar dominio a quem tivesse posse mansa, inconteste e continua, sobre um immovel, durante 39 annos, onze mezes e 29 dias, no dia 31 de Dezembro de 1916, vespera do começo da vigencia do nosso Codigo! Seria um confisco, permitido por um Codigo moderno de um povo civilisado, que talvez nem na Russia actual se pratique.

O equivoco do presado commentador provem talvez de haver elle tomado a inalienabilidade como base do usucapião, quando não é, como veremos; e quiçá de haver considerado a expressão **“Lei”** do art. 67 como devendo existir no Codigo, quando em verdade a expressão **“lei”** só indica as leis ordinarias

**ocasionaes**, que a todo tempo vierem a autorisar os poderes executivos a alienar determinados bens publicos, qual tambem veremos adeante.

O caso é tão claro que não comportaria discussão se não fôra a grande autoridade de quem levantou a duvida, a qual já está causando prejuizos e vexações a centenas de proprietarios perfeitamente legitimos, contra os quaes, porem, a cobiça de Camaras Municipaes está movendo reivindicações aventu-reiras fundadas na opinião respeitavel do illustre commentador.

Porem, como era de esperar da sua sabedoria, consultado, o illustre mestre respondeu como se verá do parecer infra e respectiva consulta, firmando as theses seguintes:

1) — As municipalidades e o Estado não podem reivindicar terras que encontraram possuidas a titulo de dominio por particulares.

2) — A posse de 44 annos desde 1883 até Maio de 1927, (data da consulta) e, portanto, de menos de 40 annos até 1 de Janeiro de 1917 ( data da vigencia do Cod. Civ.) produz o usucapião em favor do possuidor titulado.

Eis o caso:

**Consulta:** — F..... é unico dono de uma chacara, n'uma cidade, por titulos regulares de dominio, dos quaes o mais antigo tem a data de 4 de Fev. de 1883. Tem até agora posse continua, inconsteste e pacifica, por si e seus antecessores, ha 44 annos. O Estado lhe tem cobrado impostos prediaes e de transmissão desse immovel. A Camara Municipal quer reivindicar esse immovel, allegando que uma lei do Estado de S. Paulo de 13 de Nov. de 1891, fez incluir entre os bens patrimoniaes dos municipios as terras devolutas.

A lei diz.....( transcreve-se a lei).

**Pergunta-se:** — Em vista do exposto pode a Camara Municipal, reivindicar essa chacara ?

S. Paulo, Maio de 1927.

### RESPONDO:

“Sómente por que uma lei estadual declarou que pertencem á Municipalidade as terras devolutas, em certo perimetro, não está armada de acção reivindicatoria contra o proprietario da chacara, a que se refere a consulta. Ella encontra essas terras possuidas a titulo de dominio, na parte occupada pela chacara: é um titulo concreto, contra o qual não levantou objecções, nem ainda o Estado, para quem as terras devolutas passaram depois da Republica. E’ uma situação de direito, que dura ja 44 annos. Seria violencia destruil-a por meio de reivindicatoria. No meu sentir, essa reivindicação somente seria admissivel se a Municipalidade pudesse exhibir titulo concreto de proprietaria, e não uma simples pretensão **abstracta**.

Rio, 6 de Junho de 1927

(a) **Clovis Bevilaqua.**

### III

#### **A prescriptibilidade e imprescriptibilidade**

Mas, da alienabilidade geral dos bens publicos, que acabamos de demonstrar, não se segue que todos elles sejam prescriptiveis, ou usucapiveis.

A prescriptibilidade não se resolve pela alienabilidade, como por irreflexão têm dito alguns interpretes. A questão da alienabilidade, não está ligada á da prescriptibilidade. A chave do problema é outra. Como diz LAURENT: — “**L’adage que ce qui est alienable est prescriptible n’est pas exact**” (Vol. 32, pag. 230, da 5.<sup>a</sup> edi.)

O criterio scientifico, unico a resolver a questão do usucapião, é a theoria legal da posse e da propriedade.

Com effeito, o dominio dos bens publicos, precisamente como o dos bens particulares, é prescriptivel, ou imprescriptivel, conforme forem as condições da sua posse, de accordo com os preceitos do Codigo, arts. 550-553, para os immoveis, e 618-619 para os moveis.

E' principio banal que a posse sobre bens alheios retirará o dominio do proprietario negligente, transferindo-o para o possuidor titulado e de boa fé, dentro de certo praso, e sem titulo nem boa fé após um praso maior. Tal é o axioma, que domina a prescripção acquisitiva para qualquer especie de bens particulares e tambem para os bens publicos, porque estes não gosam, nesse assumpto, de privilegio algum expresso em lei ou na Constituição.

Logo, todos os bens publicos que, por sua natureza, puderem ser possuidos exclusivamente por alguem, são usucapiveis. Sendo assim, é claro que somente os bens do dominio publico do Estado, que o nosso Codigo denomina de "**uso commum do povo**", são imprescriptiveis, porque não podem ser possuidos por uma pessoa com exclusão de todas as outras: ninguem pode, realmente, possuir, sósinho, o mar, os rios, as ruas e praças. Dahi se vê que esses bens são imprescriptiveis, não por serem inalienaveis, mas porque são os unicos fóra do commercio, pela sua natureza. (Conferem: o Codigo Civil Francez, arts. 2226 e outros). Mas alem dessa, ha outras razões mais frisantes, sé possivel, e são as seguintes:

A) — Os bens de uso commum do povo (mares, rios, estradas, ruas e praças) pertencem ao proprio povo e são possuidos livremente, continuamente, anonymamente, pela collectividade. Como diz Bevilaqua: "são os que **pertencem** a todos **res communes omnium**". Todos os individuos componentes do povo são **condominos** desses bens.

Ora, portanto, não seria possivel, porque seria **redundante**, a prescripção **acquisitiva** em favor de quem já é **dono**, e de quem não é, nem pode ser, **unico** possuidor. A prescripção acquisitiva (usucapião) só opera em favor de um unico possuidor, que exclue os outros.

Si, pois, o possuidor é uma collectividade, nenhum dos seus membros pode possuir **por si só**. O uso commum é incompativel com o direito exclusivo de propriedade. Eis porque, repetimos, só os bens de uso commum do povo estão fóra do commercio e só elles são imprescriptiveis.

B) — Os bens de uso especial (edifícios, e terrenos applicados a serviços publicos) não são possuidos ou usados livremente pelo povo. Ninguém pode, quando quizer, entrar e permanecer livremente nos edificios publicos applicados, por exemplo, aos trabalhos ou á residencia dos Chefes do Estado, ou das escolas e outras repartições publicas. A posse de facto reside sempre nos administradores ou occupantes officiaes em nome da collectividade. O povo não tem, por exemplo, as chaves dos quartéis, das fortalezas, dos navios de guerra, dos edificios publicos, etc.

Ora, si os administradores, que são os possuidores e representantes do proprietario, abandonam esses bens a um ou alguns individuos particulares e estes se arvoram claramente em possuidores, como se fossem donos, durante o tempo necessario ao usucapião, adquirirão o dominio perdido pela collectividade. Os administradores desidiosos, ou culposos, que deixaram chegar a esse ponto o abandono do immovel, devem ser responsabilizados como for de lei, (principio este que se vê no art. 164 do Codigo Civil); mas o direito, que o possuidor adquiriu ao dominio do immovel, deve ser respeitado para cumprimento da lei, isto é, do art. 550 do mesmo codigo que garante os particulares possuidores, sem attenção a quem perdeu o dominio.

Realisa-se nesse caso o usucapião porque o intruso, antes de tomar posse, não tinha a liberdade do uso do edificio; teve-o em consequencia do abandono.

Assim verifica-se que os bens de uso especial são usucapiveis, como os dominicaes. A differença entre os de uso especial e os dominicaes está em que estes ultimos, pela sua condição natural e normal, são sempre usucapiveis qualquer que seja a sua applicação; ao passo que os de uso especial só são usucapiveis a partir do momento em que cessar o uso especial a que eram destinados: Por exemplo: Si um predio, occupado por qualquer repartição publica, é abandonado, fica **dahi em diante** sujeito á prescripção em favor de quem o possuir.

O exposto se confirma pelas “**Disposições Geraes**” do Titulo “**Da Prescrição**”, cujos arts. 161-167 são destinados a regular em geral a prescrição extinctiva e acquisitiva, especialmente os arts. 163 e 164, do nosso Codigo.(\*)

#### IV

**NO DIREITO VELHO** os principios eram os mesmos supra expostos.

As coisas do dominio nacional se bipartiam, como hoje, em duas differentes classes: 1) a do dominio publico do Estado, que o Codigo chamou de “uso commum do povo” os quaes estão, naturalmente, fóra do commercio e, por isso, são imprescriptiveis, não sendo susceptiveis de posse exclusiva e individual; e 2) a do dominio privado do Estado, que o Codigo subdividiu em “uso especial” e “dominicaes”, e eram terras devolutas, minas, bens do evento e de ausentes, os proprios nacionaes, edificios, palacios, construcções, etc. (T. de Freitas, Cons. arts. 52, 53, 586, § § 1.º e 2.º; e C. de Carvalho, Nova Cons. art. 434. § Un. dizendo: “**Os bens do dominio privado da União, dos Estados e dos Municipios são equiparados aos dos particulares**”).

**E quanto ao usucapião:** — eram imprescriptiveis, como hoje, somente os bens fóra do commercio, que se resumiam, como hoje, nos de uso commum do povo. Eram prescriptiveis todos os outros bens publicos. (Lafayette, Cousas, 1.ª ed. § § 62, 65, n. 4, e § 70, n. 4. C. de Carvalho, loco supra citado).

Como se vê, o direito anterior ao Codigo não foi modificado, a não ser pela supressão do praso de 40 annos, como passamos a dizer, prazo esse que, aliás não era de lei, mas sómente um costume, como ensina Lafayette.

---

(\*) Sustentam a mesma these os illustres jurisconsultos Eduardo Espinola, na “Rev. de Critica Judiciaria”, do Rio, fasciulo de Abril de 1927, pag. 307; e Desembargador Sá Pereira, no “Manual do Cod. Civ.” vol. 8, pag. 238; Spencer Vampré, “Man. de Dir. Civ.” vol. 2, pag. 87 e “Rev. dos Trib.” vol. 34, pag. 385.

V

Tudo quanto acabamos de escrever faz concluir que o Direito Brasileiro, anterior e posterior ao Código Civil, era e é o seguinte:

1) Todos os bens do domínio nacional são alienáveis, desde que uma lei o autorise occasionalmente. (Cod. art. 67);

2) São imprescriptíveis, por estarem natural e permanentemente fóra do commercio, somente os bens de “**uso commum do povo**” (art. 66, n. 1);

3) São prescriptíveis os bens de “uso especial”, desde o momento em que, cessando a sua applicação a serviços ou estabelecimentos publicos, forem possuidos por pessoas particulares (art. 66. n. II);

4) São sempre prescriptíveis, qualquer que seja a sua applicação e desde que sejam possuidos por terceiros, os bens “**dominicaes**” (art. 66, n. .III);

5) A prescripção contra os immoveis publicos de uso especial e dominicaes realisa-se pela posse ininterrupta e incontestada de terceiros durante 10 annos entre presentes ou 20 annos entre ausentes, tendo o possuidor justo titulo e boa fé (art. 551); e durante 30 annos, independentemente de titulo e boa fé (art. 550). Quanto aos bens moveis realisa-se o usucapião nos termos dos arts. 618 e 619;

6) Reduzido, como foi pelo Código Civil, o prazo extraordinario de 40 annos de que, não por lei mas por simples costume, gozava o Estado, os seus bens do domínio privado prescrevem após 30 annos, sem tiulo, nem boa fé.

Com effeito, o Código rege os casos não manifestados em juizo antes da sua vigencia, porque o Estado não tinha ainda um direito adquirido. Como se sabe, a irretroactividade das leis não é um phenomeno cego e absoluto que mantenha inabalavelmente todas as situações anteriores, o que conduziria a absurdos.

A simples **faculdade**, ou **capacidade** de propor em juizo a acção de reivindicacão, dentro do praso de quarenta annos,

não era um direito adquirido, porque só estaria no patrimonio do reivindicante si elle houvesse iniciado a acção em juizo antes de entrar em vigor o Codigo. (Rev. dos Trib. Vol. 28, pag. 69).

**O direito adquirido**, (que não se confunde com o direito já consummado) ensina GABBA, é toda a consequencia legitima de um **FACTO** occorrido de accordo com a lei, mas ainda não executada. Ora, esse “**FACTO**” não é a simples vigencia de uma lei nova, porque, se fosse, jamais esta teria applicação ás pessoas existentes ao tempo da lei velha, o que seria um dislate. **FACTO** é o **acontecimento** occorrido, o **acto** praticado, ou a **acção começada** praticamente a ser exercida. Por isso, a acção judicial **começada** constitue um **direito** que o autor **adquiriu** para obter a applicação da lei em cuja **vigencia** iniciou a acção. O **facto** da acção judicial é que dará começo, ou existencia, á relação de direito, como diz C. Carvalho.

A relação de direito nasce com o **facto** da propositura da acção em juizo; mas não com a simples existencia platónica, ou latente, da lei.

O Codigo foi promulgado em **1 de Janeiro de 1916**; desde então fez-se conhecido para prevenir aos interessados das modificações introduzidas no Direito Civil. Mas, só entrou em vigor **um anno depois, em 1 de Janeiro de 1917**, como se vê do seu art. 1806.

Si, pois, nesse longo periodo de **prevenção** o Estado não quiz iniciar as acções de reivindicación, a que tivesse legitimo direito, signal é de que se subordinou **conscientemente** á lei nova, permittindo que os possuidores, sem titulo nem boa fé, adquirissem o dominio após trinta annos de posse **inconteste**, na fórmula do Codigo, art. 550, combinado com os arts. 163, 172 n. I; 177, 179, 1806, 1807 e outros.

Cogitando precisamente da hypothese, ensina PLANIOL: — “Supposons que la prescription nécessaire pour acquerir la propriété immobilière soit ramenée de 30 à 15 ans. La loi nouvelle sera rétroactive pour toutes les possessions ayant déjà

plus de 15 ans d'existence, si on l'applique purement et simplement, car elle attribuera une consequence juridique (l'acquisition de la propriété) á un fait (la durée d'une possession superieure á quinze ans) qui s'est passé entièrement sous l'empire de la loi anterieure" (Vol, I. pag 94).

Tambem os notaveis civilistas COLIN et CAPITAN doutrinam:

"De même encore, une loi qui modifie les règles admises antérieurement pour la prescription, par exemple, en reculant le point de départ, s'applique **immédiatement** aux prescriptions en cours au moment où elle est promulguée" (Cours Elementaire de Droit Civil, Vol. I, pag. 51 da 4.<sup>a</sup> edic.)

E o Codigo Francez no art. 2281 contem o seguinte:—  
"Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplis par ce laps de trente ans"

O nosso direito nesse particular não é diferente do francez, cujo Codigo Civil, art. 2, consigna o principio da irretroactividade das leis, que a nossa Constituição consagra.

Portanto, em face das leis, da doutrina e do bom senso, si a União, os Estados e os Municipios, sabiam desde 1 de Janeiro de 1916, data do Codigo Civil, que um anno depois, em 1 de Janeiro de 1917, seria reduzido a 30 annos o praso de 40, para reivindicar bens seus illegitimamente possuidos por terceiros, e não iniciaram em juizo as respectivas reivindicações, subordinaram-se conscientemente á lei nova, sem poder allegar a sua ignorancia pois que estava publicada.

Se assim não fosse, teriamos o absurdo seguinte: todos os prazos e todos os direitos e todas as faculdades da leis velhas continuariam vigorando para toda a gente que tivesse começado a viver antes do Codigo. Não vae até lá a irretroactividade das leis!

## VI

### Terras devolutas e terrenos urbanos

“**DEVOLUTA**” significa, na lingua portugueza, uma coisa VAGA, DESOCCUPADA (Moraes, e Caldas Aulete), VAZIA (Roquete).

DEVOLUTAS, portanto, são as terras **desoccupadas, disponiveis, vazias**, sem detentor.

Entre nós a palavra **devoluta** foi empregada para exprimir as terras desoccupadas, originariamente constitutivas do territorio publico da Nação. A Lei de 15 de Novembro de 1831, art. 51, § 15, mandou arrendar em hasta publica, a prazos e por lotes, os terrenos desnecessarios aos serviços publicos. A lei de 12 de Outubro de 1833 deu providencias quanto ás fabricas, **terrenos** e proprios nacionaes. O Aviso de 16 de Março de 1847 declarou que os “terrenos devolutos” do Imperio, não se devem dar em arrendamento.

Por consenso e costume geral eram occupadas essas terras pelos particulares, os quaes, pelo unico facto da occupação, tornavam-se donos. O direito costumeiro creou assim uma especie singular de **âsucapião immediato**, decorrente da posse, qualquer que fosse a sua duração.

Justificava-se isso pela conveniencia, que tinha o paiz nascente e despovoado, de favorecer e garantir o trabalho, a producção e o povoamento rapido. Bastava, pois, occupar terras publicas para, desde logo, adquirir-lhes gratuitamente o dominio. E assim se formou no Estado de São Paulo, a sua enorme riqueza e fecunda agricultura. Até 1850 foi essa a realidade de facto e de direito. E não admira que assim fosse porque hoje, um seculo depois, ainda se admite semelhante criterio no Estado de São Paulo, cuja recente Lei n. 1844 de 27 de Dez. de 1921, art. 4, dispõe: “**Fica a Governo autorizado a conceder titulo de dominio:**

**b) a todo o possuidor de terras devolutas que as tiver obtido por titulo NÃO LEGITIMO anterior a esta lei”.**

Mas, como era natural, a Nação julgou opportuno, em 1850, regular a situação dos possuidores; e principalmente auferir vantagens vendendo, aforando ou arrendando as terras “devolutas” **E sem modificar jamais os principios do direito civil**, relativamente á aquisição da propriedade e sem violencias ou confiscos á posse privada, decretou a celebre LEI n. 601 de 18 de Set. de 1850 e o seu Reg. n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854. E então a citada Lei de 1850 determinou, como intuito primordial assim:

**Art. 1.º — “Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra”**

Isso exprime que antes da lei de 1850 a simples posse, de qualquer duração, pelo direito costumeiro, era titulo de dominio; e que pelo direito positivo a posse trintennaria, sem titulo nem boa fé, tambem e com maior razão, produzia a prescrição acquisitiva em favor do possuidor. O exposto se confirma no Reg. citado de 1854, dizendo no

**Art. 20 — “As posses estabelecidas depois da publicação do presente Regulamento não devem ser respeitadas”**

A contrario senso, quer dizer que as posses anteriores ao Regulamento deviam ser respeitadas.

Visto assim o fim principal da Lei de 1850, vejamos como ella definiu o que seja terra devoluta:

**Art. 3.º — “São terras devolutas:**

§ 1.º — As que NÃO se acharem no dominio particular por QUALQUER TITULO LEGITIMO, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo, não incursas em commisso.

§ 2.º — As que NÃO se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta lei.

§ 3.º — As que NÃO se acharem occupadas por posses que apesar de não se fundarem em

titulo legal, forem legitimadas por esta lei”  
(Confere a Consolidação, feita por T. de Freitas,  
art. 53).

E’ clarissimo, portanto, que as terras devolutas são as vazias, desoccupadas, porque são as:

- a) NÃO applicadas a uso publico;
- b) NÃO estiverem no dominio particular por QUALQUER TITULO LEGITIMO;
- c) NÃO forem adquiridas por concessão do Governo;
- d) NÃO forem occupadas por posses legitimadas.

Sempre a NEGATIVA: de uso publico ou de aquisição por QUALQUER TITULO, portanto, por USUCAPIÃO, que era um titulo legitimo de aquisição de dominio.

Isto se repete expressamente no Regulamento n. 1318 de 1854, dizendo no:

Art. 22. — “O disposto no § 2.º do art. 3 da Lei n. 601 de 1850 exclue do dominio publico e considera como **não devolutas** todas as terras que se acharem no dominio particular por QUALQUER TITULO LEGITIMO”

E, mais, no:

Art. 23. — “Estes possuidores não têm precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos titulos para poderem fazer hypothecar ou alienar as terras que se acham no seu DOMINIO”

Seria pueril e indouto pensar que “**titulo legitimo**” seja sempre uma escriptura, papel, ou formal, de posse. Quando a lei fallou em “QUALQUER TITULO LEGITIMO” fel-o com a significação juridica. E para cortar duvidas o seu Regulamento, no art. 25, definiu: — “**São titulos legitimos todos aquelles que, segundo direito, são aptos para transferir o dominio**” Confere Lafayette dizendo: “Os **modos** de adquirir são: . prescripção acquisitiva” (Cousas, § 32).

Conseqüentemente, a Lei de 1850 não modificou o Direito Civil quanto á prescripção acquisitiva. De maneira que, antes e depois dessa lei, continuou a ser **titulo legitimo** de dominio a posse capaz de produzir o usucapião.

O que a Lei de 1850 aboliu foi a aquisição gratuita e immediata do dominio, pela posse de **tempo inferior** ao exigido pelo direito commum para operar a aquisição do dominio. E' o que se vê de toda a legislação do Imperio, inclusive os innumerados Avisos, cujo fim principal foi proporcionar remuneração ao Thesouro Nacional pelos aforamentos e vendas de terras, cujas concessões **gratuitas ficaram**, em geral, prohibidas como dizia o Aviso de 24 de Março de 1851, só cabendo ao poder legislativo, qual o disse o Aviso de 6 de Set. de 1859.

Portanto, todo o possuidor que tivesse posse trintannaria, capaz de operar, por si só, o usucapião, sem titulo nem boa fé, tornava-se dono, sem necessidade de legitimação e revalidação.

O exposto, que decorre das leis, está confirmado pela lição do douto Macedo Soares no seu notavel livro "**Tratado da Medição e demarcação das terras**", edição de 1878, nota a pag. 115, dizendo: "**A prescripção trintannaria é um titulo, pois dispensa a exhibição de qualquer outro e comprehende-se no numero dos titulos legitimos definidos pelo art. 25 do Reg. de 1854 e que o art. 22 manda respeitar. O segundo occupante, possuindo por mais de trinta annos (e pode utilizar a posse de boa fé do primeiro), mesmo sem compra, tem na prescripção um titulo legitimo que o colloca ao abrigo da Lei. O art. 22 do Reg. diz; "a lei considera como não devolutas todas as terras que se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo"; e a prescripção trintannaria não é só um modo, é um titulo de aquisição do dominio: Mello Freire, liv. 3, tit. 4, § I; Correia Telles, Dig. I, n. 1342"** Essa lição de Macedo Soares é repetida, noutros termos, por LAFAYETTE, (Cousas, § 62) quando no capitulo "**Direitos**

e cousas prescriptiveis em geral” diz: “Não entram nesta classe (fóra do commercio) e **PODEM SER PRESCRIPTAS** as cousas do dominio do Estado, isto é, aquellas acerca das quaes o Estado é considerado como simples proprietario, taes como; as terras devolutas”.

E em sua nota 2 á pag. 175 acrescenta: “Assim os bens do dominio do Estado, das municipalidades e das igrejas só podem ser adquiridos pela prescrição extraordinaria, a qual dispensa o requisito do justo titulo”. E no § 70, pag. 187: “A prescrição extraordinaria requer, como a ordinaria e nos mesmos termos, a posse e a boa fé, mas dispensa o justo titulo. A longa duração da posse é, no conceito da lei, sufficiente para cobrir aquella falta. Esta especie de prescrição só se consumma no espaço de trinta annos. Mas, por excepção, só podem ser prescriptos em quarenta annos os bens do dominio do Estado, cidades, villas” ” E acrescenta, em nota, que os 40 annos não eram de lei, mas uma opinião geralmente seguida.

Logo, é indiscutivel que, no regimen da Lei de 1850, a posse longa, por si só, sem mais qualquer outra formalidade administrativa, fazia, como hoje, adquirir o dominio, pois era **titulo legitimo**.

O que a Lei de 1850 prohibiu foi a simples **occupação**, que é coisa differente de posse juridica, ou como diz Carlos de Carvalho, “Nova Cons.” no Capitulo “Da Occupação e da accessão”, art. 416: — “As terras publicas não podem mais ser adquiridas por **occupação** pelos particulares” Mas, no Capitulo “Da Prescrição” art. 431, § Unico, diz: — “O praso de 40 annos é exigido para a **prescrição dos bens do dominio privado da União**”; abrangendo, portanto, as terras devolutas, que incontestavelmente são bens do dominio privado do Estado.

Tal era o direito brasileiro no Imperio.

Vejamos na Republica.

A Constituição Federal disse no:

Art. 64 — “Pertencem aos Estados as minas e terras **devolutas** situadas nos seus territorios, ca-

bendo á União somente a porção de territorio indispensavel para a defesa das fronteiras, construcções militares e estradas de ferro federaes”

Este dispositivo, que dispensa commentarios, deixa claro que as terras devolutas, são sómente as **desoccupadas**, as quaes passaram ao dominio dos Estados.

Isto se confirma no importante **Aviso n. 3 de 23 de Julho de 1901**, no qual o Ministerio da Fazenda da União, interpretando o art. 64 da Constituição federal, explicou:

“Das disposições do art. 3 e seus § § do Dec. n. 601 de 18 de Set. de 1850 e Leis. **claramente** se comprehende que] como **terras devolutas** devem se considerar tão somente aquellas sobre as quaes **JAMAIS** se exerceu o direito de posse ou de propriedade. A estas é que, **EVIDENTEMENTE**, se refere o citado art. 64 da Constituição” (“O DIREITO”, vol. 86, pag. 141).

O Estado de S. Paulo, na sua Constituição, art. 24, n. 18, letra n), deu ao Congresso legislativo a attribuição de legislar sobre “**terras devolutas**, terras publicas, rios publicos do Estado e minas situadas no seu territorio” Vê-se ahi a distincção entre terras devolutas e terras publicas, para mostrar que as primeiras são as disponiveis, sobre as quaes não houver qualquer **occupação** de particulares.

O Estado, pela sua Lei, organica dos municipios, partilhou com estes as terras devolutas, decretando:

“A receita dos municipios será constituída sómente das seguintes verbas:

1.º — Da alienação, aforamento e locação de moveis e immoveis do dominio privado das municipalidades, comprehendidas as terras devolutas **adjacentes** ás povoações de mais de mil almas, no raio do circulo de seis kilometros, a partir da praça central.

**Este perimetro será marcado** á custa dos municipios, com especificação da area dos baldios para lougradouros<sup>7</sup> publicos, os quaes serão inalienaveis” (Lei n. 16 de 13 de Nov. de 1891, art. 38, n. I, e Lei n. 1038 de 19 de Dez. de 1906, art. 19, n. I).

Data d’ahi o titulo de dominio dos Municipios, que cederá, entretanto, a titulos anteriores dos particulares, como já decidiu muito bem o Tribunal de S. Paulo, dizendo: “O facto de estar o terreno dentro dos limites da concessão, feita aos municipios pelo art. 38 da lei de 13 de novembro de 1891, não aproveita á embargante (Camara municipal), porque a concessão se refere a terrenos **devolutos**, e antes dessa data **já estava o terreno no dominio particular**. Em falta de justo titulo não prevalece a prescripção acquisitiva ordinaria de 20 annos, invocada pela embargante; e para a prescripção extraordinaria falta o requisito da posse de 30 annos. S. Paulo, 9 de Fevereiro de 1917. — Xavier de Toledo. P. — Moretz Sohn. — F. Saldanha. — Urbano Marcondes. — M. Mello Junior. — Octaviano Vieira” (Rev. dos Trib. vol 21, pag. 71).

## VII

### Terras dos Municipios

Mas, onde estão localizadas as terras, cabentes aos municipios? E’ esta uma preliminar interessante, a ser resolvida.

Para fixar com exactidão scientifica, recorreremos á competencia do illustre e respeitavel, Dr. F. P. RAMOS DE AZEVEDO, Director e Professor da Escola Politechnica, fazendo-lhe a seguinte consulta, á qual elle responde como se vae ver:

#### “CONSULTA:

“Tendo em vista a phrase seguinte: — “terras devolutas ADJACENTES ás povoações de mais de mil almas, no raio do circulo de seis kilometros, a partir da praça central”,

**Pergunta-se:**

1.º — Que se deve entender por “ADJACENTES”? Serão as terras **dentro** do perimetro das povoações, ou **fóra** desse perimetro?

**RESPOSTA:** — São as terras **contiguas, jacentes ao pé** das que são limitadas pela linha do perimetro traçado, e alem da superficie delimitada pelo mesmo, consequentemente **fóra delle**.

2.º — Que se deve entender pela expressão: **raio do circulo de 6 kilometros a partir da praça central?**

**RESPOSTA:** — A distancia do centro á cada um dos pontos cuja successão fórma a circumferencia da delimitação do circulo.

3.º — Qual é a praça central de S. Paulo?

**RESPOSTA:** — Convencionalmente a praça da Cathedral.

S. Paulo, 11 de Maio de 1927

(assignado) *F. P. RAMOS DE AZEVEDO*

Não podia ser outra a resposta, para quem conhece as sciencias phisico-geometricas e a lingua portugueza; pois tudo quanto é ADJACENTE não pode ser interno, ou estar dentro; ha de ser contiguo, confinante, externo.

