



.....

PARECERES DOS
CONSULTORES
JURÍDICOS
DO ITAMARATY

Volume VI (1961 – 1971)

*Organização de
Antônio Paulo Cachapuz
de Medeiros*

COLEÇÃO

BRASIL 500 ANOS

.....





Fotografia do Professor Haroldo Valladão, tendo ao fundo o Palácio Itamaraty em Brasília, DF.

.....

PARECERES DOS
CONSULTORES JURÍDICOS
DO ITAMARATY

VOLUME VI (1961-1971)



Mesa Diretora

Biênio 2001/2002

Ramez Tebet
Presidente

Senador Edison Lobão
1º Vice-Presidente

Senador Antonio Carlos Valadares
2º Vice-Presidente

Senador Carlos Wilson
1º Secretário

Senador Antero Paes de Barros
2º Secretário

Senador Ronaldo Cunha Lima
3º Secretário

Senador Mozarildo Cavalcanti
4º Secretário

Suplentes de Secretário

Senador Alberto Silva

Senadora Maria do Carmo Alves

Senadora Marluce Pinto

Senador Nilo Teixeira Campos

Conselho Editorial

Senador Lúcio Alcântara
Presidente

Joaquim Campelo Marques
Vice-Presidente

Conselheiros

Carlos Henrique Cardim

Carlyle Coutinho Madruga

Raimundo Pontes Cunha Neto

.....
Coleção Brasil 500 Anos

PARECERES DOS
CONSULTORES JURÍDICOS
DO ITAMARATY

VOLUME VI (1961-1971)

Organização e Prefácio de
Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros



Brasília – 2002

COLEÇÃO BRASIL 500 ANOS

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

COLEÇÃO BRASIL 500 ANOS

Obras publicadas

De Profecia e Inquisição – Padre Antônio Vieira
O Brasil no Pensamento Brasileiro (Volume I) – Djacir Meneses (organizador)
Manual Bibliográfico de Estudos Brasileiros (2 volumes) – Rubens Borba de Moraes e William Berrien
Catálogo de Exposição de História do Brasil – Ramiz Galvão (organizador)
Rio Branco e as Fronteiras do Brasil – A. G. de Araújo Jorge
Galeria dos Brasileiros Ilustres (2 volumes) – S. A. Sisson
Amapá: a terra onde o Brasil começa, 2ª edição – José Sarney e Pedro Costa
Na Planície Amazônica – Raimundo Moraes
Castilhismo: Uma filosofia da República – Ricardo Vélez Rodríguez
Um Paraíso Perdido (Ensaio Amazônicos) – Euclides da Cunha
Por que construí Brasília – Juscelino Kubitschek
Efemérides Brasileiras – Barão do Rio Branco
Dom Helder: o Artesão da Paz – Raimundo Caramuru Barros (organizador)
O discurso autoritário de Cairu – João Alfredo de Sousa Montenegro
O Rio de Janeiro nos Tempos dos Vice-Reis – Luís Edmundo
Formação Histórica do Acre (2 volumes) – Leandro Tocantins
A Amazônia e a Integridade do Brasil – Arthur Cézár Ferreira Reis
Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty (9 volumes) – organização de Paulo Cachapuz de Medeiros

Projeto gráfico: Achilles Milan Neto

@ Senado Federal, 2002

Congresso Nacional

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

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

.....

Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty / organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002–, 9 v. 324 p. — (Coleção Brasil 500 anos)

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

CDDir 340.6

.....



**MINISTÉRIO
DAS
RELAÇÕES
EXTERIORES**



Senado Federal

Senador Ramez Tebet
Presidente do Senado Federal

Senador Lúcio Alcântara
Presidente do Conselho Editorial

Agaciel da Silva Maia
Diretor-Geral

Ministério das Relações Exteriores

Professor Celso Lafer
Ministro de Estado das Relações Exteriores

Embaixador Osmar Chohfi
Secretário-Geral das Relações Exteriores

Professor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros
Consultor Jurídico

Fundação Alexandre de Gusmão

Embaixadora Thereza Maria Machado Quintella
Presidente

.....

Coleção Brasil 500 Anos

*PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY*

Plano da Obra

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

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Organizador)

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume I)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume II)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume III)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume IV)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume V)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VI)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VII)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume VIII)

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

PARECERES DOS CONSULTORES
JURÍDICOS DO ITAMARATY
(Volume IX)

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

.....

Prefácio

É impossível qualquer análise da evolução do ensino e da prática do Direito Internacional no Brasil sem que se recorde o nome de Haroldo Valladão.

Professor Catedrático de Direito Internacional Privado da antiga Universidade do Brasil, hoje Universidade Federal do Rio de Janeiro, bem como da PUC-Rio, examinador de concursos, paraninfo e patrono de numerosas turmas de bacharéis, Haroldo Valladão revelou-se, desde moço, vocacionado para o magistério do Direito e exerceu-o com dedicação ímpar e entrega sem limites.

Sempre estimulado no convívio dos estudantes, confienciava aos mais próximos que muito aprendia com esse diálogo, pois recolhia de seus alunos, com frequência, argumentos que em nenhum autor festejado antes encontrara.

A divisa que escolheu para ser estampada nas páginas de suas cartas e escritos – nulla dies sine linea nec schola (“nenhum dia sem escrever ou lecionar”) – traduz claramente o caminho que elegeu para sua vida exemplar.

A ampla e diversificada bibliografia de Haroldo Valladão, não só no terreno do Direito Internacional Privado, como no da História do

Direito e do Direito Comparado, além da dedicação ao magistério, comprovam a fidelidade do grande mestre ao dístico acima aludido.

O Direito Internacional Privado, em três volumes, sua obra máxima, foi publicado a partir de 1968, com sucessivas reedições.

É, indiscutivelmente, uma das mais completas obras desse ramo da Ciência Jurídica, chamando a atenção em virtude da amplitude de exemplos com que o autor ilustra a apresentação da doutrina.

Não obstante tenha sido o magistério a atividade na qual Haroldo Valladão se realizava plenamente, sempre esteve disposto, quando convocado, a colocar sua cultura, inteligência e lucidez a serviço do Brasil e da advocacia brasileira.

Exerceu a presidência tanto do Instituto dos Advogados Brasileiros (1944 – 1946), como do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (1950 – 1952).

Foi Consultor-Geral (1947 – 1950) e Procurador-Geral da República (1967).

No Itamaraty, chefiou seguidamente delegações brasileiras a importantes conferências internacionais, lecionou por vários anos no Instituto Rio Branco e exerceu, de 1961 a 1971, a função de Consultor Jurídico.

O presente volume contém uma seleção de pareceres exarados por Haroldo Valladão para o Ministério das Relações Exteriores, muitos inéditos, representando, portanto, valioso material de pesquisa para os estudiosos do Direito Internacional.

Colho o ensejo para registrar a oportuna coincidência de vir a lume este livro no centenário do professor Haroldo Valladão, nascido a 6 de setembro de 1901.

Brasília, 15 de agosto de 2001.

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

.....

Sumário

Pág.

1961

Submissão ao Congresso Nacional de Convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho	25
Submissão ao Congresso Nacional da Convenção nº 110, sobre as Condições de Emprego dos Trabalhadores de Fazendas, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho.....	27
Instalação de aparelhos de rádio-comunicações nas Missões Diplomáticas sediadas no Brasil.	29
Acordo Nipo-Brasileiro em Matéria Judicial – Inconveniência de acordo investindo chefes de missões diplomáticas ou repartições consulares da capacidade de proceder a citações e tomada de depoimentos de testemunhas no território nacional.	33
Citações, notificações e atos notariais.	35
Associação Latino-Americana de Livre Comércio (Alalc). Privilégios e imunidades.	38
Aplicação do Tratado de Amizade e Consulta Brasil-Portugal. Consulta sobre serviço militar de indivíduo de dupla nacionalidade.	41
Adesão de países ao Gatt.	46
Reconhecimento tácito de Estado ou Governo e estabelecimento tácito de relações diplomáticas.	49
Requisição de funcionário servindo no estrangeiro para interrogatório em processo por crime inafiançável.	52
Asilo político em navio de guerra.	54
Consulta sobre cumprimento de cartas rogatórias e territorialidade da lei penal nos Estados Unidos da América.	59
Nacionalidade do auxiliar Victor Génin.	62

	<i>Pág.</i>
Necessidade de matrícula nos consulados dos brasileiros de me- noridade	64
Associações de empresas estatais estrangeiras a empresas brasilei- ras.	69

1962

Entre os recursos naturais da plataforma continental inclui-se a lagosta. – Aplicação do Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950. Inaplicabilidade da Convenção de Genebra de 19 de abril de 1958.	75
Conceito moderno de ratificação dos tratados e convenções, democrático, originário do Direito Internacional americano – Possibilidade, para o órgão do Poder Legislativo que resolve sobre o tratado assinado pelo Executivo, de apresentar emen- das, constitutivas de reservas que poderão ser apresentadas ao outro Estado contratante quando da ratificação, e se por este aceitas integrarão definitivamente o ato internacional, sem ne- cessidade de volta do mesmo ao Legislativo – Cooperação cons- trutiva entre o Legislativo e o Executivo na apreciação dos atos internacionais.	80
Providências a adotar quanto a asilados políticos que cometem cri- mes de injúria e calúnia contra Chefe de Missão diplomática do Brasil.	95
Pesca de lagostas por barcos franceses no Nordeste do Brasil	96

1963

Ações cominatória e de despejo contra a sede da representação diplo- mática da Bolívia – Imunidade de jurisdição, não renunciada de forma expressa e regular – Não cabe ao Ministério das Relações Exteriores dar ciência à Embaixada da Bolívia de sentença decre- tando o despejo da sede daquela representação diplomática no Rio de Janeiro.	105
--	-----

- O Ministério das Relações Exteriores deve continuar a manter entendimentos com os órgãos do Poder Judiciário, prestando e apresentando informações e esclarecimentos sobre matérias de direito internacional, imunidade de jurisdição, vigência de tratados, etc. – Ao Ministério é facultado também, se dirigir aos órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista a competência privativa da União e do Poder Executivo Federal para “manter relações com os Estados estrangeiros”, por intermédio do Procurador-Geral da República a quem cabe “velar pela execução dos tratados” e “representar a União nas causas cíveis em que for interessada” (Lei nº 1341, de 1951, arts. 1º e 5º, I e II). 117
- Representação de Assembléia Legislativa estadual ao Ministério das Relações Exteriores – Inadmissibilidade de um Estado-membro declarar, com eficácia jurídica, que um representante diplomático estrangeiro é *persona non grata* – Legitimidade do exercício do direito de representação, C. F., art. 141, § 37, por uma Assembléia Legislativa, contra atitudes que considera abusivas de um funcionário diplomático estrangeiro – Exame e apuração, pelo Ministério em sua competência privativa, da procedência ou não da referida representação. 124
- Aquisição de imóveis em Brasília por Estado estrangeiro para residência de funcionário diplomático – Interpretação do art. 11, § 3º da Lei de Introdução em face da necessidade de prédios de apartamentos para residência de funcionários diplomáticos no Distrito Federal (Lei nº 4.191, de 24/12/62, art. 93, d – Decreto do Executivo, nos Ministérios da Justiça e Negócios Interiores e Relações Exteriores, prevendo situação de emergência, no assunto, em Brasília. 132
- Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro. Designação das autoridades remetentes e das instituições intermediárias brasileiras. Preferência aos órgãos encarregados da assistência judiciária. 141
- Entre os recursos naturais da plataforma continental inclui-se a lagosta – Aplicação do Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950.

	<i>Pág.</i>
Inaplicabilidade da Convenção de Genebra de 19 de abril de 1958 (aditamento).	150
A pesca de lagostas na plataforma submarina brasileira – Arbitragem facultativa e obrigatória – Convenção de Arbitragem franco-brasileira de 1909 e Convenção para Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais da Haia, de 1907 – O recurso à arbitragem não exclui o uso de outros meios pacíficos de solução dos conflitos internacionais.	154
Vistos a nacionais de países não reconhecidos <i>de jure</i> pelo Brasil.	174

1964

Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e a Polônia, de 19 de março de 1960, Decreto Legislativo nº 22, de 5/8/1964 – Contrato entre a CPCAN, pessoa jurídica brasileira com autonomia administrativa e financeira, Lei nº 3.860, art 2º e a CEKOP, uma companhia polonesa, autônoma, para o comércio exterior. – Aplicação das Cláusulas I do Acordo, e 3ª, § 23, <i>a</i> , do contrato, que fazem depender a validade (existência) e entrada em vigor do mesmo, da “respectiva legislação sobre comércio exterior”, e da “emissão pelas autoridades brasileiras competentes das necessárias permissões, licenças e registros” – A jurisprudência da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Exterior da Polônia e da Comissão de Arbitragem para o comércio da URSS considera implícitas tais cláusulas, considerando motivo de força maior para o não-cumprimento do contrato pelas suas empresas autônomas de comércio exterior, qualquer decisão ou decreto do governo da Polônia ou da URSS que impeça a execução do Contrato – Negociações aconselháveis – Cláusula de Arbitragem, defeituosa, e tentativa, se houver divergência, de “um acordo por meio de negociações diretas”.	179
Acordo econômico entre o Brasil e a República Federal da Alemanha – Cláusulas de sub-rogação e de Arbitramento Internacional.	194

1965

- Pedido de Portugal ao Conselho da Unesco para que solicite parecer da Corte Internacional de Justiça sobre legalidade da decisão do mesmo Conselho excluindo aquele Estado da XXVIII Conferência Internacional de Instrução Pública – Apreciação do pedido em face dos arts. 96 da Carta da ONU e 65 do Estatuto da CIJ. – Posição do governo do Brasil. 201

1966

- Requisição judicial para concessão de passaporte de brasileiro nato a filho de estrangeiro, nascido no estrangeiro, domiciliado no Rio de Janeiro, que, fraudando o art. 129, II, da Constituição Federal, e o art. 4º da Lei nº 818, de 1949, alegando naturalização posterior ao seu nascimento do pai, foi obter em São Paulo opção que os Juizes do Rio de Janeiro denegavam – Atendimento da requisição, sem prejuízo de medidas para alteração do julgado e futura cassação do passaporte. 207
- Solicitação ao Procurador-Geral da República para o encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal de representação, Constituição Federal, art. 101, I, letra k (Emenda Constitucional nº 16), para ser decretada a inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964, que alterando o art. 129, II, da Constituição Federal, criando novos casos de brasileiros natos, ali incluiu, numa verdadeira emenda constitucional, o caso de filhos menores de pais estrangeiros, de pais que não eram brasileiros ao tempo do nascimento desses filhos, tendo aqui se naturalizado posteriormente aquele nascimento – Parecer CJ 1.816, e Parecer 236-H da Consultoria-Geral da República aprovado pela Presidência da República em 13/8/1965, (Diário Oficial, 23/8/1965, p. 8505)

determinando o não-cumprimento da Lei nº 4.404, por manifestamente inconstitucional – Projeto nº 1.720-64, oriundo de Mensagem provocada por este Ministério, com substitutivo do Deputado Rondon Pacheco, aprovado unanimemente pela Comissão de Justiça e pelo Plenário da Câmara, revogando a Lei nº 4.404/1964 por manifestamente inconstitucional; Parecer do Relator na Comissão de Justiça do Senado reconhecendo a referida inconstitucionalidade – Parecer do antigo Procurador-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, e acórdão unânime da Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Victor Nunes Leal no Recurso Extraordinário nº 46.305, de 11/7/1961 (<i>Diário da Justiça</i> de 12/9/1961, p. 1902 e <i>Rev. Forense</i> , 204/131), julgando inconstitucionais anteriores opções, naquelas condições, por violarem o art. 129, II, da Constituição Federal	211
Imunidade da Missão do Comitê Intergovernamental para as Migrações Européias (Cime) no Brasil à Justiça do Trabalho. Necessidade de aprovação (pelo) ou acordo (com o) governo do Brasil	217
Mar territorial e direito de pesca. Trabalhos da Divisão Jurídica e da Comissão do Direito do Mar. Antiga posição doutrinária brasileira pelo alargamento do mar territorial. Posição diplomática, regulamentar e legal acerca do mar territorial e de pesca. Movimento interno, interamericano e internacional para a extensão do mar territorial. Primeiro passo: o destacamento da plataforma continental. O alargamento do mar territorial no Direito Internacional americano. A evolução no Direito Internacional geral. Na Comissão de Direito Internacional da ONU e nas Conferências sobre o Direito do Mar de Genebra, 1958 e 1960. Últimas manifestações em prol da extensão das águas territoriais. Posição a assumir pelo Brasil.	220
Aprovação pelo Congresso e ratificação pelo Executivo de Convenção da Organização Internacional do Trabalho.	238
Modificações constitucionais de interesse do Ministério das Relações Exteriores.	242

	<i>Pág.</i>
Modificações constitucionais de interesse do Ministério das Relações Exteriores. Aditamento.	246
Emendas ao projeto da futura Constituição, urgentes, de interesse do Ministério das Relações Exteriores.	248

1967

Possibilidade de entrada de estrangeiro no Brasil, embora com os impedimentos dos nº IV e V do art. 4º do Decreto nº 967 de 7/5/1962, por se tratar de antigo residente desde a infância e por longos anos, casado com brasileira, tendo filhos menores brasileiros e aqui residindo seus pais – Proteção especial à família (C. Federal, arts. 163, <i>caput</i> , e 143; Decreto-lei nº 7.967, art. II, I e § 1º e Decreto nº 967, art. 4º, IV e V c/art. 6º) – Os impedimentos dos nº IV e V do art. 6º do Decreto nº 967 cedem à solidariedade familiar e não causam risco a terceiros ou à coletividade.	255
Aquisição pelo governo francês de imóvel em Brasília – Impossibilidade em face do § 3º do art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4/9/1942).	259

1968 a 1971

Convenção da ONU sobre Direito dos Tratados – Exame do projeto de Convenção da Comissão de Codificação do Direito Internacional da ONU. O projeto de Código de Direito Internacional Público de Eptácio Pessoa 1910, e a Convenção Pan-americana sobre Tratados, de Havana, 1928 – Textos a serem afastados ou emendados.	263
Projeto de Convenção acerca da Não-Aplicação de Disposições Legais sobre Prescrição quanto a Crimes de Guerra e contra a Humanidade – Orientação da doutrina brasileira contrária à	

imprescritibilidade estabelecida no projeto – Audiência necessária e urgente do Ministro da Justiça	275
Acordo para pesquisa sobre utilização de sensores remotos em levantamento de recursos terrestres. Necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional, salvo se autorizado por ou constituindo execução de – outro, anterior, devidamente aprovado. Apresentação ao Congresso de acordos internacionais sob regime de urgência.	277
Pacto das Nações Unidas sobre Direitos do Homem. Assinatura pelo Brasil.	280
Projeto de Convenção Interamericana de Direitos Humanos	282
Reunião da CECLA – Proposta chilena de um tratamento especial, no Direito Internacional, de os Estados em via de desenvolvimento – Aceitação da proposta que está atualizada com os últimos progressos do Direito Internacional, no sentido de sua socialização, de reformas estruturais em suas normas concessivas de privilégios aos grandes Estados, para que se processe o pleno desenvolvimento econômico e social dos Estados em vias de tal processo	285
Conclusão e assinatura de acordos internacionais. Tratados, convenções e atos internacionais do Brasil com Estados estrangeiros, relações diplomáticas dependem sempre de Carta de Plenos Poderes na área do Ministério das Relações Exteriores, art. 81, n ^{os} IX e X, Lei n ^o 23 de 1891, art. 9 ^o , e Decreto-lei n ^o 200, de 1967	290
Inscrição em consulado brasileiro de navio nacional, especialmente de navio nacional de pesca; Emenda Constitucional n ^o 1, art. 173, §§ 1 ^o e 2 ^o – Aplicação da legislação federal sobre a pesca: Decreto-lei n ^o 221, de 28/11/1967 c/ o Decreto n ^o 64.618, de 2/6/1969 e c/ os Decretos n ^{os} 5.948/1940, 50.059/1961 e 50.114/1961 (Regulamentos para as Capitanias de Portos e do Tráfego Marítimo). – Possibilidade de licença provisória, Decreto n ^o 5.948, art. 208. Observância pelo Consulado da legislação citada	295
Locação de imóvel de propriedade de governo estrangeiro – Inadmissibilidade em face da legislação brasileira.	301

Condição jurídica das pessoas de nacionalidade portuguesa – Interpretação Construtiva do artigo 199 da Emenda Constitucional nº 1 – Igualdade de Direitos e Deveres de portugueses e brasileiros através da concessão de naturalização especial, mediante simples pedido de inscrição, provada residência habitual no Brasil por um prazo mínimo, com declaração do ânimo de permanência definitiva (domicílio) – Estabelecimento de reciprocidade diplomática, através de Convenção Internacional Brasil-Portugal sobre Igualdade de Direitos e Deveres e Naturalização Especial de Brasileiros e Portugueses	303
Corte Internacional de Justiça. Parecer consultivo sobre Namíbia solicitado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Inconveniência de o Brasil apresentar exposição escrita ou oral sobre a questão	314
Cláusula de Conciliação segundo as normas de Conciliação e Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio de Paris – Inadmissibilidade, em convênio de empresas aprovado por dois governos, uma delas Empresa Pública do Brasil – Soluções em ordem decrescente: eleição da lei e dos tribunais brasileiros; comum acordo dos dois governos; Corte Permanente de Arbitragem da Haia	318
Temário da <i>Projetada Conferência Especializada de Direito Internacional Privado</i> . Revisão do Código Bustamante. Legislação Uniforme ..	322

1961

Submissão ao Congresso Nacional de
Convenções adotadas pela Conferên-
cia Internacional do Trabalho.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a submissão ao Congresso Nacional dos Projetos de Convenções adotadas pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua XLIII Sessão, 1959, Convenção relativa à idade mínima de admissão ao trabalho de pescador (nº 112), Convenção relativa ao exame médico dos pescadores (nº 113), e Convenção relativa ao contrato de trabalho dos pescadores (nº 114).

2. O governo brasileiro desde os estudos prévios da matéria, e, a seguir, em seus vetos nas XLII e XLIII Sessões, foi contrário à organização, no assunto, de projetos de convenções, preferindo a forma de simples recomendações, tendo sido voto vencido naquelas Conferências.

3. Ouvidas, agora, a respeito das mesmas Convenções, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio manifestou-se, de acordo com sua Comissão de Direito Social, contrário à aprovação das Convenções nº 112 e 114 e favorável à de nº 113, e o Ministério da Agricultura se opõe apenas à de nº 112.

4. O princípio geral em matéria de aprovação de Convenções é o de que o Poder Executivo quando for contrário à sua ratificação, está dispensando de apresentá-las ao Congresso Nacional para aquela finalidade.

5. As Convenções, em causa, porém, são submetidas ao exame do Congresso Nacional, por força de disposição expressa do art. 19, letra b da

Constituição da Organização do Trabalho; “*chacun des Membres s’engage à soumettre, dans le délai d’un an à partir de la clôture de la session de la Conférence (ou, si par suite de circonstances exceptionnelles, il est impossible de procéder dans un délai d’un an, dès qu’il sera possible, mais jamais de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence), la convention à l’autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la manière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d’un autre ordre*”.

Neste sentido o governo, ainda não as considerando merecedoras de aprovação, remete-as ao Congresso Nacional para que este as aprecie, soberanamente, na forma que melhor lhe parecer.

Vejam-se, a respeito, *Scipione Gomma, Il Diritto Internazionale del Lavoro*, e no *Trattato di Diritto Internazionale* de *P. Fedosi e Santi Romano*, v. XX, 1938, p. 58 e 59, e, ultimamente, *João Hermes Pereira de Araújo, A Processualística dos Atos Internacionais*, 1958, p. 179.

6. Parece-nos, porém, que na Mensagem enviando as Convenções, deverá ficar enunciada, com clareza e precisão, a orientação do governo, na espécie, pela rejeição das Convenções nºs 112 e 114 e pela aprovação da de nº 113, não bastando a simples referência aos pontos de vista dos Ministérios do Trabalho, Indústria e Comércio e da Agricultura.

Rio de Janeiro, 10 de março de 1961.

Haroldo Valladão

Submissão ao Congresso Nacional da
Convenção nº 110, sobre as Condições
de Emprego dos Trabalhadores de
Fazendas, adotada pela Conferência
Internacional do Trabalho.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a submissão ao Congresso Nacional da Convenção nº 110, concernente às Condições de Emprego dos Trabalhadores de Fazendas, adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua XLII Sessão de Genebra, 1958.

2. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, aceitando parecer da Comissão Permanente de Direito Social “manifestou-se contrário à ratificação das Partes VI (repouso semanal), VII (proteção à maternidade) e X (liberdade sindical) e favorável à adoção das Partes V (férias anuais remuneradas) e VIII (indenização pelos acidentes do trabalho), não levantando nenhuma objeção às Partes especificamente obrigatórias, ou seja “concernente às disposições gerais (Parte I), aos salários (Parte IV), ao direito de organização e negociação coletiva (Parte II), à inspeção do trabalho (Parte XI) e às disposições finais (Parte XIV)”.

3. A matéria cuja aprovação foi aconselhada não é incompatível com o direito pátrio.

4. Há, porém, Partes da Convenção sobre as quais o governo ainda não tem opinião, dependendo da manifestação prévia de órgãos especializados, Partes II e IV, do Instituto Nacional de Imigração e Colonização, e XII e XIII, do Serviço Social Rural.

5. Não me parece aconselhável declarar o governo ao Congresso Nacional que sobre essas Partes se manifestará posteriormente.

Penso assim, que se deverá solicitar a manifestação daqueles órgãos ou reiterar pedido anterior, se já feito pelo Ministério do Trabalho.

6. A urgência da apresentação da Convenção ao Congresso Nacional, decorrente do prazo máximo de 18 meses fixado no art. 19, 7, b, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho não mais justifica a remessa da Convenção sem seu completo estudo pela administração, uma vez que o referido prazo está extinto desde meados do ano passado, tratando-se de ato adotado em junho de 1958.

Rio de Janeiro, 10 de março de 1961.

Haroldo Valladão

Instalação de aparelhos de rádio-
comunicações nas Missões diplomá-
ticas sediadas no Brasil.

PARECER

1. Solicita o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores “um estudo relativo à instalação de aparelhos de radiocomunicações nas Missões diplomáticas sediadas no Brasil, especialmente no que se refere a qual é a autoridade competente para conhecer do assunto o qual a legislação que rege a matéria”.

2. O direito pátrio sobre radiocomunicação e radiodifusão é *federal, ex-vi* do disposto na Constituição de 1946, art. 5, nº XII.

E quanto a segunda, a radiodifusão, trata-se de atividade expressamente nacionalizada pela Constituição Federal, art. 160, reservando a brasileiros a propriedade das respectivas empresas, e a brasileiros natos a responsabilidade principal delas e a sua orientação intelectual e administrativa.

Também os locutores e demais profissionais da radiodifusão devem possuir a nacionalidade brasileira, Decreto-lei nº 910, de 30/11/1938, art. 1º, § 2º c/12 e 13, a.

Os serviços de radiocomunicação estão regulados no Brasil, no que não contrarie àqueles princípios constitucionais, pelo Decreto nº 20.047, de 27/5/1931, regulamentado pelo Decreto nº 21.111 de 1º/3/1932.

Determinou o Decreto nº 20.047 nos seus artigos:

“Art. 5º – A exploração do serviço interior público constitui monopólio da União.

Art. 6^o – O serviço internacional público será explorado pela União e por terceiros, mediante concessão do governo Federal.

Art. 7^o – As concessões para o serviço internacional público serão dadas, pelo prazo renovável de dez anos, às companhias nacionais idôneas, que constituem a sua diretoria com dois terços, no mínimo, de brasileiros; que admitam somente operadores brasileiros; que empreguem, efetivamente, nos outros serviços, quer técnicos, quer administrativos, dois terços, no mínimo, de pessoal brasileiro; e que se subordinem às demais condições estabelecidas neste decreto e respectivo regulamento.

§ 1^o – Essas concessões só serão outorgadas às companhias que, além de preencherem as condições acima estatuidas, comprovarem, mediante apresentação dos seus estatutos, que aos diretores brasileiros competem funções efetivas de administração.

§ 2^o – Dadas as concessões, que serão intransferíveis, as companhias não poderão alterar os seus estatutos sem prévia autorização do governo Federal.

Art. 8^o – O serviço interior público restrito e o serviço internacional público restrito, entre estações terrestres e estações móveis, serão executados pelas estações terrestres do governo Federal.

Parágrafo único. O governo Federal, todavia, nos casos em que julgar conveniente ou necessário, poderá permitir que o serviço internacional público restrito seja executado pelos concessionários do serviço internacional público, de que trata o art. 7^o deste decreto, e que o serviço interior público restrito e o serviço internacional público restrito sejam realizados pelos permissionários do serviço interior limitado, a que se refere o art. 10, n^o 1 e 2. Em qualquer caso, entretanto, tais serviços serão feitos em tráfego mútuo com a Repartição Geral dos Telégrafos.

Art. 9^o – Os governos dos Estados da União, com prévia permissão do governo Federal, poderão, sob sua direta administração e responsabilidade, instalar e utilizar, em pontos dos respectivos territórios, estações para a execução do serviço interior

limitado, destinado exclusivamente às comunicações radiotelegráficas oficiais, de interesse administrativo do Estado.

Parágrafo único. As estações de cada Estado só podem se comunicar entre si, ficando reservado à União o direito de suspender o seu funcionamento ou desapropriá-las, quando assim o exigir o interesse geral.

Art. 10 – O serviço interior limitado poderá ainda ser executado, mediante permissão do governo Federal, a título precário, por indivíduos, companhias e corporações nacionais, que empreguem exclusivamente técnicos e operadores brasileiros.

Essas permissões só serão dadas:

1ª – para prover a segurança, orientação e administração do tráfego terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo;

2ª – para atender às comunicações de interesse privado, entre localidades não servidas ou entre uma localidade servida e outra não servida pela Repartição Geral dos Telégrafos, e até que o sejam;

3ª – para a recepção, pelas empresas de publicidade, de serviço internacional de imprensa transmitido por estações do exterior, ou do serviço interior de imprensa, transmitido pela Repartição Geral dos Telégrafos, destinado às mesmas empresas, observadas as condições que forem estabelecidas.

Art. 11 – Os permissionários do serviço interior limitado, de que trata o nº 1 do artigo anterior, poderão executar também o serviço internacional limitado, nos casos em que o governo julgar necessário ou conveniente”.

Vê-se, por aí, que só indivíduos e companhias nacionais, sob controle de brasileiros na administração e nos serviços, podem ser concessionários ou permissionários dos serviços de radiocomunicações, em especial para o serviço internacional.

3. Dentre as várias convenções internacionais vigentes para o Brasil, além da concernente ao emprego de radiodifusão no interesse da paz, promulgada pelo Decreto nº 2.576, de 18/4/1938, há a destacar a Interamericana de Havana de 1937, aprovada pelo Decreto-lei nº 1.435, de 20/7/1939, e promulgada pelo Decreto nº 5.040, de 20/11/1939, e a

Internacional de Telecomunicações, de 22 de dezembro de 1952, promulgada pelo Decreto nº 41.949, de 2 de agosto de 1957, e nelas não se prevê a matéria, objeto da consulta.

4. Inexistem, segundo informou a Divisão de Atos Internacionais, quaisquer tratados, convenções, ajustes, sequer por troca de notas, dispondo sobre a instalação de aparelhos de radiocomunicação por missões diplomáticas estrangeiras no Brasil.

5. Em face do direito brasileiro acima exposto, as instalações das Missões diplomáticas só poderiam ser feitas mediante licença do governo Federal através do Ministério de Viação e Obras Públicas, com audiência da Comissão Técnica de Rádio, mas com observância dos textos antes apontados, e que torna, praticamente impossível a referida licença.

Certo se pode dizer que as Missões diplomáticas tendo a liberdade de usar em mensagens cifradas, com determinado código, os serviços de radiocomunicações, por exemplo, de telex, do governo ou concedidos, não haveria inconveniente possuírem elas os seus próprios serviços de radiocomunicações.

Mas evidentemente, em caso urgente, de inquietação internacional, de ruptura de relações, etc. ... o governo não estaria para a imediata interrupção de tais serviços na situação preferencial, exigida pela segurança do país.

6. A instalação, pois, de aparelhos de radiocomunicação nas Missões diplomáticas, sediadas no Brasil, deverá ser precedida de acordo especial, com cláusula de reciprocidade e demais garantias da segurança nacional.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1961.

Haroldo Valladão

Acordo Nipo-Brasileiro em Matéria Judicial – Inconveniência de acordo investindo Chefes de Missões diplomáticas ou Repartições consulares da capacidade de proceder a citações e tomada de depoimentos de testemunhas no território nacional.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre proposta da Embaixada do Japão a fim de que “por troca de notas, seja concluído, entre os governos brasileiro e japonês, acordo pelo qual os Chefes das Missões diplomáticas e das Repartições consulares, brasileira e japonesa, no Japão e no Brasil, respectivamente, fiquem investidos da capacidade de citar judicialmente, em matéria civil e criminal, na pessoa de seus nacionais, que não gozem de dupla nacionalidade, e residam ou tenham domicílio no país onde o diplomata ou Cônsul exerça suas atividades” e ainda “que os mesmos funcionários tomem depoimentos em matéria civil de seus nacionais, que não tenham dupla nacionalidade e residam ou tenham domicílio no país onde o diplomata ou Cônsul esteja em posto.

2. Pede, ainda, se manifeste o Serviço Jurídico sobre “a existência de acordo sobre a Assistência Judiciária, concluído entre os dois governos, em setembro de 1940.”

3. Relativamente a esse acordo que versou apenas sobre assistência judiciária “para efeito da notificação de atos judiciais e da execução das

cartas rogatórias que se referem à obtenção de provas”, deveria, segundo sempre opinei, (pareceres do Consultor-Geral da República 4, 1950 p. 413 e segs), ter sido aprovado pelo Congresso, Constituição de 1937, art. 74, c, e na falta então do Congresso, por Decreto-lei, qual se fez com outros atos internacionais.

4. Quanto à conveniência de novo acordo, por troca de notas, sobre a realização de citações judiciais, e audição de testemunhas, pelos Chefes das Missões diplomáticas e repartições consulares, deve salientar que implicaria numa alteração fundamental do direito pátrio na matéria.

No direito brasileiro as citações e os depoimentos de testemunhas são atos de competência ampla e privativa de Poder Judiciário brasileiro, não podendo ser praticados no território pátrio por autoridades diplomáticas e consulares mesmo quanto aos seus nacionais aqui residentes ou domiciliados.

5. Já por diversas vezes o Supremo Tribunal Federal tem negado homologação a sentenças estrangeiras, proferidas em processo em que a citação inicial foi realizada, no Brasil, por autoridade diplomática ou consular estrangeira, em lugar de ter sido feita pela forma normal da carta rogatória.

Ainda, ultimamente, no julgamento de Sentença Estrangeira 1.578, o Tribunal pleno acompanhou veto de eminente Ministro Luiz Gallotti achando mesmo ser inconstitucional a citação por intermédio de missão diplomática estrangeira em lugar da via normal, da carta rogatória. Vejam-se estas considerações do mesmo veto: “Ora, a citação de pessoas domiciliadas no Brasil por ordem de Juiz estrangeiro, se faz mediante carta rogatória, que depende de *exequatur* concedido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (Constituição, artigo 102) ... Tenho como evidente que, sem ofensa à nossa soberania, não poderia a Embaixada alemã fazer citação no território brasileiro, com desrespeito ao que a nossa própria Constituição exige (cit. art. 102). (*Diário da Justiça*, apenso de 7-12-59, páginas 3.925/6).

6. Seria grave modificação de direito processual pátrio, dependente de estudo ponderado com audiência do Ministro da Justiça, e dos juristas em geral.

Não me parece, pois, seja conveniente a realização, e muito menos por simples troca de notas, de acordo proposto.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1961.

Haroldo Valladão

Citações, notificações e atos
notariais.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre duas notas da Embaixada da Índia, acerca de citações e notificações para efeitos judiciais, e reconhecimento de atos notariais.

2. Referindo-se às citações e notificações requeridas aos Tribunais da Índia que precisem ser realizadas no estrangeiro propõe a primeira nota se faça acordo, em rigorosa base de reciprocidade, pelo qual os tribunais dos dois países poderiam *diretamente* enviar um ao outro os pedidos de realização daqueles atos judiciais.

E solicita informar se as leis brasileiras permitem tais acordos recíprocos e se o Brasil já os fez com algum outro país, e, sendo afirmativa a primeira consulta, que sejam dadas cópias das citadas leis.

3. A legislação brasileira, vigente, não prevê a possibilidade do trânsito *direto* dos pedidos de citações e notificações, de Tribunal nacional a estrangeiro e vice-versa.