A palavra “adjacente”, é composta do prefixo latino “**ad**”, que, referindo-se a **movimento**, exprime: “fim ou **final** do movimento”, e do adjectivo “jacente”, que significa **situado**. Logo, adjacente quer dizer: **situado no fim**, para **fóra**, e nunca para dentro. R. Pombo, no Dicc. de sinonimos ensina: «contiguo, vizinho, proximo, confim, confinante, limitrophe, immediato unido.» Tão banal é o significado, que será inadmissivel suppor que o legislador o não conhecesse. Seria muito facil dizer: “dentro das povoações”, ou “nas povoações” se o legislador assim quizesse exprimir o seu pensamento. E’ como a palavra “**advindo**”, que significa: vir **depois**, accres-

cer, sobrevir. A liberdade dos interpretes não vae ao ponto de suppor o **contrario** do que significam os vocabulos

A phrase immediata: “**No raio do circulo de 6 kilometros**”, não pode modificar a força da palavra “**ADJACENTE**”; nem mesmo se refere a ella. Exprime apenas que as povoações devem dispor da superficie limitada por um circulo, cujo raio deve ter seis kilometros. O texto, emfim, se decompõe assim:

1.º) as terras devolutas estão adjacentes ás povoações de mais de mil almas;

2.º) as povoações, para esse effeito, serão limitadas por um circulo formado pelos raios de 6 kilometros, a partir da praça central existente.

Nem pode deixar de ser assim, porque em 1891, ao decretar essa lei, o legislador paulista sabia que, no [Estado de S. Paulo, **dentro** de qualquer povoação superior a mil almas, raramente existiam terras devolutas, pois estavam no dominio ou na posse dos particulares, ou das Parochias ou Egrejas, ou do Estado pelos seus edificios: cadeias, escolas, Forums, etc., ou do Municipio pelos terrenos possuidos e occupados pelas ruas, praças, jardins, mercados, mananciaes, casas das Camaras, cemiterios, etc., etc. Assim, na capital de S. Paulo, por exemplo, a municipalidade sempre possuio terrenos utilizados e occupados por serviços e estabelecimentos municipaes, chegando, em certa epoca a dar ou vender as chamadas “**DATAS**”, ou lotes de terrenos, que ella havia adquirido por varios titulos, inclusivé concessão do Governo Imperial. A sua posse continua sempre foi respeitada. Seria, portanto, um **presente** negativo e ridiculo se as leis de 1891 e de 1906 se tivessem referido aos terrenos urbanos devolutos, inexistentes!

O Estado quiz beneficiar aos municipios, e ao mesmo tempo, commetter-lhes o encargo de cuidar do povoamento, da agricultura, emfim do desenvolvimento das terras desoccupadas fóra das povoações. Isso era bem comprehensivel no inicio da Republica, quando sonhava-se com a autonomia municipal. Era natural que os municipios, sendo bem governados, e mais em contacto com as zonas inhabitadas, fossem mais

aptos a administrar essas partes do territorio do Estado, afastadas do centro da administração.

Não é possível aos municípios pretender terras dentro, e ao mesmo tempo, fóra das povoações. Ou uma coisa ou outra; ou dentro ou fóra. E pois que não ha terras devolutas dentro das povoações, só podem ser as de fóra.

Seja boa ou má a phrase legal, leve a quaesquer conclusões, é evidente que o legislador estadoal quiz dar aos municípios sómente as terras que, naquella occasião, estavam desoccupadas pelos predios, quintaes, jardins, chacaras, cercas, fechos, emfim que constituíam o povoamento, manifestado pelo trabalho, ou uso do homem, com habitação, ou com simples detenção. Favorecia assim, sem cobiças, e mui sabiamente, a formação das cidades.

Não quiz o legislador expulsar ninguem dos terrenos urbanos, o que seria impolitico e brutal, maximé no começo de um regimen novo como a Republica, e num paiz onde o principal problema é o povoamento.

Nem seria honesto da parte do poder publico. Portanto, o espirito da lei, consoante ao Direito commum que nos regia e nos rege, foi o de respeitar as posses das cidades, existentes em 1891, salvos os direitos de terceiros. Entre os particulares podia e pode haver disputas de dominio, mas nunca o poder publico, sem ter posse propria e material, poderá retirar dos particulares aquillo que estes possuíam pacificamente e de boa fé. Seria indecoroso no Brasil que o poder publico exigisse dos particulares uma prova, chamada «diabolica» pelos antigos interpretes, (Laurent, Vol. 6, pag. 216), que é sempre difficil e muita vez impossivel, de posse longuissima; sabido que os nossos costumes e conveniencias sempre foram no sentido de facilitar ao povo a aquisição de terras para povoamento do vasto paiz.

Para evitar as posses provadamente de má fé a Municipalidade e o Estado tinham o dever de demarcar e caracterisar rigorosamente suas terras desoccupadas como resulta expressamente das citadas leis paulistas de 1891, art. 38, n. I, e de 1906, art. 19. n. I, quando disseram: “Este perimetro

SERA' MERCADO á custa dos Municipios, com especificação da area dos baldios para lougradores publicos, os quaes serão inalienaveis''

Sempre foi isso recommendado pelas leis, inclusive a de n. 601 de 1850 e seu Reg. de 1854; o importante Aviso n. 98 de 8 de Maio de 1854, art. 1.º creou, em cada districto, um Inspector Geral encarregado de medir, demarcar e descrever as terras devolutas. Mesmo a lei de 1.º de Out. de 1828, organica dos Municipios do Imperio, indirectamente, aconselhava a demarcação, necessaria á «descripção topographica» e aos «tombamentos» de que cogitavam os seus arts. 42 e 51.

Isto foi repetido, mais incisivamente, sendo dado aos municipios o praso de tres annos para demarcarem, **sob pena de commissio**, pelo Dec. estadual n. 734 de 5 de Janeiro de 1900, art. 222.

Essa recommendação legal tinha principalmente por fim effectivar a posse da Camara, difficultando que os intrusos, sem titulo, a tomassem antes da Camara.

Tal demarcação constituiria o **titulo concreto**, que completaria o **acto** da doação abstracta.

Sem demarcação e sem transcripção, como realisar e provar a **tradição** da coisa doada? E sem tradição não ha aquisição do dominio.

O decr. n. 734, portanto, regulamentando leis anteriores, não exorbitou nesse ponto; ao contrario, traçou um modo pratico de executar as leis.

Mas, quando tivesse exorbitado, existem as leis n. 16 de 1891, art. 38 e n. 1038 de 1906, art. 19, mandando marcar, ou demarcar. Si estas leis não fallavam em pena de **commissio** entretanto, tal pena decorre naturalmente da infracção, **segundo** o direito das Obrigações; e incontestavelmente a falta da demarcação torna melhor e mais velha a posse dos particulares sobre terras jamais possuidas pela Camara. Dahi se vê que era do interesse e do dever da propria donataria fazer a demarcação, ainda que a lei o não ordenasse, porque

“o negligente em zelar, como bom pae de familia, pela integridade do seu predio, **sibi imputet**; não tem a quem lançar as consequencias da sua incuria”

Sem demarcação não é possível reivindicar, razão pela qual não é possível reivindicar coisa **pro indiviso**, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal, entre outros, no Accordam que julgou:

são carecedores da acção de reivindicação os condminos de um immovel indiviso e commum, nos termos da Ord. Liv. 3, tit. 53, princ” (REV DO SUPREMO TRIB. Vol. 29, pag. 138, e outros).

Ora, as terras devolutas da Camara estarão em commum emquanto não forem demarcadas.

E o nosso Tribunal Paulista tambem ja tem firmado que:

A acção de reivindicação é impropria para rehver terras invadidas por terceiros, porque a determinação dessas terras só pode ser feita por acção de demarcação” (REV DOS TRIB. Vol. 7, pag. 302, e Vol. 22, pag. 192, e outros.)

Sem demarcação não é possível estabelecer a identidade situação, limites certos, e outras individuações da coisa a reivindicar.

Demarcação é o acto de estremar, abalisar limites e confins de terras. (Per. e Souza).

Ora não o tendo feito, regularmente, e com a publicidade necessaria, desde 1891 (ha 36 annos) não é justo, nem juridico, que após tanta inercia, ou por causa dessa inercia, venham a pretender reivindicações contra quem, de boa fé, que sempre se presume, adquiriu publica e pacificamente o dominio pelo usucapião, confiante no direito e no costume immemorial do Brasil; ou como diz Lafayette: “pelo que tem visto e ouvido de seus maiores”; concorrendo tambem para a circulação, riqueza e tambem para o augmento das rendas publicas. Ao contrario chegaríamos ao absurdo de eliminar a propriedade privada, sem a qual, aliás não ha rendas publicas.

## TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO GERAL

Accresce notar um outro motivo para essa **demarcação** ou “**marcação**” exigida, sabiamente, pelas leis organicas dos municipios paulistas.

E' que só após a demarcação de cada gleba, teriam as municipalidades titulos concretos, para serem transcriptos no Registro Geral. Não basta que as leis abstractamente attribuam dominio aos Estados, como fez a Const. no art. 64, ou aos municipios, como fez a lei organica de 1891. Essa concessão precisa de ser materialisada em titulos, que as demarcações fornecem, para serem registrados; só assim consumir-se-á a aquisição do dominio, na fôrma dos preceitos absolutos do Cod. Civ. art. 530, n. I, 531, 532, n. 1 e 533, já anteriormente consagrados pelo nosso direito. (Lafayette, “Cousas, Vol. 1, §. § 43, 48, dizendo á pag. 134 da Iª ed.: — “**O adquirente, emquanto não trascreve o seu titulo, não pode reivindicar-o, do poder de quem o detenha, com ou sem titulo, em boa ou má fé**”)

O unico meio de classificar o dominio, estabelecendo a **preferencia** entre os disputantes, é o numero de ordem do Registro realisado. Os poderes publicos, Estados ou Municipios, não estão isentos dessa solennidade essencial a quaesquer aquisições de immoveis, ainda que decorrentes de leis. A **doação**, que a lei do Estado fez aos municipios, das terras devolutas, estava e está, hoje mais do que nunca, subordinada á **transcripção** de cada parcella, ou gleba de terras que for demarcada sem offensa de direitos de terceiros. De outro modo não é possivel resalvar direitos dos municipios em conflicto com particulares, ou vice-versa.

## VIII

### Terrenos urbanos

Na expressão “**terras devolutas**” não se comprehendem os **terrenos urbanos**, constitutivos das povoações.

A palavra “**terras**” exprime, na linguagem tradicional do povo e das leis do Brasil, uma porção maior, constitutiva das

herdades, fazendas, sesmarias, sitios, emfim propriedades rusticas; ao passo que os **terrenos** são areas menores, de habitação nas cidades, villas ou povoações, “**dentro das quaes é cobrado o imposto predial**”, como diz, por exemplo, o Dec. n. 178 de 29 de Abril de 1893, art. 186. Ninguem dirá: “Comprei **terras**, a tanto por metro, na Rua Direita, ou na Avenida Paulista”

Assim:

— A lei n. 514 de 2 de Out. de 1848, art. 16 escreve: — “concede ás provincias seis leguas em quadra de **terras** devolutas exclusivamente **destinadas á colonisação**”

— A lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, no art. 2, caracteriza as terras devolutas como sendo onde “**derrubarem mattos**”; no art. 4: — “que se acharem **cultivadas**”; no § 1: “campos de criação ou pastagem”; no art. 12: “as que o Governo reservasse para a **fundação** de povoações” (o que exclue as já fundadas), etc., etc.

Todas as leis do Imperio e da Republica deixam ver que cogitavam das terras ruraes ou suburbanas. Esse é o sentido do art. 64 da Const. Federal.

No Estado de São Paulo foi mantida essa tradição, quando, desde a sua primeira lei organica dos municipios, n. 16 de 1891, art. 38, fallou em “terras devolutas” E, legislando sobre ellas, o Estado excluiu, implicitamente, do dominio publico os terrenos urbanos já na posse dos particulares. E é justo e conveniente.

Com effeito, a lei paulista n. 323 de 22 de Junho de 1895, art. 3, § 2, **reservando terras** (vazias) para a **fundação de futuras povoações**, ipso facto excluiu as povoações já existentes; no art. 5, § 3 falla em: “terras virgens, mattas, campos para criação e lotes suburbanos”; e os arts. 9, 10 e todos os outros fazem perceber que a unica preocupação do legislador foram as terras ruraes. O mesmo se vê no Reg. n. 734 de 5 de Janeiro de 1900, art. 30, § 3 e art. 222, este ultimo, muito importante porque **faz cahir em commisso as terras devolutas**

**que, no prazo de tres annos, não forem demarcadas pelas municipalidade.**

De modo que os terrenos urbanos sempre foram considerados, pelas leis e consenso geral, como pertencentes aos possuidores, titulados ou não, sejam pessoas particulares, sejam pessoas juridicas de direito publico interno, e salvas as preferencias **entre ellas**, decorrentes do direito commum. De tal arte, as posses materiaes dos poderes publicos, com effectiva actuação physica, caracterisadas por obras, marcos, signaes, edificios, estabelecimentos ou serviços, concorrem com as posses dos particulares. Ou, melhor: em relação aos terrenos urbanos, os poderes publicos, si forem possuidores **de facto**, podem invocar a seu favor a prescripção acquisitiva fundada na posse material, consoante ao direito civil, para excluir a todos quantos não tiverem posse melhor. (Cod. Civ. arts. 163, 530, n. III e 550-553). O que não podem os poderes publicos, União, Estados ou Municipios, é allegar um dominio **eterno, noli me tangere**, para, não obstante o abandono indefinido, prejudicar o direito adquirido pelos particulares, que tiverem posse capaz de operar o usucapião. Todos, particulares e poderes publicos, estão regidos pelo direito civil vigente, em materia de propriedade

Não é, portanto, nem civil nem constitucional, nem logico, nem politico, ou siquer decente que o poder publico fique inactivo, sem praticar actos possessorios ostensivos, sem demarcação que lhes forneça titulos a registrar, contemplando o trabalho dos particulares, a formação e augmento das povoações, cobrando impostos, dando alinhamento e autorisando cercas e muros, e depois de tudo isso, decorridos 10, 20 ou 30 annos, confisque a propriedade privada, expulse os possuidores, e reivindique os bens alheios, arrogando-se um privilegio que só nos tempos feudaes seria realisavel, mas não dignificante.

### **EM RESUMO:**

1.º) — Passaram ao dominio dos Estados as “**terras devolutas**” (rurales e suburbanas), que estavam desoccupadas

no inicio da vigencia da Constituição Federal, ex-vi do seu art. 64.

2.º — Passaram aos Municipios paulistas, desde 1891, das referidas terras devolutas (desoccupadas) as **ADJACENTES** (contiguas) ás povoações que tiverem mais de mil almas. Para esse effeito, será considerada como povoação uma area delimitada por um circulo, cujo raio medirá 6 kilometros a partir da praça central existente. (Lei paulistas n. 16 de 1891, art. 38 e n. 1038 de 1906, art. 19).

3.º — Os municipios, entretanto, perderam o direito a taes terras, mesmo desoccupadas, si não as demarcaram e principalmente se munidos de titulos concretos decorrentes das demarcações, não os fizeram transcrever no Registro Geral para aquisição do dominio.

4.º — Os **terrenos urbanos**, não se incluem nas **terras devolutas**. Aquelles constituem as povoações de mais de 1.000 almas, delimitadas pelo circulo que tenha um raio de 6 kilometros a contar da praça central. (Leis citadas).

5.º — Os terrenos urbanos, pelo direito civil de todos os tempos e pelo direito consuetudinario, pertencem ás pessoas naturaes e ás pessoas juridicas de direito privado (Cod. Civ. arts. 2 e 16), ou ás pessoas juridicas de direito publico interno, União, Estados ou Municipios, (Cod. art. 14), que possuirem continua e pacificamente, com justo titulo e boa fé, durante dez annos entre presentes e vinte annos entre ausentes; e que possuirem sem titulos nem boa fé durante trinta annos. (Cod. arts. 163, 530 n. III e 550-553, e boa jurisprudencia do Trib. de S. Paulo nos Accordams de 9 de Fev. de 1927, **posterior ao Codigo Civil**, e de 26 de Fev. de 1914, na “Rev. dos Trib.” vol. 21, pag. 71 e vol. 13, pag. 85).

6.º — E’ prova decisiva da boa fé dos particulares possuidores, o facto de lhes serem cobrados impostos relativos ao immovel possuido, o que demonstra a ausencia, a renuncia e o abandono da posse por parte dos poderes publicos;

7.º — As terras devolutas, que foram cedidas pelo Estado aos Municipios, começam na adjacencia e para fóra da

linha perimetrica de cada povoação de mais de mil almas, como vimos no numero 2.º, e terminam onde encontrarem terras pertencentes a particulares, ou a outros municipios.

8.º) — Se, desse modo, o Estado não tem mais terras devolutas no seu dominio, (alem das que já possuir e das que reservou expressamente nas leis) é porque as transmittiu aos municipios. Estes, porem, terão perdido, por commisso, as terras não demarcadas na fórma e no praso do art. 222 do Dec. n. 734 de 5 de Jan. de 1900.

9.º) — O direito material do Imperio sobre terras devolutas desapareceu após a Const. Federal art. 64 que retirou taes terras do dominio da União, passando-as para o dos Estados.

O direito administrativo dos Estados e dos Municipios, que contém regras de direito **material** isto é, substantivo, sobre propriedade e posse, foi revogado pelo Codigo Civil, art. 1807 e outros e pela Const. Fed. art. 34, n.º 23. Os Estados e municipios só podem legislar sobre o modo, o momento, o preço e as formalidades administrativas da alienação ou aforamento dos seus bens. Tudo, portanto, quanto existe nessas leis, affectando direitos individuaes de posse e propriedade, é irritó e nullo.

## IX

### HISTORICO DA FORMAÇÃO DO ART. 67 DO CODIGO CIVIL, SOBRE A ALIENABILIDADE E PRESCRIPTIBILIDADE DOS BENS PUBLICOS.

O projecto de Clovis Bevilaqua dividia os bens publicos em tres classes:

1º) — os de uso commum,

2º) — os de uso especial e

3º) — os patrimoniaes, como sempre foi no direito patrio e dos povos cultos. E dispunha no, art.

“81. — Os bens communs, emquanto conservarem esse character, não são alienaveis, nem sujeitos

â usucapião: os de uso especial e os patrimoniaes podem ser alienados, de conformidade com as leis que os regulam.”

Nota-se, para logo, que esse texto fallava antecipadamente em “**usucapião**”, pondo ahi uma entidade que deveria, mais opportunamente, apparecer na Parte Especial do Codigo, quando se regulasse methodicamente o instituto do usucapião. O capitulo, onde estava o art. 81, intitulava-se: “**Dos bens em relação ás pessoas**” e pertencia ao livro intitulado-: “**Dos bens**”

Não cogitava da “**extincção de direitos**” ou prescripção. Só muito depois na PARTE ESPECIAL (arts 632 e 696 ) appareciam os capitulos sobre o usucapião. Portanto, não era methodico intercalar no art. 81 o usucapião.

Por essa razão, que transparece, a Commissão dos 5 Jurisconsultos, revisora do projecto, silenciosamente, substituiu aquelle, pelo seguinte:

“Art. 81. — Os bens, comprehendidos nos § § 1º e 2º do artigo antecedente, são inalienaveis, emquanto conservarem o respectivo uso especial ou commum; os do § 3.º podem ser alienados, na conformidade da lei.”

Como se vê, a nova redacção nada dispoz sobre usucapião, que passou, portanto, a ser regido pelos principios consignados na parte especial do Codigo, os quaes não isentam os bens publicos do usucapião.

Do exposto não é possivel deduzir que a Commissão Revisora quiz, tacitamente, estabelecer a profundissima innovação da imprescriptibilidade dos bens publicos patrimoniaes, isentando-os das regras geraes sobre o usucapião, e assim destoando de todos os codigos, e do nosso direito anterior, que nenhum inconveniente apresentava.

E’ inadmissivel que, sem uma palavra de justificação, aquelles cinco jurisconsultos adoptassem essa grande novidade, por meio de um enigma.....

Enviado o projecto Revisto á Camara dos Deputados, o Relator dessa parte, que fomos nós, nada propoz nesse particular. (“Trabalhos da Camara,” 1902, Vol,3º pg 24-43 ).

Mas, no seio da commissão dos 21, sobrevieram modificações de methodo e de fórma no Capitulo, determinando a emenda constante do meu segundo parecer, de 21 de Out. de 1901, publicado no Vol. 4º dos “Trabalhos da Camara” edição de 1902, pag. 172 — 2 a 172—28, e nos « “Trabalhos de Elaboração”, edic. de 1919, Vol. 3º pag. 345, dizendo:

— Art. 81. — Os bens de que trata o artigo antecedente perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e pela fórma que forem decretados por leis dos poderes competentes. (assignado) Azevedo Marques, relator”

Assim redigi considerando como verdade que: 1º — Em regra, todos os bens publicos não são, livremente, discrecionalmente, alienaveis pelas pessoas naturaes que os possuem e administram.

Os Chefes de Estado, os Ministros, os Chefes de Repartições, quaesquer funcionarios, não podem alienar bens publicos sem previa autorisação legislativa, precisamente como acontece em relação aos bens particulares dos incapazes, bens estes que só mediante autorisações competentes podem ser alienados.

2º) — Excepcionalmente, porem,todos os bens publicos, como atraz demonstramos com a doutrina e a pratica, podem ser alienados, desde que a lei o autorise, exactamente como acontece com os bens particulares dos incapazes cuja alienação depende de alvarás de poder judiciario. A phrase: **“que lhes é peculiar”** tem essa significação. A minha redacção, pois, não innovou o principio tradicional, nem os projectos Bevilaqua e o Revisto.

Si este ultimo e a minha emenda não repetiram do projecto Bevilaqua a phrase: **“nem sujeitos á usucapião”**, foi pelo unico motivo de ser inoportuna, porque nesse capitulo não se

tratava de estabelecer regras sobre a perda, ou extincção do dominio, assumpto este que tinha mais tarde o seu logar adequado. Remettido assim o projecto ao Senado, alli, Ruy Barbosa, no celebre parecer, que elle intitidou: “**Sobre a redacção**, modificou ligeiramente a fórma que ficou até hoje, como está, no art. 67 do codigo.

Nada mais houve no parlamento sobre isso. Nenhuma discussão, nem uma palavra, que autorise a affirmação gratuita de serem imprescriptiveis os bens publicos patrimoniaes, o que constituria uma verdadeira monstruosidade na historia do direito civilisado.

Podemos agora inquirir: — Onde está no Codigo o principio regulador do usucapião dos bens publicos? E’ facil a solução. Está na Parte Especial Titulo II — **Da Propriedade**, Secção IV — **Do Usucapião**. arts, 550 — 553 para os immoveis e 618 — 619 para os moveis. E’ ahi, sem a menor duvida, que se localisaram os preceitos civis que regem o instituo da prescripção de todos os bens, particulares e publicos. O Codigo não distingue, nem poderia distinguir, para esse effeito, os bens publicos dos particulares. E desde que não distinguio expressamente, é forçoso applicar aos bens publicos as regras seguintes:

**Art. 550.** — Aquelle que, por 30 annos, sem interrupção, sem opposição, possuir como seu **Um Immoavel** adquirir-lhe-á o dominio.

**Art. 618.** — Adquirirá o dominio da **Coisa Movei** o que a possuir como sua, sem interrupção nem opposição, durante 3 annos”

Qual é o IMMOVEL? Qual a coisa MOVEI? Quaesquer e todos, pertençam a quem pertencer. Portanto, as pessoas particulares, como as pessoas juridicas de direito publico interno ( Estados, União e Municipios), **adquirem** por usucapião, e **perdem** por usucapião. Assim é em todos os codigos dos povos cultos.

Não contraria o exposto o principio de que os bens de **uso commum do povo** são imprescriptiveis porque a razão dessa imprescriptibilidade não decorre de uma expressa disposição

legal, que não existe; mas sim e somente da propria natureza desses bens (mares, rios, estradas, ruas e praças), visto como é impossivel, materialmente, possuil-os **como seus**, sem interrupção nem opposição, durante 30 annos. Não é siquer sensato applicar-lhes as regras do usucapião, porque escapam á posse individual.

Em summa, do historico do art. 67 do nosso codigo, e do senso juridico resulta que os bens publicos patrimoniaes continuam sujeitos ao usucapião na systematica do Codigo Brasileiro. Ao contrario, teriamos um desastre nacional e seria urgente reformar essa parte do codigo.

S. Paulo, Julho, 1927.

*J. M. de Azevedo Marques*

---

## OPULENCIA E MISERIA

---

Sempre que se fala em crise, em pobreza, logo acóde o interlocutor, dizendo que, na vespera, esteve num hotel luxuoso, num palacete, numa festa de gente millionaria, e que se admirou, ao contrario, da riqueza, da opulencia, do luxo de que foi testemunha. Mas é sabido, sabidissimo, que muito commum é, numa mesma sociedade, acotovelarem-se a riqueza e a miseria. Logo no começo de sua “Economia Politica”, refere Stuart Mill que a crença geral da riqueza da India provém de haver naquelle paiz certas ordens religiosas, certos institutos opulentos que apparentam um luxo verdadeiramente oriental. A quasi totalidade da população porém, diz elle, geme sob a maior pobreza. Schmoller, Wagner e outros dão sua melhor attenção aos indicios com que se possa reconhecer si ha bem estar na maioria da população de um paiz.

Concretizarei. E’ meu exemplo a Inglaterra, paiz cuja riqueza tantos outros invejam: basta, diz-se, em geral, que o operario, com a picareta, abra a boa terra, para encontrar o carvão, o pão negro da industria, o que vale dizer “ouro”. Mas a Inglaterra é a terra proverbial da mais negra miseria. Aconselha o grande economista Gide a leitura das obras de Booth e de Rowntrey para se formar uma idéa do pauperrismo inglez. A miseria em Londres excede tudo quanto poderia uma imaginação dantesca crear. Dickens, em muitas de suas impressionadoras obras, Ramalho Ortigão, em “John Bull”, e innumerous outros escriptores, dignos de credito, nol-o attestam. Por milhares, tremem de frio ao relento os cidadãos inglezes du-

rante as noites gelidas daquella terrível cidade dos neveiros; aquecem alguns infelizes as mãos nas flammás das luzes accésas nos logares onde ha, nas ruas e caminhos, perigo para os transeuntes, dormem outros sobre os bancos dos jardins, quando não são despertados e expulsos pelos guardas policiaes e do mesmo modo que esses miseraveis, ha milhares de individuos que passam a vida sem tecto, sem meios de se alimentar, a não serem os que lhes depara a sorte do dia. Esfaimados, vagam pelas ruas da “opulenta” metropole. Ha cerca de meio seculo, quando começou a accentuar-se o movimento popular contra a defeituosa organização economica do Reino, houve procissões pelas ruas de Londres, nas quaes era levado um pão feito na Inglaterra, e outro vindo da Polonia, sendo ambos do mesmo preço, mas de tamanhos muito differentes: pequeno o inglez, e grande o polaco. Queria com isto dizer o povo que a producção do carvão e o serviço das industrias manufactureiras obrigavam a Inglaterra a não produzir alimentos, donde a necessidade de os adquirir fóra, de os comprar em paizes em que as forças productoras se destinam á util producção de alimentos, e de tudo quanto precisa a massa da população, ficando ainda o povo em condições de exportar sobras. Nos Estados Unidos, disse, ha días, uma folha desta capital, a população dos districtos em que havia a monocultura do algodão teve a idéa de erguer um monumento á lagarta rosada, porque esta anniquilava a producção do artigo que o povo julgava causa da miseria da maioria, e da opulencia de uma pequena classe. Teria razão o povo? Eis o que não posso elucidar neste fugidio artigo, nem mesmo isto me interessa no momento: o que quero fazer vêr é unicamente que ha muitos logares em que, ao lado de uma pequena classe de millionarios, ha uma outra muito maior de pobres, e mesmo de miseraveis, ameaçando gerar o pauperrismo (no sentido technico do vocabulo), uma das maiores calamidades sociaes.

São estas as condições de São Paulo? E' possível que não sejam tão accentuadas quanto as da Inglaterra ou as da India, mas a má distribuição da riqueza é innegavel. Ha uma bem elevada classe de indigentes em nossa capital, e só mesmo a cegueira da riqueza pôde impedir que seja o mal visto por todos os bafejados da fortuna.

Faz cerca de um mez, por volta de 9 horas da noite, eu me dirigia para o centro da cidade, em companhia de um hospede do Hotel Regina e de um outro do Esplanada. Passavamos pelo Viaducto de Santa Ephigenia, quando notei certa pobre mulher acorçada e envolta em uma coberta que lhe occultava todo o corpo. Como fossem meus companheiros de fóra de São Paulo, disse-lhes eu que assim passaria a mulher a noite ao relento; que o valle do Anhangabahú é o ponto mais frequentado pelos noctambulos, destituídos (para seu mal) do fogo sagrado que aquecia os antigos aventureiros e bandeirantes “senza cuna e senza letto” Admiraram-e os hospedes, e é provavel que tenham lido, depois, nos nossos jornaes, haver muitos desgraçados que luctam o dia todo com o escopo de terem um modesto quarto a 3\$000 no bairro da Luz, segundo informações de “reporters” dignos de fé. Noticia, além disso, nossa imprensa ser elevadissimo o numero dos infelizes que dormem sobre os bancos de pedra dos jardins publicos, nos vestibulos abertos de monumentos, sob os viaductos, sob as pontes e até nas privadas, onde buscam abrigo contra as imtemperies durante as noites tempestuosas.