Dispondo genericamente sobre atos a praticar-se em território estrangeiro, diz o Código de Processo Civil:

Art. 13. Os atos que houverem de praticar-se em território estrangeiro serão realizados por carta rogatória, que conterà os requisitos constantes do art. 8^o Parág. Único. O Juiz remeterá a rogatória ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, e este ao Ministério das Relações Exteriores, que a encaminhará a seu destino, depois de legalizada no consulado competente.

Quanto à realização, no Brasil de atos de cooperação com autoridades judiciárias estrangeiras em matéria de citações, notificações e diligências probatórias, a via estabelecida é a da carta rogatória.

E dispõe a Constituição Federal a respeito: “Art. 102. Com recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal, é da competência do seu Presidente conceder *exequatur* a cartas rogatórias de tribunais estrangeiros”.

4. A transmissão de cartas rogatórias ao Presidente do Supremo Tribunal Federal é feita pelo Ministério das Relações Exteriores, estando prevista no Regimento da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, aprovado pelo Decreto nº 12.343, de 5 de maio de 1943, art. 6º nº VII.

Destarte a legislação brasileira não autoriza a transmissão direta, de Tribunal a Tribunal dum a outro país, dos pedidos de citações e diligências.

Doutra parte nos acordos existentes entre o Brasil e outros Estados, a propósito de cartas rogatórias, não foi prevista a referida transmissão direta.

5. Na segunda nota a Embaixada da Índia declara a existência de acordos informais para o reconhecimento, em base de reciprocidade, de atos notariais feitos por notários na Índia e outros países da Commonwealth, apresenta relação das funções que o notário público pode exercer na Índia, e conclue pedindo seja informada se as leis brasileiras permitem aqueles acordos na matéria e se o governo brasileiro está pronto a conceder reconhecimento a atos notariais feitos na Índia, e, finalmente, em caso contrário, se seria possível realizar acordos informais estabelecidos na Commonwealth.

6. As atribuições notariais no Brasil, comparadas com as da Índia, distribuem-se por vários funcionários, tabeliães, oficiais de protesto, de notas e contratos marítimos, tradutores e intérpretes, etc., variável de acordo com a legislação na matéria, em parte federal e noutra, maior, que entra na esfera estadual, segundo as leis de Organização Judiciária dos diversos Estados do Brasil.

7. O reconhecimento no Brasil da validade dos atos notariais feitos na Índia não precisa, em geral, de qualquer acordo entre os dois países.

O direito brasileiro adota o princípio tradicional do *locus regit actum* enunciado na Introdução do Código Civil no seu artigo 11: “A forma extrínseca dos atos, públicos ou particulares, rege-se-á segundo a lei do lugar em que se praticarem”.

Esse princípio, largamente apoiado pela doutrina e jurisprudência, perdurou no regime da nova Lei de Introdução com ligeira restrição, art. 13:

A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

Conseqüentemente, os atos notariais praticados na Índia são em princípio, reconhecidos no Brasil quanto à sua forma extrínseca, independente de acordo, necessitando apenas da autenticação da firma do notário pelo Cônsul do Brasil.

Da relação de atos apresentados pela Embaixada haverá alguns que poderão levantar dúvidas no Brasil, em face da divergência de nossa lei; assim, por exemplo, os constantes dos n^{os} 5 e 7...

8. A realização de acordos na matéria, além de dificultada pela pluralidade e divergência, embora restrita, das leis brasileiras, não parece aceitável uma vez que o pleiteado reconhecimento já existe, como norma geral, no direito brasileiro, e com as exceções que não convém suprimir para determinado país.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 1961.

Haroldo Valladão

Associação Latino-Americana de
Livre Comércio (Alalc). Privilégios e
imunidades.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre um anteprojeto de Tratado acerca da capacidade legal, privilégios e imunidades da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (Alalc), previsto no art. 47 do Tratado de Montevideu que estabeleceu uma zona de livre comércio e instituiu a Alalc, em face do ofício, a respeito, de nossa Embaixada em Montevideu.

2. No citado ofício, em cópia anexa, são apresentadas dúvidas referentes aos órgãos 7 e 13, letras d e f, 14 e 18.

3. Parecem-nos precedentes as ponderações da Embaixada, com as quais concordou a DAI, no sentido de se preferir para o art. 18, a fórmula b, da p. 8 da cópia, junta de referido anteprojeto.

4. Quanto às três fórmulas de extensão aos familiares dos representantes dos Estados ou dos funcionários da Associação, dos privilégios, imunidades e franquias, do art. 7 e do art. 13, letras d e f, preferimos a terceira, nº 3, por se tratar de exceção, a ser concedida, pois, restritamente, não havendo como aumentar aquelas regalias, especificamente, para as filhas solteiras qual aparece na fórmula nº 2. Aliás a fórmula nº 3, equilibrada, corresponde à do art. 14, letra c, da Convenção sobre Funcionários diplomáticos de Havana, ratificada pelo Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Chile, Equador, Salvador, Haiti, México, Panamá, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

5. Com referência à alternativa proposta para o art. 18 parece-nos melhor conceder ao Comitê Executivo Permanente, em vez de ao Secretário Executivo, a competência para renunciar às imunidades de que goza o pessoal da Secretaria. O Comitê já a exerce para o próprio Secretário Executivo, art. 14, 2a. alínea, e o assunto interessa diretamente aos Estados para ficar no simples alvedrio do Secretário Executivo. E é o próprio Comitê Executivo quem qualifica os altos funcionários, art. 11, aos quais são concedidos as imunidades dos representantes dos Estados.

6. Note-se, aliás, que as imunidades, privilégios e franquias concedidas às organizações internacionais são mais limitadas do que as concedidas por um direito histórico e consuetudinário aos agentes diplomáticos.

Disse-o, com razão, Angelo Pieri Sereni:

Per conseguenza gli Stati accordarene agli agenti diplomatici e agli altri organi di Stati stranieri privilegi ed immunità più ampi di quelli che sarebbero stati, a rigore, necessari per l'esercizio delle loro funzioni. Bem diverso è il clima sterico nel quale sono venute a sergere le organizzazioni internazionali, e nel quale si è posto quindi il problema dei privilegi e delle immunità da accordarsi ai loro organi: per conseguenza tali privilegi e immunità sono stati conferiti in base a criteri meramente funzionali e sono quindi più limitati. Dal carattere strumentale di tali esenzioni e immunità derivane differenze importantissime tra le immunità ed esenzioni accordate agli agenti diplomatici di Stati esteri in base al diritto internazionale consuetudinario e quelle accordate ai funzionari di organizzazioni internazionali in base alle convenzioni citate. (*Le Organizzazioni Internazionali*, 1959, p. 115/126).

E, a seguir:

Da ciò due conseguenze (*supra*, p. 126): a) che le immunità ed esenzioni sono accordate soltanto relativamente agli atti d'ufficio, e b) que l'organizzazione há il dovere di rinunciare ad esse e ve ciò possa essere fatto senza pregiudicare il servizio.

(Op. cit. p. 314).

A renúncia há de ser, pois sempre um ato de Organização Internacional e não de Secretário Executivo, e, pois, no caso, um ato de Comitê Executivo Permanente.

7. A redação do art. 2 declarando que os bens da Associação então isentos de “requisición, confiscación, expropiación, etc.” é forma habitual e universal, de *todos* os acordos e tratados referentes às imunidades e privilégios das organizações internacionais necessários para o exercício de suas missões.

Desde o da ONU, de 13 de fevereiro de 1946, art. II seção 3, das suas Instituições Especializadas, de 25 de novembro de 1947, art. III, seção 5, da OEA de 4 de maio de 1949, art. 3º, do Conselho da Europa, de 2 de setembro de 1950, art. 4, da CECA, de 18 de abril de 1951, art. 1º, da CEE, art. 1º, etc.

Tal forma do art. 2º do Anteprojeto é, aliás, consequência da ampla imunidade de jurisdição concedida à Alalc pelo artigo 1º.

8. Mas, no assunto, qualquer imunidade jurisdicional nos Estados-membro não deve ser concedida sem o estabelecimento de órgãos e de providências para que sejam julgados devidamente, os atos ilegais ou abusivos da organização internacional ou de seus funcionários.

Na 2ª alínea do art. 1º se dispôs, ainda restritamente: “La Asociación tomará las medidas adecuadas para la solución de litigios derivados de contratos u otros actos de derecho privado en los que sea parte”.

Na Comunidade Européia de Carvão e de Aço ao lado de uma imunidade de jurisdição criou-se uma Corte de Justiça com variadas atribuições. N’outras organizações previu-se e arbitrariamente; assim o Acordo sobre Privilégios e Imunidades de Conselho da Europa, de 2 de setembro de 1949, art. 24. Nos contratos da ONU prevê-se, ordinariamente, que todo desacordo será solucionado por meio de arbitragem (E. Jimenez de Arechaga, *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, 1958, p. 600).

A contrapartida das imunidades, privilégios e franquias seria, assim, o estabelecimento, em forma positiva, que inexistia no Tratado de Alalc e no Protocolo das “medidas adequadas para la solución de los litigios”, prometidas na 2ª alínea do art. 1º e na 3ª alínea do art. 14 do Protocolo em exame, para evitar que fiquem, sem qualquer corretivo, quaisquer ilegalidades ou abusos, praticados à sombra das vantagens ora concedidas.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1961.

Haroldo Valladão

Aplicação do Tratado de Amizade e
Consulta Brasil-Portugal. Consulta
sobre serviço militar de indivíduo de
dupla nacionalidade.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre CT 79 de 20 de abril de 1961 do Consulado-Geral do Brasil em Lisboa, nestes termos:

Referência à minha CT nº 36, de 24 de fevereiro último. Em virtude dos graves acontecimentos que estão ocorrendo na “Província Ultramarina” de Angola, vários estudantes brasileiros, filhos de pais portugueses, que aqui são obrigados à prestação de serviço militar, serão compelidos a partirem, possivelmente, para aquele território. Embora reconheça a dificuldade de agir, por se tratar de casos de dupla nacionalidade, estando os interessados sujeitos à lei territorial portuguesa reitero a Vossa Excelência o pedido de serem adotadas as providências sugeridas na parte final da citada carta-telegrama; porquanto, a situação tende a agravar-se diante da atual conjuntura política.

A providência sugerida na parte final da mencionada carta-telegrama 36 de 24/2/1961 de mesmo consulado é a seguinte:

Diante da gravidade do assunto, tomo a liberdade de sugerir a Vossa Excelência a conveniência de serem reexaminados os atos decorrentes da execução de referido Tratado de Amizade e

Consulta Brasil-Portugal, antes de seu envio ao Congresso Nacional, para a sua completa ratificação. Para esse fim, caso a Secretaria de Estado julgue conveniente, poderia este Consulado-Geral proceder a minucioso estudo desses atos internacionais, com o fim exclusivo de cooperar para a defesa dos interesses brasileiros.

2. Quanto aos efeitos da dupla nacionalidade, conseqüentes à divergência das leis de nacionalidade de origem, entre o *jussolie* e jus *sanguinis*, o Brasil vem adotando, tradicionalmente, desde o Império, em especial a propósito da prestação de serviço militar o princípio da jurisdição territorial (H. Valladão, *Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, p. 102, 109/111); H. Valladão, *Perda e Requisição da Nacionalidade in* Arquivos Ministério da Justiça e Negócios Interiores nº 72, p. 13; idem, *Nacionalidade e Serviço Militar in* Arquivo cit., nº 73, p. 17/18; *Ilmar Penna Marinho*, Tratado sobre Nacionalidade, vol 4º, 1961, p. 161; etc. ...).

Essa orientação secular de direito pátrio ficou expressa de forma perfeita em Aviso do Ministro das Relações Exteriores, do Barão de Rio Branco de 1912, nestes termos:

Na ausência dum acordo internacional entre os dois países para evitar este conflito, ele se resolve pelos *meios naturais da jurisdição territorial*, quer dizer que enquanto ele permanecer no Brasil, é brasileiro no pleno gozo de seus direitos; mas se ele foi espontaneamente no outro país aí será considerado nacional, e como tal submetido à lei de seu país.

De acordo com esta diretriz o Brasil exige dos *filhos* de alemães, italianos, portugueses, etc. (*jus sanguinis*) aqui nascidos (*jus soli*), enquanto aqui residentes, a prestação de serviço militar e não pode impedir que a Alemanha, a Itália, Portugal, etc. ... exijam dos mesmos, enquanto lá residindo, a prestação exigida do mesmo serviço.

3. A esse regime geral abriu-se uma exceção, a do Tratado da Haia de 12 de abril de 1930, a que o governo Provisório do Brasil, de 1930, aderiu em 18/9/1931 e ratificou e promulgou pelo Decreto nº 21.798 de setembro de 1932, *isentando* o indivíduo de dupla nacionalidade que reside habitualmente n'um dos países ao qual esteja de fato mais ligado, de todas as obrigações militares no outro.

Mas esse tratamento específico não se aplica a Portugal que não ratificou o referido Tratado.

4. A Convenção sobre Dupla Nacionalidade entre o Brasil e Portugal, assinada em Lisboa em 9 de agosto de 1960, ainda não foi enviada ao Congresso Nacional para a devida aprovação constitucional. Não está, pois, em vigor.

Tal acordo limitou o princípio da jurisdição territorial, só e aplicando aos binacionais se estiverem domiciliados ou residirem há mais de seis meses no território, arts. 1^o e 2^o, e isenta os mesmos do serviço militar num dos países se já o tiverem prestado no outro, art. 3^o.

São preceitos que estão a exigir exame ponderado (H. Valladão, *Estudos*, 109/111, Arquivos Ministério Justiça e Negócios Interiores, vol. 73, p. 17/18).

5. No caso, ora em exame, pretenderia aplicar Portugal o princípio da jurisdição territorial a *filhos de portugueses, aqui nascidos*, a vários estudantes brasileiros, ali residentes, obrigando-os à prestação de serviço militar.

Em princípio o Brasil não se poderia opor à referida aplicação pois a adota em nosso território.

6. Há, entretanto, no caso em exame um aspecto a ser considerado: saber se *de fato, aqueles estudantes brasileiros adquiriram a nacionalidade portuguesa*.

A Lei de Portugal, vigente, sobre nacionalidade, Lei nº 2.098 de 29 de julho de 1959 estabeleceu no Capítulo I, Seção II, na Base IV, o seguinte:

São considerados portugueses os filhos de pai português nascidos no estrangeiro, desde que satisfaçam a alguma das seguintes condições:

a) declararam, por si, sendo maiores ou emancipados, ou pelos seus legais representantes, sendo incapazes, que querem ser portugueses;

b) terem nascimento inscrito no Registro Civil Português através de declaração prestada pelos próprios, sendo maiores ou emancipados, ou pelos seus legais representantes, sendo incapazes;

c) estabelecerem domicílio voluntário em território português e assim o declararem perante a entidade competente.

E, ainda, na Base V.

São tidos igualmente como portugueses, desde que se verifique alguma das condições previstas no artigo anterior, os filhos de mãe portuguesa nascidos em território estrangeiro, se o pai for apátrida, de nacionalidade desconhecida ou incógnito.

Regulamentando a lei, o Decreto nº 43.090 de 24 de julho de 1960 dispôs sobre a letra c: “Estabelecer domicílio voluntário em território português e declarar o fato na Conservatória dos Registros Centrais”.

Convém, assim, apurar pelo exame de cada caso, se estudantes brasileiros que se acham em Portugal preencheram as condições das alíneas a, b e c, da Base IV e em particular as desta última: *domicílio voluntário em território português*, e as da Base V.

Não me parece que tendo ido a Portugal apenas para *estudar*, esses jovens brasileiros tenham adquirido *domicílio voluntário* naquele país.

O estudante, de regra, não adquire domicílio voluntário no lugar onde está realizando suas atividades escolares.

Primeiramente, se ainda estiver na menoridade, pois o domicílio voluntário só se adquire após atingida a maioridade, segundo a lição da doutrina portuguesa (Machado Villela, *Tratado de Direito Internacional Privado*, vol. 1, p. 94; Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. I, p. 521 citando outro autor e jurisprudência).

Eis as palavras deste último: “Somente quando chegarem à maioridade, é que os filhos poderão ter domicílio voluntário, e único significativo e útil para tal fim”.

Em segundo lugar tem os estudantes ali *uma simples residência*, de caráter transitório, até a conclusão dos estudos, sem aquele ânimo *definitivo*. (Código Civil brasileiro, art. 31), sem aquele intuito de *permanência* (Código Civil português, art. 41), que caracterizam o domicílio no direito brasileiro e no direito português.

Vide, ainda, a lição de Cunha Gonçalves:

A noção de domicílio pode ser, pois, desdobrada assim: 1ª a residência ou a casa de habitação, visto que *domicílio* vem de *domus*; 2ª a intenção de nela permanecer ou não mudar (*animus manendi*); 3ª a efetiva execução de tal intenção

(*factum*); 4ª a intenção de voltar a essa casa, ou a esse lugar, quando dele se sai temporariamente para outro lugar do mesmo ou de diverso país (*animus revertendi*) (Op. cit., II, p. 8).

Não parece, assim, provável, que estudantes brasileiros que vão a Portugal com a finalidade de intercâmbio cultural, através de bolsas oferecidas ou patrocinadas pelo governo português ou por instituições a ele filiadas o façam no intuito de lá adquirir domicílio voluntário, e sendo filhos de portugueses para adquirir, ali, por tal domicílio, a nacionalidade portuguesa.

Se, entretanto, os estudantes brasileiros em causa adquiriram a nacionalidade portuguesa quando menores, na forma da Base IV, letras a e b; ou da Base V, *poderiam tê-la repudiado ao se tornarem capazes*.

E o que prescreve a Base XVIII:

Perde a nacionalidade portuguesa:

Aquele a quem, sendo incapaz, tenha sido atribuída a nacionalidade portuguesa, nos termos da secção II do capítulo I, ou a tenha adquirido por efeito de declaração de seu representante legal, se declarar, quando capaz, que não quer ser português e provar que tem outra nacionalidade.

Eis aí, em geral, a situação dos estudantes brasileiros que se acham em Portugal, filhos de pais portugueses. A referência do Decreto-lei nº 43.473 a “portugueses nascidos e residentes em país estrangeiro” só se refere, evidentemente, aos que adquiriram a nacionalidade portuguesa na forma da Lei nº 2.098, já citada.