Já pensou o leitor na sorte desses desgraçados? Provavelmente porém lembra-se do Rei Lear e de seu delirio durante a noite em que ficou exposto ao léo: “Arranca os cabellos brancos que o tufão impetuoso com raiva cega dispersa pelos ares, como se lhe servissem de ludibrio; oppõe todas as forças de seu organismo, com desespero, ao enorme sibilar do vento, ao zunir da chuva! Nesta noite não sáe a úrsa que aleita os filhos do covil, nem o lobo,

nem o leão esfaimado, mas elle lá anda, com a cabeça descoberta a bramir contra tudo e contra todos”

Quem sabe si não se recorda o leitor do ponto em que o Rei Lear sente remordel-o a consciencia, porque não cuidou de seus subditos noctambulos, desgraçados cujos tormentos elle então experimentava? Diz elle: “Pobres dos miseraveis nús: onde quer que estejaes, recebeis o furor desta impiedosa tempestade. Como é que vós com as vossas cabeças sem abrigo e sem tecto, os vossos ventres sem alimento, mal cobertos de deploraveis farrapos todos esburacados, podereis defender-vos dum tempo como este? Ai! “Quantas vezes esqueci vossas desgraças”? Oh! luxo devorador. Experimenta o remedio: “expõe-te a soffrer o que os miseraveis soffrem”; espalha por elles o superfluo; mostra-lhes a justiça dos céos” (Trad. de D. Ramos). Assim é: não conhecem os felizes o que é a vida dos desgraçados. Além da *lucta* de classes, ha a *separação*, que véla saibam umas as necessidades das outras .

Não ha muito, referia eu, em uma roda de burguezes abastados, que os meninos vendedores de jornaes durante o dia e nas primeiras horas da noite, procuram, cerca de dez horas da noite, as salas ou os corredores das redacções dos jornaes, onde, deitados, tendo por cama o paletot, ou mesmo sobre o soalho nú, conseguem algumas horas de repouso para recommencarem a faina na madrugada immediata. Um dos bons homens que me ouviam perguntou-me si tal faziam por “peraltice, para não irem para a casa paterna” Reyidei, que, morando em bairros afastados, força lhes era, pela falta de transportes, passarem a noite em tão má situação, quando a Paulicéa dorme reclinada sobre o Tamanduatchy.

E’ isto: as classes abastadas ignoram o que seja a vida do pobre. Excepcionalmente o medico, alguns advogados e os sacerdotes conhecem a miseria popular.

Em um de seus bellissimos estudos sobre a vida rural na Inglaterra, affirma Washington Irving que a caça tem, naquelle paiz, a vantagem de approximar amos e trabalhadores ruraes, estabelecendo certas trocas de idéas entre as duas classes. Tambem ao tempo da grande guerra, diziam os jornaes francezes que a communhão de vida nas trincheiras, approximando, em consequencia do serviço militar obrigatorio, todas as classes, teria como salutar consequencia ficarem conhecendo as classes abastadas a vida do pobre. Não creio no valor de taes factores de melhoramento nas relações entre as classes. Para mim, nenhum melhor factor de approximação haverá do que a imprensa “livre, mas livre mesmo, livre de verdade”. Emquanto as classes não puderem falar livremente, emquanto houver peias á manifestação do pensamento, não poderá uma classe saber o que pensa della a outra. Algumas dezenas de soldados nas trincheiras, alguns nobres caçadores com seus empregados não pódem saber o que é o soffrimento de todas as horas dos que na sociedade se designam pela phrase: “Nos numerus sumus”

Ha todavia janellas por onde podem os ricos lóbrigar scenas de miseria, de extréma pobreza. Nas instituições de caridade, “nas obras”, como hoje se diz, para significar as corporações animadas por benemeritos philanthropos (nunca assás louvados), é facil formar um juizo do que seja a indigencia de elevado numero de nossos concidadãos. Ao visitar, em Junho de 1924, a Santa Casa de Misericordia (instituição para cujo louvor não ha palavras em nossa lingua), disse o actual Presidente do Estado que reconhecia a carencia de recursos com que lutava aquella excellenté instituição de caridade. Era, com effeito, não obstante todo o esforço das benemeritas e caridosissimas pessôas que lhe dedicam toda a sua attenção, e que fazem por ella os maiores sacrificios, um estabelecimento que, só por falta de dinheiro, muito deixava, e deixa a desejar.

Um illustre literato paulista pintou o que viu lá como sendo uma miniatura do Inferno de Dante. Fez, entretanto, repito, um punhado de abnegados pelo hospital tudo quanto é dado aos individuos: só resta a acção do Estado ser mais efficaz. O que se diz da Misericordia paulista pôde ser affirmado das outras instituições que a iniciativa individual creou em nossa capital. Tem-se feito muito, quanto é possível ao individuo: é a vez do Estado.

A este cumpre organizar o trabalho, procurar que o individuo dê seus esforços á sociedade de que faz parte, que seja reduzido ao minimo o numero de ociosos, mas . ha um momento em que força é reconhecer que toda a deligencia por parte dos individuos e do Estado é impossivel para evitar a miseria, e então apparece a acção dos soccorros publicos com que estou a occupar-me. Em summa: evitar a pobreza, usar dos remedios necessarios, dar as providencias aconselhadas pela Economia Politica para reduzir ao minimo o numero de pobres na communhão social, mas soccorrer aquelles que, em consequencia de uma fatalidade inevitavel ou pela má organização de nossa sociedade, se tornaram um encargo para o corpo social.

Fiz o diagnostico ou melhor a anamnese. Em outro artigo occupar-me-ei com a therapeutica, com os remedios, com os medicamentos que me parecem mais proveitosos.

JOÃO ARRUDA

---

## INDIGENCIA E SOCCORROS

---

Não se pense que ha, na lucta pelos auxilios aos pobres, o mais leve atáque ás idéas conservadores da actual sociedade. A propria Inglaterra, onde triumphou o “laissez faire”, “laissez passer”, o poder constituido vem, do mesmo modo que noutros paizes cultos, em auxilio dos que podem ser considerados indigentes, quer por “vicio”, quer por “desgraça”: doentes, victimas de accidentes de trabalho, velhos, invalidos, familias de mortos prematuramente e faltos de serviço. Em nossa patria, muitas são as disposições leaes destinadas á protecção dos mais fracos.

Diversas e summamente difficeis, porém, são as questões sobre o modo por que devem ser attribuidos estes soccorros. Em geral, posso dizer mesmo “quasi unanimemente”, são todos os que se interessam pelo assumpto contrarios ás esmoladas por particulares. Não comprehendendo neste numero os auxilios dados a pessoas conhecidas por outras mais felizes. Normalmente o soccorro deve partir de associação.

O 1.º problema é referente á administração desses gremios. A’ medida que se foram tornando raros os conventos e outras instituições de caridade, desenvolveram-se as meramente leigas. Sem entrar na discussão sobre si aos particulares, si ao Estado cabe com vantagem a administração de taes institutos, darei, sem argumentar, minha opinião sobre este ponto, opinião resultante de estudos e observação pessoal.

Entendo que a direcção, a *administração* deve ser exclusivamente do particular, e que ao Estado corre unicamente o dever de *fiscalizar* as instituições, e subven-

cionar as “obras” com os impostos que perceber para soccorros publicos. E’ possivel que me engane, mas continuo na convicção que sempre tive de que o Estado é pessimo administrador. Em nossa patria falta hoje a fiscalização. No antigo regimen, tinha o Brasil uma organização complicadissima de fiscalização entregue a magistrados. Fóra porém o que constava de testamento, nada mais attrahia, ao menos desde que entrei para o fôro, as vistas dos juizes: a fiscalização era pois imperfeitissima.

Actualmente a necessidade dessa fiscalização se faz sentir em muitas instituições do interior do nosso Estado. Si é certo que, na capital, toda a gente, sem discrepancia, unanimemente, a uma só voz, louva a abnegação e desprendimento dos philanthropos que acodem a todas as necessidades dos indigentes, na maternidade, na gotta de leite, nos hospitaes, nos albergues nocturnos, nos innumerous estabelecimentos de educação da infancia desvalida ou abandonada e até nos asylos para velhos, não é menos verdade que, em certos pontos do interior, têm apparecido sérias queixas contra a applicação dos fundos arrecadados de pessoas caridosas. Autoridades fiscalizadoras pois se tornam indispensaveis.

Como disse eu, porém, em meu artigo anterior, havendo benemeritos que estão a idear até restaurantes para os empregados do commercio que não podem ir ao lar tomar as suas refeições sem sacrificio do tempo em seus trabalhos (instituição optima), ninguem tambem contestará que, tendo o particular já dado tudo quanto lhe era possivel, resta ao Estado cumprir seu dever: subvencionar estes institutos que hoje já são insufficientes para a população sempre crescente desta capital. Força é dizer: o Estado não respondeu ao que se deveria esperar delle.

Na organização dos institutos, ha innegavelmente alguns de maior e outros de menor importancia quanto ao modo de organização. E’ assim que um asylo para velhos, comquanto tão exigido pela solidariedade social

quanto as demais “obras”, não requer os mesmos cuidados que um recolhimento para menores de cuja educação (coisa summamente difficil) depende a diminuição dos velhos indigentes em tempos vindouros. Foi porque os nossos avós não curaram devidamente da criação e da educação dos menores indigentes no tempo antigo que a actual sociedade está lutando com tão elevado numero de velhos a pesar sobre ella.

Até aqui tenho feito referencia á organização das instituições, defendendo as seguintes theses: que o espirito de humanidade é muitissimo accentuado nesta capital; que o augmento rapido da população reclama todavia imprimirse muito maior desenvolvimento ás “obras” que têm vida neste populosissimo centro; que a administração de institutos desse genero deve ser exclusivamente feita por particulares; e que ao Estado cabe o dever de auxiliar esse esforço, filho da solidariedade humana, com o producto dos impostos lançados sobre o povo e de fiscalizar a applicação dos recursos por elle e pelos particulares fornecidos a taes “obras”

Parece-me, pelo que tenho lido em livros, particularmente nos de Gide, Schmoller, Wagner, Leroy, Beaulieu e outros, pelo que ouvi de “rarissimos” patricios nossos que têm peregrinado pela velha Europa interessando-se por este aspecto social, que o 1.º paiz quanto a soccorros publicos é a França, seguida de perto pela Allemanha. Da Inglaterra sei que possui optimas leis sobre a materia, mas infelizmente o pauperismo lá se mantem em aspecto verdadeiramente assustador, em vista da pessima organização do trabalho que desde muitos seculos ha naquella paiz. Para dizer o que é a França quanto a auxilios racionalmente dados, intelligentemente fornecidos, basta lembrar o que foi a lucta por ella emprehendida para a reorganização do trabalho após a grande guerra, e referir, que, conforme se mostra no fasciculo da “Revista dos Dois Mundos” sahido a 15 de Fevereiro deste anno, á pag. 952,

está o governo francez a pagar 12 fr. e 50 cent. aos operarios que não têm trabalho. Querem os communistas que recebam esses desoccupados o mesmo que os que se acham trabalhando, ao que se oppõe o presidente julgando exceder isto o limite do devido pelo Estado a quem não pôde encontrar serviço.

Na organização da assistencia aos necessitados, uma idéa foi, ha tempo, pelo desembargador Clementino de Castro apresentada em nossa capital. A proposta muito digna é, no meu modo de pensar, do apoio de todas as classes. Refiro-me ás organizações de gremios por classes. Exemplos tornarão claro meu modo de apreciar o caso. Foi lembrado pelo desembargador Clementino que os numerosos jornaes e as varias revistas se cotizassem, formando associações entre seus directores ou gerentes, para accudirem as necessidades desses infelizes que, sob o sol ardente ou debaixo de chuvas torrenciaes, levam a folha assignante, ou ao freguez, esses portadores humildes e obscuros do pão espirital com que se alimenta a intelligencia dos nossos concidadãos. Não será muito, dizia a pessoa que teve esta idéa, organize a imprensa dormitórios para aquelles de seus auxiliares que não têm á noite onde repousar das fadigas do dia; e que sustente um modestissimo restaurante onde encontrem alimento limpo e por preço ao alcance da bolsa modestissima da tribu nomade que tanto serviço presta á disseminação de boas idéas no seio do nosso povo. Nem será muito pedir propor a creação de uma caixa que accuda os que forem victimas de accidentes no exercicio da profissão. Darei um exemplo. Durante o estado de sitio, indo no Rio de Janeiro em um caminhão um entregador de jornaes levar á estação da estrada de ferro alguns numeros do “Jornal”, foi por um soldado intimado a parar. Como, em consequencia do barulho das rodas e do motor, não tivesse ouvido a ordem, não suspendeu a marcha. Atirado, como si fôra uma féra, cahiu morto. Tinha o soldado direito de tal fazer, á guiza de

guarda do palacio de Francia? Poderia matar um homem mesmo que fosse este um delinquente e fugisse? De nenhum modo. O art. 182 de nosso Codigo do Processo, a reforma de 1871 e o Codigo Penal de 1890 nenhuma duvida deixam a respeito: o delicto de assassinato não pôde ser escusado em taes circumstancias. Mas não é o que me interessa no momento: depois do inquerito Niemeyer, outros crimes serão objectos da attenção da actual policia. O que me interessa agora é a situação precaria em que provavelmente ficou a família da victima, desaparecida nas mesmas circumstancias de tantos outros cidadãos paraguayos baleados pelas sentinellas do dr. Francia. Si houvesse uma caixa entre os jornalistas, seria corrigido esse mal. Não se me diga que esses accidentes raramente se dão com os portadores de jornaes. Posso assegurar que correm grande risco em todo o interior do Estado, e que aqui mesmo não se acham muito seguros, quando a policia volta os olhos ferozes contra alguma folha mais livre em seus conceitos.

Bem sei que ha vendedores de jornaes que foram felizes, e até constituiram fortuna, mas são rarissimas excepções. É bom, de passo, consignar que, por um bellissimo movimento de solidariedade, fundou, ha pouco tempo, a imprensa os asylos para os velhos jornalistas invalidos.

O que digo da imprensa, a que sempre estive ligado (e a boa caridade começa por casa) devo dizer das industrias manufactureiras e da agricola. Escolas nas fazendas, fundadas pelos proprietarios, pharmacia a distribuir medicamentos gratuitamente aos trabalhadores que o chefe do estabelecimento conhece como sendo “verdadeiramente” necessitados, auxilios ás familias dos que succumbem no trabalho antes que tenham constituído um peculio, e outras fórmias de assistencia, eis o que era “nada” para um grupo de fazendeiros em um dado bairro, eis o que era “tudo” para os necessitados, que são muitos. Nas grandes cidades, e particularmente nesta capital, quão facil

seriam essas uniões entre os industriaes de fabricas de tecidos, entre os negociantes atacadistas ou retalhistas de um certo ramo em favor de seus empregados, entre os proprietarios de hotéis em prol dos seus serviçoes.

Esta idéa, que não é minha (repetirei mais uma vez), resolve uma das maiores difficuldades da assistencia, e vem a ser de distinguir o “necessitado” do “vadio”. Os chefes de uma classe estão em muito melhores condições para conhecerem os verdadeiros necessitados do que os philanthropos que distribuem soccorros á massa geral dos indigentes: estes tratam com um grande numero, aquelles com limitadissimo grupo.

Já disse eu, linhas acima, que muitas providencias devem ser tomadas para que seja diminuido o numero dos pobres. A boa organização do trabalho é a mais importante. Darei um exemplo. E’ sabido que um dos problemas para attender aos clamores dos sem trabalho é derivar das cidades para a agricultura o excesso de operarios. Em 1917, quando a crise nas industrias urbanas se accentuou em nosso paiz, em consequencia da grande guerra, houve nesta capital a parede dos operarios que foi considerada, não como sendo um “episodio da questão social”, mas sim como não passando de um “caso policial”. Recordam-se todos como foram tratados os operarios paulistas, homens ordeiros, e que continuam até hoje ao lado das autoridades. Ora, como bem disse, naquelle anno funesto, a imprensa, uma vez entrado o Brasil no numero dos paizes de industria urbana, força nos é attender ás necessidades do operariado, com medidas que têm sido adoptadas por outros paizes dados á industria manufactureira.

Acredito que a crise de excesso de braços foi passageira, filha de circumstancias momentaneas. Mas, si continuar a congestão de operarios em nossos centros populosos, si ficarmos nas condições da Inglaterra, cujos operarios não sahem das cidades, e constituem o exercito dos sem trabalho, que fazer? Em artigo que publiquei pouco depois

da parede de operarios de 1917, subordinando meu trabalho ao titulo de “Rumo ao campo”, mostrei que não é possível obrigar (sem tyrannia ou violencia) os operarios de industrias urbanas a irem para o campo, para a roça. (De modo diverso pensam muitos dos nossos fazendeiros: entendem que é caso do uso dos conhecidissimos processos policiaes). Sustentava eu que os operarios que não conhecem os trabalhos dos campos necessariamente terão horror á vida agricola. Disseminar pois o ensino profissional agricola, eis o remedio, no meu modo de entender. Meu artigo passou aqui despercebido. Teve entretanto o applauso de um dos nossos mais entendidos em assumptos desse genero. Refiro-me ao meu distincto collega dr. Zeferino de Faria, que tem sido representante do Brasil em varios congressos sobre assistencia ás classes indigentes.

Sem duvida, podem ser facilmente reduzidos os operarios á obediencia, podem ser esmagados, como o foram, em 1917, nesta capital, e egualmente, por tantos annos, na Russia, e o são hoje na Inglaterra, mas será isto desejavel?

JOÃO ARRUDA.

---



## O DIVORCIO (1)

---

Sou contra o divorcio a vinculo. E sou contra, porque não encontrei na sociedade brasileira um elemento sério de resistencia, nem a educação necessaria da mulher para comprehender a extensão da defesa, que deve oppôr em seu beneficio, numa época como a que atravessamos de degradação e amollecimento. O seculo é das essencias enebriantes e dos entorpecentes. O ether, a morphina, a cocaina estão quasi dominando a mocidade de hoje. Como vehiculo desses males, temos o cinema, a falta de pudor, pela licenciosidade dos costumes, do vestuario e da dansa. Apure-se tudo, medite-se sobre tudo e não tratemos de abrir mais uma porta larga para a dissolução da familia. Paiz ainda novo, acostumado a receber e aceitar as mais extravagantes e desequilibradas phantasias, que nos chegam de outras paragens, não devemos e não podemos gozar do divorcio a vinculo.

Accentue-se ainda que, sem elle, já quasi se consegue o divorcio a vinculo, entre nós, ou no estrangeiro, já pela deturpação das nossas leis, já por outra escapula. A proposito, eis o que se vê annunciado, nos nossos jornaes:

“Divorcio absoluto — Realiza-se no Uruguay, ficando os interessados com a faculdade de poder contrahir novas nupcias. Solicitem prospectos informativos gratis ao dr. Francisco Gicca, calle Sierna, 1353 — Montevideo — R. do Uruguay”

---

(1) Resposta ao inquerito organizado pelo jornal — CORREIO DA MANHÃ, do Rio, e publicado na edição do dia 4 de dezembro de 1928.

Ahi está. Estas linhas vêm sendo publicadas nos principaes orgams da imprensa paulista. O rigor das nossas leis impede novas nupcias áquelles que se separam judicialmente; e, no emtanto, varios processos são usados para burlal-as, inclusive, o da annullação, tão commum entre nós. A julgar pelo que se vê agora, que dizer do que será, após a abertura dessa valvula larga de licenciosidade?

Medida excellenté será o divorcio, talvez, em paizes onde a educação do povo alcançou um gráo desenvolvido de aperfeiçoamento, e cujo character attingiu tambem á firmeza das raças formadas. Entre nós, todavia, onde a educação é embryonaria, onde o espirito se resente da natural instabilidade das raças ainda em fomação, nada mais seria tal medida do que instrumento incrementador de dissolução, cujas portas ainda mais se escancarariam com ella.

Isso tudo, sem contar a exploração, que individuos sem escrupulos não deixariam de usar, em vista de proventos que lhes traria um contracto facil de se dissolver, após d'elle haverem usufruido todas as vantagens, em prejuizo do outro conjuge.

As leis bem feitas são quasi sempre interpretadas contra o seu proprio espirito e contra o proprio direito, para justificar iniquidades. Que não acontecerá com o divorcio a vinculo, num paiz como o nosso, para onde o cosmopolitismo traz tantos aventureiros, e onde os legisladores diminuto cuidado empregam na elaboração das leis?

Excellenté medida, repito, em outros paizes. No nosso, porém, ainda é muito cedo para a sua adopção.

RAPHAEL SAMPAIO.

---

## ORGANIZAÇÃO DE PARTIDOS

---

Para que se forme um partido é preciso que tenha idéas e programma e não queira substituir uma oligarchia por outra, o que pouco interessará ao povo.

Os partidos são necessarios á vida do paiz, mas os da opposição não devem unicamente querer atacar o governo para derrubal-o e uma vez no poder fazerem precisamente o que elle fazia. Deve antes trabalhar para que seja uma realidade a democracia, o governo do povo pelo povo e para o povo, lutar indefessa e desinteressadamente pela felicidade do povo, educando-o e amparando-o contra as demasias do poder.

O partido, principalmente o de opposição, se for honesto, seguirá o seguinte codigo: — “1 — Prudencia; 2 — Constancia; 3 — Disciplina; 4 — Honradez; 5 — Doutrina; 6 — Tolerancia; 7 — Respeito aos direitos da maioria; 8 — Patriotismo; 9 — Esperança; 10 — Instrucção”

Mas será esse o programma dos partidos formados em nossa terra?

## FALTA DE EDUCAÇÃO DO POVO

Fala-se muito em falta de educação do povo: proclamam-na os do governo e os da opposição.

Mas o que fizeram em nossa patria politicos e intellectuaes para corrigir o mal?

Clamar contra elle e clamar ainda! Nada!

Doutores, bachareis, professores civis e militares, paes, deputados, senadores, advogados, medicos, engenhei-

ros, estudantes, ninguém, nenhuma classe, nenhuma associação procurou corrigir o mal.

Não se formou nenhum partido desinteressado para educar o povo, para ensinar-lhe a amar o Brasil e governar-se livremente..

Essa é a verdade!

## SITUAÇÃO DO POVO BRASILEIRO

O nosso povo não conhece a nossa historia, é ignorante, não tem educação moral e civica, por culpa dos catões burlescos e dos liberaes de fachada que nada fizeram por elle.

Ha no Brasil, ao lado de uma multidão de brasileiros que apodrecem de miseria, ao desamparo, uma enorme massa de estrangeiros não assimilados, que põe em perigo a nossa civilização e a nossa cultura: culpa dos plutocratas inconscientes e dos censores caricatos que nada fazem a não ser criticar os actos do governo sem se preocuparem com o bem publico, reflectindo com o estomago, e não com o cerebro, sentindo com os intestinos e não com o orgão nobre — com o coração.

A situação do Brasil é triste, é preciso fazer alguma coisa para melhorar o estado actual.

E' preciso que os homens de bem, os verdadeiros patriotas, se unam para reerguer o Brasil, conservando-o intacto, forte, grande e respeitado.

## PROGRAMMA

Proponho as seguintes idéas para um partido honesto e desinteressado ou para uma associação patriótica, que tenha em vista o bem publico:

1.<sup>a</sup> — Condemnar a revolução e todos os meios violentos.

O partido acceita como principio que os meios violentos podem significar um desafogo, uma erupção de colera ou de indignação, mas não são processos regulares de progresso.

Na lei encontra o povo meios de lutar contra qualquer despotismo, e exemplos frisantes dão a França sob Napoleão III e a Allemanha sob Guilherme I.

2.<sup>a</sup> — Bater-se pela educação civica para ser alcançado o respeito á lei.

E' o respeito á lei por parte das autoridades, o mais seguro meio de evitar as explosões revolucionarias.

O outro remedio é a concessão de certas franquezas que correspondem ao que aspira o povo em um dado momento, o que é aspiração popular.

3.<sup>a</sup> — Como processo para esclarecimento do governo, ha a imprensa e a tribuna, e portanto, deverá o partido ou a associação patriotica fazer quanto puder para que haja liberdade de manifestação do pensamento.

Não é só a liberdade de imprensa e de tribuna que é indispensavel em um governo democratico, mas sim tambem e principalmente a de escolha dos representantes do povo, e para isto é indispensavel o voto secreto, sem o qual é uma burla o regimen representativo.

4.<sup>a</sup> — Lutar pela harmonia dos poderes e para que seja uma realidade o systema de equilibrios e contrapesos.

Todo o regimen em que qualquer dos poderes tem preponderancia sobre os outros longe de ser democratico é despotico.

5.<sup>a</sup> — Tornar effectiva a responsabilidade dos funcionarios improbos. Para esse effeito medidas bastante complexas deveriam ser adoptadas, como, por exemplo, a correição no fôro, os processos rapidos na administração, para ser apurada a culpa dos empregados, a exoneração e a condemnação dos funcionarios em perdas e damnos,

quando a Municipalidade, o Estado ou a União tivesse de indemnizar o particular por culpa do funcionario.

Numa palavra: procurar por leis ordinarias e por cumprimento exacto, restricto de taes leis, que seja uma realidade o excellente dispositivo do art. 82 da Constituição Federal, que tem sido até hoje letra morta

6.<sup>a</sup> — Pugar pela unidade da patria.

Comquanto economicamente pareça que S. Paulo se sacrifica pelos demais Estados da União, uma vista de conjunto sobre todas as necessidades de nossa terra, mostra que muitos serviços deve elle aos outros membros da federação.

Unidade de leis, troca de professores entre as Faculdades da União, remoção de funcionarios de uns para outros Estados, facilidade de communicacão entre os diversos pontos do paiz, reduccão de taxas de telegraphos e correios, facilitar-se a troca de productos entre todos os brasileiros, protecção no limite do possivel ao intercambio de productos nacionaes, etc., eis um programma a seguir para obtermos a manutencão da integridade nacional.

7.<sup>a</sup> — Manter a maior harmonia com as Republicas vizinhas.

Para isso, desenvolver com ellas o intercambio intellectual e economico (v. o interesse economico em relações internacionaes. Revista da Faculdade de 1913, v. XXI).

8.<sup>a</sup> — Ainda como complemento, são idéas a meditar: a) acabar com o funcionalismo vitalicio; b) unidade de processo e de magistratura; c) processos rapidos e oraes; d) acabar com as accumulacões remuneradas; e) ampliar o “habeas-corpus”; f) acabar com o estado de sitio ou, ao menos, abrandar os seus effeitos; g) com o suffragio universal estender o voto á mulheres; h) reorganizar a defesa nacional em novas bases, modificando o exercito; i) adoptar o principio da irresponsabilidade do presidente durante o mandato, responsabilizando-o 1 anno

depois de deixar elle o cargo, ficando bem claro que o presidente durante 3 annos depois de deixar o logar não poderá occupar nenhum outro de eleição.

## CONFERENCIAS PUBLICAS

Para conseguir-se este escopo, este programma reformista, seria necessario, repito, educar o povo.

Para isso, um grupo de patriotas, de homens de boa vontade, de convicções, honestos, puros e desinteressados, tomaria a seu cargo educar o povo por meio de conferencias publicas.

Estas deverão versar sobre historia patria, moral, religião, civismo, geographia, politica, hygiene, historia geral, etc.

Nunca perder de vista comtudo o ponto primordial: — augmentar entre os brasileiros o amor e o conhecimento do Brasil; proóuar assimilar o estrangeiro; desenvolver o amor pela liberdade, mostrando as vantagens da democracia; salientar que o Brasil deve constituir um grande todo, incutindo em todos o horror á desagregação nacional

E' o que penso sobre a nossa situação politica.

Os homens de bem devem unir-se para levar avante esta grande cruzada: — fazer do Brasil o paiz mais livre, democratico e culto da America!

BRAZ DE SOUSA ARRUDA.

---



## SEPULTURAS PERPETUAS

---

São Paulo, 9 de Abril de 1927

Faz poucas semanas que houve, em nossa capital, grande abalo no espirito publico, quando a imprensa noticiou que diversas sepulturas perpétuas iam ser declaradas em commissão pela Municipalidade. Alludia-se, com certa insistencia, ao sepulcro do Cons. Chrispiniano, a quem tanto devem nossas letras juridicas. Foi, com effeito, elle que formou o pensamento da nossa mocidade da qual dependia o futuro de nossa legislação, lançando os alicerces do direito technico por excellencia, sem o qual não se póde comprehender progresso juridico, como, no dizer de Comte, não ha progresso sem ordem. Assim como não se póde conceber progresso sem ordem por base, assim tambem não é dado formar um util Direito Novo sem a firme estrutura do que se eternizou no Corpo de Direito de Justiniano.

Mas que havia de verdade na noticia que circulava impressionando as antigas familias paulistas? Da sensacional (como se diz na gira jornalistica) noticia, do mesmo modo que das demais coisas de interesse publico só havia na população vaga idéa. A este proposito de falta de esclarecimentos da parte mais interessada em negocios publicos, seja-me permittida uma digressão. Contam os peregrinos da recente visita á Russia que Tchicherine, ao fazer-lhes uma allocução, lhes perguntou, repentinamente, porque não reconhecêra o Brasil a republica dos soviets, e que, atalhados, não sabendo como responder, ouvi-

ram indignados o ministro das Relações Exteriores proseguir, explicando que a recusa proviera de nossa villania, de nossa cobardia, do desejo de agradarmos aos Estados Unidos. A que vinha a pergunta do funcionario russo interrogaram-me diversos? Não hesito na resposta, em vista de me parecer que nenhuma duvida ha no sentido da phrase. Queria Tchicherine dizer que a situação da arraia miuda e dos opulentos burguezes em nossa terra, que se diz dotada de *self-government*, em nada é melhor do que a dos mujics na Russia quanto á informação acerca de negocios publicos. No entender do russo, nós ignoramos que estamos sob a vergonhosa tutela da America do Norte, com cujo governo tem o nosso alliança. Não estando eu no segredo da classe governante, ignoro até onde tem razão Tchicherine, mas posso affirmar que os nossos deputados não sabem quaes as leis que foram approvadas com seu voto. Faça qualquer eleitor aõ seu deputado perguntas sobre ter passado tal ou tal lei, e sobre o conteúdo della, e do representante do povo brasileiro ouvirá um *não sei*, embora, tenha o acto legislativo sido approved com o voto do interpellado.

Posto termo á digressão, exporei o que sei do caso do jazigo perpetuo do illustre cathedratico. Informou-me o secretario da Faculdade, em character simplesmente de amigo, que ha uma postura declarando em commisso as sepulturas não tractadas durante 30 annos. Não sei si essa lei a que se refere o meu illustre amigo é do avultado numero das que Lalou denominou *leis imaginarias*. Sei, porém, que uma comissão ambulante aproveitou a oportunidade para me pedir (*morder*, na gira jornalística) em certa modesta quantia afim de acudir á exigencia pecuniaria da Municipalidade; e que eu concorri (*morri*, como se diz hoje) com a importancia na minha qualidade de professor, sem me ser dado, em vista da honorabilidade dos pedintes, porque todos os membros de commissões são honrados, investigar para onde foi meu dinheiro, nem pedir contas . coisa que toda gente hoje julga um ultrage .

A' arraia miuda entende não dever dar contas, uma vez que não as prestam os poderosos da Terra.

Sei ainda mais que, em congregação de professores, houve um que pediu tomasse a Faculdade providencias sobre o gravissimo caso, e ter o director declarado nada haver mais a fazer, e que, si qualquer providencia houvesse sido necessaria, elle a teria dado por ser director da Academia, discipulo do grande homem e até seu parente, podendo todos nós ficar tranquilllos. *Conticuere omnes* . . e s. exa. mais não disse.

---

E' meu costume ir todos os domingos ao cemiterio da Consolação. Ha muitas pessoas, em nossa capital, que têm esse mesmo habito salutarissimo no meu entender. Revejo, buscando o tumulo mais querido, o do Cons. Martin Francisco, que, pouco ensinando de Direito Ecclesiastico, muito prégava em prol das idéas liberaes, logo o de João Mendes, o luctador pela liberdade dos escravos e pela garantia da dos homens livres, garantia que conseguiu com a reforma judiciaria de 1871 e tantos outros jazigos de homens a quem muito deve nossa Patria. Não é este sentimento meu de respeito pelos mortos uma originalidade minha. Longfellow, em sua primorosa descripção do Père Lachaise (Ostre Mer), que põe em parallelo com a Abbadia de Westminster, mostra serem as sepulturas dadas aos patriotas uma fórma de pagar tributo aos grandes homens aos quaes é grata uma nação. Em ponto pequeno ha esse preito dos membros sobreviventes das familias. No Genesis, dizem os romanistas para legitimarem a venda de terra destinada á sepultura, ha o cap. 23, onde se vê quanta importancia ligavam os patriarchas á terra em que deveriam repousar para sempre os restos mortaes dos que tinham transitado por este mundo. Em uma Revista brasileira (O Direito) encontra-se a noticia do pleito, em Portu-

gal, travado ácerca do direito do marido da mulher adúltera por elle assassinada sobre os despojos da infeliz. Não ha muito fui interrogado sobre a quem pertenciam os restos de Feijó. Na America do Norte, julgou-se tão difficil conservar em estado conveniente uma necropole, que a administração publica concedeu o serviço a empresas particulares, donde (como era de esperar) os reclamos em favor deste ou daquelle cemiterio. Uma das mais conhecidas necropoles americanas entre nós (pelas photographias bellissimas espalhadas por todo o mundo) é a da **Magnolia**.

Como se mostra, pois, pelo que acabo de expor, é commum ligar-se a maior importancia aos jazigos.

Quem visita uma necropole, como é a da Consolação, lembra-se dos seus parentes, dos seus amigos, e, meditando, ao contemplar-lhes os tumulos, reconhece que tem muitos amigos e parentes no outro mundo, onde se acham entregues á justiça de Quem rege o Universo.

Mas ha uma circumstancia importante. Ganhamos sympathia por sepulturas de pessoas que pouco conhecemos: nasce do aspecto artistico de uma, de phrase seductora em um epitaphio, da posição de outra á sombra de um ramo de arvore com poetica apparencia. No ultimo domingo encontrei algumas destas sepulturas já arrazadas. Não eram seguramente do numero das perpetuas. O director da Faculdade assegurou-nos que o grande Chrispiñano, cuja voz tonitroante trovejava na aula o tremendo texto “sepulcri violati actio infamiam irrogat” (fr. I, S. V.), espalhando-se pelas arcadas, e indo perturbar as lições dos outros professores, segundo dizem autoridades seguras, continuará a dormir sob o branco marmore do seu mausoléu, onde inscrições latinas celebram seu saber e eternizam sua memoria. Não ha perigo de que um coveiro boçal, com riso alvar, atire para o ossuario commum os restos daquelle deante do qual tanta gente tremeu. Entre outros sepulcros condemnados, vi o tosco, quasi selvagem,

feito por ordem do dr. Hippolito de Camargo, sepulcro em cujos escombros se acha hoje um Christo de bronze cahido da cruz, á qual só o liga um resto de arame. (1) Era de aspecto rude o monumento destruido: formado por pedra tosca, nem sei si artificial, todo coberto de musgo, com uma grossa roseira a estender sobre todo elle seus braços rugosos e revestidos de camada verde de limo, producto dos annos. Hoje um montão de ruínas onde os olhos do transeunte procura adivinhar o que dizia a lousa sobre a qual o antigo magistrado fizera exarar sua dedicatória. Do que resta hoje se pode dizer:

“Etiam ruinae perierunt”

Mas isto é méro sentimentalismo, dir-me-ão Sim: é certo entretanto que é o sentimento que arrasta os homens, mas passarei a outra ordem de idéas.

---

Tranquilla embora quanto á sorte dos restos mortaes do grande Chrispiniano, não seria caso de se pronunciar a Faculdade quanto ás sepulturas perpetuas em geral? Qual o Direito que as rege em nossa patria? *Quid juris?* como dizem os profissionaes. Ha na Academia tantos mestres versadissimos no Direito Civil e no Administrativo, que facil seria o esclarecimento do povo e das autoridades sobre as leis que regem a hypothese. Houve mesmo um professor que foi vereador, dando-se á lei estadual que véda essa accumulção uma intelligencia muitissimo aguda; e ha outro que vae entrar para a Camara Municipal. São, pois, evidentemente, especialistas no assumpto, porque o brio que todos lhes reconhecemos os força a aprofundarem-se no assumpto cuidadosamente tratado por innumeros jurisconsultos. Lembrem-se os meus condidadãos de que as academias, como são concebidas na culta Alle-

---

(1) Sepultura do lente de Direito Criminal Dr. Joaquim Augusto de Camargo.

manha, de instituições tão invejáveis, constituem o elemento de harmonia entre o povo e os congressos legislativos, ou assembléas representantes do povo, como explica o grande mestre argentino Alfredo Palacios em um dos seus profundos e inspirados estudos sobre a democratização do ensino. Esclareçam os professores brasileiros o povo sobre o que está constituído (*jus constitutum*) e as autoridades sobre o que se deva fazer (*jus constituendum*).

---

Si, porém, a Municipalidade quer nivelar os mortos, si entende que o bolchevismo é um facto, como pensava um conhecido constitucionalista brasileiro, assim como assevera o maior constitucionalista vivo, o professor Duguit, que o syndicalismo está vencedor em França, seja logica, mande arrasar todos os mausoléos da Consolação, delles nada mais reste. Então, quando um Longfellow dos futuros seculos por aqui passar, não poderá dizer, ao ler os nomes de Eduardo Prado, Salles de Oliveira, Julio de Mesquita, Almeida Nogueira, João Mendes os quaes écoaram em todo o Brasil e mesmo atravessaram o Atlantico, sendo ouvidos na Europa, que se recorda do muito por elles feito á Patria e á humanidade. Só encontrará sepulturas rasas, e dirá que a terra secca, batida pelos raios ardentes do Sol, a terra sem nenhuma inscripção é o melhor monumento para a sepultura do soldado desconhecido e para a das altas patentes sociaes. Mas, si pensa assim a Municipalidade, si quer a valla commum para todos, não venda mais sepulturas perpetuas. de accordo com o Direito ora vigente. Com essa abstenção preparará o advento da nova ordem de coisas.

---

São Paulo, 19 de Maio de 1927.

Multiplos foram os motivos de haver demora na publicação deste artigo promettido a 9 de Abril passado, para o caso de não darem seu parecer os mestres sobre o assumpto. Mas considere-se que eu não queria invadir seára alheia, e portanto deveria aguardar que o tempo me mostrasse estár ella abandonada. Deñais um de meus collegas disse a alguém que recebera da Italia recente monographia utilissima para o ponto que hoje occupa a attenção dos habitantes desta capital. Ha de facto, uma copiosa bibliographia sobre a materia. Strykio, Lobão e Dalloz, unicos autores que tenciono citar neste artigo, têm referencias a tres obras, e este ultimo traz mesmo uma lista de livros dos quaes destacam-se alguns recentissimos de 1920 e 1921. Dissertaram porém os mestres sobre os ritos funerarios, logares mais proprios para o enterramento, hygiené das necropoles, dando, é certo, attenção tambem ás relações entre os particulares e a Municipalidade acerca do direito sobre a sepultura.

Bem visto é que não devo recorrer ao denominado “Direito Romano Puro”, cujos preceitos imbuidos no paganismo foram profundamente alterados ao tempo de Constantino, e que soffreram a acção continua das doutrinas ecclesiasticas, grande parte para a constituição do “uso moderno”. E’ á obra, pois, de Strykio, o “Uso Moderno das Pandectas” que devo dar minha confiança. E’ elle que traz noticia da lueta contra as superstições da época; que refere o erro de julgar dever ser a sepultura ben-zida, porque se pretendeu terem certas pessoas visto espiritos malignos atormentando os defunctos, quando a verdade é que, repousando no céu a alma, nada podem os espiritos máus contra os corpo dados á terra. E’ elle que examina si, em sagrado, podem ser enterradas as mulheres em estado puerperal. Possuo da preciosissima obra a 9.<sup>a</sup> edição, de 1749.

Divide o grande Jurisconsulto as sepulturas em “familiares” e “hereditarias” Como dizem os nomes, a familiar é a em que só podem ser sepultados os membros de uma familia, havendo quem sustente, com resaiibo do antigo Direito Romano, serem estes só os “agnatos”, e reinando entre os mestres ás maiores duvidas sobre até que gráu se deva entender pertencer uma pessoa a certa familia. Menos ambigua, é a expressão “hereditaria”, porque, comprehendendo todos os herdeiros, mais facil será a fixação das pessoas com direito a ella: são os herdeiros. Mas não é inteiramente livre de disputa o caso: pergunta-se si podem ser dadas taes sepulturas em fideicommisso, si podem ser alienadas, etc. Não interessam estas duvidas ao caso de que me occupo, sinão para provarem que longo era o termo do dominio do particular sobre o terreno que adquirira para sepultura. O grande jurisconsulto entende que o direito de propriedade sobre as sepulturas hereditarias em nada differe do sobre outras coisas: pôdem, além de partilhadas, ser alienadas.

Mas quanto ás familiares? “Extincta a familia, deve a sepultura familiar voltar ao dominio da Igreja, ou pôde o ultimo da familia transmittil-a por testamento”? Diz o mestre que “apud nos”, no tempo d'elle, impunha-se a negativa.

Fique, de tudo quanto acabo de respigar nos longos capitulos dedicados ao assumpto por Strykio, bem firmado que não se limita por 30 ou 40 annos o direito á sepultura, quer seja familiar, quer hereditaria.

O nosso conhecidissimo Lobão, em sua meia lingua, explica: “Quanto ao uso moderno: pôde haver quasi posse de sepulturas gentilicias e familiares nas Igrejas. Esta quasi posse do uso é coisa profana, entra em commercio e mesmo se pôde penhorar por dividas como, com Mendes, Phebo e Barbosa, Moraes. E aquelle que tem por si e seus passados a quasi posse dessas sepulturas pôde usar dos remedios possessorios contra os que o turbam nesta

posse ou espoliam dellà” Mais adiante: “Pelo facto da erecção da sepultura, fica o edificante constituido na quasi posse da mesma, e aquelle que o impedir ou a seus successores, sujeita-se ao interdicto de “mortuo inferendo in locum suum. ” e tambem ás perdas e danos” (Interdictos paragrapho 123). Seja dicto, de passo, entre parenthesis, que isto de interdicto era bom naquelle tempo “del rey nosso senhor”; hoje, com o nosso morosissimo processo, o defuncto ficaria peor do que se esperava que estivesse Lazaro, quando Christo o fez levantar-se do sepulcro e andar. Sem falar na formidanda taxa preliminar, só descobrir o distribuidor e o juiz para os preliminares do processo toma o tempo bastante para que o cadaver chegue á completa decomposição. Justiça hoje é só para gente rica e que póde esperar, como bem disse o Presidente da Republica na mensagem de 3 de Maio deste anno. Em se tratando de millionario, poderá mandar embalsamar o corpo e esperar annos e annos pela solução do “interdicto” indicado por Lobão.

“Mais revenons à nos moutons” Que dizem os juristas e os tribunaes francezes? E’ a este respeito verdadeiramente precioso o Repertorio de Dalloz, edição de 1924. Como acabo de mostrar, o nosso tão confuso quanto profundo Lobão diz, em meias palavras, que se tracta antes de um direito em coisa alheia, de uma servidão, do que mesmo de um direito sobre objecto que é nosso. Dahi a quasi posse. No mesmo sentido Dalloz, reproduzindo o pensamento dominante nos mais altos tribunaes e na doutrina da polida França.

Para Dalloz, ha um dominio limitado que tem qualquer coisa de locação. Vou reproduzir, quanto á parte pratica o que diz o resumo valiosissimo do grande e conceituado repertorio. E’ claro, como o são, em geral ou quasi sem excepção, os mestres francezes. “Quando a extensão dos logares consagrados ás inhumações o permittir, poderão ser feitas concessões de terrenos a pessoas que desejarem

ahi possuir um logar distincto e separado para ahi collocar sua sepultura e a dos seus parentes e successores. Dividem-se as concessões em “perpetuas”, concessões “trintenarias renovadas indefinidamente á expiração de cada periodo de 30 annos, e concessões “temporarias”, feitas por 15 annos no maximo e não podendo ser renovadas”. Como se vê, e é o ponto que interessa ao meu proposito, “perpetuo” é “para todo o sempre, para nunca mais findar-se”. Pelo sentido dado ás concessões por 30 annos, e forçosamente renovaveis, vê-se que “perpetuo não é por 30 annos”, como se está entendendo nesta capital.

Antes de passar adeante, e para satisfazer algum collega que me dê a honra de ler este modesto artigo, e queira saber, ao certo, qual a natureza do direito, consignarei incidentalmente que Dalloz explica o seguinte: “O direito de um concessionario em um cemiterio é mais do que um direito de locação, e menos do que um direito de propriedade, mesmo em relação ás concessões perpetuas: é um direito real immobiliario “sui generis”, de gozo e de uso com destinação especial”

Tão severa a legislação franceza é em relação ao direito particular sobre o terreno adquirido do Estado que até prohibe a deslocação de concessão de um ponto para outro, embora dentro da mesma necropole.

E a nossa legislação? Temos leis brasileiras sobre a materia. E’ certo que se referem só ao Rio de Janeiro. Sufficientes porém são para mostrarem que, em nossa technica, as sepulturas perpetuas são mesmo “para sempre de verdade”. Distinguem nossas leis as sepulturas perpetuas para as quaes fixam preço, das sepulturas por vinte, trinta e quarenta annos. São as leis seguintes: D. 583 de 5 de Setembro de 1850, D. 755 de 1 de Setembro de 1854 e D. 1.557 de 17 de Fevereiro de 1855. Servem, unicamente, como acabo de dizer, para guiar os interpretes dando a technica exacta de nosso legislador.

Por tudo quanto fica dicto, é evidente que, uma vez feita a concessão perpetua de uma sepultura a alguém, só por extincção de todos os herdeiros por não haver mais noticia de nenhum parente do adquirente pôde ser devolvido ao Estado em dominio pleno o terreno alienado, ou sobre o qual foi constituido um direito perpetuo de uso e gozo, como dizem os francezes. Inutil dizer que a materia é de Direito Civil, e, consequentemente, da alçada do Congresso Legislativo Federal (Constituição, art. 34 paragrapho 23). Em face do artigo 7 da lei de Introducção do Codigo Civil, devem ser applicados, por analogia, á aquisição de sepulturas perpetuas feita pelos particulares os preceitos referentes á compra e venda, á locação e aos direitos sobre coisa alheia, a ser accetada a construcção juridica dos mesmes que acima citei, ou, em termos vulgares, adoptando-se o que doutrinam esses luzeiros sobre a natureza da concessão feita pela Municipalidade.

Tambem mostrei que é da mais alta gravidade qualquer violação do sepulcro, tendo sido sempre olhado com horror qualquer attentado a esses logares dignos de respeito. Lembrarei o que se disse sobre as investigações feitas nos jazigos egypcios particularmente em relação ao de Tutan-kamen.

Si o que acabo de escrever não é bom, sirva-me de consolo o que disse um mestre latino: “Si tu, leitor, sabes coisa melhor, dize-me, comparte commigo, si não, usa disto que eu tenho e que te offereço” Os mestres, os especialistas, os doutos no assumpto dirão melhor, quando lhes sobrar espaço para elucidação de tão grave assumpto.

JOÃO ARRUDA.

(Transcripto da Folha da Manhã).

---



## PROCURAÇÃO EM CAUSA PROPRIA

**É a procuração em causa propria meio habil para a transmissão de dominio?**

Não:

I — A procuração em causa propria não é meio habil para a transmissão do dominio.

Instituto engendrado pelos romanos para ladear a difficuldade resultante da impossibilidade legal de se fazer cessão de obrigação pessoal sem o consentimento do devedor, (GAIO, Inst., II — §§ 38 e 39, ULP. fr. 25 § 2, D. *de usufr.* (7 1), a procuração com a clausula *in rem propriam* investia o procurador do direito de tratar do negocio como coisa sua, podendo proceder contra o devedor em nome do mandante, e obter a solução da obrigação sem ter o dever de lhe prestar contas. (c. 6, Cod. *de oblig. et act.* (4-10), c. 1 C. *de contr. jud. tut.* (5 58) — MODESTINO fr. 76 — *de solutionibus* (46 5. —

E como, com a introdução e adopção do processo formular, foi permittido proceder-se em juizo por meio de representante, e este, — *procurator ad litem*, — ficava o senhor do processo (*dominus litis*) por effeito da *litis contestatio*, sendo redigida em seu nome a condemnação (*condemnatio*), — c. 22 e 23 *de procuratoribus* (2-13) GAIO Inst. IV § 86— ), acontecia que o mandato se tornava irrevogavel (NAMUR I — § 233 n.º 2, MAYNZ II — § 18). “*Est et procurator in rem suam, qui scilicet negocia expedit non ad mandantis, sed propriam utilitatem*” (VOET — *Ad Pandectas* — liv. III, tit. III n.º 8); “*Non in alienam sed in suam rem procurator factus est*”. (ULP fr. 4 *de re judic* (42-1).

“De nenhum modo é licita a revogação do mandato, se alguém foi constituído procurador em causa própria” (VOET — obr. cit. lib. III tit. III n. 23). *Si dicat in rem suam se procuratorem datum et hoc probaverit, non debet carere propria lite.* (ULPIANO, 25 § 2 — *de procurat. et defens.* (3-3). *Procuratore in rem suam, dato, preferendus non est dominus procuratori in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam: qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit* (Id. fr. 55 h. t.). *Sed si in rem suam datus sit procurator loco domini habetur: et ideo servandum erit pactum conventum.* (PAULO fr. 13 § 1 — *de pactis* — 2 14). “*Tale mandatum, dicit CASA-REGIS, re vocari non potest nec tacite per mortem, nec per expressam revocationem*” (Disc. 3.º n.º 9).

II — A clausula *in rem propriam*, inserta na procuração, alterava, pois, a natureza das relações entre o mandante e o mandatario, porquanto, sendo da essência do mandato que o mandatario preste contas ao mandante, aquella clausula o exonerava dessa obrigação e lhe permitia guardar como seu o valor recebido na acção promovida contra o devedor. Dahi a inferencia logica de que a procuração em causa propria importa em uma cessão de direitos relativamente ao credor e ao procurador, ficando fóra do contrato o devedor; pois, se aquelle que é constituído mandatario, com tal clausula, recebe o negocio como seu, e delle trata no seu interesse, sem dar contas ao mandante, forçoso é concluir que os direitos do mandante foram, por essa forma, transferidos ou cedidos ao procurador. Chamava-se mesmo a isso *mandare ou cedere actionem*.

“*Ainsi l'on avait trouvé le moyen de transférer à une autre personne, sinon le droit d'obligation même, au moins le résultat pécuniaire ou la valeur de ce droit, sans avoir besoin de l'assentiment du débiteur et sans violer aucun principe juridique*” (MAYNZ cit. § 187, pag. 79).

“*Un tale procuratore che viene in giudizio a nome altrui o a proprio vantaggio dicesi procurator in rem suam, tale è il caso ch’io ceda altrui un credito ch’egli esigerà in mio nome in giudizio, per tenersi per lo quanto gli paguerà il debitore* “GLUCK — *Alle Pandette*, trad. ital. vol. III § 396).

A inconveniencia resultante de não ser irrevogavel o mandato senão depois da contestação da lide, foi sanada com a opção, pela jurisprudencia, da notificação feita ao devedor (*denunciatio debitori*), que produzia o mesmo effeito da *litis contestatio*. (c. 4, *quæ res pign.* (8-17), c. 8, *de novat.* (8-42).

E tanto é verdadeira essa conclusão, quanto é certo que os commentadores em geral estudam a procuração em causa propria no capitulo em que tratam do instituto da cessão, e não no em que tratam do mandato (vide MAYNZ, II, §187, NAMUR, I, § 329. Mas essa cessão é de tal maneira, dada a singularidade do meio por que é feita, que o procurador, só pelo facto de ser investido da procuração, não se pôde proclamar dono da coisa a que se refere o mandato, nem a pôde, consequentemente, alhear como coisa sua. Tudo quanto tiver de fazer com respeito a ella ha e ser em nome do mandante. (1) Em nome deste pôde alienar a terceiro; e, se quizer ficar dono da coisa, precisará adquirir elle proprio o dominio por qualquer dos meios de transmissão de propriedade que a lei reconhece, cumprindo todas as formalidades necessarias. A natureza da clausula *in rem propriam* permite ao mandatario effectuar a transmissão do dominio para si mesmo, a despeito da regra geral que prohibe ao procurador adquirir para si a coisa objecto o mandato.

---

(1) Mackeldey observa que mais tarde foi permitido ao procurador actuar em seu proprio nome, por meio de uma *actio utilis*. (*Droit Romain* § 369).

Nem se objecte que não poderá o procurador transmittir a cousa a si mesmo porque na escriptura não se apresentarão duas pessoas comparcendo uma como outorgante e outra como outorgada.

A objecção é imprecedentede, porque na doutrina juridica romana nunca foi contestada a regra de que um só homem pôde conter em si a investidura representativa de diversas pessoas, regra que ficou crystalizada na concisa frase de CICERO — *unus homo multas personas sustinere potest*. E assim foi sempre praticado em Roma, como se vê, por exemplo, no § 4 das Inst. — *de inof. test.* ( 18), onde se permite ao tutor, cujo pai deixou em testamento um legado ao pupillo, aceitar o legado em nome deste, e querelar, elle proprio, de inofficioso o testamento paterno; e como se vê tambem no fr. 3 — *de adopt et emanc.* (1 7), onde está reconhecido que um filho-familias, que fosse consul ou presidente de provincia, podia confirmar, elle proprio, a sua emancipação ou adopção.

III — O direito moderno adoptou o instituto da procuração em causa propria assim como veiu de sua fonte originaria, que foi o direito romano. “*Malgré la règle que le mandat ne saurait concerner le seul avantage du mandataire, on reconnaît en droit des procureurs appelés procuratores in rem suam, qui agissent pour leur propre utilité, et non pas pour l'utilité du mandant. Ce sont ceux qui se sont fait céder les actions de quelqu'un et procèdent sous son nom ou à sa place dans leur propre intérêt.* TROPLONG. *Du mandat*, n.º 37. Neste caso, o mandato é irrevogavel. (Id. n.º 718).

THEOPHILE HUC, tratando de precisar o significado das expressões *mandato* e *procuração*, faz estas interessantes considerações: Se é verdade que todo mandato, isto é, todo poder de agir implica procuração, isto é, poder de representar, a reciproca, entretanto, não é verdadeira. A procuração, ou, em outros termos, o poder de representar uma pessoa, não implica necessariamente um

mandato, isto é, o poder de agir por conta dessa pessoa. Assim, por exemplo, acontece muitas vezes que o titular de um credito quer transferil-o a uma outra pessoa por causa de venda, liquidação de contas, acção de pagamento, ou qualquer outro motivo. Em logar de se conformarem com as regras estabelecidas para o transporte — cessão, as partes interessadas se limitam a redigir um escripto particular estipulando o accordo. O titular do credito, para pôr a outra parte em condições de se utilizar em seu proveito do credito cedido, dar-lhe-á uma procuração, isto é, um poder de o representar com relação ao exercicio do direito cedido. Em face de terceiros o procurador agirá como um mandatario, representando o sujeito originariamente investido do credito cedido. Mas em suas relações com o representado, o procurador não deverá ser tratado como um mandatario, pois, em realidade, não houve mandato, e por consequencia, não haverá obrigação de prestar contas, sendo elle apenas procurador em seu interesse pessoal — *procurator in rem suam* — como se dizia em direito romano. (*Code Civil* — vol. 12 n.º 3).

IV — Para o direito portuguez passou o instituto, sendo adoptado com as mesmas linhas geraes conforme as traçou o direito romano. A Ord. liv. 3. tit. 45 § 7, o reconheceu referindo-se expressamente ao “*procurador em causa sua propria*”, a quem diz que “pertence todo o proveito e damno da demanda por ser obrigado a compor o vencimento della”

Nesse sentido SYLVA, ad. Ord. liv. 3 tit, 20, pr. n.º 16, definiu: — “*Procurator in rem propriam est id, qui sibi debet applicare commodum actionis mandato et ad propriam utilitatem negotium administrat.*”

“A clausula, inserta na procuração, de que o procurador administrará o negocio como causa sua, ou *in rem propriam*, como ordinariamente se costuma”, ensina COELHO DA ROCHA, inverte a natureza deste contrato, importa cedencia gratuita ou onerosa, conforme é feita

por liberalidade ou com retribuição. Por isso, tal procuração: 1.º não acaba pela morte de qualquer das partes; 2.º nem pode ser livremente revogada pelo constituinte; 3.º como o procurador adquire direito ao objecto sobre que versa a procuração, não fica sujeito a dar contas; 4.º pode praticar todos os actos relativos ao negocio, sejam, ou não, comprehendidos na procuração”. (*Direito Civil*, vol. 2.º n.º 799; GUERREIRO, Tr. 4 L. 6 cap. 2 n.º 116).

Segundo doutrina CORREA TELLES, “aquelle que é constituido procurador *in rem propriam* subentende-se cessionario do direito e acção do constituinte — *Dig. Port.* III n.º 651.

“Em nosso velho direito, observa DIAS FERREIRA, era tambem conhecida a procuração com a clausula *in rem propriam*, imprópriamente chamada procuração, porque importava uma verdadeira cessão de direitos. Neste documento bem podia dizer-se que não havia mandante e mandatario, mas sim cedente e cessionario, pois que o mandato não terminaria pela morte de nenhum dos pactuantes, o que é incompativel com a natureza deste acto juridico, (art. 1363). O codigo, pois, com razão não reconhece entre as formas do mandato um titulo ou acto juridico, que está subordinado ás regras da cessão dos direitos” (*Cod. Civ. Port. annot.* art. 1325).