7. Parece-me, em conclusão, que a diretriz a ser tomada é o exame pelos representantes diplomáticos ou consulares do Brasil em Portugal da situação, em concreto, dos estudantes brasileiros, em face dos preceitos acima, nº 5, para saber se adquiriram de fato, voluntariamente, a nacionalidade portuguesa.

A providência sugerida pelo Consulado em Lisboa, embora não atinja o caso em foco, é aceitável em princípio para um exame ponderado, como já foi dito, das convenções ultimamente assinadas entre o Brasil e Portugal.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1961.

Haroldo Valladão

Adesão de países ao Gatt.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a constitucionalidade da extensão das vantagens negociadas no Gatt a novos Estados e ele aderentes, Indonésia, Japão e Camboja, ou, provisoriamente, partes contratantes do mesmo, Federação da Malásia e República de Gana.

E, ainda, “se o governo brasileiro poderia firmar o Protocolo de adesão da Suíça, independentemente da aprovação do Legislativo, passando, assim, a estender àquele país a aplicação das disposições do Gatt, inclusive as concessões tarifárias dadas pelo Brasil a algumas partes contratantes”.

2. O Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, conhecido sob a sigla, Gatt, de Genebra, 30 de outubro de 1947, assinado por vários Estados inclusive o Brasil, entrou em vigor baseado no respectivo Protocolo de Aplicação Provisória, da mesma data, Protocolo aprovado no Brasil pela Lei nº 313 de 30 de julho de 1948.

Pelos Protocolos de Annecy (aprovados no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 76, de 20 de fevereiro de 1951, e promulgados pelo Decreto nº 30 de 3 de setembro de 1951) e de Torquay (aprovados pelo Decreto Legislativo nº 80 de 15 de dezembro de 1952 e promulgados pelo Decreto nº 31.600 de 17 de abril de 1953) foram aceitas as adesões ao Gatt dos seguintes Estados: “Dinamarca, Finlândia, Grécia, Haiti, Itália, Sibéria, Nicarágua, República Dominicana, Suécia, Uruguai, Áustria, Coréia, Filipinas, Peru, República Federal da Alemanha e Turquia.

Em face da amplitude do texto constitucional brasileiro, Constituição de 1946, arts. 87, VII, e 66, I, sempre temos sustentado, desde longo parecer, com apoio em João Barbalho, Aristides Milton e Clóvis Bevilacqua, na qualidade de Consultor Geral da República (H. Valladão, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. IV, p. 413/427, também publicado no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 11/12, p. 95/108) a “necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional de quaisquer ajustes internacionais firmados pelo Brasil”, só excetuando durante a guerra os “pactos estipulados pelos chefes militares nos limites de suas atribuições” (Lafayette, *Direito Internacional*, II, p. 287).

Convém repetir a lição de Clóvis Bevilacqua: “Nenhuma convenção internacional, porém, poderá, hoje, no Brasil, ser executória sem a aprovação do Congresso. *Todos os ajustes internacionais*, em face da Constituição brasileira, como já ficou exposto, são celebrados pelo poder executivo, *ad referendum* do Congresso”. (*Direito Público Internacional*, II, p. 21).

3. O meu eminente antecessor nesta Consultoria, Embaixador Hildebrando Accioly, em sucessivos trabalhos e pareceres tem dado aos textos constitucionais, na matéria, uma interpretação além da letra, do histórico e de espírito dos mesmos textos para admitir largas exceções ao que neles se prescreve, em especial para excluir da apreciação do Congresso Nacional, os tratados e convenções em matéria de competência privativa do poder executivo (vide Pareceres, SJ/1.403 e SJ/1.683).

Mas no caso concreto, tarifas aduaneiras e comércio, nem tal exceção pode ser invocada, sendo como é a matéria, *privativa* do *Poder Legislativo*, art. 65, II e art. 65, IX combinado com o art. 5º, XV, k, da Constituição Federal.

4. Sobre adesões ao Gatt dispõe o Acordo Geral, em vigor, provisoriamente, no Brasil, *ex-vi*, da Lei 313, de 1948, já citada, o seguinte no artigo XXXIII: “*Adesões* Todo governo que não seja Parte Contratante no presente Acordo ou todo governo que aja em nome de um território aduaneiro separado que goze de completa autonomia na execução de suas relações comerciais exteriores e nas demais questões tratadas no presente Acordo, poderá aderir ao presente Acordo em seu próprio nome ou em nome do citado território, nas condições que forem fixadas entre este governo e as partes contratantes”.

A acessão, assim, às vantagens do Gatt, só poderá ser acolhida mediante acordo internacional.

Conseqüentemente as admissões, em causa, da Indonésia, Japão, Camboja, Federação Malásia e República de Gana, não podiam ter sido aceitas pelo Brasil sem a prévia aprovação do respectivo acordo pelo Congresso Nacional.

Assim se fez, segundo ficou visto, com as adesões, anteriormente citadas, de diversos Estados, constantes dos Protocolos de Annecy e de Torquay.

Igualmente, o Protocolo de Adesão da Suíça, de Genebra, de 22 de novembro de 1958, convencionando as condições do acesso daquele Estado às vantagens do Gatt, depende de acordo do Congresso Nacional.

5. Não importa que entre os Estados aderentes ou admitidos, antes citados, nº 1, haja alguns, antigas dependências de Estados europeus membros do Gatt, e, pois, já beneficiários desta organização.

Não estão eles se prevalecendo de situação anterior mas acordando sua adesão ou admissão, na forma do art. XXXIII do Gatt.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1961.

Haroldo Valladão

Reconhecimento tácito de Estado ou
Governo e estabelecimento tácito de
relações diplomáticas.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre “estabelecimento tácito de relações diplomáticas”.

2. O reconhecimento dum Estado é a instituição com o mesmo, de relações oficiais. O direito internacional admite, ao lado de o expresse, o reconhecimento *tácito* dum Estado ou dum governo (Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados de Montevidéu, 1933, ratificada pelo Brasil art. 7; Résolutions de l’Institut de Droit International Bruxelles, 1936, T. II, artigos 4 e 9, 12 e 14; Accioly, I, n. 213; Verdross Cap. X, B, III; Sereni, II, p. 363 e 480/1; etc.).

O reconhecimento tácito, diz a citada Convenção de Montevidéu decorre de “todo ato que implique a intenção de reconhecer o novo Estado”, ou, na doutrina, de “atos concludentes” (Verdross e, ainda, “não-equívocos” (Sereni), “de ato pelo qual se torna aparente que o novo Estado é tratado como pessoa internacional” (Accioly).

Eis alguns atos geralmente apontados como implicando num reconhecimento tácito: o início de negociações ou relações diplomáticas, a conclusão de tratados, a troca de agentes diplomáticos (Accioly, Sereni, etc.).

4. A expressão “estabelecimento de relações diplomáticas” pode ser usada, no sentido de instituição de relações oficiais, reconhecimento, e destarte o “estabelecimento tácito de relações diplomáticas” equivaleria ao, antes apreciado, reconhecimento tácito.

5. Mas pode haver reconhecimento, particularmente quando tácito, sem estabelecimento de relações diplomáticas no sentido preciso e pleno, com a troca de agentes diplomáticos, oficialmente acreditados (Sereni, op. e loc. cit., Briggs, *American Journal of International Law*, 43 (1949, 119).

O que não se compreende é a recíproca: o estabelecimento de relações diplomáticas sem o reconhecimento.

6. As relações diplomáticas, que a Convenção de Havana sobre Agentes Diplomáticos de 1928, ratificada pelo Brasil, conceituou como “o direito para os Estados de se fazerem representar uns perante os outros por meio de funcionários diplomáticos” dependem, fundamentalmente, do acordo dos respectivos Estados, quer para a sua instituição quer para sua continuação (Ch. Dupuis, *in Recueil des Cours*, v. 32 (p. 61/2).

Por isto declarou a mesma Convenção de Havana, no seu artigo 8º que: “Nenhum Estado poderá acreditar seus funcionários diplomáticos perante os demais Estados, sem prévio acordo com estes”.

E a recentíssima Convenção de Viena, de 18 de abril de 1961, inicia o seu texto com esta declaração solene: “O estabelecimento de Relações Diplomáticas entre os Estados e o envio de Missões Diplomáticas permanentes efetua-se por consentimento mútuo”.

O consentimento para o início e a manutenção das relações diplomáticas, neste sentido preciso e pleno, apresenta várias fases, preparatória, o *agrément*, a seguir a notificação da nomeação, a apresentação de credenciais...

Tudo isto mostra que o estabelecimento de relações diplomáticas, não no sentido de relações oficiais ou de reconhecimento tácito, mas na conceituação técnica, dada acima, de “representação dum Estado perante outro por funcionários diplomáticos” não pode ser tácito, exigindo, ao contrário, manifestação expressa do imprescindível consentimento mútuo.

Note-se, aliás, que a Convenção de Havana de 1928, sobre Agentes Consulares, ao contrário do que foi estabelecido na já citada Convenção sobre Agentes Diplomáticos, nos mesmos lugar e data art. 7º, sobre o indispensável acordo prévio dos Estados admitiu para os Estados a “faculdade de nomear no território dos outros, com o consentimento expresso ou tácito destes, cónsules que representem e defendam ali

seus interesses comerciais e industriais e prestem a seus nacionais a assistência e proteção de que necessitem”.

O consentimento tácito, aí permitido para a nomeação dos Consules, em Convenção feita na mesma data da outra sobre “Agentes Diplomáticos” que se refere, rigorosamente, a “prévio acordo” sem qualquer referência, nessa matéria, a acordo tácito vem corroborar o desconhecimento da instituição tácita de relações diplomáticas.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1961.

Haroldo Valladão

Requisição de funcionário servindo no estrangeiro para interrogatório em processo por crime inafiançável.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre ofício do Juiz de Direito da Comarca de Jaguarão, estado do Rio Grande do Sul, no qual declara que “tendo designado o dia vinte e um (21) de agosto vindouro, às nove e trinta (9h30min) horas, no edifício do Fórum desta cidade, para o interrogatório do réu, requisito de Vossa Excelência o comparecimento perante este Juízo daquele funcionário, na forma da lei, o qual deverá ser cientificado de que poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três (3) dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas”.

2. Trata-se de réu que se encontra no estrangeiro.

Dispõe a respeito o art. 367 do Código de Processo Penal: “Estando o réu no estrangeiro, mas em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, se a infração for inafiançável; se afiançável, a citação far-se-á mediante editais, com o prazo de 30 dias, no mínimo, sabido ou não o lugar”.

Sendo inafiançável a infração pela qual está sendo processado, do art. 312 do Código Penal, o caso é, assim, de citação mediante rogatória.

3. À Justiça Criminal caberia, quanto ao Ministério, apenas notificá-lo do dia do comparecimento do réu, se este se achasse no Brasil, por força do disposto no art. 359 do Código de Processo Penal.

4. A requisição está prevista no Código de Processo Penal para o caso de réu preso, art. 360. E a citação, por intermédio do Chefe do Serviço, apenas para os militares, art. 358 do mesmo Código.

5. Convirá, pois, oficiar ao Doutor Juiz de Direito de Jaguarão declarando que o comparecimento e ciência do réu, em causa, deverão ser providenciados mediante carta rogatória.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1961.

Haroldo Valladão

Asilo político em navio de guerra.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, atendendo solicitação do Estado Maior da Armada, com referência à próxima viagem do “NE Custódio de Mello”, sobre o seguinte: “Qual o procedimento do comandante em casos de pedido de asilo político à bordo”.

Acrescenta: “Conviria esclarecer ao Senhor Consultor Jurídico que o roteiro atualmente aprovado inclui os portos estrangeiros de Dakar, Freetown, Abidjan, Accra, Lagos, Douala, Pointe Noire, Luanda, Walfish Bay, Lourenço Marques, Dar-el-Salaam, Monbassa, Massawa, Beirute, Famagusta, Alexandria, Túnis e Casablanca”.

2. A orientação jurídica do Brasil é a da concessão de asilo a perseguidos acusados ou condenados por motivos políticos, em navios de guerra nas condições em que o concede em suas legações, isto é, nas condições estabelecidas nas Convenções que ratificou sobre o assunto, de Havana, de 20 de fevereiro de 1928, a básica em especial art. 2º, ligeiramente alterada, e completada pela de Montevidéu, de 20 de dezembro de 1933, e, ultimamente, de Caracas, de 28 de março de 1954.

Exemplares de tais atos internacionais deverão ser remetidos ao Estado Maior da Armada junto com o presente parecer.

Transcrevem-se, porém, pela sua importância capital, os arts. 1º e 2º da Convenção de Havana, nestes termos:

Art. 1º – Não é lícito aos Estados dar asilo em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas

acusadas ou condenadas por delitos comuns, nem a desertores de terra e mar...

Art. 2º – O asilo dos criminosos políticos em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares será respeitado na medida em que, como um direito ou por tolerância humanitária, o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio e de acordo com as seguintes disposições:

1ª – O asilo não poderá ser concedido senão em casos de urgência e pelo tempo estritamente indispensável para que o asilado se ponha, de qualquer outra maneira, em segurança.

2ª – O Agente Diplomático, Comandante do navio de guerra, acampamento ou aeronave militar, imediatamente depois de ter concedido o asilo o comunicará ao Ministro das Relações Exteriores do Estado do asilado, ou à autoridade administrativa do lugar, se o fato ocorrer fora da capital.

3ª – O governo do Estado poderá exigir que o asilado seja posto fora do território nacional dentro do mais breve prazo; e o Agente Diplomático do país que tenha concedido o asilo poderá, por sua vez, exigir as garantias necessárias para que o refugiado saia do país, respeitando-se a inviolabilidade da sua pessoa.

4ª – Os asilados não poderão ser desembarcados em ponto algum do território nacional, nem em lugar que lhe esteja muito próximo.

5ª – Enquanto o asilo durar, não se permitirá aos asilados pratiquem atos contrários à tranquilidade pública.

6ª – Os Estados não estão obrigados a pagar as despesas efetuadas por aquele que concede o asilo.

3. O *Institut de Droit International*, em suas resoluções de 1928, adotou, na matéria, art. 21, normas elogiadas por Hildebrando Accioly, e que são as seguintes:

“O comandante não deve dar asilo a pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum, nem aos desertores pertencentes ao Exército de terra ou mar do Estado territorial ou a algum navio, militar ou não, ancorado nas mesmas águas. Se recebe a bordo refugiados políticos, é preciso que essa

situação fique bastante clara e que ele os admita em condições tais que o ato não constitua, da sua parte, um socorro dado a uma das partes em luta, em prejuízo da outra. Ele não pode desembarcar esses refugiados noutra parte do território do Estado em cujas águas os recebeu a bordo, nem tão perto desse território que eles possam aí voltar sem dificuldade, (*Apud* Accioly, H., *Tratad.*, vol. II, 2. ed., nº 1546, p. 371).

Eis o comentário do eminente internacionalista pátrio:

As estipulações contidas nas duas últimas alíneas justificam-se muito bem: o Estado, por motivos humanitários, pode admitir o asilo a refugiados políticos, nos seus navios militares; mas, para evitar que o seu procedimento possa ser considerado como pretensão de ingerência nos negócios do Estado de onde procedem os fugitivos, o asilo concedido deve manter-se dentro em limites razoáveis e cercar-se de grande circunspecção (op. e loc. cit.).

– Se se tratar de pessoas refugiadas a bordo, não perseguidas por motivos políticos, poderá o comandante expulsá-las ou entregá-las às autoridades do porto, mas a esta não será permitido recorrer à força para obter a entrega (arts. 22 e 23 das Resoluções do *Institut de Droit International*, in Accioly, H., op. e loc. cit., nº 1548).

Convém rememorar, ainda, estes conselhos de Tobar y Borgoño:

Cependant, et tout en accordant à cet asile la valeur d'un fait établi, nous croyons qu'il ne doit être pratiqué qu'avec une extrême circonspection, en évitant de prendre ainsi aucune part, même indirecte, dans les luttes intestines du pays dans les eaux duquel se trouve le navire. Il nous semble, donc, qu'une règle dont il vaudrait la peine de tenir compte serait celle de transborder le réfugié sur le premier navire quittant le port à destination étrangère, afin de l'empêcher d'agir directement dans le pays ou d'influencer indirectement par sa présence le mouvement politique, s'abstenant ainsi de se rendre complice des agissements de l'asile. (*L'Asile Interne devant le Droit International*, Barcelone, 1911, nº 309).

4. São princípios gerais de Direito Internacional, no assunto, admitidos por todas as nações. Veja-se, por exemplo, a lição de C. Baldoni:

“La pratique des États est trop constante pour qu’il soit permis de mettre en doute la légitimité de l’asile, lorsque les réfugiés sont inculpés de délits purement politiques”. (*Recueil des Cours*, v. 65/285/6).

E Reale E. refere os debates havidos na antiga Sociedade das Nações, a respeito, com a seguinte afirmativa: “Ce même asile avait été accordé à des milliers de personnes sur des vaisseaux de guerre battant pavillon britannique, français, américain, italien, allemand et autres” (*Recueil des Cours* 63/536).

5. A tradição brasileira é a da concessão do asilo político em navios de guerra, quer dado por vasos estrangeiros, no Brasil, quer concedido por belonaves brasileiras em portos estrangeiros (Accioly, H., op. cit., nº 1547, p. 343).

6. Relativamente a Portugal, apesar de dúvidas e protestos, mais sobre a execução final do asilo (Accioly, H., op. cit., nº 1547) reconheceu o asilo que Portugal deu nas Corvetas Afonso de Albuquerque e Mindello aos revolucionários de 1893, da Revolta da Armada no governo do Marechal Floriano Peixoto.

Eis o teor do telegrama do governo de Portugal, comunicando o referido asilo às suas legações:

O governo português (dizia-se nos telegramas às legações) não poder entregar os que se refugiaram nos navios de guerra portugueses, pois a isso se opõem deveres de humanidade, princípios de direito internacional, extraterritorialidade, os próprios regulamentos navais usados diferentes nações, e até nosso tratado de extradição Brasil, que não autoriza entrega indivíduos por crimes políticos. *Portugal e Brasil – Conflito Diplomático* – I, Lisboa, 1894, p. 35).