V — No direito patrio, a procuração em causa propria foi sempre recebida e praticada. RAMALHO, em uma de suas lições proferidas no anno de 1865, explicou desenvoldidamente o significado da procuração em causa propria. Procurador em causa propria, dizia elle de accordo com o Compendio adoptado na Faculade de Direito de S. Paulo, é aquelle que trata de negocios por utilidade propria e não do mandante. Isto se verifica, em geral, todas as vezes que alguem tem cedido direitos a outrem e dá uma procuração ao cessionario para, em nome do cedente, tratar de um negocio; ha, pois, — procuração — porque se usa do

nome do constituinte, e se diz — em causa propria — porque o negocio é do procurador. Quando alguém constitue um procurador, accrescenta o notavel jurisconsulto, e o declara em causa propria, entende-se que elle transferiu o seu direito sobre o objecto para o procurador, mas que este deve, para tornal-o effectivo, usar do nome do cedente.

Em sua *Praxe Brasileira* o douto Mestre ensina que “a procuração, concedida com a clausula de que o procurador administrará o negocio como cousa sua, importa cedia gratuita ou onerosa, e, por isso, segue-se: 1.º — que não acaba com a morte de alguma das partes; 2.º — não pôde ser livremente revogada pelo constituinte; 3.º — não fica o procurador obrigado a prestar contas, podendo praticar todos os actos relativos ao negocio, como é permitido áquelle que tem procuração especial, e até transigir, porque lhe diz respeito o commodo ou prejuizo da acção commettida, e é tido em lugar do constituinte” (*Praxe*, 2.ª ed. § 61).

CARLOS DE CARVALHO assim consolidou o direito positivo vigente em 11 de agosto de 1899: “Si ao mandatario pertencer todo o proveito e damno do mandato, será considerado procurador em causa sua propria (*in rem propriam*)”, e essa procuração pôde operar desde logo transmissão de propriedade” (Nova Consolidação, art. 1339 e § unico).

DUARTE DE AZEVEDO, em luminoso parecer publicado, assim se manifesta, referindo-se ao direito romano: “Como se vê, o procurator *in rem suam* não era um mandatario, visto como este obra em nome e no interesse do mandante. Era procurador apenas no modo apparente de funcionar, porque exercitava os direitos e acções do credor; mas na realidade era cessionario de taes direitos e acções, porque procedia no seu exclusivo interesse, fazendo proprias todas as vantagens do credito. Eis a razão porque DONEAU não considera o caso como de mandato: — *neque enim hic versatur vere mandatatum — procurator rem*

*suam gerit, non alienam, quod longè recedit à vero mandato, in quo res aliena geritur* (DON. liv. IV cap. 44 n.º 16. Veja-se PAUL GIDE — *Du Transpòrt des créances*, cap. III 3). E' precisamente esta a noção que, no direito patrio, temos da procuração *in rem propriam*. Não ha duvida que essa forma de cessão é excusada no direito moderno, em que a cessão dos creditos, de modo directo, é francamente permittida. Porém a tradição do direito mantém o antigo expediente, como tantas vezes acontece com os institutos juridicos; e pela procuração *in rem propriam*, quando devidamente solemnizada, supõe-se sempre feita a cessão do crédito, e até mesmo a alienação da propriedade, se esta fôr o objecto da procuração. Decr. 3363 de 5 de agosto de 1899, tab. III n. 51 (*Controversias Juridicas*, cons. XXIV pag. 133).

MUNIZ BARRETO, relator do accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal do Districto Federal, de 25 de agosto de 1904, assim escreveu: “a procuração *in rem propriam* é um dos meios por que se opera a cessão: não acaba pela morte de qualquer das partes; não póde ser revogada; e o procurador não fica obrigado a contas. E' reconhecido em nosso direito, e lhe faz referencias o regulamento annexo ao decr. n.º 3564 de 22 de janeiro de 1900, que exige, como o de 11 de janeiro de 1903, sello proporcional nas procurações com a clausula *in rem propriam*. Della tambem trata o Regimento de Custas da Justiça do Districto Federal” (*Direito*, vol. 96 p. 292). E como relator do accordam da 2.ª Camara da Côrte de Appellação, de 9 de Junho de 1905, disse mais: “sem embargo da sua origem historica, do motivo juridico da sua criação, a procuração *in rem propriam* é ainda admittida de modo iniludivel pelo nosso direito, constituino uma das formas por que se opera a cessão de creditos”... “As nossas leis, tanto antigas como modernas, abstrahindo daquella circumstancia peculiar ao direito romano, admittem essa forma especial de cessão, a par do contrato regular, em que de-

vem concorrer todos os elementos essenciaes da compra e venda, se a transmissão do crédito é a titulo oneroso, ou da doação, se é a titulo gratuito. Ao procurador em causa propria se refere a Ord. do liv. 3.º tit. 45 § 7.º Della tratam os civilistas, dizendo que, não é revogavel, nem expira pela morte do mandatario, que não fica obrigado a contas” — “Quando commentam a Ord. do liv. 3.º tit. 27 § 2.º, nossos praxistas a dão como existente no direito patrio” “Modernamente vemol-a reconhecida, com todas as suas prerogativas juridicas, no decr, n.º 771 de 24 de setembro de 1890, expedido pelo Governo Provisorio, e bem assim no regulamento do sello, annexo ao decr. n.º 3564 de 22 de Janeiro de 1900, e no regulamento de custas judiciaes. Entretanto, é condição essencial, para que produza os necessarios effeitos, que do respectivo instrumento conste o *valor* ou o *preço* da cessão, sujeita a sello proporcional. Não basta, porém, a mera existencia dessa procuração revestida de todas as formalidades legais, e ainda que em instrumento publico, para que o devedor cedido fique obrigado a pagar ao cessionario, em lugar de desobrigar-se do cedente. Attenta a natureza da cessão de credito, em que o devedor não figura como parte contratante, a doutrina e a legislação dos povos cultos exigem a formalidade da *denunciatio*, instituida pelo direito romano ou, pelo menos, prova de que o devedor *teve conhecimento da cessão*, para que lhe não aproveite a boa fé e elle não possa oppor ao primeiro cessionario o pagamento feito a cedente ou a cessionario posterior. *Notificado* da cessão, o devedor, que procede fóra dos termos della, não se exime da responsabilidade perante o cessionario. *Se conhece a cessão*, embora não notificado, e, sem embargo, paga ao cedente, que elle bem sabia não ter mais direito, commette uma fraude, e, por isso, não se desonera da obrigação para com os cessionarios. Outrosim, é preciso que o devedor tenha conhecimento da cessão em sua *integridade*, ou, pelo menos, em seus *termos essenciaes*, para que possa

agir com segurança em face do proprietario actual e não venha a soffrer em sua fortuna” (*Direito*, vol. 98, pag. 127).

MONTENEGRO, relator do accordam da 1.<sup>a</sup> Camara da Côrte de Appellação, de 18 de Junho de 1906, diz que a procuração *in rem propriam* é “forma particular da cessão ou venda dos creditos, cuja tradição por ella se opera, adquirindo o cessionario comprador os direitos que tinha o cedente vendedor, sobre a cousa cedida, e por esse mandato especial lh’os transfere, liberando-o, por esse meio, da obrigação de *rem prestare*, que é a primordial do contracto” (*Direito*, vol. 100 pag. 560).

PIRES DE ALBUQUERQUE, em sentença proferida como juiz federal em 25 de agosto de 1909, adverte que é impossivel contestar á procuração em causa propria, “e jamais lhe foi contestado, o effeito de transferir creditos, uma vez que satisfaça ás condições postas pela lei como requisitos substanciaes desta transferencia: — a insinuação, se se trata de simples liberalidade; o consentimento, o preço e a cousa, se se trata de venda” (*Direito*, vol. 110 pag. 42).

EPITACIO PESSOA, em parecer publicado no *Journal do Commercio* de 25 de junho de 1916, assim se exprime: “A procuração em causa propria, corruptela de um instituto analogo de Direito Romano, está, apesar de não subsistir mais a razão juridica de sua instituição, admittida em nossas leis”. Segue-se a citação das leis, autores e sentenças. “Uma vez satisfeitas as exigencias legais, como occorre no caso sujeito, isto é, a declaração do preço e o pagamento do sello, a procuração *in rem suam* é um titulo legitimo de cessão de direito. Ora, a cessão, segundo o seu moderno conceito, não confere simplesmente ao cessionario a qualidade de representante do cedente ou o mero exercicio do direito deste, mas desloca desde logo de um para outro todo o direito a credito cedido. (LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações*, § 31). Na procu-

ração *in rem propriam*, portanto, o chamado mandatario não age em nome e no interesse do mandante, como é da essência do mandato, mas em seu proprio nome e utilidade: “*Procurator rem suam gerit, non alienam*” (*Revista dos Tribunaes*, vol. 18, pag. 192).

LAFAYETTE, em parecer publicado no *O Direito* vol. 87, pag. 24, com data de 20 de maio de 1899, diz que a clausula *in rem propriam*, usada nos instrumentos de mandato, não induz no Direito Moderno, a cessão ou transferencia do direito ou cousa a que se refere o mandato, mas tão somente a concessão ao mandatario de poderes illimitados, tendo havido julgados nesse sentido entre nós. Acrescenta que, desaparecida a causa que determinou a criação do instituto do direito romano, perdeu elle a sua razão de ser, e tal procuração só continuou a ser usada como significando, em uma forma abreviada, a concessão de plenos e illimitados poderes; jamais pôde operar concessão ou transferencia do direito ou cousa, se não especificar a cessão com os requisitos legais, a qual, se for gratuita, será reputada doação, e se por titulo oneroso, valerá como compra e venda, devendo conter, em ambos os casos, os requisitos essenciaes destes contractos. Assim, pois, conclue elle, a simples declaração de que o procurador é constituído *in rem propriam* não vale como cessão, porquanto falta no titulo a designação do preço, para valer como venda, e a formalidade da insinuação, quando exceder á taxa da lei, (no direito anterior) para valer como doação.

Com esse parecer concordou RUY BARBOSA, no mesmo volume do *O Direito*, á pag. 26; e a doutrina patrocinada por tão eminentes autoridades tem sido adoptada por varios jurisconsultos patrios, dentre os quaes merece menção especial o snr. ministro EDMUNDO LINS, como relator do accordam n.º 2.977, de 3 de setembro de 1919, publicado na *Revista do Supremo Tritunal*, vol. 22, pag. 189.

Mas LAFAYETTE, em parecer posterior, datado de 9 de dezembro de 1905, assim se exprime: “O contracto contém expressa a clausula de procurador “em causa propria”, *in rem suam*. Esta clausula tem, como é sabido, duas significações, a saber: ou importa simplesmente a concessão de poderes illimitados ou *cessão de direito*. Quando tal clausula importa cessão, o cessionario se torna *dono do negocio* e não está obrigado a dar contas ao cedente” (*Pareceres* — vol. 1.º pag. 74).

Por ahi se vê que, segundo o saudoso jurisconsulto, a procuração em causa propria podia significar algumas vezes simples concessão de poderes illimitados, outras vezes cessão de direitos.

VI — Qual o criterium para se poder precisar o seu significado, determinar-lhe os effeitos?

Estudando-se os casos sobre os quaes foram emitidos os dois alludidos pareceres, conclue-se que as procurações em causa propria foram julgadas como simples mandatos com poderes illimitados, porque os respectivos procuradores não pagaram preço algum aos mandantes, e, para que haja cessão, equivalente á venda, é essencial o pagamento do preço. Tambem não houve insinuação, e para que a cessão valesse como doação, era necessaria, nesse tempo, essa formalidade, quando o valor do objecto excedia á taxa da lei.

Então o criterio para poder dizer-se que uma procuração em causa propria tem o effeito de cessão de direitos é esse, de ha muito fixado pelo velho CORREA TELLES: — o pagamento do preço, se se trata de cessão onerosa, equivalendo a compra e venda; a insinuação, se se trata de cessão liberal, equivalente a doação de cousa de valor acima da taxa da lei (*Digesto Portuguez* — n.º 651, I, III).

VII — Como em nosso direito civil actual não é mais exigida a formalidade da insinuação para a validade

das doações, segue-se que, outorgada a alguém uma procuração em causa própria sem que o procurador effectue qualquer pagamento, a procuração opera a transferencia dos direitos pessoaes valendo como doação, a qual, só terá efficacia juridica se não houver violação de qualquer disposição legal concernente a esse contrato.

Se a outorga for feita mediante pagamento de preço, opera-se tambem a transferencia dos direitos pessoaes do outorgante ao outorgado, valendo a procuração como uma compra e venda de direitos.

Essa transferencia de direitos, operada pela procuração em causa própria, quer valendo como doação, quer valendo como compra e venda, não envolve a transmissão de dominio. Para que se dê esta transmissão, é essencial que no respectivo instrumento conste declaração expressa nesse sentido; que seja elle feito por escriptura publica, quando se referir a immovel de valor superior a um conto de reis, devendo ser feita a transcripção no competente registro, conforme as exigencias do Codigo Civil, e ficando o outorgado sujeito ao pagamento do devido imposto de transmissão de propriedade. Praticadas essas formalidades, não ha duvida que o acto juridico nem pode ser considerado um simples mandato em causa própria, mas uma verdadeira doação, ou compra e venda, conforme o caso. Quando, porém, taes formalidades não são observadas na outorga de poderes em causa própria, o instrumento, publico ou particular, não deixa de ter pleno valor como um mandato *in rem propriam*, e, como tal, opera a transferencia irrevogavel de direitos pessoaes ao procurador, que tem a facultade de os exercer em toda a sua plenitude, em nome do mandante, podendo mesmo dispor delles transmittindo o respectivo dominio a quem quer que seja, sem obrigação de prestar contas ao mandante. Nem ha impedimento em ser o dominio transmittido ao proprio procurador, visto que se trata de procuração em causa

propria, isto é, propositadamente outorgada em beneficio seu.

VIII — As leis brasileiras reconheceram a legitimidade da procuração em causa propria designando-a com o mesmo nome com que veio dos romanos — *in rem propriam*, e não foi senão por a considerarem como um titulo de cessão de direitos, que a sujeitaram á taxa do sello proporcional, significando, por essa forma, que não a equiparavam a um simples mandato com poderes illimitados (Reg. do Sello — Decr. n.º 3564 de 22 de janeiro de 1900, tab. B § 4.º n.º 9; Lei n.º 3966 de 25 de dezembro de 1919, tab. B § 4.º n.º 9; Lei 4984 de 31 de dezembro de 1925, art. 11; Dec. n.º 17538 de 10 de novembro de 1926, Tabella B, § 4.º, n.º 10 e nota 4.ª.

O Decr. n.º 3363 de 5 de agosto de 1899, estabelecendo as custas devidas pelos actos dos tabelliães no Districto Federal, determinou que lhes coubessem custas eguaes ás das escripturas, “sendo procuração em causa propria, que opere desde logo a transmissão da propriedade do mandante para o mandatario” (Tabella III n. 51 letra d)) v. decr. n.º 771 de 24 de setembro de 1890 rt. 4, decr. n.º 2573 de 1897, tab. B § 4.º n.º 8.

IX — Em nosso direito actual ella existe em virtude da disposição expressa do art. 1317 do Cod. Civil, que lhe reconhece o caracter de irrevogabilidade.

E se a lei lhe reconhece a existencia, sem lhe fazer alteração alguma, é porque quiz admittil-a como veio do direito romano e tal como foi sempre recebida e praticada pelo direito patrio e pelo costume. Assim, em que pese á opinião em contrario de CLOVIS BEVILAQUA, manifestada ao commentar o referido art. do Cod. Civil, a verdade é que não se póde deixar de affirmar que a cessão de direitos pessoaes é um dos effeitos da procuração em causa propria, tanto mais quanto é o mesmo CLOVIS quem sustenta que tal mandato é irrevogavel, e que o mandatario não tem que prestar contas da sua gestão ao mandante. (*Comment.* vol. 5. pag. 65).

X — Do exposto, e em face do Código Civil, se podem tirar as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>) A procuração em causa própria importa em cessão ou transferência de direitos pessoais (obrigações ou acções).

2.<sup>a</sup>) Contém poderes illimitados.

3.<sup>a</sup>) É irrevogável.

4.<sup>a</sup>) Não se extingue pela morte de qualquer das partes.

5.<sup>a</sup>) O mandatário não é obrigado a prestar contas ao mandante.

6.<sup>a</sup>) O mandatário deve actuar em nome do mandante.

7.<sup>a</sup>) Póde ser substabelecida desde que o seja sem reserva de poderes.

8.<sup>a</sup>) Póde ser feita por escripto particular revestido das formalidades legais.

9.<sup>a</sup>) Está sujeita ao selo proporcional.

10.<sup>a</sup>) Não é título habil para a transferência de domínio ou de direitos reais.

11.<sup>a</sup>) Quando a procuração em causa própria é outorgada para a alienação de moveis ou immoveis, o mandatário fica investido de poderes irrevogáveis para alienar as cousas a si mesmo ou a terceiros, fazendo, como representante do mandante, a transmissão do domínio, sem ficar obrigado a lhe prestar contas.

12.<sup>a</sup>) Se antes de haver o procurador em causa própria operado a transmissão do domínio, por forma legal, o mandante alienar a mesma cousa a outrem, fica o adquirente legítimo senhor da cousa, porque a adquiriu de quem tinha domínio sobre a mesma, salvo ao mandatário o direito de haver perdas e danos do mandante.

S. Paulo, julho de 1927.

REYNALDO PORCHAT.



## LIGA PARA INSTRUÇÃO POPULAR

Ha algum tempo, tive a idea de organizar, com alguns cidadãos patriotas e de boa vontade, uma liga para a instrução popular e civica, assumpto que hoje occupa a attenção de todos, e do qual tem tractado o grande professor Miguel Couto, merecendo até um de seus notaveis trabalhos ser transcripto nos annaes do nosso Congresso Legislativo. Difficuldades de execução fizeram que ficasse em projecto meu plano. Julgo que pode ter utilidade para as pessoas que no futuro cogitarão do problema o que escrevi ao tempo em que dei meus esforços á patriótica empreza. Eis por que motivo hoje publico meu modestissimo projecto nas paginas da Revista da Faculdade de Direito.

JOÃO ARRUDA

ORIGEM DA LIGA — A todo momento ouve-se a affirmação de que o povo brasileiro está sem cultura, que não conhece nem as artes, tão adeantadas em outros paizes, nem tem educação civica. Eis o mal, que, longe de ser negado, é, pelo contrario, reconhecido por toda gente, a cada passo. Qual porém o remedio? Parece-nos encontrado na diffusão dos conhecimentos na massa popular por meio do livro e da revista. Disseminação de livros e de jornaes em todas as classes sociaes, cremos, será o remedio especifico da molestia já tão conhecida. Na educação, a nosso ver, dois escopos devem ser os da Liga: 1.º habilitação technica, tornando o cidadão apto, não só para prover a subsistencia, mas tambem para o aperfeiçoamento no ramo

a que se dedicar; e 2.º educação moral e civica, de maneira a tornar o cidadão capaz de influir no destino da patria.

**ORGANIZAÇÃO** — Occorreu-nos a formação, num centro populoso, como é ésta capital, de um nucleo de homens votados aos interesses de seus concidadãos, podendo ter o gremio filiaes, ou, diversamente, associações formarem-se congeneres, mas sem dependencia da estabelecida nesta capital, comquanto obedecendo á mesma orientação. Não só nas cidades mais importantes de nosso Estado seria possível o estabelecimento de taes nucleos de cultura popular, mas ainda nos mais modestos logarejos.

**O PROCESSO.** — A idéa fundamental de nossa Liga é a possibilidade da cultura por meio do livro. Desde que se consiga, pela escola primaria, o ensino da leitura, da escripta e das operações fundamentaes da Arithmetica, ter-se-á alcançado um cidadão apto para se desenvolver em todas as sciencias e artes, um homem capaz tambem de formar uma idéa do que seja melhor na direcção dos negocios publicos. Assim, e em summa, entendemos que basta a escola primaria e a disseminação do livro, ou da revista.

Seja-nos permittido fazer algumas considerações sobre esse genero de estudo que é sardonicamente denominado *livresco*, e que representa, no seculo actual, como de algum modo já representava no anterior, a unica fonte de todo o progresso humano. Na Edade Média, particularmente na Italia, e até mesmo no seculo XVII, foram conservados secretos os processos industriaes. A imprensa veio tornar quasi impossivel esse segredo, de modo que os livros e os periodicos vulgarizam todos os segredos dos industriaes. E' interessante observar que, emquanto era difficil aprender o processo secreto para se alcançar um producto, todos os homens luctavam por esse segredo, ao passo que hoje

quando o livro tudo traz, despreza-se esse vehiculo comparado por Macleod aos navios que conduzem riquezas ás partes do mundo mais distantes. A instrucção meramente primaria, sem o complemento da profissional, é comparavel, segundo Huxley, em seus discursos sobre a educação, a ministrar a uma pessoa um talher sem que se lhe forneçam as iguarias. Cumpre fique bem accentuado que seja meramente propedeutica da educação profissional a que é dada na escola primaria, e que deve ser reduzida á leitura, á escripta e aos rudimentos da Arithmetica. Impossivel é ter um professor apto para attender a qualquer vocação que manifeste o alumno. E' ao alumno que cumpre hoje procurar os livros em que poderá se instruir no ramo de conhecimentos para que sentir inclinação. Confiar ao professor a educação civica é tudo quanto ha de mais perigoso. Os factos demonstram que se limitará elle, nem outra coisa é de esperar, a eninar seu discipulo aquillo que o pae de Tasso, com tanta infelicidade, obrigou o filho a fazer: adular os poderosos.

Comparando-se o livro á escola, não é licito dizer o que affirmou Victo Hugo, ao comparal-o aos monumentos: "Ceci tuera cela" A escolá tem de superior ao livro tornar muitissimo mais facil a aprendizagem. Quem póde frequentar uma escola não deverá, é certo, recorrer ao ensino de livros, innegavelmente muito menos perfeito, e em que o estudioso consumirá muito mais tempo. Mas o livro tem sobre a escola dois pontos de superioridade. Em 1.º logar, está elle prompto para servir ao pobre, áquelle que não póde frequentar as escolas, que não tem junto de si os professores de que necessita. Em 2.º logar, dá elle meios de se aprofundar o curioso no assumpto em que pretende especializar-se, e é acompanhado pelo periodico, que traz o especialista informado do progresso do ramo de conhecimentos a que se dedica.

EXECUÇÃO DO PLANO. — Como porém collocar entre as mãos do brasileiro pobre os livros de que elle necessita? Como o esclarecer sobre as revistas que o habilitarão a vir occupar logar honroso entre os seus companheiros? O moço que no sertão deseja estudar não tem hoje outro alvitre sinão, com sacrificio seu ou de parentes e amigos, procurar um centro de actividade onde encontre escolas e mestres. E' remedio a este estado de coisas que desejamos dar. Nas cidades, fóra uma illusoria diminuição de horas de trabalho e defeituosissimas escolas nocturnas, nada se fez pelo pobre.

Os processos dos encyclopedistas do seculo XVIII, que tão profundamente impressionaram a nobreza de então, levando-a mesmo a encerrar Morrelet na Bastilha, e a aqular o infamissimo sabujo Palissot contra os grandes patriotas, pouco valor teriam hoje. A encyclopedia, além d'isto, era obra burgueza, e não de penetração nas últimas e mais humildes camadas sociaes, que hoje occupam a attenção dos intellectuaes. Fez muito a pleiade de D'Alembert e Diderot, mas não foi completa sua obra. A imprensa desenvolveu-se de modo assombroso no decurso do seculo XIX, e todos os ramos de conhecimento tiveram seus segredos archivados em livros e revistas, verdadeiros depósitos em que se enthesouram a sabedoria dos seculos passados, nossa preciosa herança. Já quando estudava a origem da liberdade americana, fazia Tocqueville sentir que era o jornal lido nas florestas pelos rudes cidadãos que tinham militado sob a bandeira de Washington: era esta instrucção civica recebida pelos homens que, num momento de repouso, deixavam o machado com que derribavam a floresta para lerem os jornaes, era essa disseminação de principios de educação civica pelo precioso vehiculo denominado revista ou periodico que constituia o principal factor da instituição do *self government* da livre patria de Jefferson, *self government* que todos os povos invejam,

mas que não querem conquistar com a pertinacia e com os sacrificios dos norteamericanos.

Só mesmo com a existencia de um centro de intellectuaes em um nucleo populoso, como é a nossa capital, e com o auxilio de gremios em centros menores é que o estudioso poderá encontrar as informações necessarias para a rota que deverá dar aos seus esforços e para a escolha dos livros e revistas que deverá lêr.

Vamos traçar o nosso programma para tornar uma realidade nosso ideal.

PROGRAMMA — Multiplas são as funcções que póde ter o circulo de intellectuaes nesta capital, e grande auxilio receberá, sem' duvida, dos centros menores que o esclarecerão sobre as condições locaes, só conhecidas das pessoas afastadas da capital.

Quanto á fundação de escolas ou á alphabetização do povo, multipla será a acção da nossa Liga. Junto do Governo, terá de informar, usando do direito de representação, sobre o modo de ser ministrada a instrucção primaria ou propedeutica; de indicar os logares em que podem ser situadas com vantagem as escolas; esclarecer acerca das vantagens das escolas ambulantes e temporarias. Junto dos cidadãos, dos paes de familia, será util prégando a necessidade da instrucção, mostrando as vantagens dos estudos, patenteando que não são elles investigações meramente theoreticas, sem nenhum alcance pratico. Isto poderá ser feito em conferencias populares, por meio da imprensa, que penetra nas camadas mais humildes da sociedade, que é o pão dos operarios. Emfim junto dos professores primarios agirá indicando-lhes, respeitados os preceitos legais, quaes os melhores processos, os mais modernos systemas para rapidamente habilitarem o alumno a, por si só, aperfeiçoar-se quando tiver para unico auxilio o livro.

Junto das autoridades locaes, trabalhará incitando-as á creação e subvenção de escolas.

Junto dos particulares, especialmente junto dos industriaes, dos fazendeiros, dos chefes de quaesquer empresas mesmo das jornalisticas (as que menos devem necessitar de nossas licções) lutará para que, por um movimento de solidariedade humana, estabeleçam, para seus empregados, escolas primarias, ou, ao menos, proponham-se auxiliaes; quando creadas por outros particulares, proprietarios de empresas mais rendosas.

Eis quanto á instrucção primaria.

O ensino technico é, em nosso paiz, tudo quanto ha de mais rudimentar. O menor inquerito sobre o modo por que é ministrado causa verdadeiro desanimo em quantos patriotas desejam ver nossa patria rica e poderosa. E' dessa imperfeição do ensino profissional que provem a inferioridade de nossa industria, verdadeira fonte de riso para as outras nações, e motivo de pena para quantos estremecem o Brasil. Força é confessar que os livros, mesmo no estrangeiro, em assumptos de technica (fóra os de Chimica Industrial), muito deixam ainda a desejar. Ha entretanto, no pouco que se tem escripto, sufficiente para elevar nossa industria. Si os livros são poucos e de qualidade inferior, importantissimas são as revistas.

Quando impossibilitados de frequentar escolas profissionais, poderão os estudiosos valer-se desses imperfeitos livros e das revistas, que são muito proveitosas, como acabamos de dizer. Não estão porém os livros de tecnologia e revistas ao alcance de todas as bolsas. Dahi a necessidade da fundação de bibliothecas e gabinetes de leitura, embora modestissimos. O ponto mais embaraçoso é o relativo a serem quasi só escriptos em lingua estrangeira quasi todos os tratados (aliás pouco valiosos) sobre tecnologia. Seria acto de patriotismo lembrar a Liga ao nosso Governo a vantagem da traducção de livros desse genero para o vernaculo feita por profissionais habilitados. Não faltam em nossas repartições publicas homens para

os quaes seria isto empreza summamente facil. Ha um elevado numero de engenheiros brasileiros que poderiam ser incumbidos da traducção das mais importantes obras estrangeiras para uso popular.

Até agora temos dado nossa attenção ao ponto de vista economico, considerando mesmo o homem, o cidadão como sendo um elemento de producção, uma maquina de fazer riquezas. *Mas non solum pane vivit homo.* Cumpre dar a maior attenção á educação moral e civica, tão descurada ultimamente. Acabou-se com o ensino religioso, em que predominava, é certo, o estudo dos deveres do homem para com Deus, mas em que tambem se dava importancia ás relações com o proximo. Hoje a Moral foi mesmo banida dos exames officiaes, e os seus adversarios dizem que fica aos cuidados da familia. Mas que familia? Quem a educa para que ella possa educar os que amanhan serão cidadãos? Neste particular, é opulenta a literatura livresca. A Moral representa nelles o producto da observação dos seculos. Está estratificada em camadas que o pó dos annos não poude atacar, mas que conserva como resultado das experiencias de nossos avós. Facil é assimilar nos livros o que tem sido mais proveitoso ao homem, ao individuo e á conservação dos Estados. A sciencia, com um estudo frio da Historia, com a analyse de como certos modos de agir deram em resultado a conservação e melhoramento das condições de vida dos povos e dos individuos, estabeleceu, em bases solidissimas, os preceitos que vivificam a applicação do Direito, levando um grande pensador a affirmar que a Moral é o lubrificador do Direito, assim como outrora se perguntou “*quid leges sine moribus*” Os classicos livros de Smiles, por exemplo (já traduzidos para o portuguez) elevam o character do joven, dão-lhe a necessaria coragem para a vida. As obras que contêm a biographia dos varões illustres, dos martyres da liberdade, da sciencia, do patriotismo, levam por este sentimento da imi-

tação (um dos mais importantes), o joven patriota a deixar o *sanchismo*, que vae dominando na sociedade moderna, evidentemente em crise de moral e de civismo no momento historico actual. E' neste assumpto que todo o esforço de nossa Liga será proveitosissimo e efficacissimo.

Eis, em seus traços geraes, a Liga para a educação popular para a qual pedimos as forças de todos os bons cidadãos.

JOÃO ARRUDA.

---

## FUNÇÃO DO PROCESSO

Exercício de um direito é a sua utilização, isto é, a realização do poder que elle contém, o gôso das vantagens que elle offerece (Clovis Bevilacqua).

Quem tem um direito, tem *ipso facto* a facultade de exercel-o: assim, o proprietario pode usar e gosar a sua propriedade, oneral-a de diversos modos, permutal-a, doal-a, vendel-a.

Tudo isso são poderes inherentes ao dominio que, na phrase elegante de PACHIONI, é a senhoria plena e ideal da pessoa sobre a coisa ou o poder de dispôr de uma coisa de um modo pelo menos virtualmente universal, segundo FERRINI.

Exercita tambem o individuo o seu direito, provendo á sua defesa, quando desconhecido, ameaçado ou violado por acto injusto de outrem. Tutela do direito é, de certo aspecto, seu exercicio.

---

A luta pela vida é um facto incontestavel. Não é admissivel, nem tem fóros de scientifica, a doutrina socialista que pretende supprimil-a.

Como elegantemente diz ABEL ANDRADE, na conhecida e magnifica dissertação “A vida do direito civil”, “da luta entre os atomos nascem as molleculas; da luta cellular provêm as plastidas e os organismos superiores. Na vida das sociedades observa-se com precisão a mesma concurrencia, que se traduz por phenomenos variadissimos, physiologicos, economicos, politicos e intellectuaes. Pode-se

dizer com NOVICOW (Les luttes entre societès humaines et leurs phases successives) que o universo é um complexo de systemas, que se constituem e dissolvem perpetuamente, apresenta-se como um conjuncto de alianças e combates”

O homem, com effeito, sempre lutou e lutará pela sua liberdade e pelo seu patrimonio material e moral.

Ninguem explanou melhor o assumpto que o grande IHERING, quando affirma que a luta pela vida é a luta pelo direito, visando a perfeita distribuição da justiça, seja para que a cada um se dê aquillo que lhe pertence, seja para demarcar o circulo de acção dos individuos na esphera de suas actividades, evitando-se os actos lesivos dos interesses particulares.

*Alterum non laedere, suum cuique tribuere* — eis ahi principios eternos, que nasceram instinctivamente com a primeira aggremação humana.

O homem, porem, não pode lutar pelo seu direito, tutelando-o por suas proprias mãos. Impossivel seria a coexistencia social, se não fôsse feita e distribuida a justiça por intermedio e em nome do Poder Social, que é quem faz a lei, limitadora das actividades, a ser imposta coactivamente.

A caracteristica do direito, o seu *criterium* anatomico, diz PICARD (Droit Pur) é justamente a *coacção social*, que o acompanha como satellite fiel e necessario.

A tutela dos interesses particulares, quando desconhecidos, ameaçados ou violados, cabe indiscutivelmente ao Estado.

Pouco importa indagar, e muito nos afastariamos do nosso objectivo, a quem pertenceu o Poder Social atravez da historia: a principio, estaria em mãos do chefe da tribu, depois teria passado a ser privilegio de alguma casta superior, para, afinal, ser delegado aos juizes, desenhando-se, então, com todas as imperfeições iniciaes, o Poder Judiciario, nas mais remotas civilizações. O facto, porem, é que a

Justiça sempre se fez, e por qualquer fôrma, *em nome* de uma autoridade superior.

Não é desarrazoada, todavia, a afirmação dos philosophos-juristas quanto á existencia da *vingança privada* nas primeiras épocas da humanidade, pois que, na incipiente organização social, predominavam certamente a violência, a força bruta e cega. Mas, essa *auto-satisfação* cessou naturalmente com o apparecimento da lei, ou melhor, dos applicadores da lei.

---

No estado actual da civilização, é innegavel que só ao Poder Social cabe a defesa dos direitos individuaes. Os velhos textos axiomaticos impõem-se: “*jus privatum sub tutela juris publici latet*”, ou “*non est singulis concedendum quod publice per magistratum possit fieri.* .”

Entretanto, em certas occasiões, ao titular do direito assiste a faculdade de protegê-lo de alguma fôrma, fóra da acção do Poder Social, eis que, pela imminecia do perigo, inefficaz poderia ser, por demorada, essa mesma acção.

Repellindo a aggressão alheia *incontinenti*, o individuo defende por si só o seu direito, muito legitimamente, cumprindo até um *dever* para com a propria sociedade, como diz IHERING.

Ninguém desconhece a *legitima defesa* e o *estado de necessidade*, institutos mais pertinentes ao direito penal, mas tambem consagrados pela lei civil de todos os povos civilizados. Como dizem os escriptores, o *moderamen inculpatæ tutelæ* é um direito universalmente reconhecido.

No caso de ser o possuidor turbado ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua propria força, diz o art. 502 do nosso Cod. Civil, comtanto que o faça logo; mas, os actos de defesa ou de desforço não podem

ir além do indispensavel á manutenção ou restituição da posse.

Eis ahi a legitima defesa, a defesa privada, podendo constituir *auto-defesa*, segundo CHIOVENDA (Principii di Diritto Processuale Civile), se se tratar de turbação simples, ou *auto-satisfação*, no caso de desforço *incontinenti*.

E, quando credores, taes como estalajadeiros, hospedeiros ou fornecedores de pousada e alimento (art. 776 do Cod. Civil) fazem effectivo o penhor legal antes de recorrer á justiça, quem deixará de reconhecer ahi um caso typico de auto-defesa?

Mais raro é o *estado de necessidade* nas relações de ordem civil. Entretanto, a lei permite a violação do direito alheio, em certos casos, para evitar mal maior. O Cod. Civil, no art. 160, letra *b*, declara que não constitue acto illicito a deterioração ou destruição de coisa alheia afim de remover perigo imminente; taes actos, porem, só se legitimam quando as circumstancias os tornarem absolutamente necessarios, não excedendo os limites do indispensavel para a remoção do perigo.

Recordados esses principios geraes e assentado que só ao Poder Social, em these, cabe a tutela dos direitos individuaes, vejamos como se exercita essa tutela.

O Estado administra a justiça, exerce a faculdade jurisdiccional, por meio de representantes, que são os juizes. Estes, para decidir os litigios, applicam a lei, actuam a vontade da lei.

As regras, os principios que se referem á actuação da lei constituem o *processo*.

Realmente: de nada serviriam as regras abstractas do direito civil, se não existisse o processo, que lhes dá, no momento opportuno, efficiencia pratica. O processo vivifica o direito civil, actualisa o que é simplesmente potencial.

A theoria do processo deve ser estudada sob o duplo aspecto de sua *estructura* e de sua *função*. Eis o verda-

deiro methodo, que do campo biologico passou para o campo sociologico.

Saber qual a estrutura do processo é indagar como elle se constituiu, como se vae desenvolvendo; completa-se o estudo com o perquirir-se a sua função, a sua finalidade, em duas palavras, *porque e com que fim age o processo*.

O eminente professor *Francesco Carnelutti*, da Universidade de Padua, nas suas sábias “*Lezioni di Diritto Processuale Civile*”, diz que a função de um instituto resulta da coefferencia desses dois elementos que acabamos de assignalar: *o fim a ser attingido e os meios de que se dispõe para tanto*. Quer dizer, a função constitue-se dos meios adequados para ser alcançado o fim.

Quaes os fins do processo? Qual a sua legitima função?

Deixando de lado as velhas theorias *unilateraes*, segundo *Chiovenda*, como, entre outras, a que affirma ser o processo o meio de definir e decidir litigios e a que entende ser elle simples meio de coacção para o cumprimento de deveres, podemos dizer que, actualmente, duas são as doutrinas que procuram explicar, com segurança, a verdadeira função do processo.

A primeira, a doutrina *objectivista*, seguida por *Chiovenda*, *Mortara*, *Carnelutti*, *Wach* e tantos outros, affirma que o processo, antes de mais nada, tem por função immediata e precipua a *actuação da lei*, a *realização do direito objectivo*.

Seguindo orientação diversa, não menos notaveis processualistas declaram que o processo visa a *tutela do direito subjectivo*. E’ o que pensam *Lessona*, *Simoncelli*, *Mattiolo*, para os quaes o processo é um conjuncto de regras ou de actos destinados á occorrer á realização da tutela juridica.

O brilhante escriptor *Mario Bellavitis*, em trabalho recente sobre “*L’identificazione delle azioni*”, cita, como

sustentando essa ultima doutrina, ALFREDO ROCCO, ROVELLI e outros.

Como se vê, os mestres apontados não são accordes em relação ao assumpto, que é fundamental em Direito Processual.

Accetamos a doutrina objectivista.

O processo funciona, diz CARNELUTTI, para a declaração da norma juridica applicavel ao caso *sub judice*, para a verificação da existencia dessa norma e do facto, dando em resultado a integração em relação a um conflicto determinado de interesses. Accrescenta o mestre italiano: eis ahi a função primordial do processo, a applicação imperativa da lei, a applicação obrigatoria da norma juridica a um caso concreto. E, porisso, costuma-se affirmar que o juiz (orgão), declarando o direito, pronunciando a sentença, que põe termo aos litigios, *jus dicit*, tem jurisdição.

Realmente: desde que surge a demanda, porque os individuos não conseguiram de alguma fôrma, compô-la amigavelmente, e havendo, em consequencia, uma lei, uma norma juridica *inobservada*, é claro que a jurisdição se resolve na composição do litigio, por meio da sentença judicial, e o processo, que tudo isso realisa, visa a applicação serena e imparcial da lei.

Aliás, de um ponto de vista geral, o processo funciona principalmente no interesse da collectividade. CARNELUTTI illide facilmente a objecção *ex-adverso*, segundo a qual é nitido e indiscutivel o interesse particular no processo civil, ao passo que se evidencia o interesse publico no processo penal. O citado mestre diz que o processo civil funciona *não no interesse das partes, mas mediante o interesse das partes*. Não se discute que a iniciativa deve seja particular (o procedimento *ex-officio* é excepcional), mas o interesse do individuo, legitimo e actual, serve sómente para pôr em actividade o processo.

Abundando em considerações semelhantes, o grande CHIOVENDA vê na actuação da lei a funcção *constante* do processo, que se destina a affirmar a vontade positiva ou negativa da norma juridica.

A escola subjectivista, porem, argumenta em contrario, querendo convencer que, nos litigios, o autor vem a juizo para pedir a tutela de seu direito desconhecido, ameaçado ou violado, e o juiz, proferindo a sentença, declara, mantem ou ordena a reintegração desse direito. Dahi, a conclusão inevitavel de que o processo é o tutelador do direito subjectivo.

CHIOVENDA, com engenho subtil, demonstra a fragilidade desse reparo, fazendo vêr que os interessados, quando se dirigem ao juiz, pedem a applicação da lei ao caso que expõem. O processo é o conjuncto de meios adequados a realizar a lei, com a consequencia immediata e necessaria de protecção aos direitos individuaes.

Se eu adquiro alguma mercadoria num armazem (é este o confronto que nos apresenta CHIOVENDA), satisfaço o meu desejo, o meu interesse, mas o acto do commerciante *em si* não visou a satisfação do meu interesse, mas o do seu commercio.

Embóra nos pareça indiscutivel a doutrina objectivista, que encara o processo como o meio de realizar a lei, de tornal-a efficiente, devemos concluir tambem que, com essa integração, ha sempre, por via de consequencia, o reconhecimento do direito subjectivo — um como que reflexo da actuação da lei.

Actua-se a lei, pelo processo; reconhece-se, ou melhor, tutela-se consequentemente, o interesse individual. Verso e reverso de uma medalha, diz CARNELUTTI. Seria absurdo, com effeito, que o processo sómente funcionasse para actuar a lei, se não fôsse justamente para, em consequencia, ser declarado, mantido ou reintegrado o direito individual.

GABRIEL DE REZENDE FILHO.



## O DIVORCIO

Não comprehendo como possa haver quem seja contra o divorcio a vinculo.

O divorcio deve ser facil, rapido, simples e sempre prompto a attender ao desejos das partes.

O desquite do nosso Codigo, tendo a seu lado a annullação do casamento, é pratica immoral e contraria ao espirito da nossa época.

## O CASAMENTO E A FAMILIA

O casamento é um simples contracto, e deve ser tratavel como qualquer outro.

Não posso conceber que duas pessoas se unam perpetuamente pelo casamento, pois tudo no mundo é variavel e mutavel, inclusivé os sentimentos.

Dizem que a familia, pedra angular da sociedade, basea-se no casamento: — seja .

Mas, todos concordarão commigo em que póde haver sociedade com a polygamia e em que o casamento monógamo não é portanto de imprescindivel necessidade para que exista familia e sociedade bem organizada, e mesmo, altamente moralizada.

Serão mais moralizadas as sociedades christãs do que aquellas em que existe a polygamia?

Demais, a moral é exclusivamente convencional.

Cesse portanto o temor de modificar-se a organização da familia: — esta passou por uma evolução, transformou-se completamente

Devemos é observar os factos e reconhecer o que se passa na réalidade, pois as leis que não se baseam na consciencia popular nunca serão respeitadas.

## O DIVORCIO

A nossa situação actual é contraria á moral e aos principios democraticos.

Temos para os ricos e poderosos o divorcio a vinculo, por meio da annullação de casamento; para o commum dos mortaes, apenas o absurdo do desquite do nosso Codigo.

Não é um ataque tremendo aos principios democraticos?

## IMMORALIDADE E ABSURDO

O casamento perpetuo é, quasi sempre, immoral e absurdo. Haverá maior infamia, mais formidavel indecencia do que a cohabitação de duas pessoas que se aborrecem cordialmente? Haverá maior sacrificio do que o que faz a mulher que vive com um marido de que não gosta?

A sua posição é mais degradante do que a da prostituta: — esta entrega-se a homens que lhe são indifferentes para ganhar a vida, aquella supporta um homem que aborrece devido á escravidão legal a que ainda está sujeita a mulher nesta época de civilização e liberdade.

Responderão os adversarios do divorcio: — a mulher tem remedio na lei.

Mentira! A lei é hypocrita e absurda.

A lei protege os ricos e poderosos, como disse acima, dando-lhes a annullação do casamento. Mas, qual a posição do pobre, do vulgo?

Este tem o simples desquite que nada adeanta, como vou provar. De duas uma: ou ha culpa na desarmonia do casal, ou nenhum dos conjuges é culpado, ha apenas differenças de genios ou de temperamento.

## QUANDO UM DOS CONJUGES É CULPADO

Quando, por exemplo, a mulher é adúltera, é má e o marido é optima creatura, terá este o direito de levar a cabo o nosso processo escandaloso de desquite, infamando a mãe de seus filhos, creanças innocentes e puras, que outra culpa não têm sinão a de serem filhos de uma mulher de maus sentimentos?

Haverá uma bôa mãe que não prefira o martyrio de supportar um marido bebado e crapuloso a desmoralizar o pae de seus filhinhos?

Será sempre, mesmo em face dos principios mais rigorosos de uma moral purissima, condemnavel e imperdoavel o adulterio?

## QUANDO NENHUM DOS CONJUGES É CULPADO

Ha numerosos casos em que ambos os conjuges são bôas pessoas mas ha absoluta impossibilidade de vida em commum, por divergencia de genios ou de temperamento.

Será justo que os infelizes sejam sacrificados pela sociedade porque antes do casamento não adivinharam os respectivos genios?

Separem-se dirão.

E depois? Não podendo casar-se novamente terão que contrahir fatalmente ligações livres: — eis a sociedade auxiliando a prostituição.

## A SOLUÇÃO

Proponho a seguinte solução: — o divorcio deve ser concedido immediatamente, desde que um dos conjuges manifeste o seu desejo de não mais continuar o casamento. Deve, além disso, ser prohibido expressamente dar os motivos do divorcio. Devemos encarar no casa-

mento sómente o interesse dos filhos: — é a unica missão da sociedade. O contracto de casamento deve ser um contracto de protecção á prole. E' esta a unica solução racional e compativel com a nossa civilização.

## A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE

Chamarão os tartufos que quero a dissolução da sociedade: — é falso! Quero é a liberdade da mulher, a egualdade dos sexos, o progresso, a paz e a felicidade geral.

E Deus? .. Será a pergunta dos crentes. Haverá alguém que pense em Deus em assumpto tão humano e positivo?

Deixemos de metaphysica e hypocrisia: — reconheçamos a realidade e com ella o divorcio simples, rapido, sem nenhum obstaculo.

São Paulo, 1927.

BRAZ DE SOUSA ARRUDA.

---

## O ECLIPSE DO LIBERALISMO

Acabo de ler o opusculo “La Libertà” do autor da conhecida obra “L’Europa senza Pace”

Tem o livrinho menos de cem paginas, e é todavia verdadeiramente notavel.

Não é minha intenção dar uma summula do trabalho, ou uma rapida noticia do seu conteúdo, mas mostrar o que ha nelle de applicavel ao nosso Brasil. O argumento versado é: porque teve a idéa liberal seu crepusculo após a guerra mundial?

Explica o mestre o estado de espirito da humanidade culta, ao tempo em que foi iniciada a tremenda lucta que abalou a civilização em seus alicerces: “O livro de Stuart Mill (1) formou, por duas gerações, antes da guerra, a consciencia liberal. Nós o consideravamos não somente como sendo um monumento de sabedoria ingleza, mas tambem como formando um documento do espirito practico da Gran Bretanha”

No Brasil, não se passaram as coisas do mesmo modo. Direi, em synthese, o que, na minha avançada idade, sei de sciencia propria. Em minha infancia ouvia dos antigos, dos nascidos com a independencia da patria brasileira, uma, e muitas vezes, por dia: “Não estamos mais no tempo do despotismo, já se acabou a tyrannia ” Esses patriotas, já velhinhos em 1871, viram então culminar o liberalismo no firmamento do imperio do cruzeiro, como se compraziam em dizer em sua linguagem figurada. Nessa época, quando Nitti conhecia tres grandes imperios no mundo culto (Brasil, China e Russia), como recorda á pag. 35, não sahiam á rua os portuguezes ricos no dia 7 de Abril, temendo alguma pirraça dos pés de cabra (ceoulos), lembrados do despotismo lusitano: cada classe manifestava, a seu modo, o amor que tinha á liber-

---

(1) A Liberdade.

dade. Foi, repito, a era do acme da libérdade, o zenith do liberalismo. Publicada em 1871 a Reforma Judiciaria, escreveu Marques Perdigão na Gazeta Juridica, de que era redactor, ter certo individuo, em uma das provincias do Norte do Imperio, surrado um pobre diabo, acompanhando as pancadas com estribilho: “Viva a Reforma Judiciaria.” Queria com isto significar que fôra tão liberal a reforma ao ponto de legitimar até as aggressões deante das quaes deveria a autoridade cruzar os braços, em respeito ao direito individual de espancar o proximo. Não são raros, seja dicto de passo, como agudamente affirmou Picard, os espiritos retrogados entre os jurisconsultos; e, por isto, não é de extranhar a tendencia reaccionaria de Perdigão. Desde 1871 até 1889, não houve no Brasil reforma que não tivesse o cunho do liberalismo.

Pouco antes porém de proclamada a republica, duas correntes se manifestavam no Brasil, as quaes, infelizmente, foram confundidas: a dos republicanos liberaes, gente de convenção de Itu, e a dos scientistas, particularmente os da Escola Militar. Estes, dirigidos pelo general Benjamin Constant, positivista comtista, luctavam pelo regimen dictatorial, ou do *despotismo illuminado* ou *esclarecido*, mascarando essa orientação com o nome de *republicana*. Dahi a phrase ingenua, e profundamente verdadeira proferida por Saldanha Marinho, quando já maduro o actual regimen: “Não foi esta a republica que eu sonhei” Sim: radical era a differença entre a republica querida pelos liberaes, cujo primeiro surto se deu na convenção de Itu, republica desejada por Saldanha Marinho, e a orientação comtista de Benjamin Constant. Foi pouco depois de proclamada a republica, quando já sazoados os fructos da cultura do general Benjamin Constant, que eu ouvi pela primeira vez: “Temos já liberdade demais, precisamos agora de autoridade forte, que mantenha, com pulso de ferro, a ordem, hoje em grande perigo ” Prevaleceu a orientação comtista, não só por ter sido a revo-

lução obra do exercito, mas tambem graças á indefessa vulgarização das doutrinas positivistas na Escola Militar.

Um dos Estados Brasileiros, o Rio Grande do Sul, adoptou tanto quanto era possivel admitir-se em face da Constituição Federal de 1891, tudo o que foi pregado por Comte. Quando digo *possivel* em face da Constituição Federal de 1891, quero significar o que era sustentavel com muito boa vontade ser compativel com a Constituição Federal de nossa patria. Sou do numero dos que entendem, e grandes têm sido a este respeito as disputas mesmo dentro do Congresso Federal, que o regimen constitucional daquelle Estado é incompivel com o estabelecido na Constituição Federal: são estruturas que “hurlent de se trouver ensemble”

A este respeito, é digno de mencionar ter assegurado Nitti (pag. 85) que, emquanto houver guerra ás ideas liberaes em um lugar, haverá revoluções: não será esta a origem das revoluções constantes, ininterruptas no Rio Grande? Mas não quero defender esta ou aquella doutrina: neste pequeno artigo, eu me limito a expor. Nada mais faço do que dizer o que se tem passado. Procedo do mesmo modo que o escriptor que não indagava si era razoavel que o Rheno nascesse nos Alpes. Tambem não indaguei si o Amazonas deveria nascer nos Andes ou noutro ponto do globo terrestre.

O que diz Nitti em relação aos factores do *desapparecimento* da idéa liberal na Europa após a grande guerra, póde ser dicto no Brasil com a differença de deverem taes factores ser tidos como coefficients da *accentuação* desse movimento de diminuição, ou mesmo eclipse do liberalismo, decadencia que já existia, antes de ser proclamada a republica, e que foi acobertada pelos termos liberaes da Constituição de 1891.

Antes de entrar no exame dos 5 factores capitaes do desfallecimento do credo liberal na Europa, passando em revista o opusculo Nitti, direi, em poucas palavras, o que

foi esse crepusculo na legislação do Brasil e na opinião dos homens que têm por missão applicar a lei aos casos que surgem em uma sociedade. Darei um esboço dessa decadencia em alguns institutos que de mais perto interessam ao cidadão. Seja o primeiro a desapropriação. Em 1826 publicou-se uma lei que, até certo ponto, assegurava os direitos dos proprietarios. Em 1836, já na provincia de São Paulo outra lei menos liberal era publicada, e foi por esta circumstancia de ser menos liberal a lei paulista que temos visto no fôro paulista o particular luctando pela applicação da lei geral de 1826 á especie em que tem interesse, e o Estado desapropriante pela lei provincial de 1836 por elle formulada. Mas que não haja essa disparidade. Reconheço que, em 1845, até se determinou que fosse um jury o incumbido de conhecer da desapropriação. A lei de São Paulo (1836) autorizou o recurso á assembléa legislativa, portanto ao povo ou ao seu representante directo. Foi em 1903 que a desapropriação começou a tornar-se uma burla do direito de propriedade particular. Não só diversas leis conseguiram tornar sem effeito a promessa constitucional de garantia plena á propriedade, mas tambem a acção lenta e constante das autoridades manifestou-se no mesmo sentido. Quanto ao louvados: como, em São Paulo, é hoje sempre da nomeação do governo o terceiro, como é hoje um funcionario publico o terceiro, a conclusão é que, nas avaliações, está o governo sempre com dois peritos. Quanto á indemnização: como é depositada nos cofres do governo tudo quanto vae para o deposito judicial, claro é que o preço do bem desapropriado continuará nas arcas do thesouro. Quer isto dizer que não ha prévia indemnização. Mas não pára ahi. Muitas outras combinações têm sido feitas á sombra das leis para damno do cidadão. Não quero descer a essas minucias que sempre observo com horror em minha já longuissima vida forense, de quasi meio seculo. Direi sómente que, tendo certo cliente insistido, ha alguns annos, no recurso á assembléa

estadual, nos termos da lei de 1836, perdeu o enorme sello que se paga por qualquer requerimento a essa corporação popular e ficou sem despacho até hoje, coisa summamente commum, vulgarissima.

Passo ao jury. Em 18 de Junho de 1822 foi attribuido ao jury o conhecimento dos delictos de imprensa. Pelos Codigos de 1830 e de 1890, em virtude de ser muito leve a pena, foram taes delictos entregues ao julgamento dos juizes togados. A condemnações eram rarissimas, e só tenho noticia vaguissima de alguma, sem poder dar certeza de que tenha realmente havido. Tambem em 1878 sustentava de sua cathedra o C.º Martim Francisco que a liberdade de imprensa deveria ser completa, sem responsabilidade do autor, salvo o direito de resposta. Por sua vez o C.º Carrão, outro espirito liberal, asseverara que não via differença entre dizer qualquer coisa pela imprensa a mais de 15 pessoas, ou dizer particularmente a mais de cem. Eis porem que, no anno de 1923, surge a lei contra a imprensa, copia da franceza, quando é sabido que a França, no dizer de um grande pensador, fabricou a liberdade, mas para exportal-a. Infelizmente no Brasil, em 1923, foi importada da França, não a liberdade, mas a reacção contra a liberdade de manifestação do pensamento. A lei de 1923 porem não passa de um symptoma do que havia já no seio de nossa sociedade: multiplas foram nestes ultimos annos as condemnações pelo abuso da liberdade outorgada aos sacerdotes da *ineffabilis dea*, como denominou Castro Alves a invenção de Gutenberg. Torno ao jury. A calumnia, que era da alçada do jury, passou a ser do conhecimento do juiz singular. No Rio Grande do Sul, abolido o segredo do voto, ficaram os jurados na dependencia dos homens de poderio, donde perder-se a conquista dos senhores inglezes que, com a *Magna Charta*, haviam conseguido essa valiosissima garantia de sua liberdade. Em São Paulo, do mesmo modo que em outras unidades da Federação, houve um trabalho continuo para a abolição do

tribunal popular. Diminuido o numero dos Jurados (e sabido é que os patriotas de 1789 consideravam com razão as assembléas numerosas como sendo muito mais garantidoras dos direitos que lhes são entregues), foram suas attribuições sendo *systematicamente* restringidas, cerceadas. Bastame citar a lei paulista de 17 de Setembro de 1925, verdadeiro golpe de misericórdia no instituto. Por diversos caminhos chegaram São Paulo e Rio Grande do Sul ao mesmo resultado: São Paulo lentamente, com um trabalho indefesso, o Rio Grande, de uma só vez, com a maior franqueza. Pode ser tido hoje como um verdadeiro fossil o jury em nosso Estado, e em diversos outros cujas legislações processuaes são de mim menos conhecidas do que a do Estado *leader*. Poderia eu ainda citar o que neste Estado se tem feito em outras partes das leis processuaes: tractar da enorme taxa exigida *no inicio das demandas*, o que significa attribuir só á classe rica o direito de estar em juizo, concepção plutocratica muito pouco liberal; da nomeação de arbitros pelo Estado, a que alludi linhas acima, quando pelo regulamento de 1850 era a louvação, quanto possivel, á vontade das partes; do augmento das custas e a complexidade sempre crescente e inutil das formalidades processuaes; e ainda doutras medidas que mostram o nenhum respeito pelos direitos de quem não pertence á plutocracia; mas passo ao *habeas corpus*.

O movimento de reacção foi neste particular até a Constituição de 1926 mais de praxe do que de lei. Em 1871, chegára a instituição, dadas as idéas daquelle momento historico, ao seu auge, admittindo-se o recurso em favor de terceiro que não o requerente, e mesmo o *habeas corpus* preventivo. A Constituição de 1891 autorizava, por sua letra elastica, fosse pedido para segurança de outros direitos alem do de locomoção. A opinião de Ruy já prevalecêra no Supremo Tribunal, e mesmo no paulista já havia a do Dr. Julio de Faria, que mostrou, em diversas occasiões, que os outros honrados membros do nosso mais

alto tribunal deste Estado iam gradativamente reconhecendo ser hoje a medida indispensavel com essa amplitude. Eis porem que surge a reforma de 1926, limitando expressamente o recurso aos casos de ser tolhido o direito de locomoção: assim a grande conquista dos barões inglezes, tão valiosa quanto qualquer outra da Magna Charta, tornou-se insufficiente para acudir ás necessidades do nosso meio.

Até pouco tempo houve no firmamento da patria uma estrella que brilhou, e sobre a qual se cravavam os olhos de todos, foi o defensor das idéas liberaes: Ruy Barbosa.