Doutra parte, quando da Revolução que proclamou a República em Portugal, em outubro de 1910, o comandante do navio de guerra brasileiro, “São Paulo”, ancorado do Tejo, se opôs energicamente “a buscas que os republicanos aí tentaram fazer” (Hugo Cabral de Moncada, *O Asilo interno em Direito Internacional Público*, Coimbra, 1946, p. 29). Tobar v Borgoño assim narra o acontecimento:

A la suite de la bataille qu’à Lisbonne produisit la chute de la monarchie et l’établissement de la république au Portugal, en 1910, le 2 octobre les révolutionnaires étaient

convaincus que le roi déchu avait dû se réfugier soit à bord d'un navire, soit dans une des légations étrangères. Leur conviction les amena à essayer de monter à bord du cuirassé brésilien *São Paulo* pour y trouver Manuel II, mais le commandant leur refusa l'accès du navire. Ce refus les confirma dans leur idée; mais ils n'insistèrent plus respectant ainsi l'inviolabilité du *São Paulo*. (*L'Asile Interne devant le Droit International*, Barcelone, 1911, op. cit., p. 315).

7. Na Inglaterra o asilo nos navios de guerra “está de acordo com a tradicional política britânica” (C. J. Colombos, *The International Law of the Sea*, 1954, p. 207, *apud* Accioly, H., op. cit., p. 371, nota).

Deu-o, no Brasil, Pernambuco em 1824, na fragata *Tweed* (Accioly, H., op. cit., nº 1547; no Chile, Valparaíso, 1891, e na Turquia, Constantinopla, 1908 (Tobar y Borgoño, op. cit., 312, 314 e 326).

Mais ainda. No caso das Corvetas Afonso de Albuquerque e Mindello chamada a Inglaterra pelo governo do Brasil, a uma certa mediação, excusou-se declarando o *Foreign Office* que “o governo de Sua Magestade não entregaria indivíduos refugiados a bordo de navios de Sua Magestade em condições semelhantes” (Relat. Min. Exteriores, 1894, p. 57).

8. A França, também, já concedeu asilo em navio de guerra *Duguay-Trouin*, 1908, no Haiti (Tobar y Borgoña, op. cit., p. 314/315).

Na doutrina apesar de certas dúvidas, tem sido admitido (Rousseau, Ch, *Dr. Internat. Public*, 1953, p. 430).

9. A Itália também o concede permitindo mesmo em seus regulamentos de Marinha de Guerra. *Apud* Baldoni, cit., *Recueil des Cours*, 65/288).

10. Citam-se as praxes de Portugal, Inglaterra, França e Itália, pois, muitos dos portos pelos quais passará o “*NE Custódio de Mello*” pertencem ou pertenceram, até recentemente, àqueles Estados.

11. Eis, aí, as diretrizes gerais que, na urgência do pedido de parecer, me parecem poder orientar o Estado Maior da Armada.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1961.

Haroldo Valladão

Consulta sobre cumprimento de cartas rogatórias e territorialidade da lei penal nos Estados Unidos da América.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre pedido do Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal do Estado da Guanabara sobre: “a) Se continua em vigor nos Estados Unidos o princípio lá tido como de ordem pública interna, pelo qual a Justiça daquele país não aceita Comissões Rogatórias; b) Se, outrossim, naquele país continua a ter aceitação o princípio da territorialidade absoluta da lei penal, pela qual, contrariamente ao que ocorre entre nós, os respectivos Tribunais se recusam a processar seus nacionais por crimes praticados fora da jurisdição territorial dos mesmos; c) Se tal país ratificou o Código de Bustamonte; d) Se há algum tratado ou ajuste entre o Brasil e aquele país, devidamente ratificado, regulando a responsabilidade penal e traçando normas para o processo de nacionais daquele país que hajam infringido norma penal no Brasil e se hajam retirado para o seu país”.

2. Nos Estados Unidos a matéria das cartas rogatórias é regulada, diferentemente, pelas diversas leis ali vigentes, de cada Estado e da União.

O Brasil não possui tratado, no assunto, com os Estados Unidos, mas este Ministério tem encaminhado àquele país diversas cartas rogatórias, civis e criminais, expedidas pelas Justças dos Estados e do Distrito Federal, e têm sido, em geral, cumpridas em Juízos competentes, estaduais ou federais.

Exige, porém, aquele país que a carta rogatória indique a pessoa que no lugar do respectivo cumprimento tome as providências necessárias, inclusive as de ordem financeira.

3. Os Estados Unidos não ratificaram a Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana, de 20 de fevereiro de 1928, conhecida como Código Bustamante.

4. Nos Estados Unidos, como na Inglaterra, predomina o princípio, ali tradicional, de rigorosa territorialidade da lei penal, *não sendo, assim, competentes* os seus Tribunais para o julgamento nem mesmo dos próprios nacionais que tenham praticado crimes no estrangeiro, salvo algumas exceções por força de leis especiais, *raras na Inglaterra* (Foote J. H., *Conflict of Laws*, 5. ed., London, 1925, p. 538 e Schmittoff, C. M., *The English Conflict of Laws*, London, 3. ed., 1934, p. 168) e *raríssimos nos Estados Unidos* (*Restatement of the Conflict of Laws*, 425; Beale, *Conflict of Laws*, II, 1936, nº 425 e segs. p. 1349 e segs.; Stimson, *Conflict of Criminal Laws*, Chicago, 1936, p. 3 etc.)

Conseqüentemente a Inglaterra e os Estados Unidos concedem a extradição dos próprios nacionais.

Ficou, assim, famoso, o Tratado da Inglaterra com a Espanha de 4 de junho de 1878, em que: “La première s’engage à livrer toute personne (*alls persons*), tandis que l’Espagne fait une réserve pour ses nationaux. *L’Anglais qui*, après avoir commis un crime en Espagne, *se réfugiera en Angleterre, n’y sera pas jugé et puni*, parce que la loi anglaise a un caractère presque exclusivement territorial, *mais il sera livré au gouvernement espagnol* pour être jugé là où il est accusé d’avoir délinqué. *L’Espagnol qui*, ayant commis un crime en Angleterre, *se réfugiera en Espagne*, ne sera pas livré à la Grande-Bretagne, mais sera jugé dans son pays”. (Relat. de Renault à l’Institut de Dr. Internat., *apud* Bernard, P., *Tr. Th. Pr. de l’Extradition*, T q, Paris, 1890, p. 119/120); vide ainda, Howard Vincent, C. E., *Procédure d’Extradition*, p. 1), em que a Inglaterra entregava e a Espanha recusava a entrega, dos respectivos nacionais.

Coelho Rodrigues, M. Após citar aquele Tratado da Inglaterra com a Espanha, refere outro da mesma Inglaterra com a Suíça e afirmou: “Nos dous tratados supra obrigou-se a Inglaterra à entrega dos seus nacionais e deixou à Suíça e à Hespanha o dever de processar os respectivos cidadãos ou subtidos quando delinquentes na Inglaterra” (*A Extradição*, I, 1930, p. 233).

Acrescenta esse ilustre escritor: “Posteriormente a Inglaterra, seguindo o exemplo dos Estados Unidos, adoptou na redação de suas convenções extradicionais a fórmula facultativa, em que não se consagra o dever de consentir na extradição dos nacionais, nem tão pouco o de recusá-la, mas a liberdade de ação do Estado requerido de concedê-la ou recusá-la” (Op. e loc. cit.).

Essa orientação dos Estados Unidos se manifestou na Convenção de Extradição com o México de 22 de fevereiro de 1899, onde se dispôs no art. 4º: “Nenhuma das Partes Contratantes é obrigada a entregar em virtude das estipulações desta convenção os seus próprios cidadãos: porém o Poder Executivo de cada uma delas terá a faculdade de entregá-los si, a seu critério, julgá-lo conveniente”.

Orientação semelhante, porém, salvaguardadora do nosso princípio constitucional da proibição de extradição de brasileiros, Constituição Federal, art. 141, § 33, adotaram Brasil e Estados Unidos no Tratado de 13 de janeiro de 1961, ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional que diz no art. 7º: “Não há obrigação para o Estado requerido de conceder a extradição de um seu nacional. A autoridade executiva do Estado requerido de acordo com as leis do mesmo, poderá, entretanto, entregar um nacional do referido Estado se lhe parecer apropriado”.

Vê-se, aí, que o Brasil não está obrigado a entregar brasileiros, nem ao governo do Brasil é facultado fazê-lo, pois agiria em “desacordo com nossas leis”, ali ressalvadas, mas os Estados Unidos poderão entregar os seus nacionais, uma vez que o seu direito o autoriza.

5. Finalmente, inexistente, devidamente ratificado, qualquer tratado entre o Brasil e os Estados Unidos “regulando a responsabilidade penal e traçando normas para o processo de nacionais daquele país que hajam retirado para o seu país”.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1961.

Haroldo Valladão

Nacionalidade do Auxiliar Victor Génin.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre “problema de nacionalidade do Auxiliar de Consulado Victor Génin, conforme é proposto em *memorandum* de 6 de março último, aqui anexo, com todos os antecedentes”.

2. Verifica-se da certidão de nascimento expedida pelo Oficial do Registro Civil do 11º sub-distrito da Capital de São Paulo que Victor Génin é natural daquela cidade, tendo ali nascido a 18 de julho de 1913.

É assim, brasileiro nato, Constituição Federal de 1891, art. 69, 1º, e não consta que tenha perdido a nacionalidade brasileira.

3. Doutra parte o mesmo Victor Génin tem a nacionalidade francesa, pelo *jus sanguinis*, filho de René Génin, comerciante francês residente em São Paulo.

4. Possui, assim, tipicamente, dupla nacionalidade e na forma do que sempre decidiu este Ministério está sujeito à jurisdição territorial.

Rememore-se a lição do Barão do Rio Branco em Aviso à Embaixada da França em 1912: “Na ausência dum acordo internacional entre os dois países para evitar este conflito, ele se resolve pelos *meios naturais da jurisdição territorial*, quer dizer que enquanto ele permanecer no Brasil, é brasileiro no pleno gozo de seus direitos; mas se ele foi espontaneamente no outro país aí será considerado nacional, e como tal submetido à lei de seu país”.

5. A circunstância de ainda não se ter alistado eleitor, explicável por estar ausente do Brasil, não determina perda de sua nacionalidade brasileira.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1961.

Haroldo Valladão

Necessidade de matrícula nos Consulados dos brasileiros de menoridade.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a matrícula nos Consulados de brasileiros, de menoridade.

2. A matrícula dos brasileiros nas repartições consulares é um *dever* dos Cônsules.

É incumbência que o nosso direito lhes impõe, precipuamente, desde o Regulamento Consular, Decreto nº 4.968, de 1872, art. 169, então Capítulo IV “Proteção dos Brasileiros”, do Título II.

O texto respectivo permanece até hoje, consolidação de 1899, Decreto nº de 3 de abril, art. 382, de 1913, Decreto nº 10.384, de 6 de agosto, art. 462, de 1935, Decreto nº 360, de 3 de outubro, art. 477, declarando explicitamente: “Incumbe aos Cônsules a matrícula dos brasileiros que residirem no seu distrito...”.

3. Exercem-na os Cônsules a pedido dos brasileiros quando estes, pessoalmente ou por procurador, comparecem à repartição consular, assinando com duas testemunhas o “auto de matrícula”, Regimento Consular, arts. 171 e 179, mantidos nas consolidações citadas, respectivamente, sob números 382, 462, 475 e 493.

4. Cumprem-na os Cônsules, espontaneamente, *ex-officio*, quando se trata de exercer a sua obrigação básica, a de proteger brasileiros.

É disposição que vem do Regimento Consular, art. 178, também mantido nas Consolidações citadas de 1899 e de 1913, arts. 391 e 474:

“Os Cônsules não poderão recusar proteção aos brasileiros isentos no Brasil de culpa e pena que ainda não se tiverem matriculado, mas os incluirão imediatamente na matrícula”.

A Consolidação, Decreto nº 360, de 1935 art. 492 com acerto suprimiu a restrição a brasileiros “isentos no Brasil de culpa e pena” por flagrantemente inconstitucional, incompatível com o art. 17, I, da Constituição de 1934, mantido na atual de 1946, art. 31, I, importando em discriminação entre brasileiros, vedada à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

Eis o último texto: “Os Cônsules não poderão recusar proteção aos brasileiros que ainda não se tiverem matriculado, mas incluí-los-ão imediatamente na matrícula”.

Corresponde, aliás, à disposição anterior da mesma Consolidação, Decreto nº 360 art. 449 (fundado no Decreto nº 14.058, de 11/2/1918, art. 18) nestes termos:

Cabe às autoridades consulares o dever de prestar assistência e proteção aos brasileiros que delas careçam e de velar para que seus concidadãos não sejam privados das vantagens e favores a que tenham direito pelos tratados ou pelos usos e princípios do Direito Internacional.

5. Doutra parte para o cumprimento do dever de proteção aos nacionais, necessitam os Cônsules de conhecê-los, de saber quais os indivíduos que são, realmente, brasileiros.

Por isto dispôs o Regimento Consular, qrt. 163 em texto que perdura nas Consolidações, respectivamente, sob nº 375, 453 e 476:

“Os Cônsules terão o maior cuidado em não proteger os cidadãos brasileiros que não provarem sua nacionalidade, profissão, e que não são criminosos”.

Com a matrícula é que poderão os Agentes Consulares reconhecer as qualificações acima a fim de poder cumprir o seu dever de proteção aos nacionais.

6. Cabe, também, aos Cônsules “fazer comparecer os brasileiros na respectiva Chancelaria para negócio que será declarado na intimação sob pena de perderem todo direito à proteção do governo os que não obedecerem” (Regimento Consular, art. 119 e Consolidação Decreto nº 360,

art. 456), e até “convocar os brasileiros ou residentes ou de passagem”... para “reuniões ou assembléias de que serão os presidentes” (Regimento Consular, art. 119 e Consolidação, Decreto nº 360, art. 452).

Indispensável, pois, a matrícula dos brasileiros residentes no distrito consular.

7. Ainda mais.

Compete aos Cônsules, expressamente, “proceder ao alistamento dos brasileiros residentes no seu distrito consular” (Consolidação, Sec. 360, art. 459 com base no Decreto nº 14.397, de 9/6/1920).

Atualmente está bem caracterizada a obrigação, no assunto, quer dos brasileiros quer dos Cônsules, estes até no alistamento *ex-officio*.

Determina o nosso diploma orgânico sobre serviço militar:

Art. 21. Todo brasileiro deverá alistar-se para o serviço militar *dentro dos primeiros seis meses do ano civil* em que completar dezessete anos de idade. Parágrafo único. O alistamento poderá ser feito *ao completar o indivíduo dezesseis anos de idade*. Art. 22. O alistamento será efetuado normalmente perante o órgão alistador do domicílio ou, excepcionalmente, no de residência transitória, se as circunstâncias o exigirem, *e nos Consulados do Brasil para os que estiverem no exterior...* § 2º. *Os Consulados do Brasil, que possuírem dados suficientes, promoverão também o alistamento à revelia dos que, não se tendo alistado, estiverem no país de sua sede ou por ele transitarem.*

Vê-se, clara, a obrigatoriedade para os Cônsules de proceder ao alistamento dos brasileiros a partir de dezesseis anos completos até os primeiros meses do ano civil em que completarem dezessete anos.

Eis aí casos em que menores púberes, maiores de 16 anos, relativamente incapazes, Código Civil, art. 6º, praticam sem assistência paterna, Código Civil, art. 384, V, atos válidos.

Ora, para praticá-los devem, evidentemente, *matricular-se na repartição consular*.

9. Observe-se, outrossim, que pelo Código Civil, art. 1627, nº I, o maior de dezesseis anos pode fazer testamento.

Conseqüentemente, cabendo aos Cônsules “servir de Oficiais Públicos na celebração e aprovação dos testamentos de brasileiros no estrangeiro guardado o que o Código Civil prescreve” (Consolidação, Decreto nº 360, art. 543, antiga Introdução ao Código Civil, art. 14, § único e art. 18 da Lei de Introdução, Decreto-lei nº 4.657, de 4/9/1942, alterado pela Lei nº 3.283, de 1/8/1957), deverão eles atender aos maiores de 16 anos que desejarem fazer testamento, e, naturalmente, ou matricular.

10. Ademais, no Código Civil, art. 1.298, o maior de 16 anos *está autorizado a aceitar mandato*, e, assim, um brasileiro maior podendo se matricular no Consulado mediante procurador (Regimento Consular art. 179, mantido nas Consolidações, arts. 392, 475 e 493) o auto de matrícula seria assinado por um brasileiro menor de vinte e um anos sem assistência paterna.

O próprio Código Civil admite que o maior de dezesseis anos seja testemunha, art. 1.650, I.

Assim os Cônsules não poderão impedir que sejam testemunhas nos mesmos autos de matrícula, e nos casamentos, testamentos, etc. pessoas maiores de 16 anos.

E o Regulamento dos Registros Públicos permite ao maior de 18 anos requerer, pessoalmente, o registro de seu nascimento, isento de multa, Decreto nº 4857, de 9/11/1939, art. 63, § 2º.

Não poderia, assim, o Consulado do Brasil negar tal faculdade a um maior de 18 anos, que matricularia a seguir.

11. Finalmente a representação para os menores de 16 anos e a assistência obrigatória aos maiores de 16 anos e até 21, pelo pai, foram estabelecidas apenas para os atos da *vida civil*, Código Civil, art. 380, V, e teve aí todas as variadas exceções antes apontadas, podendo ainda serem enumeradas as dos arts. 155 e 156 do mesmo Código.

Tratando-se de atos estranhos à *vida civil*, estranhos aos atos disciplinados pelo Código Civil, o texto restritivo não deve ser aplicado.

Veja-se, em simples amostra, a capacidade de o maior de dezoito anos no Direito trabalhista, Consolidação, atos 439, 446 e 792, e no Código de Processo Penal, arts. 34, 50, parágrafo único e 52...

Considere-se, por fim, a capacidade dos maiores de 16 e de 18 anos, nos atos públicos e personalíssimos, qual se viu para o alistamento militar, e se poderá ver, por exemplo, acerca da matrícula em estabelecimentos de ensino superior, da inscrição em concursos para cargos públicos, etc. ...

12. Em face do princípio constitucional já invocado, do art. 31, I, da Constituição de 1946, é vedado criar distinções entre brasileiros.

Cabe aos Cônsules proteger todos os brasileiros, sem distinções, homem ou mulher, maiores ou menores, matriculando-os a pedido ou *ex-officio*.

E devem os brasileiros para que possam gozar de tal proteção se matricular nas Repartições Consulares. Neste sentido foi a Circular nº 50 de 16 de dezembro de 1922 aos Cônsules do Brasil: “que façam ver aos brasileiros residentes ou de passagem a necessidade de se matricular nos registros existentes nos Consulados” (Relatório do Ministério das Relações Exteriores, 1922/3, vol. 2, p. 335).

Assim se facilitarão as relações dos brasileiros com os Cônsules, que aumentam a cada dia, particularmente com menores, estudantes, bolsistas e alistáveis para o serviço militar.