Antigamente, assim com os nossos nautas fitavam os olhos nas estrellas que formam o Cruzeiro do Sul, assim tambem todos os homens patriotas, guiavam-se por esses luminares do céu politico: Benjamin Constant, Laboulaye e Stuart Mill.

Não me referirei ao Codigo Civil, representante maximo no systema legislativo, das idéas de um povo em um dado momento historico, já porque pertence ao numero das leis que foram feitas sob a influencia da grande guerra, já porque com o seu espirito pouco liberal me occupei na Revista Juridica (3/5 e 4/43). Minha critica aos preceitos codificados muito desfavoraveis ás idéas que se propagavam sob a denominação de *nova phase*, teve em resposta de um dos autores da codificação "*não haver sido pensamento delles fazer um Codigo socialista*". Ora eu não posso ser considerado socialista, sou *reformista*, e, como tal, devo ser julgado filiado a uma escola que se acha *á margem do socialismo*, na feliz expressão de Gide.

Os proprios tribunaes brasileiros soffreram a influencia desta corrente espirital antiliberal. Com effeito, não raro, se encontram decisões ordenando prisão preventiva de suspeitos para não poderem embaraçar a acção da policia e da justiça, formula da feroz escola penal anthro-

pologica. E' isto contra a letra do art. 72 § 16 da nossa liberalissima Constituição de 1891.

Farei agora uma brevissima referencia ao que de applicavel tem a obra de Nitti ao Brasil. A cinco factores attribue elle o desaparecimento do liberalismo na Europa após a guerra: directamente, á propria guerra com seus horrores, aos tratados de paz, accentuando a idéa irritante de nacionalidade, á diffusão de algumas idéas socialistas, que attribuem todo o nosso mal só á questão economica, e finalmente ao fascismo e ao bolchevismo. Estes dois ultimos factores parecem-lhe insignificantes (pag. 40).

Quanto á guerra, nota que a franco-prussiana nada foi em comparação á ultima: "Dourou aquella apenas sete mezes, os mortos e feridos de ambas as partes não excederam ao mortos e feridos só da Italia na guerra mundial de 1914 a 1918, foram disparados menos tiros de canhão do que em um só dia da grande guerra" (pag. 12). Em uma lucta onde "sessenta milhões de homens se habituaram a matar e a considerar a morte do inimigo como sendo a aspiração suprema", é claro que o espirito do homens deveria ficar profundamente mudado (pag. 49). No Brasil não tivemos a *influença directa* da guerra, mas houve a entrada dos antigos combatentes, e, alem disto, abeberámo-nos no que produziu a literatura europea relativa ao tremendo flagello: deu-se pois o *contagio*. Coefficiente de valor portanto é tambem para nós a acção que sobre o espirito do soldado exerceu uma vida de trincheira com os actos de crueldade a que obrigam as guerras.

O 2.º factor capital apresentado por Nitti é de nenhum valor em nossa patria: refiro-me á accentuação da idéa de nacionalidade nos ultimos tratados, acirrando-se odios que deveriam ser sopitados. Nenhuma importancia tem isto no Brasil, onde, felizmente, nem mesmo o preconceito de raça existe.

O 3.º factor não é de somenos vulto, particularmente em um paiz, qual é o nosso, onde o elemento patrimonial

sempre exerceu acção preponderante, onde a tendencia para a plutocracia sempre se fez sentir. Nitti apresenta o socialismo como sendo a “tendencia da democracia extrema, onde ha uma sociedade sem privilegios de nascimento e de situação social” (pag. 52). Para elle ha na sociedade actual, uma oscillação, uma lucta entre as idéas liberaes e a de reacção, um rhythmmo entre o progresso e o espirito de revolta contra tudo que é modificação nos institutos (pag. 53). Para mim, o movimento socialista puro, ou meramente economico é contrario á democracia pela tendencia que tem de tornar o Estado a Providencia na terra.

O socialismo de Estado, que vem a ser o em que se resumem todas as escolas que só cuidam do factor patrimonial, não pode deixar de ser contrario á liberdade, tão amada pelos verdadeiros liberaes. Minimo de governo, minimo de intervenção na vida do cidadão, minimo de regulamentação, intrometter-se o Estado na vida do particular só em casos gravissimos, eis os ideaes do liberalismo, incompatíveis com o socialismo que deseja reduzir todos os cidadãos á situação de menores ou incapazes, curatelando-os ou tutelando-os pelos funcionarios publicos.

Considera Nitti o fascismo (aspecto reaccionario) e o bolchevismo (aspecto demagogico) como sendo duas consequencias da indecisão dos espiritos depois da lucta que perturbou e desorganizou a Europa. E', creio, o antigo conceito de Thiers, quando affirma que “o abuso da liberdade nos força a alienal-a”, Foi a licença que se seguiu á guerra que levou alguns povos a entregarem-se nas mãos, ou dos despotas fascistas, ou dos demagogos russos. Quanto ao bolchevismo, *que não conhecemos ainda perfeitamente*, supponho que não tem razão o grande sociologo ao julgal-o de pouca importancia: os factos que se desenrolaram nestes ultimos tempos na Inglaterra são de molde a autorizar a crença de ser elle mais forte do que acredita o grande economista italiano. O fascismo é realmente de

nenhum valor para nós americanos: nem mesmo por contagio poderá influir no Brasil.

Indica Nitti outros factores menores: “Ha na Europa muitas causas de desordem, sendo a maior os maus tratados de paz; ha a incerteza do futuro; ha as dictaduras rubras e brancas; ha a massa dos enriquecidos na guerra, que, com a sua má imprensa, semeiam odios entre nações; ha as agitações nacionalistas, damnosas sobre tudo nos Estados compostos de nacionalidades diversas. Ha ainda o militarismo e o proteccionismo com o seu funebre cortejo: desordens no cambio, desocupações, crises financeiras, etc. Esta situação impede, embaraça ou retarda a volta á normalidade” (Pag. 55). O que porem se acha de mais impressionador são os prognosticos do pensador. Affirma, como observei linhas acima, que, emquanto não houver o reino da democracia, não haverá paz: “Os paizes sob dictaduras são paizes sempre ameaçados de revoluções, são paizes escravos” (pag. 54).

Noutro ponto, assegura que a velha Europa não pode refazer-se e renovar sua fortuna sem voltar á paz e á liberdade: “Os problemas da paz e da liberdade continuam na mesma ordem: ou um estado permanente de revoluções, de reacções e de guerras, e a consequente decadencia do continente, europeu, ou a volta á democracia, á liberdade e á paz” (pag. 84). Num ponto acho-me em completo desacordo com o eminente escriptor, e vem a ser quando elle affirma que *tudo isto durará pouco*.

E’ minha opinião que quasi impossivel se mostra qualquer prognostico, tantos são os factores de que não temos conhecimento. O que é certo porem é que se tracta de uma phase por que normalmente passa a humanidade em sua rota para o progresso, para o melhoramento de suas condições. Nenhum motivo ha para extranhar esse eclipse das ideas liberaes.

A humanidade não caminha directamente em uma linha recta sem interrupção. Ha paradas, ha oscillações.

Ha mesmo regresso parcial. Por vezes parece até que toda ella faz um passo para traz. Compara Châteaubriand essa marcha irregular do genero humano á de um navio de vela em busca de um porto: tambem declina ora para a direita, ora para a esquerda, tambem suspende a marcha, e até retrocede, mas chega afinal ao destino.

Pouco antes de terminada a guerra, publicou uma revista americana dois quadros: um em que mostrava em cores escuras ou sombrias os paizes em que ainda não dominava a democracia; e outro em que representava com cores claras o que seria o mundo, depois de dado o ultimo tiro de canhão. Esses quadros que traduziam o optimismo do autor não correspondiam ao que ha de verdade em se tratando da rota que é traçada pelo genero humano. Este descreve uma linha irregularissima como disse Châteaubriand em sua phrase lapidar acima mencionada. Não prognostiquemos coisa nenhuma acerca da duração do eclipse do liberalismo, tenhamos fé em que não é o crepusculo da noite eterna para o genero humano. Não ha motivo para hoje pensar do mesmo modo que alguns romanos, quando o sol se occultou dorido pela morte de Julio Cesar:

“Ille etiam extincto miseratus Cesare Romam,  
Cum caput obscura nitidum ferrugine texit  
Impiaque aeterna timnuerunt saecula noctem”:

A noite passará, aëssim como passou em Roma, morto Cesar. Não ha motivo para dizer melancolicamente com Lucrecio:

“*Nox est perpetua una dormiendâ*”.

JOÃO ARRUDA.

---



# CURSO DE DIREITO COMMERCIAL

---

## CAPITULO I

*Evolução do direito commercial; sua definição e posição no quadro do direito positivo.*

No direito romano, primeiro monumento juridico scientificamente organizado, no dizer dos escriptores modernos, tirante alguns titulos do *Digesto*, respeitantes ao commercio maritimo, não se encontram regras especiaes destinadas a regular os negocios mercantis.

Tem-se pretendido justificar esse facto com o argumento de que, sendo o direito civil classico dos romanos e, principalmente, o *jus gentium* inteiramente favoravel aos interesses commerciaes, notadamente na parte referente ao direito das obrigações, não havia necessidade do estabelecimento de normas especiaes, disciplinando o commercio.

Si isso é verdade, não é menos certo que a razão principal de não se encontrar no corpo da legislação romana principios, regras particulares ao commercio está em que, povo visceralmente guerreiro e com propensão para a agricultura, os romanos entendiam ser a profissão mercantil indigna delles.

Na edade media, o desenvolvimento commercial começou a manifestar-se em consequencia da evolução juridica, que, determinando uma especie de tutela sobre o commercio, modificou de algum modo o direito anterior.

O influxo das idéas christãs teve, no começo, de lutar com a severidade do direito romano, reagindo contra este,

no sentido de afastar a sua applicação ás negociações que o progresso ia fazendo apparecer.

Dahi, a formação de usos e costumes, reguladores dessas relações novas.

E os commerciantes para, melhormente, defenderem os seus interesses, colligaram-se, formando as *corporações de officios e mistéres*, dictando leis, denominadas estatutos, com tribunaes especiaes, destinados á formação de uma jurisprudencia commercial.

Por isso é que, consoante a opinião de alguns escriptores, o direito commercial, na idade media, não deve ser considerado uma obra dos legisladores e dos juriscultos, mas sim dos commerciantes, que o crearam pelos usos e costumes.

A revolução franceza de 1789, influenciada pelas idéas dos encyclopedistas, aboliu todos os privilegios e monopolios, tirando assim ao direito commercial o caracter de direito de classe, que lhe davam os estatutos medievaeas.

Com a promulgação do codigo commercial francez, em 1807, o direito commercial deixou de ser um direito applicavel somente aos commerciantes, para se tornar um direito regulador das relações mercantis.

Infelizmente, esse codigo dilatou por tal forma a sua esphera de acção, que muitas relações de ordem civil ficaram sujeitas á sua disciplina.

E foi essa codificação, primeiro monumento legislativo, propriamente dito, sobre materia commercial, que serviu de modelo a todos codigos das nações civilizadas.

---

Sem embargo de ser o direito commercial um dos ramos mais importantes do direito positivo, como reconhecem todos os escriptores, o que é certo é que, até hoje, não foi possivel, entre os mesmos, um accôrdo no sentido

de firmar-se uma noção desse direito, que comprehenda não só o concepto juridico, como o economico do commercio.

Na doutrina encontram-se duas correntes oppostas acerca da definição do direito commercial: uma, obedecendo ao criterio scientifico-economico, e outra ao conceito juridico-positivo.

E' assim que, dentre os commercialistas francezes, MASSÉ, no seu classico "*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*", define o direito commercial como "o complexo de regras que se applicam ás pessoas que se dedicam ao commercio, ás suas obrigações e contractos."

Como se vê, filia-se MASSÉ á segunda corrente, a que alludimos.

LYON CAEN e RENAULT, no seu volumoso "*Traité de Droit Commercial*", observando que o legislador francez, na enumeração que faz dos actos do commercio, não attendeu a considerações de ordem scientifica e abstracta, mas sim a razões de ordem pratica, formulam a seguinte definição: — direito commercial é um conjuncto de regras que regulam as operações mercantis e as pessoas que têm o habito de practical-as.

E. THALLER, considerado o pontifice do direito commercial francez no seu "*Traité de Droit Commercial*", após a affirmação de ser esse direito, em muitos casos, um complemento do direito civil, o define: — é a parte do direito privado que determina a natureza e os effeitos das convenções celebradas quer por commerciantes, que por occasião de actos commerciaes.

Tanto esta definição, como a de LYON CAEN e RENAULT, têm uma feição juridico-positiva.

Dentre os escriptores italianos, destaca-se ERCOLE VIDARI que, no seu "*Corso di Diritto Commerciale*", considerando o commercio mais no seu aspecto economico que juridico, define o direito commercial — a disciplina

dos factos economicos em que se consubstancia o commercio em tanto quanto esses factos dão causa ás relações entre os homens.

Esta definição do egregio professor italiano bem pode ser acceita, do ponto de vista de seu rigôr economico, mas não sob o seu aspecto positivo, pratico, por excluir factos e relações juridicas que, sem embargo de não exprimirem propriamente o commercio, todavia são, pela sua dependencia com a industria mercantil, regulados pelo direito commercial.

Os escriptores allemães tambem formulam definições diversas do direito commercial.

E' assim que COSACK, no seu "*Traité de Droit Commercial — traduit par Léon Mis*", para quem o direito commercial é uma simples excepção do direito civil, o define: — parte do direito privado que diz respeito especialmente ás questões juridicas do commercio.

Para ENDEMANN, professor, como COSACK, da Universidade de BONN, no seu "*Manuale di Diritto Commerciale — versione de BETOCCHI e OLIVIERI*", o direito commercial pode ser tomado em duas accepções, lata e restricta. No primeiro sentido, é o complexo de normas que regem os actos juridicos do trafico mercantil. Na segunda accepção, considerado o direito commercial como um direito distincto do direito commum, a sua definição deve ser esta: — complexo de normas particulares, vigentes em materia commercial.

De accôrdo com esta ultima definição estão GOLDSCHMIDT e E. THOL.

Pelo que ficou dito, é de ver-se que as definições apresentadas pelos escriptores citados, não são mais do que o reflexo das doutrinas a que estão filiados, pois umas ampliam o conceito do commercio, outras o restringem demais.

Para nós, a definição que melhor se adapta á natureza do direito commercial é a que nos dá SUPINO, profes-

sor da Universidade de Pisa, no seu "*Diritto Commerciale*":  
— *conjuncto de normas que disciplinam as relações jurídicas, oriundas do exercicio do commercio*"

Nessas relações oriundas do exercicio do commercio, a que allude o notavel commercialista, estão comprehendidos não só os actos propriamente economico-juridicos, actos commerciaes, como os que são considerados taes, por motivos de ordem pratica.

---

Firmada a noção do direito commercial, vejamos si é elle um direito autonomo ou, contrariamente, uma excepção do direito civil.

Entre nós sempre se considerou o direito commercial um direito autonomo, com principios proprios; que se não confundem com o direito commum.

A Constituição do Imperio, quando prometeu a promulgação de um codigo civil e outro commercial, quiz assignalar que os dois ramos do direito privado-civil e commercial — são independentes um do outro.

O codigo commercial foi posto em execução em 1850. Depois d'elle, numerosas leis de character mercantil foram promulgadas. Tanto um, como outras, mantiveram a distincção que existe entre a ordem civil e a commercial.

A Constituição Federal, respeitando essa tradição, declara no art. 34 § 22 ser da exclusiva competencia do Congresso Nacional legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica.

Isto está bem claro, quer dizer que, no conceito do legislador constituinte, o direito commercial, no Brasil, é um direito tão autonomo, como o direito civil.

E a recente promulgação do nosso codigo civil, por sua vez, veio pôr em relevo essa independencia.

Consequentemente, deante do nosso direito positivo, a ninguem é licito affirmar ser o direito commercial uma

excepção do direito *commum*. Tanto este, como aquelle, têm a sua esphera propria de acção, regulando cada um as materias que lhe dictar o criterio legislativo, como pondera CARVALHO DE MENDONÇA, no seu notavel *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*.

---

No pontò de vista doutrinario, muito se tem discutido se é possivel reunir em um só monumento legislativo todo o direito privado, regulador das relações civis e commerciaes.

Este thema tem provocado a mais viva controversia entre notaveis escriptores, juristas e publicistas.

Em torno dessa importantissima materia, encontram-se duas theorias.

Uma, representando os principios da *escola velha* ou *escola orthodoxa* e que tem como representantes, entre outros, VIDARI, MANARA e SUPINO, na Italia, e GOLDSCHMIDT, na Allemanha, sustenta que, sendo differentes as relações civis e commerciaes, repugnante seria a sua sujeição á mesma disciplina.

Outra, tendo como partidarios CIMBALI, VIVANTE e mais alguns, na Italia, e ENDEMANN, na Allemanha, affirma a necessidade da unificação do direito privado, com o fundamento de não existir verdadeira separação entre a ordem civil e a commercial.

No Brasil, o movimento unificador foi iniciado por TEIXEIRA DE FREITAS, cuja opinião foi manifestada, em 1867, na exposição de motivos que apresentou em justificativa do seu projecto de um codigo civil, que lhe havia sido commettido pelo governo imperial.

Esse notavel jurisconsulto patrio, cuja mentalidade, no dizer de CLOVIS BEVILAQUA, “sentindo necessidade de expandir-se em um circulo de maior diametro, de abandonar as cryptas da analyse por onde se havia internado e

remontar ás altitudes da generalização”, ao envez de apresentar um projecto de código civil, como lhe havia incumbido o governo, formulou um código geral, que comprehendia toda a materia pertinente ao direito privado.

Não ha typo, allegava TEIXEIRA DE FREITAS, para essa arbitraria separação de leis, a que se deu o nome de código commercial; pois, todos os actos da vida juridica, exceptuados os beneficios, podem ser commerciaes e não commerciaes, isto é, tanto podem ter por fim o lucro como outra qualquer satisfação da existencia.

A doutrina que pretendia firmar o insigne jurisconsulto patrio, como se vê, constituia naquella época uma novidade nos systemas legislativos. Dahi, o não ser a mesma aceita pelo governo, sem embargo da opinião favoravel de NABUCO e do parecer do Conselho de Estado. Estê. por sua secção de justiça, affirmou que, embóra *nova* a idéa de TEIXEIRA DE FREITAS, não devia ser repellida *in limine*, pois o governo devia aproveitá-la como uma tentativa para a unificação do direito privado, o que, por certo, daria gloria ao seu autor e ao paiz.

O illustre DR. BRASÍLIO MACHADO, cathedrático de Direito Commercial, na lição inaugural do seu curso, na nossa Faculdade, em 1897, manifestou-se francamente, e com o brilhantismo que o seu talento sempre emprestou aos seus trabalhos, adepto da theoria unificadora.

Depois d'elle, CARLOS DE CARVALHO, SILVA COSTA, INGLEZ DE SOUZA e outros notaveis juristas collocaram-se ao lado dos que propugnam pela unidade do direito privado.

Sem embargo da competencia e autoridade desses escriptores, assim estrangeiros como nacionaes, continuam na supposição de ser necessaria a separação desses dois ramos do direito positivo, a bem da ordem juridica.

Antes de mais nada, é preciso assignalar que a acceitação da doutrina dos unificadores importa no reco-

nhecimento de serem identicas as relações civis e commerciaes, por serem ambas de ordem privada.

Não desconhecemos que essas duas especies de relações são de ordem privada. Mas, esse traço não é, de per si, sufficiente para justificar a pretendida identidade de objectos de uma e outra.

O direito civil, por ser um direito destinado a reger relações entre particulares dentro de determinada nação, é, por isso mesmo, um direito territorial.

Na sua formação, como reconhecem todos os escriptores, deve-se ter em vista, muito de perto, os costumes, as tradições e até a religião do povo para o qual é creado.

Dahi, a affirmação de que o direito civil resiste, mais do que qualquer outro ramo do direito positivo, á acção dissolvente do tempo.

O seu objecto, tendo em consideração a sua amplitude, não se pode confundir com a materia commercial, na qual não se encontram as relações familiares, e os seus decorrentes institutos, como a successão e tantos outros.

O commercio, ao contrario, tem por indole propria uma esphera de acção muito mais dilatada. Desconhece a diversidade de raças, de linguas e religiões. O seu character cosmopolita vem-se impondo desde as suas primeiras manifestações na ordem economica.

Sendo assim, como effectivamente é, como pretender sujeitar a materia commercial a regras, cuja obrigatoriedade morre dentro dos limites de um territorio?

De resto, necessitando o commercio de liberdade e rapidez, em seus movimentos, pela sua função economica na circulação das riquezas, necessaria é a constituição de apparatus proprios, de institutos, como os bancos, as sociedades e empresas diversas, as quaes, como facilmente se percebe, não podem ser subordinadas ao direito civil.

O argumento invocado pelos partidarios da unificação de não ser, hodiernamente, o commercio o privilegio

de uma classe, os commerciantes, o que torna anachronica a autonomia do direito commercial, não tem valor.

A distincção que se faz entre o direito civil e commercial não é em consideração ás pessôas, mas sim tendo em vista a natureza, a estrutura das relações que esses dois ramos devem disciplinar.

Demais, como assignala CLOVIS BEVILAQUA, na *Introdução* ao seu Projecto do Codigo Civil Brasileiro, “não é rigorosamente exacto que os commerciantes constituem uma classe, pois, a sociedade se estratifica em camadas, entre as quaes se divide o trabalho social. Classes constituem os industriaes, os militares, os magistrados, exercendo cada uma dellas uma determinada ordem de funcções. Mas, não é o direito de uma classe que se pretende manter, é um genero de relações que se trata de garantir”

Tem-se invocado tambem a lei da evolução de SPENCER, segundo a qual todos os phenomenos, tanto phisicos, como superorganicos, passam de um estado de homogeneidade indefinido para um estado heterogeneo definido, do estado de uniformidade para o estado de especialização.

Pelo simples enunciado dessa lei, vê-se claramente que ella não ampara a doutrina dos unificadores.

Com effeito, como já fizemos sentir, o direito commercial nos primeiros tempos, achava-se confundido na massa do direito commum dos romanos, isto é, segundo *Spencer*, em estado de homogeneidade indefinida. Com o progresso das relações commerciaes, já as regras do direito romano não podiam ser applicadas ás relações novas. Dahi, o apparecimento dos usos e costumes — reguladores dessas relações — determinando um estado de especialização do direito commercial.

Em 1673, com as Ordenanças de Luiz XIV, accentuou-se o movimento especializador do direito commer-

cial, movimento que teve o seu remate com a promulgação do código napoleónico de 1807

De sorte que a autonomia do direito commercial, reconhecida hoje por todas as nações cultas, é uma consequencia natural da lei da evolução dos phenomenos sociaes.

Não desconhecemos que a doutrina unificadora conta já em seu favôr a consagração legislativa do código geral das obrigações da Suissa. Esse facto, porem, com ser unico entre as legislações, foi determinado, como dizem alguns escriptores, por motivo de ordem politica, qual a de sujeitar á competencia federal toda a materia de ordem privada.

Sem embargo, o que é certo é que, lendo-se com mediana attenção o código da federação helvetica, o que se conclue é que, como diz *Segovia*, o seu legislador não fez mais que commercialisar o direito cõmmun.

O facto de algumas legislações, como a allemã e a austriaca, extenderem a fallencia aos civis, não justifica tambem a doutrina dos unificadores, como pretendem os seus adeptos, porque, não obstante, ellas mantêm a separação dos seus códigos-civil e commercial.

Somos francamente contrarios a essa *idéa nova*, por entendermos que a sua adopção importará na ruptura da tradição legislativa do mundo civilizado e na implantação de uma doutrina artificial, que, não representando a realidade das coisas, ocasionará, por isso mesmo, graves perturbações não só na ordem economica, como juridica.

- Melhor seria que os defensores da theoria que impugnamos voltassem as suas vistas para assumptos mais praticos, trabalhando no sentido de firmar-se doutrina util, como, por exemplo, a de dar-se aos actos commerciaes um caracter internacional, sujeitando-os a leis uniformes em todos os paizes.

GABRIEL DE REZENDE.

## RELATORIO RELATIVO AO ANNO LECTIVO DE 1926

---

Cumprindo o disposto na letra *i* do art. 144 do Decreto 11530, de 1915, letra *f* do art. 199 do Decr. 16872-A, de 13 de janeiro de 1925 e n. XVIII do art. 9.º do antigo Regimento Interno desta Faculdade e do n. XVI do art. 8. do actual Regimento, passo a fazer o relatório minucioso de tudo quanto ocorreu, neste estabelecimento, a respeito da disciplina, ordem, serviço militar, e observância das leis e do orçamento, no anno lectivo de 1926.

**DIRECTORIA** — Em sessão extraordinaria da Congregação dos professores, especialmente convocada e, realizada no dia 13 de janeiro, o Dr. Uladislau Herculano de Freitas, de saudosa memoria, então Director desta Faculdade, communicou deixar, nesse dia o exercicio desse cargo, por ter de ir tomar posse do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, para o qual fôra nomeado por decr. de 7 de dezembro de 1925, passando, por isso, a Directoria ao Dr. Antonio Amancio Pereira de Carvalho, na qualidade de vice-Director, por ser o professor mais antigo.

O Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, professor cathedratico em disponibilidade, nomeado Director, por decreto de 19 de maio, tomou posse desse cargo no dia 24 de julho, tendo entrado em exercicio no dia 2 de agosto.

**ABERTURA DOS TABALHOS** — Na fórma do disposto nos arts. 74 do decreto 11530, de 1915 e 202 do decr. 16782-A, de 1925 e 143 do Regimento Interno, en-

tão em vigor, os trabalhos deste instituto de ensino foram abertos no dia 2 de março, celebrando a Congregação dos professores a sua primeira reunião.

**PRESENÇA DE PROFESSORES** — Na primeira reunião da Congregação, realizada a 2 de março, foi verificado que se achavam promptos para o serviço os professores — Antonio Januario Pinto Ferraz, Manoel Pedro Villaboim, José de Alcantara Machado d'Oliveira, Candido Nazianzeno Nogueira da Motta, Frederico Vergueiro Steidel, João Braz de Oliveira Arruda, Luiz Barbosa da Gama Cerqueira, Estevam de Araujo Almeida, Manoel Pacheco Prates, Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, José Joaquim Cardozo de Mello Neto, Francisco Antonio de Almeida Morato, Raphael Corrêa de Sampaio, José Augusto Cesar, Spencer Vampré e Braz de Sousa Arruda.

**EXAME VESTIBULAR** — Na forma do disposto no art. 62 do Regimento Interno, em vigor, a inscrição para o exame vestibular, instituido pelo dec. 11530, de 1915, e do art. 202 do dec. 16782-A, de 1925, para a matricula no curso desta Faculdade, aberta a 3 de janeiro e encerrada a 31, *ex-vi* do telegramma de 11 desse mesmo mez, do Dr. Director Geral do Departamento Nacional do Ensino, concorreram 102 candidatos. O exame iniciou-se com a prova escripta, no dia 16 de março, terminando no dia 6 de abril, tendo sido approvados 101 candidatos não tendo um feito a prova escripta. (Annexo II).

A commissão julgadora desse exame foi constituída pelos professores Drs. Manoel Pacheco Prates, Theophilo Benedicto de Souza Carvalho e Spencer Vampré, tendo sido a mesa presidida pelo professor mais antigo, em exercicio, Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, na falta do vice-Director, que exercia o cargo de Director.

**HORARIO DAS AULAS** — Pelo Dr. Director interino, foi adoptado, na forma do disposto na letra *k*) do

art. 199 do citado dec. 16782-A, de 1925, foi adoptado o horario das aulas, constante do Anexo I.

**PROGRAMMAS DE ENSINO** — Adoptados pelos professores das cadeiras do curso, foi nomeada uma comissão composta dos Drs. Luiz Barbosa da Gama Cerqueira, José Joaquim Cardozo de Mello Neto e José Augusto Cesar, a qual formulou o seu parecer, opinando pela sua approvação pela Congregação, em sessão de 6 de março, tendo pela mesma Congregação, por proposta dos Drs. Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, José Joaquim Cardozo de Mello Neto e Waldemar Martins Ferreira, que approvada, adoptado para o anno lectivo de 1926, o mesmo programma de Direito Constitucional, que fôra approvado para o anno lectivo de 1925, visto que estava vaga a cadeira dessa disciplina. Os programmas foram impressos e postos á venda na Thesouraria da Faculdade.

**DESIGNAÇÃO DE PROFESSORES** — No correr do anno lectivo findo, foram designados: o Bacharel Waldemar Martins Ferreira, livre docente, para reger a 1.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. Octávio Mendes e, depois, em substituição ao Dr. Frederico Vergueiro Steidel e a 1.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, em substituição ao mesmo Dr. Octavio Mendes; o Bacharel Antonio de Sampaio Doria, livre docente, para reger a 1.<sup>a</sup> cadeira do 1.<sup>o</sup> anno, que vagou com a disponibilidade do Dr. Uladislau Herculano de Freitas; o Bacharel José Rodrigues de Rezende Filho, livre docente, para reger a 4.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, que vagou com o fallecimento do Dr. Estevam de Araujo Almeida; o Dr. Raphael Corrêa de Sampaio, cathedratico, para reger a 2.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno, que estava vaga com a aposentadoria do Dr. José Manoel de Azevedo Marques a 3.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. José de Alcantara Machado d'Oliveira, e a 2.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. Luiz

Barbosa da Gama Cerqueira; o Dr. Manoel Pacheco Prates, cathedratico para reger a 3.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, que vagou com a disponibilidade do Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, e a 3.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, eu substituição ao Dr. José Augusto Cesar; e o Dr. Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, cathedratico, para reger a 4.<sup>a</sup> cadeira do 5. anno, em substituição ao Dr. Manoel Pedro Villaboim.