Aliás Clóvis Bevilacqua foi expresso em Parecer de 29/8/1928 (no Arquivo 502.58) no declarar que o menor brasileiro “poderá, durante a menoridade ser inscrito no Consulado brasileiro competente”.

Se se tratar dum brasileiro maior de 16 anos, ele assinará, com duas testemunhas, o auto de matrícula.

Se se tratar dum brasileiro menor de dezesseis anos a matrícula a pedido se fará assinada pelo menor e respectivo pai ou tutor.

Entretanto, em qualquer caso, o próprio Cônsul poderá proceder à matrícula, *ex-officio*, mandando lavrar *o auto de inclusão do menor na matrícula* e assinando-o com duas testemunhas, com base no art. 178 do Regulamento Consular, mantido nas Consolidações, arts. 391, 474 e 492, que determina seja ela feita “imediatamente”.

Conclui-se, pois, que se impõe nos Consulados a matrícula dos brasileiros menores, a pedido ou *ex-officio*.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1961.

Haroldo Valladão

Associações de empresas estatais estrangeiras a empresas brasileiras.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre os seguintes problemas formulados pelo Senhor Secretário-Geral adjunto para assuntos da Europa Oriental e Ásia:

3. Trata-se, com efeito, de saber se a legislação brasileira permite que empresas estatais, ou de economia mista, estrangeiras se associem a empresas brasileiras.

4. Examinando-se alguns casos concretos, verifica-se que, no passado, a empresa alemã Volkswagen de cujo capital participava na época o Estado alemão, foi uma das formadoras da Volkswagen do Brasil, parecendo muito semelhante a situação no que se refere à “Regie” Renault, “nacionalizada na França após a última guerra, e associada à firma brasileira que produz aqui no Brasil os automóveis do tipo “Dauphine”.

5. De sua parte, o Brasil já pretendeu através da Petrobras associar-se a empresas da Bolívia para explorar o petróleo desse país.

6. Desses fatos parece lícito inferir: 1^ª) que empresas estrangeiras, estatais ou de economia mista, já participaram de formação de empresas brasileiras, sem que, ao que tudo indica, a questão haja sido suscitada; 2^ª) que o Brasil admite que uma empresa de economia mista brasileira proceda de igual modo no exterior.

7. Assim sendo, seria necessário que o Departamento de Assuntos Jurídicos emitisse parecer sobre a matéria, de forma a esclarecê-la devidamente e facultar, conseqüentemente, o exame dos outros ângulos mencionados no parágrafo 2 deste *memorandum*.

Explica-se o interesse da consulta por declaração das Missões diplomáticas dos países socialistas de que “a *associação de suas entidades de comércio exterior com empresas brasileiras permitiria melhor entrosamento dos planos de exportação e importação e a celebração de contratos a longo prazo, mais consentâneos com planejamento que preside à economia socialista dos quais também se beneficiaram os exportadores brasileiros, que assegurariam um mercado certo para seus produtos*”.

2. Cabe a cada Estado dispor sobre o funcionamento de pessoas jurídicas, organizações ou empresas, dentro de seu território.

3. Para as que desejam funcionar no Brasil dispõe expressamente o art. 11 da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942):

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem. § 1º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo governo Brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira. § 2º Os governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação. § 3º Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

Entre os “bens suscetíveis de desapropriação”, e diploma sobre a desapropriação inclui “bens móveis”, Decreto-lei nº 3.365, de 21 de julho de 1941, artigo 2º.

Eis aí limitações expressas e terminantes à atividade, no Brasil, de governos estrangeiros e das organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas.

4. Se os Estados estrangeiros ou suas organizações participarem como sócios ou acionistas duma pessoa jurídica brasileira (Decreto nº 93, de 20 de março de 1935, art. 26 ou Decreto-lei nº 2.627, de 26 de outubro de 1940) e representarem a maioria, possuindo o controle da sociedade, pode-se levantar a questão de fraude à lei, por violação dos textos do citado art. 11 da Lei de Introdução como também das diversas disposições que reservam a *brasileirosa* exploração de certas atividades econômicas no Brasil.

5. Quanto ao funcionamento, em Estado estrangeiro, de pessoas jurídicas, estrangeiras, Estados, suas organizações, empresas, etc... dependerá da legislação, no assunto, do respectivo Estado estrangeiro.

Assim a possibilidade de a Petrobras funcionar, ou associar-se a empresa local para o respectivo funcionamento na Bolívia, é matéria da competência da legislação boliviana.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1961.

Haroldo Valladão

1962

Entre os recursos naturais da plataforma continental inclui-se a lagosta.
– Aplicação do Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950. Inaplicabilidade da Convenção de Genebra de 19 de abril de 1958.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a Nota Verbal nº 97, de 16 de março de 1962, da Embaixada da França, em resposta à Nota Verbal DEOc/DAI/DPC/2/562.8, de 19 de janeiro do corrente ano, em virtude do apresamento do lagosteiro francês *Cassiopée* que procedia à pesca da lagosta na plataforma submarina do Brasil.

2. Sustenta o governo francês o direito a tal pesca buscando apoio na Convenção de Genebra de 29 de abril de 1958, sobre a plataforma continental, que considera, apesar de não assinada nem pela França nem pelo Brasil, como representativa, para as relações franco-brasileiras, do estado atual do direito internacional, e conseqüentemente julga injustificado e ilegal o apresamento do referido navio, “reservando-se para reclamar a reparação do prejuízo do mesmo decorrente”.

Acrescenta, baseando-se noutra Convenção de Genebra, de 29 de abril de 1958 sobre a pesca e a conservação dos recursos biológicos do alto mar, que a França estava pronta a entrar num *modus vivendi* na matéria, compreendendo um acordo e, possivelmente, a formação de uma comissão especial arbitral, artigos 6 e 9.

3. Para o Brasil a lagosta representa um *recurso natural da plataforma submarina* e que vem sendo explorado há muito pelos pescadores do nordeste, os “jangadeiros”, e a sua pesca por navios estrangeiros atenta contra os nossos direitos sobre a referida plataforma.

A respeito o governo do Brasil expediu há doze anos, o seguinte Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950:

Art. 1º. Fica expressamente reconhecido que a plataforma submarina, na parte correspondente ao território, continental e insular, do Brasil se acha integrada neste mesmo território, sob jurisdição e domínio, exclusivos, da União Federal.

Art. 2º. *O aproveitamento e a exploração de produtos ou riquezas naturais, que se encontram nessa parte do território nacional, dependem, em todos os casos, de autorização, ou concessão federal.*

Art. 3º. Continuam em pleno vigor *as normas sobre a navegação nas águas sobrepostas à plataforma acima referida, sem prejuízo das que venham a ser estabelecidas, especialmente sobre a pesca nessa região.*

Destarte os produtos naturais que se encontram na plataforma submarina, “parte do território nacional”, só podem ser *aproveitados* ou *explorados* mediante autorização ou concessão federal, em todos os casos.

E, embora ressaltando a navegação nas águas sobrepostas, o decreto acentuou, quanto à pesca, as normas que viessem a ser estabelecidas.

É este o Direito brasileiro que não permite a pesca de lagostas na plataforma submarina sem licença da União.

4. Esse decreto do governo do Brasil, à semelhança de outros, de diversos Estados do mundo, desde Rússia, 29/9/1916, até os Estados Unidos, 18/9/1945, e, a seguir, muitos Estados da América Latina, Estados Árabes, da Ásia, etc. ... – constitui norma jurídica assente, não tendo sido objeto de qualquer protesto internacional ou de qualquer Estado, sequer da própria França.

Disse o recente autor A. Matine-Daftary num curso na Haia em 1961: “*Ainsi, un droit nouveau, fondé sur la primauté des intérêts économiques*

ou politiques de l'Etat riverain et opposé à l'ancienne conception d'un droit formel égal pour tous, se construisait à la veille de la création de la Commission du Droit international' (Recueil des Cours de l'Acad, Dr. Int. de la Haye, Rec. 102, p. 643).

Já o dissera, antes, durante a Conferência de Genebra de 1958, a Iugoslávia: “Une trentaine d'Etats ont déjà publié des déclarations unilatérales aux termes desquelles ils étendaient leurs droits souverains à des régions sousmarines situées au delà des limites de la mer territoriale. Il s'est ainsi créée une nouvelle pratique internationale que n'est pas contestée quant au fond” (*Rec. cit.*, p. 658).

A própria França adotou o regime quanto à pesca de esponja na Tunísia, além das águas territoriais (Rousseau, *Ch., Dr. Int. Public*, 1953, nº 567).

5. Não tem procedência jurídica, *data venia*, a declaração da França considerando a Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental, apesar de *não assinada* nem pelo Brasil, nem pela França, como Direito Internacional atual para regular as relações, no assunto, entre os dois países.

Bastaria perguntar: que Direito representaria então para os dois Estados, a assinatura e a ratificação, com ou sem reservas, e a respectiva promulgação da Convenção?

Evidentemente não é possível, invocar, para o caso, uma Convenção não ratificada nem sequer assinada pelos dois Estados. Eis uma forma de produção da norma jurídica internacional, completamente inovadora e perigosa para a ordem da comunidade das Nações.

6. Mas ainda que as aceitasse, apenas *ad argumentandum*, considerar a Convenção de Genebra – é suficiente transcrever o respectivo artigo 2º – para concluir que não procede a argumentação da França.

Ei-lo na íntegra:

1. El Estado ribereño ajerce derechos *de soberanía* sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 de este artículo *son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explora los recursos naturales de ésta,*

nadie podrá emprender estas actividades o reivindicar la plataforma continental sin expreso consentimiento de dicho Estado.

3. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

4. Para los efectos de estos artículos, se entiende por “recursos naturales” los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo. *Dicha expresión comprende, asimismo, los organismos vivos, pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dichos lechos y subsuelo.*

Acrescente-se, para melhor compreensão do texto, que na redação vinda da respectiva Comissão, a 4ª, *se excluïam* dos organismos vivos, referidos na alínea 4, *les crustacés et les espèces nageantes*.

Combatendo tal emenda dissera o Delegado de Salvador, Senhor Lima, o seguinte: “L’étude de la FAO ne permet aucunement de justifier l’exclusion des crustacés. Les ressources biologique du plateau continental y sont classées en quatre catégories: les organismes enfouis dans le fond de la mer, les organismes fixés au fond, les organismes vivant sur le fond ou dans les eaux surjacentes à des profondeurs diverses. Les auteurs sont arrivés à la conclusion que seule la dernière catégorie devrait logiquement être exclue des ressources biologiques du plateau. *Les crustacés figurent dans la troisième catégorie et appartiennent manifestement au plateau.* La délégation du Salvador serait heureuse que l’on amendât la proposition commune pour l’harmoniser avec les avis autorisés qui sont exposés dans l’étude de la FAO” (*Conf des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, v. VI, p. 78).

Vencido na Comissão o *Delegado de Salvador renovou a sua divergência no plenário* e propôs que fossem rejeitadas as expressões: “toutefois les crustacés et les espèces nageantes ne sont pas compris dans cette définition” (*Doc. Officiels cités*, VI, II, p. 14).

E foi vitorioso e o plenário rejeitou a referida exclusão dos crustáceos pelo voto de 42 Estados, inclusive a França. (*Doc. Offic.*, v. II, p. 15).

Destarte não é possível denegar que a Convenção *não quis excluir os crustáceos*, e, pois, *não excluiu as lagostas*.

A rejeição daquelas exceções foi feita, ao contrário do que pareceu ao governo da França, não porque seriam inúteis, mas com a finalidade clara, constante das razões do Delegado que a propugnou, já transcritas com o apoio de outras delegações, Rússia, México, etc. ... (Doc. Ofic.).

7. Procura o governo da França agora deslocar o assunto para outro campo, o da pesca em alto-mar invocando a Convenção de Genebra embora não assinada nem pelo Brasil nem pela França, que permite um acordo com o Estado costeiro.

Mas o Brasil não pode concordar em retirar o assunto do seu local próprio, isto é, do terreno da plataforma submarina.

E aí, o seu direito é claro a não permitir a pesca de lagosta sem autorização ou concessão do governo federal, não praticando qualquer injustiça ou ilegalidade quando impede que, sem licença, navios de pesca da França venham explorar tais recursos naturais da plataforma submarina brasileira.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 1962.

Haroldo Valladão

Conceito moderno de ratificação dos tratados e convenções, democrático, originário do Direito Internacional americano – Possibilidade, para o órgão do Poder Legislativo que resolve sobre o tratado assinado pelo Executivo, de apresentar emendas, constitutivas de reservas que poderão ser apresentadas ao outro Estado contratante quando da ratificação, e se por este aceitas integrarão definitivamente o ato internacional, sem necessidade de volta do mesmo ao Legislativo – Cooperação construtiva entre o Legislativo e o Executivo na apreciação dos atos internacionais.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a seguinte exposição do Senhor Secretário-Geral Adjunto da Europa Oriental e Ásia apresentada ao Senhor Secretário-Geral de Política Externa:

Em despacho com Vossa Excelência no dia 3 do corrente, a que estava também presente o Senhor Sub-Secretário de Estado das Relações Exteriores, recebi de ambos instruções para submeter ao Senhor Consultor Jurídico questões relevantes suscitadas pela aprovação, *com emendas*, que o Congresso Nacional deu, pelo

Decreto Legislativo nº 17, de 1961, ao Acordo de Comércio e Pagamentos entre os Estados Unidos do Brasil e a República da Tcheco-Eslováquia, firmado no Rio de Janeiro em 24 de junho de 1960.

No referido despacho ficou entre nós assentada a seguinte posição:

1ª) só cabe ao Congresso Nacional aprovar ou rejeitar atos internacionais firmados pelo Executivo, faltando-lhe, contudo, competência constitucional para emendá-los;

2ª) o eventual reconhecimento pelo Executivo do poder do Congresso Nacional de introduzir emendas ao texto de atos internacionais firmados pelo primeiro estabeleceria péssimo precedente, que cumpre ser evitado;

3ª) os artigos 2º e 3º do Decreto Legislativo nº 17, que emendaram o texto do Acordo de Comércio e Pagamento acima citado, estão em contradição com o artigo 1º do mesmo decreto legislativo, que dá como aprovado o referido instrumento internacional;

4ª) diante do exposto, caberia indagar do Senhor Consultor Jurídico se, com apoio das disposições do artigo 1º do Decreto Legislativo nº 17, é lícito ao Executivo considerar como aprovado pelo Congresso Nacional o Acordo de Comércio e Pagamentos de 24 de junho de 1960, sem levar em consideração as emendas contidas nos artigos 2º e 3º do mesmo decreto legislativo.

2. O expediente só chegou a esta Consultoria no dia 26 de março último.

3. Os tratados e convenções internacionais passam, normalmente, pelas seguintes fases: negociações, inicial, *assinatura*, conclusão daquelas, *aprovação e ratificação*.

Negociações e assinatura cabem ao Poder Executivo, através dos seus órgãos representativos nas relações internacionais, Ministro das Relações Exteriores, Embaixadores ou Ministros Plenipotenciários...

No Brasil são de competência privativa do Presidente da República, dispendo a Constituição de 1946:

Art. 87. Compete privativamente ao Presidente da República:...

VI – Manter relações com Estados estrangeiros;

VII – Celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional.

Já a *aprovação* dos tratados é, de regra, em especial nos regimes democráticos, de atribuição do Poder Legislativo pelos seus dois órgãos, Câmara e Senado ou por um só deles.

No Brasil a *aprovação* dos tratados e convenções é atribuição *exclusiva* do Congresso Nacional, declarando a Constituição Federal:

Art. 66. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – Resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República.

4. Finalmente a *ratificação* é ato do Poder Executivo, pelo qual um Estado participa a outro que o tratado (projeto) assinado pelos seus representantes foi devidamente aprovado pelos órgãos constitucionais competentes *e passa a constituir um tratado (definitivo)* obrigatório na ordem internacional.

Destarte a ratificação ou melhor a troca de ratificações pelos dois Estados, partes contratantes, é no direito internacional a peça básica para a existência do tratado: representa o momento definitivo, e, pois, decisivo do consentimento dos Estados, necessário à existência jurídica dos tratados e convenções.

Disse-o, expressamente, o artigo 5º da Convenção Pan-americana sobre Tratados, de Havana, de 1928, ratificada pelo Brasil, nestes termos:

Artículo 5º – Los tratados no son obligatorios sino después de ratificados por los Estados contratantes, aunque esta cláusula no conste en los plenos poderes de los negociadores ni figure en el mismo Tratado”.

Corresponde ao clima do Novo Mundo, ao Direito Internacional americano, democrático. Por isto pode escrever, com perfeição Sanchez de Bustamante:

De todas estas opiniones se desprende que la ratificación es el acto solemne en cuya virtud el Estado acepta y hace suyo *el proyecto de tratado* que han suscrito los plenipotenciarios de su Jefe. El motivo determinante de la misma estriba en que los plenos poderes, como hemos observado con anterioridad, no tienen por objeto obligar al Estado definitivamente, sino tan solo preparar y redactar un proyecto de acuerdo, *y en que generalmente dichos poderes no se otorgan por quién tiene autoridad suficiente para que el tratado sea ley, y se necesita que este último resulte aprobado por los que puedan dictar leyes en nombre de la Nación.* (*Trat. de Der. Int. Pbl.*, v. 3, p. 402)

5. A palavra “ratificação” foi usada, originariamente, no sentido do Direito Civil, de “confirmação, aprovação”, pois os monarcas ratificavam os atos dos seus plenipotenciários, seus mandatários, para ver se não tinham excedido os respectivos poderes (Sette Câmara, *The Ratification of Internat. Treaties*, 1949, p. 2/3; J. Hermes Pereira de Araujo, *A Processualística dos Atos Internacionais*, 1958, p. 208/209; Quadri, R., *Dir. Internaz. Publ.*, 1960, p. 131/132; Monaco, R., *Manuale di Dir. Internaz. Publ.*, 1960, nº 38; Sereni, Angelo P., *Dir. Internaz. III*, 1962, p. 1401/1405.

Mas na própria Europa aquela diretriz, absolutista, da preeminência dos Chefes de Estado na assinatura e confirmação (ratificação) dos Tratados já está superadíssima, e são exatos, atualizados, acordes com o Direito Internacional escrito e costumeiro, não só americano mas universal, os conceitos abaixo sobre a ratificação:

La dottrina prevalente riguarda la r. come l'atto, *unico e solo*, mediante il quale lo Stato manifesta la propria volontà in ordine alla conclusione del Trattato. Prima della r. cioè, il testo del Trattato firmato dai plenipotenziari costituisce, secondo la comune opinione, un *semplice progetto*, una mera enunciazione tecnica di principi che gli Stati sono del tutto liberi di accettare e meno e, quindi, di trasformare o no in principi giuridicamente vincolanti (Quadri, R., op. cit., 1960, p. 131).

Il diritto internazionale moderno, inoltre, usa l'espressione “ratifica” in un senso affatto speciale a diverso da quello che ha

generalmente nel diritto interno: la ratifica di un trattato non é un atto confermativo, ma la dichiarazione originaria della volontà di stipulare; *non convalida un atto che già esiste, ma da vita ad un atto nuovo* (Sereni, op. cit., 1962, p. 1404/5).

Desta inteira independência da ratificação, frente ao tratado apenas assinado, decorre o princípio incontestado de *não-obrigatoriedade* de ratificação, da liberdade para o Estado, signatário da convenção, de ratificá-la ou não.

É da Convenção sobre Tratados citada:

Artículo 7º – La falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional. En caso de negativa, ésta será comunicada a los otros contratantes.

É de doutrina pacífica (João Hermes P. de Araujo, op. cit., p. 218; Sette Câmara, op. cit., p. 81; e citações aí feitas em nota (2); etc.).

6. É princípio corrente entre os autores que a ratificação do tratado deve ser completa, abrangendo todas suas cláusulas sem alterações.

A Convenção Pan-Americana sobre Tratados, já citada, reproduziu-o, declarando:

Artículo 6º – La ratificación debe ser otorgada sin condiciones y comprender todo el Tratado. Será hecha por escrito, de conformidad con la legislación del Estado.

7. Mas aquela Convenção nesse mesmo texto onde formulou o princípio geral, *abriu exceções, logo nas alíneas seguintes*

Reproduzimo-lo, agora, na íntegra, sublinhadas as exceções:

Artículo 6º – La ratificación debe ser otorgada sin condiciones y comprender todo el Tratado. Será hecha por escrito, de conformidad con la legislación del Estado. *Si el Estado que ratifica hace reservas al Tratado, éste entrará en vigor desde que informada de estas reservas, la otra parte contratante las aceptará expresamente o no habiéndolas rechazado formalmente ejecutará actos que*

indiquen su aceptación. En los Tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, solo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva.

Vê-se logo das alíneas do texto que o princípio não é absoluto, comportando, ao contrário, atenuações, permitindo-se “reservas” na hora de *ratificação se com elas concordar a outra parte contratante.*

Decorre, logicamente, do moderno conceito da *ratificação*, como o momento em que se dá o verdadeiro e eficaz, o definitivo “consentimento” dos Estados, que dá validade jurídica ao tratado.

A admissão, pois, de ratificação com reservas, é incontestável, *desde que haja o acordo do outro contratante* (vide Accioly, *Trat. Dir. Internac. Público*, 2. ed., p. 560 *fine* e 561; Sette Câmara, op. cit., p. 149; e, *adiante, citando a prática moderna*, p. 151/154); Podestà Costa, *Der. Int. Publ.*, I, 1955, p. 374 *fine*, 381, nº 181 e 382; Manuel J. Sierra, *Der. Int. Publ.*, 1947, p. 338; etc...).

É diretriz pan-americana corrente que decorre da concepção moderna, democrática do Direito Internacional, que põe ênfase no momento da ratificação após a aprovação pelo Poder Legislativo. (H. Valladão, *Democratização e Socialização do Direito Internacional. Os impactos latino-americano e afro-asiático*).

Na concepção ultrapassada, do Direito Internacional *européu*, clássico, individualista, das monarquias absolutas, a ratificação – puro ato de controle pelo soberano dos poderes dos seus representantes – não comportava qualquer reserva. Todos os argumentos contrários à admissão de reservas, ainda usados por muitos autores principalmente europeus e mesmo latino-americanos, provêm desse pecado original.

A admissão de reservas quando da ratificação, antes mesmo de adotada formalmente pela citada Convenção Pan-Americana, já era prática seguida por diversos Estados americanos, a começar pelos Estados Unidos.

Por isto escreveu Sette Câmara que a argumentação “against reservations made at the time of ratification *are in contrast to modern practice as influenced by the United States*. As early as 1817, American jurisprudence had already declared itself in favor of the right of the American

Senate to modify a treaty submitted for its approval, thus “every treaty made by a Minister of the United States was still liable, when presented to the Senat for ratification, to be modified or even to be totally rejected”...

“In the United States the practice has always been considered legitimate. On several occasions the American Senate has ratified treaties conditionally” ... (op. cit., p. 151). E passa a citar diversos casos na matéria.

Aliás essa orientação do Senado dos Estados Unidos, que muitas vezes tem prevalecido com a aceitação das emendas pelos outros Estados contratantes, no momento da ratificação, está citada nos tratadistas de direito internacional e de direito constitucional, inclusive do Brasil.

Vejam-se, entre nós, as citações pertinentes e completas de Aurelino Leal (*Th. e Prát. da Constituição Federal*, T. 1º, 1925, p. 624/626).

Na Argentina, outrossim, apesar de o texto constitucional dar atribuição ao Congresso para:

aprobar o reprobador dos Tratados concluidos con las demás Naciones, y los Concordatos con la Silla Apostolica”, art. 67, inciso nº 19, isto é, apesar de adotar uma redação restritiva comparado com a do art. 66, nº I, da Constituição brasileira, informa Antokoletz que: Según este texto, parecería que el Congreso debe concretarse a aprobar o desechar el tratado sin enmiendas, pero en la práctica hay casos, como el Tratado de Arbitraje con Bolivia, de 3 de febrero de 1902, que la Ley nº 4.090 aprobó con un agregado al artículo 16; modificación que fué aceptada luego por el Congreso de Bolivia. (*Der. Internac. Publ.*, 3 Parte, p. 267).

E Isidoro Ruiz Moreno foi decisivo não admitir emendas pelo Parlamento argentino:

El tratado debe ser ratificado sin enmienda, en principio; pero *nada obsta a que el congreso lo apruebe con determinadas modificaciones en ciertos casos, sujeta la modificación a la aceptación del otro Estado*. Tal ocurrió en el tratado de limites con Bolivia, en que el Congreso argentino, al ratificar el tratado lo introdujo una modificación que Bolivia aceptó. (*Der. Internac. Publ.* 2, p. 302).

Também no Peru o Parlamento apresenta alterações, condições de emendas quando lhe são presentes, Constituição, art. 123, nº 21, para *aprobar o desaprobar* tratados e convenções assinados pelo Poder Executivo.

Veja-se informação precisa de Alberto Ulloa,

1.023 – También suelen los Parlamentos sustituir las clausulas originarias de un tratado por otras que expresamente aprueban, o modificar ciertos términos, o ratificar bajo la condición de que tales o cuales estipulaciones sean reemplazadas por otras sobre cuyo contenido instruyen a los Gobiernos respectivos. Es lo que le llama el sistema de las *enmiendas parlamentarias* que, como el de las *reservas*, de que vamos a tratar en seguida, constituye una de las prácticas políticas del Senado de los Estados Unidos. 1.023^a – *Excepcionalmente todos los Parlamentos han usado del derecho de modificación o enmiendas* (casos, entre otros, de las modificaciones introducidas por el Congreso del Perú al Tratado García Herrera sobre limites con el Ecuador, celebrado en 1890; y a la Convención de Extradición com Bélgica de 1888). (*Der. Internac. Publ.* I, II, 4^a ed., 1957, p. 193).

8. Não se pode dizer que uma emenda apresentada pelo órgão do Legislativo, encarregado de aprovação do ato internacional, constitutiva, pois de uma reserva a ser presente quando da ratificação, constitua um *novo tratado*.

Absolutamente. Será uma *nova cláusula* do tratado em exame, previamente aprovada pelo Legislativo, e que se aceita pelo outro Estado contratante, integrará definitivamente o tratado.

Daí, segundo se viu da prática dos Estados Unidos, a desnecessidade de nova aprovação do tratado com a emenda aceita pela outra parte.

Alguns autores, principalmente europeus, raciocinando fora dos princípios convencionais e das práticas dos Estados americanos, vêm em qualquer emenda apresentada pelo Legislativo a alteração total da matéria, que exige um novo tratado.

Assim, por exemplo, Verdross (*Der. Internac. Publ.*, trad. Espanh. 1955, p. 147) vê, na hipótese *a oferta de negociar um novo tratado*.

É apenas a proposta de inclusão duma nova cláusula, e se o outro contratante a aceita, “una nueva cláusula viene a incorporarse al tratado” (Podestá Costa, op. cit., I, p. 382).

Um próprio autor moderno europeu, o Professor Balladore Pallieri, reconhece a precedência das emendas quando da ratificação admitidas, no Direito Internacional americano.

Eis suas palavras textuais:

Mais rien n’empêche les Etats de refuser la ratification et d’annoncer en même temps qu’ils sont prêts à l’accorder si le texte du traité subit certaines modifications, et rien n’empêche les autres Etats de consentir aux propositions du premier et de ratifier directement le nouveau texte. (*Recueil des Cours de l’Academie de Dr. Intern. de la Haye*, v. 74, 1949, p. 501).

O sistema americano permite, assim, maior cooperação entre o Executivo e o Legislativo, e facilita muitas vezes a ratificação de atos internacionais, que seriam rejeitados por um ou alguns pontos sobre os quais, os contratantes afinal estariam de acordo.

Constitui, de fato, uma cooperação útil e, verdadeiramente construtiva.

9. Em face da Constituição Federal parece-me ser possível ao Congresso Nacional tomar quanto aos tratados e convenções celebrados pelo Poder Executivo, três atitudes: aprovação total, rejeição total ou aprovação com emendas.

Não usou a Carta Magna por exemplo, as expressões citadas, das Constituições da Argentina e do Peru *aprobar o desaprobar*, preferindo esta outra muito mais ampla “resolver”, art. 66, I.

Em verdade resolver, literalmente, seria até “separar, desagregar” (Aulette, Candido de Figueiredo etc.), e no sentido translado, corrente nos meios jurídicos “decidir, deliberar” (idem, idem).

Se ao Congresso compete, assim, *deliberar, decidir*, sobre aqueles atos internacionais, não há como limitar sua deliberação, restringir sua decisão a pontos extremos, aprovação total ou rejeição total, pois a aprovação com emendas, é, claramente, também uma forma de resolver, decidir, deliberar.

Doutra parte os tratados e convenções são apreciados pelo Congresso através duma *lei*, segundo preceitua taxativamente a Constituição:

“Art. 71. Nos casos do art. 66, considerar-se-á com a votação final encerrada a *elaboração da lei*, que será promulgada pelo Presidente do Senado”.

Entra, assim, em exame no Congresso Nacional, como um *projeto de lei* remetido pelo Presidente da República, na forma prevista na mesma Constituição: “Art. 67... § 3º. A discussão dos *projetos de lei* de iniciativa do Presidente da República começará na Câmara dos Deputados”.

É disposição, aliás da primeira lei complementar, que reorganiza os serviços da administração federal, vinda da Constituição de 1891, da Lei nº 23, de 30 de outubro de 1891.

Eis o que prescreve o § 3º do seu art. 9º: § 3º.

Os ajustes, convenções e tratados celebrados pelo Presidente da República, em virtude das atribuições que lhe confere o art. 48, nº 16, da Constituição, serão sujeitos a ratificação do Congresso, mediante um projeto de lei formulado pelo Poder Executivo, nos termos do art. 29 da Constituição”.

O art. 29 da Constituição de 1891 dava competência à Câmara dos Deputados, entre outros casos, ao “da discussão dos projetos oferecidos pelo Presidente da República”.

Se a resolução, a deliberação, a decisão do Congresso Nacional, realiza-se através duma *lei*, art. 71, se se origina dum “projeto de lei”, art. 67 § 3º, não se pode negar à Câmara ou ao Senado enfim, ao Congresso Nacional, a faculdade de apresentar emendas, ao projeto de lei sobre o tratado ou convenção em causa, Constituição Federal, art. 69 e Regimento da Câmara e do Senado.

Nada existe, assim, na Constituição que vede ao Congresso Nacional (antes os textos citados autorizam-no, evidentemente) emendar um tratado ou convenção.

Já vimos, também, que o direito internacional não nega a possibilidade de emendas após a assinatura do ato internacional, antes as prevê, expressamente, segundo se viu das alíneas 2ª e 3ª, já transcritas, do art. 6º da Convenção Pan-Americana sobre Tratados, de Havana, 1928, ratificada pelo Brasil e aqui promulgada pelo Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1929.

10. No Brasil as opiniões se dividiram, no assunto, desde a Constituição de 1891, sustentando João Barbalho e Aristides Milton a impossibilidade

de apresentação de emendas pelo Congresso Nacional, com argumentos estranhos aos textos constitucionais e internacionais.

Achava Barbalho que a negociação e a assinatura final pelo Executivo, do ato internacional, dava a este uma unidade, indestrutível pela emenda pois “quebrar-lhe a integridade vem a ser o mesmo que rejeitá-lo per totum” (*Constituição Federal Brasileira*, Rio de Janeiro, 1902, p. 111).

Tal argumento provaria demais pois valeria não só para os tratados e convenções mas, ainda, para todos os projetos de lei, em particular, códigos, leis complementares, produto de trabalho, longe e meditado de comissões previamente nomeadas pelo Poder Executivo...

Mas o mito da unidade e indivisibilidade do tratado ou da convenção já está desaparecendo há tempos, entre os próprios internacionalistas europeus.

Vejam-se estas considerações de Charles de Visscher:

“Divers raisons peuvent justifier, dans certains cas, cette orientation plus libérale et pourrait servir de base à une réglementation *de lege ferenda* mieux approprié que la règle de *l’indivisibilité absolue aux besoins actuels*. Elles peuvent se résumer comme suit. En l’absence d’une clause d’indivisibilité qu’il est d’ailleurs toujours loisible aux parties de stipuler, il est assez difficile d’admettre que l’objection peut-être irraisonnée d’une seule d’entre elles ait pour effet de rejeter complètement du cercle des parties contractantes un Etat qui n’a fait qu’une réserve peut-être toute secondaire ou anodine, alors surtout qu’une participation universelle peut être désirable ou même nécessaire à la réalisation des fins communes qui ont inspiré la convention (*Recueil des Cours*, v. 86, 1954, p. 505).

Mas no Brasil o Professor Aurelino Leal divergiu, fundamentalmente, de Barbalho e de Milton, mostrando com a exegese das expressões “resolver definitivamente” a propósito de limites dos Estados, art. 34, nº 10, e de tratados e convenções, art. 34, nº 12, da Constituição de 1891, e mais, com a legislação comparada, em particular com o que se fez nos Estados Unidos e na Argentina – o direito para o Congresso Nacional de emendar os referidos atos internacionais. Escreveu então:

Mas limitar a sua ação ao simples poder de aprovar ou rejeitar pactos de tal natureza, parece que é transformar o Congresso numa possível máquina de embaraço à política internacional, porque um tratado pode ser fundamentalmente bom e conter um ou outro detalhe suscetível de modificação (*Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, cit., p. 625/6).

Cita a seguir constitucionalistas americanos:

Watson também assim o afirma: “Recebendo um tratado, o Senado pode fazer uma das três coisas: aprová-lo, emendá-lo, ou rejeitá-lo. O Senado é parte do poder de negociar tratados e não pode ser compelido a adotá-lo porque o Presidente o “julgou aceitável”. (*Op. cit.*, vol. II, p. 952). É igual a opinião de Willoughby: “... o Senado tem também o poder, desaprovando um tratado proposto, de estabelecer as condições em que o aprovaria. Assim fazendo, não pode haver dúvida de que o Senado está dentro do seu direito constitucional... O direito do Senado de emendar um tratado foi diretamente sustentado pela Suprema Corte... O Senado Lodge enumera sessenta e oito tratados que foram emendados pelo Senado e depois ratificados: (*Op. cit.*, p. 626).

Examinando o assunto em face dos Regimentos dos órgãos do Poder Legislativo escreveu:

O poder de emendar tratados parece que está implicitamente inscrito no Regimento da Câmara e no do Senado. O art. 290 de 1ª coloca entre os projetos que sofrem uma só discussão os que “resolvem definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras”. Esta discussão corresponderá à segunda, e nesta a regra é que “a discussão dos projetos será feita por artigos, separadamente” (art. 292). É idêntico o sistema do Senado (arts. 155, § único, 112 letra c) (*Op. cit.*, p. 627).

Além de Aurelino Leal outra grande autoridade, o antigo Professor de Direito da Faculdade de Direito de Minas Gerais, o Conselheiro

Affonso Penna, quando Presidente do Senado, defendeu-o no seu magnífico livro, *Manual do Senador*, 1905, p. 58/59, nota 26, a propósito da questão se a Resolução do Congresso sobre Tratados e Convenções dependia ou não da sanção presidencial.

Escreveu ali:

Tem prevalecido a opinião afirmativa e parece que com justo fundamento. Além de não existir texto algum constitucional que isente tais resoluções da sanção do Presidente da República, *acresce que é direito do Congresso aprovar emendas a tais atos*, e não se compreende que não tenha intervenção o Presidente da República, a quem compete representar a Nação nas suas relações internacionais. As propostas e projetos apresentados pelo Poder Executivo, embora freqüentemente aprovados sem modificações, nem por isso deixam de ser submetidos a sanção... É portanto, uma lei e como tal depende da sanção do Presidente da República.

O outro constitucionalista de 1891, Carlos Maximiliano, adotou uma solução intermediária, que foi afinal a que veio prevalecer na Convenção Pan-Americana sobre Tratados, art. 6º, tantas vezes citado.

Leiam-se estes períodos, mantidos até a última edição de sua obra, de 1948:

Pode o Congresso emendar a convenção internacional? Rigorosamente não. Trata-se de contrato bilateral concluído pelo Presidente, que no Brasil não está obrigado, como nos Estados Unidos, a ouvir os conselhos, a opinião prévia do Senado (*advice and consent*) (3).

Entretanto o texto não se opõe a que em vez de rejeitar pura e simplesmente, o Congresso sugira modificações que, levadas ao plenipotenciário estrangeiro e por ele aceitas, determinariam uma aprovação definitiva (4).

Basta lembrar que nos Estados Unidos, onde a Câmara dos Deputados não tem voto sobre o assunto, acham regular que ela lembre ao Executivo a conveniência de negociar um tratado em certo e determinado sentido (5)" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, nº 353, vol. II, p. 146/147).