**INSCRIÇÃO PARA EXAMES DA SEGUNDA EPOCA** — Para os exames da 2.<sup>a</sup> epoca, inscreveram-se 72 alumnos, sendo: no 1.<sup>o</sup> anno, 11, no 2.<sup>o</sup>-16, no 3.<sup>o</sup>-11, no 4.<sup>o</sup>-32, e no 5.<sup>o</sup>-2. O resultado desses exames consta do Anexo II.

**INSCRIÇÃO DE MATRICULA** — Matricularam-se nos cinco annos do curso 375 alumnos, sendo: no 1.<sup>o</sup> anno 109, no 2.<sup>o</sup>-75, no 3.<sup>o</sup>-59, no 4.<sup>o</sup>-72, e no 5.<sup>o</sup>-60.

**TRANSFERENCIA DE MATRICULA** — Durante o periodo das ferias, somente cinco alumnos requereram guia de transferencia, sendo: 2 do 1.<sup>o</sup> anno, 2 do 2. para a Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro e 1 do 3.<sup>o</sup> anno, para a Faculdade de Direito do Recife.

**LICENÇAS** — Durante o anno findo, estiveram de licença: o Dr. Frederico Vergueiro Steidel, cathedratico da 1.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, de 10 de maio a 22 de agosto; tendo fallecido no dia 26 de agosto; o Dr. Luiz Barbosa da Gama Cerqueira, cathedratico da 2.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, de 10 de abril a 9 de março; o Dr. José Augusto Cesar, cathedratico da 3.<sup>a</sup> cadeira do 3. anno, de 9 de abril a 2 de julho; o Dr. Octavio Mendes, cathedratico da 1.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, de 1.<sup>o</sup> de janeiro a 1.<sup>o</sup> de outubro; e o Dr. Estevam de Araujo Almeida, cathedratico da 4.<sup>a</sup> cadeira do 4. anno, de 12 a 17 de abril, tendo fallecido no dia 18.

**SERVIÇO PUBLICO** — Durante o anno findo, estiveram ausentes da Faculdade; por motivo de serviço

publico: o Dr. Manoel Pedro Villaboim, cathedratico da 4.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno, de 4 de maio a 31 de dezembro, por estar com assento no Congresso Nacional, como Deputado pelo Estado de São Paulo; o Dr. Reynaldo Porchat, cathedratico em disponibilidade, como representante desta Faculdade no Conselho do Ensino Secundario e Superior, de 21 de setembro a 1.<sup>o</sup> de novembro; e o Dr. José de Alcantara Machado d'Oliveira, cathedratico da 3.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno, por estar em commissão do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, de 1.<sup>o</sup> de agosto a 31 de dezembro.

SUBSTITUIÇÕES — No correr do anno findo, o Dr. Antonio Amancio Pereira de Carvalho, cathedratico mais antigo, em disponibilidade, e, então vice-Director, na forma da lei, substituiu ao Dr. Uladislau Herculano de Freitas, no exercicio do cargo de Director, de 14 de janeiro a 1. de agosto; o bacharel Waldemar Martins Ferreira, livre docente de Direito Commercial, de 1.<sup>o</sup> de janeiro a 1.<sup>o</sup> de outubro, regeu a 1.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. Octavio Mendes, que esteve no gozo de licença, e, de 10 de maio a 31 de dezembro, regeu a 1.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. Frederico Vergueiro Steidel, que esteve no gozo de licença e depois falleceu; o Bacharel Antonio de Sampaio Doria, livre docente de Direito Publico e Constitucional e de Direito Internacional Publico e Privado, de 1.<sup>o</sup> de abril a 31 de dezembro, regeu a 1.<sup>a</sup> cadeira do 1.<sup>o</sup> anno, em substituição ao Dr. Uladislau Herculano de Freitas, que foi posto em disponibilidade; o Bacharel Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, livre docente de Theoria e Practica do Processó Civil e Commercial, de 12 de abril a 31 de dezembro, regeu a 4.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno, que estava vaga, em substituição ao Dr. Estevam de Araujo Almeida, que falleceu; o Dr. Raphael Corrêa de Sampaio, cathedratico, de 1.<sup>o</sup> de janeiro a 31 de dezembro, regeu a 2.<sup>a</sup> ca-

deira do 5.º anno, que estava vaga, em substituição ao Dr. José Manoel de Azevedo Marques, que fôra aposentado, de 10 de abril a 19 de maio, tambem regeu a 2.ª cadeira do 3.º anno, em substituição ao Dr. Luiz Barbosa da Gama Cerqueira, que esteve no gozo de licença, e, de 3 de agosto a 31 de dezembro tambem regeu a 3.ª cadeira do 5.º anno, em substituição ao Dr. José de Alcantara Machado d'Oliveira, que esteve em Commissão do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores; o Dr. Manoel Pacheco Prates, cathedratico, de 1.º de abril a 31 de dezembro, regeu a 3.ª cadeira do 4.º anno, que estava vaga, em substituição o Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, que foi posto em disponibilidade, e, de 12 de abril a 2 de julho, tambem regeu a 3.ª cadeira do 3.º anno, em substituição ao Dr. José Augusto Cesar, que esteve no gozo de licença; e o Dr. Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, cathedratico, de 4 de maio a 31 de dezembro, regeu a 4.ª cadeira do 5.º anno, em substituição ao Dr. Manoel Pedro Villaboim, que esteve com assento no Congresso Nacional, como Deputado pelo Estado de São Paulo.

**REPRESENTAÇÃO NO DEPARTAMENTO NACIONAL DO ENSINO** — Para representar esta Faculdade no Conselho do Ensino Secundario e Superior, junto ao Departamento Nacional do Ensino, no anno findo, foi eleito o cathedratico, em disponibilidade, Dr. Reynaldo Porchat, na sessão da Congregação realizada a 2 de março.

**COMMISSÕES AUXILIARES DO DIRECTOR** — Na sessão da Congregação realizada a 2 de março, foram eleitos os cathedraicos Drs. João Braz de Oliveira Arruda, José Joaquim Cardozo de Mello Neto e Spencer Vampré, para a commissão de ensino; Antonio Januario Pinto Ferraz, Manoel Pedro Villaboim e Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, para a commissão de docencia; e Manoel Pacheco Prates, Francisco Antonio de Almeida

Morato e Braz de Sousa Arruda, para a commissão de redacção de publicações.

**DISPONIBILIDADE DE PROFESSORES** — No correr do anno findo, entraram no gozo das vantagens da disponibilidade, que lhes fôra concedida, no dia 1.º de janeiro, o Dr. Uladislau Herculano de Freitas, cathedratico de Direito Publico e Constitucional, que a obteve por dec. de 29 de agosto de 1925 e no dia 31 de março, o Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, cathedratico de uma das cadeiras de Direito Civil, que a obteve por dec. de 29 de julho de 1925.

**FALLECIMENTOS** — No correr do anno findo, falleceram: O Dr. Estevam de Araujo Almeida, cathedratico, no exercicio da 4.ª cadeira do 4.º anno, no dia 18 de abril e o Dr. Frederico Vergueiro Steidel, cathedratico, no exercicio da 1.ª cadeira do 3.º anno, no dia 23 de agosto.

**VAGAS DE CADEIRAS** — Com a disponibilidade do Dr. Uladislau Herculano de Freitas, cathedratico de Direito Publico e Constitucional, (hoje Direito Constitucional), ficou vaga essa cadeira, no dia 1.º de janeiro; com a disponibilidade do Dr. Antonio Pereira de Carvalho, cathedratico de Medicina Publica (3.ª cadeira do 5.º anno), (hoje 1.ª cadeira do 4.º anno), ficou vaga essa cadeira, no dia 14 de janeiro; com a disponibilidade do Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, cathedratico de Direito Civil, então em exercicio da 3.ª cadeira do 4.ª anno (hoje 1.ª cadeira do 3.º anno), ficou vaga essa cadeira, no dia 1.º de abril; no dia 31 de março, com o fallecimento do Dr. Estevam de Araujo Almeida, cathedratico de Theoria do Processo Civil e Commercial, 4.ª cadeira do 4.º anno, hoje fundida com a cadeira de Pratica do Processo Civil e Commercial, (1.ª cadeira do 5.º anno), com a de Direito Judiciario (3.ª cadeira do 4.º anno, Theoria e Pratica do Processo Civil e Commercial) ficou vaga essa cadeira, no dia

18 de abril e com o fallecimento do Dr. Frederico Vergeiro Steidel, cathedratico de Direito Commercial, com exercicio na 1.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno (hoje 2.<sup>a</sup> cadeira do 2.<sup>o</sup> anno, Parte geral, Sociedades e Contractos), ficou vaga essa cadeira, no dia 23 de agosto.

**NOMEAÇÃO E POSSE DO DIRECTOR** — O Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz, cathedratico em disponibilidade, nomeado Director desta Faculdade, por decreto de maio, tomou posse no dia 24 de julho, tendo entrado em exercicio desse cargo no dia 2 de agosto.

**DEFESA DE THESES** — A defesa de theses do Bacharel Raul Apocalypse, designada para o dia 29 de março e adiada, a requerimento do candidato para o dia 5 de abril, não se realizou, por não ter o referido candidato comparecido.

**INSCRIÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE DIPLOMADO ESTRANGEIRO** — No dia 19 de agosto o Smt. Antonio Ruffolo, diplomado em Jurisprudencia pela Real Universidade de Roma, requereu a sua habilitação para o exercicio da profissão no Brasil. [Autorizada a inscrição, foi esta feita, com a apresentação dos documentos exigidos, nos termos do disposto nos arts. 61 e 62 do dec. 16782-A, de 1925, citado, tendo sido designado o mez de março de 1927, para a realização do exame, em dia que fosse previamente anunciado.

**DOCENCIA LIVRE** — Na fórmula do disposto no artigo 179 do citado dec. 16782-A, de 1925, annunciada e encerrada a inscrição para a docencia livre, a ella concorreram o Dr. José dos Passos da Silva Cunha, para a cadeira de Medicina Publica; os Bachareis Raul Renato Cardoso de Mello Tocunduva, para a de Direito Judiciario Civil; Octavio Moreira Guimarães, e Jorge Americano, para

a de Direito Civil do 3.º anno (Obrigações), Edgard Vieira Cardoso para a de Direito Publico Internacional e Renato de Andrade Maia para a de Direito Commercial, 2.ª cadeira do 2.º anno (Parte Geral, Sociedades e Contractos). A Congregação dos Professores, em sessão realizada a 16 de outubro, tomando conhecimento dessas inscripções para o concurso da docencia livre, resolveu, mediante parecer da respectiva comissão de docencia, o qual foi approvedo, que fossem indeferidos: o requerimento do Dr. José dos Passos da Silva Cunha, por ser maior de 40 annos; o do Bacharel Octavio Moreira Guimarães, por ter mais de 40 annos e tambem ter requerido a docencia livre sómente para Direito das Obrigações; o do Bacharel Jorge Americano, por ter requerido o docencia livre sómente de uma parte de Direito Civil (Direito das Obrigações) e o do Bacharel Renato de Andrade Maia, por ter requerido a docencia livre somente da Parte Geral, Sociedades e Contractos, no direito Commercial e que fossem deferidos apenas os requerimentos do Bacharel Raul Renato Cardoso de Mello Tocunduva, para a docencia livre de Direito Judiciario Civil e do Bacharel Edgard Vieira Cardoso, para a docencia livre de Direito Publico Internacional. Nessa mesma reunião da Congregação, de 16 de outubro, procedeu-se a eleição dos membros que tinham de compor as comissões examinadoras nos concursos para a docencia livre, sendo então eleitos para a de Direito Judiciario Civil, os Drs. João Braz de Oliveira Arruda, Raphael Corrêa de Sampaio e Manoel Pacheco Prates, alem do professor da cadeira, Dr. Francisco Antonio de Almeida Morato, que, nos termos do disposto no art. 165 do dec. 16782-A, era membro effectivo dessa comissão, e para supplentes, no caso de falta occasional, os professores Drs. José Ulpiano Pinto de Souza, em disponibilidade e Spencer Vampré, e para a de Direito Publico Internacional, os Drs Raphael Corrêa de Sampaio, Theophilo Benedicto de Souza Car-

valho e José Joaquim Cardozo de Mello Neto, além do professor da cadeira Dr. Braz de Sousa Arruda, que, nos termos do art. 165 do dec. 16782-A, era membro effectivo dessa commissão. Designados os dias 27 de outubro, para o inicio do concurso para a docencia livre de Direito Judiciario Civil, e 28 do mesmo mez para a dos de Direito Publico Internacional, nenhuma dessas provas se realizou, visto terem os respectivos candidatos della desistido.

**CONCURSOS PARA PROFESSORES CATHEDRATICOS** — Conforme editaes publicados foram abertas e encerradas, pelo prazo de seis mezes, as inscripções para o preenchimento dos logares vagos de professor cathedratico de Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Commercial; as das duas primeiras disciplinas, foram abertas a 17 de abril e encerradas a 18 de outubro, tendo sido a de Direito Commercial aberta a 1. de dezembro. A's inscripções para a cadeira de Direito Constitucional, concorreram quatro candidatos, Bachareis Antonio de Sampaio Doria, Ernesto de Moraes Leme, Ary de Azevedo Fonseca e Hermes Lima; e ás de Direito Civil, concorreram seis candidatos — Bachareis Jorge Americano, Vicente Ráo, Antonio Marques dos Reis, Aureliano Candido de Oliveira Guimarães, Lino de Moraes Leme e Carlos de Moraes Andrade. Submettidos á Congregação os requerimentos da inscripção de cada um desses candidatos, approvou ella as inscripções dos Bachareis Antonio de Sampaio Doria e Hermes Lima, em Direito Constitucional, e Jorge Americano, Vicente Ráo e Aureliano Candido de Oliveira Guimarães em Direito Civil, julgando não habilitados os demais candidatos, por não terem satisfeito todos os requisitos exigidos pela legislação em vigor, resolvendo a mesma Congregação que as provas do Concurso de Direito Constitucional se realizassem, em novembro do anno findo e as de Direito Civil, em abril de 1927. As

provas do concurso para o preenchimento do logar de professor cathedratico de Direito Constitucional, a que se submeteram os dois unicos candidatos julgados legalmente inscriptos e aptos para esse concurso, tiveram inicio no dia 18 de dezembro e terminaram no dia 23 desse memo mez, dia em que, em sessão publica, se realizou o julgamento, que deu o resultado seguinte: Bacharel Antonio de Sampaio Doria, com a media final de nove e vinte e dois centesimos (9, 22 cs.) e Bacharel Hermes Lima, com a media de seis e quarenta e sete centesimos (6, 47 cs.), tendo sido, na sessão da Congregação dos Professores de 28 de dezembro findo, assignado o officio de communição ao Governo nome do Bacharel Antonio de Sampaio Doria candidato habilitado no mesmo concurso para o provimento do logar de professor cathedratico de Direito Constitucional.

INSCRIPÇÃO PARA EXAMES DA PRIMEIRA EPOCA — Para os exames da 1.<sup>a</sup> epoca, inscreveram-se 321 alumnos, sendo: no 1.<sup>o</sup> anno, 99, no 2.<sup>o</sup>-64, no 3.<sup>o</sup>-43, no 4.<sup>o</sup>-58 e no 5.<sup>o</sup>-57. O resultado desses exames consta da Anexo II.

COLLAÇÃO DE GRAU — Durante o anno findo, foi collado o grau de Bacharel em Sciencias Juridicas e Sociaes a 67 bacharelandos, os quaes são naturaes dos seguintes Estados: São Paulo-40, Minas Geraes-5, Rio de Janeiro-2, Amazonas-1, Matto Grosso-1, Cidade do Rio de Janeiro-1, do Reino da Italia-1 e da Republica Argentina-1, constantes do Anexo III.

CARTAS DE BACHAREL — No correr do anno findo, foram expeditas 67 Cartas de Bacharel a igual numero de Bachareis formados por esta Faculdade em Sciencias Juridicas e Sociaes, os quaes são naturaes dos se-

guintes Estados: São Paulo-49, Minas Geraes-7, Rio de Janeiro-3, Rio Grande do Sul-2, Matto Grosso-1, Amazonas-1, Bahia-1; da Cidade do Rio de Janeiro-1, do Reino da Italia-1 e da Republica Argentina-1.

**SERVIÇO MILITAR** — Até a presente data não foi ainda apresentado pelo respectivo instructor o resultado dos exames do serviço militar prestados pelos alumnos desta Faculdade, que o frequentarem durante o anno findo.

**SESSÕES DA CONGREGAÇÃO** — No correr do anno findo, a Congregação dos professores celebrou quatorze sessões, tendo sido uma extraordinaria.

**PROCEDIMENTO DOS ALUMNOS** — O procedimento dos alumnos no correr do anno findo, foi bom, não tendo occorrido coisa alguma digna de menção.

**BIBLIOTHECA** — A Bibliotheca desta Faculdade, durante o anno findo, foi frequentada por 4962' pessoas, que consultaram 2055 obras em 3090 volumes, sendo: em portuguez-1221, francez-360, latim-10, italiano-106, inglez-60 e hespanhol-4; e, 2025 consulentos, que leram jornaes e revistas. Anexo V.

Os empregados da Bibliotheca bem cumpriram os seus deveres.

**THESOURARIA** — O Balanço da Thesouraria desta Faculdade, constante do Anexo IV, e fechado a 5 de janeiro findo, accusa que da Receita e Despeza ha um saldo de 692:264\$900 (seiscentos e noventa e dois contos duzentos e sessenta e quatro mil novecentos réis), assim distribuido: No Banco do Brasil-2:174\$700 (dois contos cento e setenta e quatro mil setecentos réis), no Banco do Comercio e Industria-4:090\$200 (quatro contos e noventa mil duzentos réis) e 686:000\$000 (seiscentos e oitenta e seis contos de réis) importancia de 686 apolices da União do valor de 1:000\$000 cada uma, ao juro de 5% ao anno.

O saldo apurado em 1925, foi de 727:212\$400 (setecentos e vinte sete contos duzentos e doze mil e quatrocentos réis), havendo, portanto, uma diferença a menos de 34:947\$500 (trinta e quatro contos novecentos e quarenta e sete mil quinhentos réis).

O Thesoureiro bem cumpriu os seus deveres.

SECRETARIA — Os serviços da Secretaria estiveram sempre em dia tendo os empregados bem cumprido os seus deveres.

Secretaria da Faculdade de Direito de  
São Paulo, em 23 de Fevereiro de 1927.

O Director:

ANTONIO JANUARIO PINTO FERRAZ.

---

NOTA: os Annexos citados, estão archivados na Secretaria da Faculdade.



## INDICE

	Pgs.
O Centenario da Faculdade de Direito — <i>Braz de Sousa Arruda</i>	9
Resumo das prelecções de Direito Internacional Publico — <i>Braz de Sousa Arruda</i>	19
Do quasi-usufructo no Direito actual — <i>M. Pacheco Prates</i>	189
Guerra Civil — <i>Braz de Sousa Arruda</i> .	191
Progresso e futuro do Direito Internacional — <i>Braz de Sousa Arruda</i>	201
Bens publicos, sua alienabilidade e prescriptibilidade — <i>J. M. de Azevedo Marques</i>	209
Opulencia e Miseria — <i>João Arruda</i>	247
Indigencia e soccorros — <i>João Arruda</i>	253
O Divorcio — <i>Raphael Sampaio</i>	261
Organização de Partidos — <i>Braz de Sousa Arruda</i>	263
Sepulturas perpetuas — <i>João Arruda</i>	269
Procuração em causa propria — <i>Reynaldo Porchat</i>	281
Liga para instrucção popular — <i>João Arruda</i>	297
Função do Processo — <i>Gabriel de Rezende Filho</i>	305
O Divorcio — <i>Braz de Sousa Arruda</i>	313
O Eclipse do liberalismo — <i>João Arruda</i>	317
Curso de Direito Commercial — <i>Gabriel de Rezende</i>	329
Relatorio relativo ao anno lectivo de 1926 — <i>Antonio Januario Pinto Ferraz</i>	339

---



# INDICE DO RESUMO

## DAS

### prelecções de Direito Internacional Publico

---

#### PONTO 1.º

	Pgs.
NOÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. — O D. I. E A FALTA DE COACÇÃO. — FUNDAMENTO DO D. I.	19
✓A definição de Oppenheim.	19
✓Divisão	20
✓Synonimia.	20
✓O D. I. e a falta de coacção	21
1. Objecção	22
2.ª Objecção	22
3.ª Objecção	23
Reconhecimento da autoridade do D. I. pelos estados	23
O D. I. e os Congressos.	24
O D. I. e a opinião publica mundial	24
Violações dos principios de D. das Gentes	25
Resumo	25
✓Fundamento do D. I.	25
✓Fundamento segundo Oppenheim	26
✓Caracteristicos das regras ou normas juridicas	27
O consentimento commum	27
Consentimento commum na Familia das Nações.	29
✓Direito Interno e D. Internacional.	30
Ataques á doutrina dualista	31
A doutrina anglo-americana	32
Doutrina ingleza actual	33
✓Fontes	34

#### PONTO 2.º

FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	34
---------------------------------	----

PONTO 3.º

DOMINIO DO DIREITO INTERNACIONAL	35
Duas doutrinas	35
Falsidade dessas doutrinas.	36
Theoria verdadeira ..	36

PONTO 4.º

CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL	37
Será possível a codificação do Direito Internacional? .	38
As codificações parciais	39
O maior obstaculo á codificação do Direito Internacional	39

PONTO 5.º

HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL	40
Opiniões divergentes	40
Opinião de Nippold.	42
Conclusão	43
Divisão da Historia do D. I.	44
Divisão de Oppenheim	44

1.º PERIODO

ANTES DE GROCIO	44
Os judeus.	45
Os gregos.	46
Roma	47
A Edade Media	48
Os seculos XV e XVI	50

2.º PERIODO

O DIREITO INTERNACIONAL DEPOIS DE GROCIO	51
O tempo de Grocio.	51
Precursores de Grocio	52
Hugo Grocio	52
Doutrina de Grocio	53
Zouche.	53
Escola de Direito Internacional	54
Os naturalistas	54

Os positivistas	54
Os grocianos.	55
Obras principaes dos positivistas	55
DEPOIS DO APPARECIMENTO DO DE JURE BELLI	55
1648 — 1721.	56
1721 — 1789.	57
1789 — 1815.	57
1815 — 1856.	57
1856 -- 1874.	57
1874 — 1899 .	57
1899 — 1914.	58
1914 — 1918.	58
1918 — .....	59
Sete lições da historia do D. I.	60

### PONTO 6.º

PESSOAS INTERNACIONAES. — RECONHECIMENTO E MUDAÇA	
EM SUA CONDIÇÃO	62
Pessoas internacionaes	62
Os soberanos e agentes diplomaticos	62
Os chefes de religiões	63
Estados semi-soberanos	64
Pessoas apparentes de D. I.	64
O Estado e seus caracteristicos	64
Soberania	65
Oppenheim e os estados semi-soberanos	66
Definição de soberania	68
Opinião importantissima de Nippold	69
A soberania é limitada e divisivel	70
Variações da doutrina	71
A Santa Sé	72
Reconhecimento. — Doutrinas.	73
Especies	73
Mudança na condição das pessoas internacionaes	74
Mudanças no territorio	74
Mudanças na população	74
Mudanças no governo	75
Mudanças que affectam a personalidade internacional.	75
Perda parcial da independencia	75
Estado neutralizado permanentemente.	76
Extincção das pessoas internacionaes	76



PONTO 10.º

DIREITOS DOS ESTADOS	93
Egualdade, honras, titulos	94
Dignidade.	96
Independencia.	97

PONTO 11.º

DEVERES DOS ESTADOS	98
---------------------	----

PONTO 12.º

RESPONSABILIDADE DO ESTADO.	100
Critério	101
A culpa e a solução da responsabilidade	101
A convenção de Haya.	101
Especies	102
Casos de responsabilidade do estado.	103
Responsabilidade do estado por operações de guerra.	103

PONTO 13.º

TERRITORIO E SUAS PARTES	104
--------------------------	-----

PONTO 14.º

O ESPAÇO AEREO	105
A quem pertence o espaço aereo?	106
Escolas	106
1.ª Theoria	107
2.ª Theoria	108
Theoria de Ed. d'Hooghe.	112
A theoria da cadeira	114
Navegação aerea em tempo de paz	115
Comunicações aereas.	116
Uso das Aeronaves na guerra.	116
Declaração de Haya	117
Na 2.ª conferencia	117
O Instituto	118
E' licito o uso de aeronaves na guerra?	118

PONTO 15.

SERVIDÕES INTERNACIONAES.	120
Noção	120
Sujeito, objecto, divisão e validade das servidões	121
Extincção	122

PONTO 16.º

MODOS DE ADQUIRIR E PERDER O TERRITORIO.	122
Doutrina do Estado patrimonial.	122

PONTO 17.º

O MAR. — LIBERDADE DOS MARES.	125
O mar territorial	125
O alto mar	125
A liberdade dos mares	126
Triumpho do principio	127
Razão da liberdade dos mares	127

PONTO 18.º

JURISDICÇÃO NO MAR. — PIRATARIA	128
---------------------------------	-----

PONTO 19.º

O FUNDO DO MAR E O D. I.	129
As regras de Oppenheim.	130
Tunneis	131
Os tunneis de Gibraltar e da Mancha	131
Posição internacional	131
Riquezas submersas no pégo	132
Os textos romanos.	132
A licção de Pothier	132
Conclusão	133
Pescarias.	133
Communicações submarinas	133

PONTO 20.º

O INDIVIDUO E O D. I. — NACIONALIDADE E NATURALIZAÇÃO.	134
--	-----

PONTO 21.º

EXTRADIÇÃO	135
O principio de não extradição de criminosos politicos	136
O EXTRANGEIRO. — EXPULSÃO.	137

PONTO 22.º

CHEFES DE ESTADO.— MINISTERIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES	137
---	-----

PONTO 23.º

AGENTES DIPLOMATICOS . . .	140
----------------------------	-----

PONTO 24.º

CONSULES.	142
-----------	-----

PONTO 25.º

TRATADOS.	143
Tratados importantes	146

PONTO 26.º

SOLUÇÃO PACIFICA DOS CONFLICTOS INTERNACIONAES	147
--	-----

PONTO 27.º

MEIOS COERCITIVOS.	148
--------------------	-----

PONTO 28.º

GUERRA	150
--------	-----

PONTO 29.º

LEIS DA GUERRA	156
----------------	-----

PONTO 30.º

OS BELLIGERANTES	158
------------------	-----

PONTO 31.º

COMEÇO DA GUERRA.	162
-------------------	-----

	PONTO 32.º	
GUERRA TERRESTRE.		165
	PONTO 33.º	
GUERRA MARITIMA		170
	PONTO 34.º	
Relações não hostis entre os belligerantes		173
	PONTO 35.º	
O que é licito na guerra. — Guerra submarina. — Guerra aerea. — Crimes de guerra		175
	PONTO 36.º	
Neutralidade.		177
	PONTO 37.º	
Bloqueio.		177
	PONTO 38.º	
Contrabando.		178
	PONTO 39.º	
Visita e captura.		178
	PONTO 40.º	
Orgãos deliberativos internacionaes		179
	PONTO 41.º	
Orgãos judiçiaris internacionaes		180
	PONTO 42.º	
A America e o D. I.		180











## ORIENTAÇÕES PARA O USO

Esta é uma cópia digital de um documento (ou parte dele) que pertence a um dos acervos que fazem parte da Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP. Trata-se de uma referência a um documento original. Neste sentido, procuramos manter a integridade e a autenticidade da fonte, não realizando alterações no ambiente digital – com exceção de ajustes de cor, contraste e definição.

**1. Você apenas deve utilizar esta obra para fins não comerciais.** Os livros, textos e imagens que publicamos na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP são de domínio público, no entanto, é proibido o uso comercial das nossas imagens.

**2. Atribuição.** Quando utilizar este documento em outro contexto, você deve dar crédito ao autor (ou autores), à Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP e ao acervo original, da forma como aparece na ficha catalográfica (metadados) do repositório digital. Pedimos que você não republique este conteúdo na rede mundial de computadores (internet) sem a nossa expressa autorização.

**3. Direitos do autor.** No Brasil, os direitos do autor são regulados pela Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. Os direitos do autor estão também respaldados na Convenção de Berna, de 1971. Sabemos das dificuldades existentes para a verificação se uma obra realmente encontra-se em domínio público. Neste sentido, se você acreditar que algum documento publicado na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, solicitamos que nos informe imediatamente ([dtsibi@usp.br](mailto:dtsibi@usp.br)).