Na Sociedade Brasileira de Direito Internacional, o Ministro João Severiano Fonseca Hermes apresentou trabalho em que denegava ao Congresso Nacional a faculdade, em causa, por entender que cabendo ao Poder Executivo celebrar tratados e convenções “*ad referendum* do Congresso Nacional” não cabe ao Legislativo participação alguma na negociação ou redação do ato (*Boletim da S.B.D. Int.*, nº 17 e 18, p. 130). Argumenta-se ainda que no *referendum* o povo delibera, aprovando ou rejeitando, dizendo “sim” ou “não”.

Observe-se, desde logo, que a expressão *ad referendum* do Congresso Nacional está no art. 87, VII, da Constituição, que trata *das atribuições do Poder Executivo*.

Na competência *exclusiva* do Congresso Nacional, art. 66, I, não disse a Constituição “referendar” os tratados e convenções celebrados pelo Presidente da República, mas usou expressão diversa e ampla, dando-lhe poderes para “*resolver definitivamente* sobre os referidos tratados e convenções”.

Doutra parte *ad referendum* significa, literalmente, *para ser referido*, no caso para ser referido, levado ao Congresso Nacional a fim de que este *delibere a respeito, decida, resolva*. Veja-se a frase de Cícero: “*Referte ad se ipsum qui alteri animi sint. Cic. Julgar por si mesmo das intenções de outro*”. (*Dicionário Latino-Português*, Cretella Junior, J. e Ulhôa Cintra, G., 3. ed., S. Paulo, p. 1035).

Coisa mui diversa do *referendum* popular, previsto por exemplo, em certos casos, pela Constituição da Suíça, art. 89, nestes termos: *soumis à l'adoption ou au reget du peuple*, ali chamado *referendum populaire* e muitas vezes oriundo de *iniciativa popular* (William E. Rappard, *La Constitution Fédérale Suisse*, 1948, p. 285).

Não é possível, pois, nem pela letra do texto do artigo 87, VII, nem pelo seu significado, considerar que o Congresso Nacional do Brasil, quando “*resolve definitivamente sobre um tratado ou convenção*”, age qual o povo no *referendum popular*.

Note-se mais que ao dizer a Constituição em várias ocasiões que o Presidente submeterá certos atos “à aprovação do Congresso Nacional”, por exemplo, na intervenção federal em Estado, art. 10, no estado de sítio, 208, não fica o Congresso de na respectiva lei que o aprova, estabelecer condições ou restrições, art. 11.

11. À vista do exposto e em face dos termos do Decreto Legislativo nº 17 que no artigo 1º aprovou o Acordo, em causa, e nos artigos, 2º acrescentou um parágrafo ao artigo 14 do mesmo Acordo e 3º excluiu da lista de mercadorias organizada no art. 4º do Acordo “o minério de manganês” – verifica-se que o Congresso Nacional aprovou o *ato internacional com emendas*, que não podem, sem violação do texto constitucional, art. 66, I, deixar de ser consideradas pelo Poder Executivo.

Representam tais emendas “reservas” que poderão ser levadas ao conhecimento da outra parte contratante quando da ratificação (Convenção Pan-americana, citada, art. 6º, 2ª alínea), e se por ela aceita, integrarão o tratado, definitivamente, que entrará pois em vigor sem necessidade de nova apreciação pelo Poder Legislativo do Brasil.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 1962.

Haroldo Valladão

Providências a adotar quanto a asilados políticos que cometem crimes de injúria e calúnia contra Chefe de Missão diplomática do Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores com urgência sobre as medidas a adotar quanto a asilado político que escreveu carta a compatriota no exterior, que conteria injúrias e calúnias ao Chefe da Missão diplomática do Brasil, carta publicada em jornal brasileiro.

2. Penso que o Chefe da Missão deverá, previamente, convocar o asilado, na presença de testemunhas, e indagar do mesmo se confirma a referida carta, declarando-lhe ao mesmo tempo que ela contém injúrias e calúnias à autoridade brasileira, puníveis pela lei brasileira.

3. Se o mesmo asilado confirmar a referida carta, o Chefe da Missão notificará-lo-á para se retratar sob pena de dar por terminado o asilo, nos termos do artigo 2º, nº 5, da Convenção sobre Asilo de Havana, de 20 de fevereiro de 1928, por estar ele praticando atos ilícitos, perturbadores da tranqüilidade pública.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1962.

Haroldo Valladão

Pesca de lagostas por barcos franceses
no Nordeste do Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre nota da Embaixada da França acerca da questão do apresamento de navios franceses de pesca de lagostas por barcos da marinha de guerra brasileira, declarando que:

Se não lhe for garantido que tais incidentes não se renovarão, o governo francês procuraria uma solução segundo a Convenção Franco-Brasileira de Arbitragem, de 7 de abril de 1909. A Embaixada da França limita a matéria que seria submetida a arbitragem ao que compreendem os recursos naturais da plataforma continental.

Noutro expediente, de 27 de novembro de 1962, também submetido a parecer, afirma-se que:

A Embaixada da França declarou-se favorável a acordos entre particulares, mas solicitou uma resposta quanto ao arbitramento. Com referência a esse último ponto, declarou que a exata definição do que se deve entender por “recursos da plataforma continental” é de uma grande importância para o Direito Marítimo.

2. A divergência, em causa, diz respeito *a assunto fundamental para o Brasil, à exploração de sua plataforma continental*, determinada, à

semelhança de numerosos outros países, pelo nosso Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950.

Em parecer anterior, CJ/1.781, apreciando, detidamente, a argumentação do governo da França em Nota Verbal 97, de 16 de março de 1962, deixamos claro em face dos princípios do Direito Internacional, que entre os recursos naturais da plataforma continental se inclui a lagosta, sendo aplicável ao caso o Decreto nº 28.840, de 8/11/1950 e inaplicável a Convenção de Genebra nem sequer assinada pelo Brasil e pela França.

3. Não nos parece cabível o arbitramento proposto pelo governo da França com base na Convenção Franco-Brasileira de Arbitragem, de 7 de abril de 1909.

4. Dispõe a referida Convenção nos seus artigos I e II, o seguinte:

Os desacordos de ordem jurídica ou relativos à interpretação de tratados existentes entre as duas Altas Partes Contratantes, que ocorram entre elas e não tenham podido resolver-se por via diplomática, serão submetidos ao Tribunal Permanente de Arbitramento instituído na Haya em virtude da Convenção de 29 de julho de 1899, contanto, porém, que não entendam com os interesses vitais, a independência ou a honra dos Estados Contratantes e não colidam com interesses de outra Potência, e ficando, além disso, assentado que, se uma das duas Partes o preferir, qualquer arbitramento resultante da presente Convenção será deferido a um Chefe de Estado, a um governo amigo ou a um ou mais Árbitros escolhidos fora das listas do Tribunal da Haya.

Em cada caso particular, antes de recorrerem ao Tribunal Permanente da Haya, a outros Árbitros ou a um só Árbitro, as Altas Partes Contratantes firmarão um compromisso especial determinando claramente o objeto do litígio, a extensão dos poderes do Árbitro ou Árbitros e as condições que hajam de ser observadas no tocante aos prazos para a constituição do Tribunal Arbitral ou para a escolha do Árbitro ou Árbitros, assim como aos tramites do processo.

Esses compromissos especiais ficarão sujeitos, nos dois países, às formalidades exigidas pelas leis constitucionais.

Ficou aí estabelecida, apenas uma cláusula compromissória, facultativa (sem sanção), geral, condicional, salvo reservas subjetivas, e a depender, ainda e sempre dum certo ato, doutra convenção, do compromisso a ser pactuado e a ser aprovado pelo Congresso Nacional.

5. Aquele ato internacional foi realizado no quadro das Convenções que se seguiram à criação do Tribunal Permanente da Haia, de 29/7/1899, e de que foi modelo o Tratado de Arbitragem da França com a Inglaterra, de 14 de outubro de 1903, cujos artigos I e II correspondem aos antes transcritos do ato franco-brasileiro de 1909.

Declarou-o, expressamente, o Barão do Rio Branco, justificando a Convenção, em causa, e outras do mesmo teor (*apud* Dunshee de Abranches, *O Brasil e o Arbitramento*, 1911, p. 41/42).

6. O Professor Umberto Borsi em estudo sobre “Le Clausole Eccettuative Di Controversie Nei Trattati Italiani Di Arbitrato Obbligatorio” na *Rivista di Diritto Internazionale*, série II, vol. II, 1913 assim classificou os tratados acima:

Il *secondo tipo*, anch'esso assai ristretto, è rapresentato dai trattati con la Francia, del 23 dicembre 1903, con l'Inghilterra, del 1 febbraio 1904, con la Svizzera, del 26 novembre 1904, col Portogallo, dell'11 maggio 1905, con gli Stati Uniti dell'America del Nord, del 28 marzo 1908 e col Belgio, del 18 novembre 1910. È il tipo di trattato di arbitrato più diffuso fra gli Stati europei, che há avuto il suo primo modello *nel trattato anglo-francese del 14 ottobre 1903*.

Ne sono elementi costitutivi: a) la sottoposizione ad arbitrato delle controversie d'ordine giuridico ed in ispecie di quelle relative all'interpretazione dei trattati; b) *l'esclusione* dell'arbitrato di quelle fra tali controversie, che riguardino l'indipendenza, gli interessi vitali e l'onore degli Stati; c) l'espressa riserva a ciascuna delle parti di apprezzare se una controversia rientri nella categoria di quelle indicate sotto la lettera b” (Riv cit. p. 158/9).

E disse, a seguir, que:

l'interpretazione delle clausole stesse resta nei songoli casi affidata a criteri soggettivi”, tratando-se de “norme sfornite di sanzione

giuridica”, para concluir: “Le clause ecclentuate, *la cui applicazione dipende* da un mero *giudizio soggettivo* ed è rilasciata a ciascuna delle parti, rendono condizionale l’obbligazione dell’arbitrato; l’assumere una obbligazione sotto una riserva da far valere a proprio criterio equivale, infatti, ad assumere una obbligazione sotto condizione potestativa (Riv. cit., p. 171 e 172).

E o Professor Giulio Dena após criticar as reservas admitidas na Convenção declarou:

“Para atribuir a los Tratados permanentes de arbitraje, no ya una simple importancia moral, sino valor jurídico obligatorio de un modo verdaderamente real y efectivo, es necesario que estén formulados sin la inclusión de la cláusula indicada (*Der. Internac. Público*, 4. ed. trad. Espanhola, 1941, p. 476).

Destarte o Professor N. Politis chegou a escrever:

La plupart des traités limitaient l’obligation aux différends d’ordre juridique, spécialement à ceux relatifs à l’interprétation et à l’application des traités et l’excluaient même toutes les fois que le litige paraissait, de l’avis des États engagés, affecter leur honneur national, leur souveraineté, leur indépendance, leurs intérêts vitaux, leurs principes constitutionnels, ou même les intérêts des tiers. Cela réduisait l’obligation à presque rien. Pratiquement, l’arbitrage demeurait facultatif (*Nouv. Tend. du Dr. Int.*, p. 147).

No mesmo sentido opinou D. Schindler:

A. Il convient de mentionner d’abord les conventions du type du traité franco-britannique de 1903, qui ne sont pas restées sans influence sur les nouveaux traités. Elles instituent l’arbitrage pour les différends d’ordre juridique ou relatifs à l’interprétation des traités existants entre les deux parties contractantes. Mais elles contiennent comme réserves “les intérêts vitaux, l’indépendance ou l’honneur des deux États contractants” et “les intérêts de tierces Puissances.” Laissant à la libre appréciation des parties la question de savoir si les réserves sont applicables ou non, elles ne créent pas

une véritable obligation de recourir à l'arbitrage (*Rec. des Cours de l'Acad. Dr. Int.* 25/293).

E J. Makowski:

4^o Avant la guerre, les États avaient l'habitude d'excepter toujours les différends qui affectaient les intérêts vitaux, l'indépendance ou l'honneur des Parties (les Allemands appelaient cette réserve *Ehren und Interessenklausel*). Ces expressions sont tellement vagues et indéfinies que la réserve en question était en fait destructive de tout arbitrage obligatoire, d'autant plus que c'est aux États intéressés mêmes qu'appartenait de décider s'il y avait lieu ou non d'invoquer cette exception. Dans ces conditions, cette réserve avait toujours un caractère subjectif, ce qui la rendait sans valeur pour une instance arbitrale ou judiciaire (*Rec. cit.*, 36/367).

Na França, o Professor G. Scelle referindo-se ao tipo de convenção em exame, e após salientar as reservas já apontadas acrescentou:

les gouvernements restaient *seuls juges* et l'on pouvait en conclure que l'engagement pris n'avait pas grande valeur, puisqu'il était affecté d'une clause "quasi potestative" et dépendait en réalité de la bonne foi. Il dépendait en tout cas d'une appréciation purement subjective, puisqu'il s'agissait d'honneur et d'intérêt vital (*Cours Dr. Int. Publ.*, p. 713).

De acordo com esse ponto de vista manifestaram-se os Professores Marcel Sibert (*Tr. de Dr. Internac. Public*, II, 409), L. Cavaré (*Le Dr. Internac. Public Positif*, II, 229/230) e Charles Rousseau (*Dr. Int. Public*, 1953, n^o 648, p. 495). Na Alemanha, o Professor Karl Strupp (*Dr. Int. Publ. Univ. ...*, II, p. 376/377, n^o 4, b e 6). Nos Estados Unidos, o Professor Robert R. Wilson, *American Journal of Internat. Law*, vol. 23, p. 73/74, n^o 3 e 4.

Por isto pôde o Professor A. Verdross assim sintetizar o Direito referente às convenções do tipo da concluída pela França e o Brasil:

Los tratados de arbitraje anteriores a la primera guerra mundial no otorgan a las partes un derecho inmediato de acción procesal: las obligan simplemente, cuando surja un conflicto, a realizar un

compromiso arbitral para deslindar los puntos litigiosos, designar el tribunal arbitral y regular su procedimiento. Por consiguiente, si no se llegaba a un acuerdo sobre el compromiso, el caso no podía ser resuelto, a pesar del tratado de arbitraje. La misma regulación se encuentra en los tratados de arbitraje contraídos por los EE. UU. después de la primera guerra mundial, así como en el tratado interamericano de arbitraje de 5 de enero de 1929. Los tratados de arbitraje del tipo antiguo solían contener además la cláusula del honor y los intereses vitales, según la cual todas aquellas controversias que afecten al honor, la independencia o los intereses vitales de los Estados (“les intérêts vitaux, l’indépendance ou l’honneur des Etats contractants”) están excluidos de la jurisdicción arbitral (*Der. Int. Publico*, trad. esp., 1955, p. 352/3).

Com tal orientação o Brasil ratificou a Convenção da Haia, de 1907, com reserva do artigo 52, alíneas 2, 3 e 4 que *forçavam* a realização do acordo específico do compromisso.

7. Aplicando, os textos da Convenção Franco-Brasileira de 1909 e os princípios acima à hipótese, em causa, vemos, assim, que não é caso de aceitar o Brasil o arbitramento proposto.

8. Observe-se, desde logo, que a exploração da plataforma continental, em particular a do Nordeste, com a pesca de lagostas, é de interesse básico, fundamental, vital para o Brasil, ligada que se acha diretamente ao desenvolvimento econômico nacional, em particular ao daquela região sub-desenvolvida de nosso país.

Num dos expedientes é referido mesmo um Parecer do Diretor do Departamento de Pesca da Sudene, Dr. Vasconcellos, considerando “a matéria de grande importância para a execução de planos de desenvolvimento regional”.

Trata-se, assim, dum caso que entra, tipicamente, na primeira e principal reserva ou exceção estabelecida na Convenção em tela, “desacordos que não entendam com os *interesses vitais dos Estados contratantes*”.

9. Ademais o assunto é de ordem geral, e, assim, foi inequivocamente posto em causa pelo governo da França.

Diz respeito, ainda, a interesses de outros Estados, que buscam restringir ou ampliar a natureza e a extensão da plataforma continental.

Leis e declarações recentes, por exemplo, do Marrocos em divergência com a Espanha, da Tunísia com a Itália, e ao que parece da própria França com a União Soviética, põem em foco, também os problemas debatidos no presente caso.

Apresenta-se, destarte, a outra reserva ou exceção prevista na Convenção em exame, “desacordos de ordem jurídica se relativos à interpretação de tratados... *que não colidam com interesses de outra Potência*”.

10. O próprio fato da Reunião de Genebra de 1958, sobre a plataforma continental, demonstra que o assunto não pode ser objeto dum arbitramento apenas entre dois Estados.

11. Parece-nos, em conclusão, que o governo do Brasil não deve aceitar a proposta de arbitramento que não encontra apoio na Convenção Franco-Brasileira de 1909, e qualquer compromisso que fosse firmado, no assunto, com a França, seria ineficaz, pois certamente o Congresso Nacional não o aprovaria dadas as razões antes expostas.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 1962.

Haroldo Valladão

1963

Ações cominatória e de despejo contra a sede da representação diplomática da Bolívia – Imunidade de jurisdição, não renunciada de forma expressa e regular – Não cabe ao Ministério das Relações Exteriores dar ciência à Embaixada da Bolívia de sentença decretando o despejo da sede daquela representação diplomática no Rio de Janeiro.

PARECER

1. Solicita o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores parecer desta Consultoria sobre imunidade de jurisdição da Embaixada da Bolívia, nestes termos:

Muito agradeceria o obséquio do parecer de Vossa Excelência sobre se o Itamaraty estaria justificado em citar a Embaixada da Bolívia nesta capital sobre a sentença de despejo lavrada contra aquela representação diplomática, conforme consta do ofício nº 750, do senhor juiz de Direito da 6ª Vara Cível, do Estado da Guanabara.

2. Conforme Vossa Excelência poderá verificar da leitura da sentença, e de todos os antecedentes constantes do maço respectivo, toda a questão gira em torno de se saber se do contrato de aluguel que deu lugar à ação de despejo contra a Embaixada da

Bolívia constaria cláusula de renúncia, manifestada regularmente, quanto à sua imunidade jurisdicional.

2. Segundo se vê do maço anexo, o ilustre juiz da 16ª Vara Cível em 29 de janeiro de 1962 enviou ao chefe da Divisão Política do Ministério cópia da inicial de ação cominatória proposta contra a representação diplomática da Bolívia, a fim de ser remetida a esta, alegando o autor que o juízo era competente pela cláusula impressa, nº 10, de escolha do “foro desta Capital”, “desistindo de qualquer outro”, e por se tratar “de ação relativa a imóvel situado no Brasil”, art. 12, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 1942.

Ouvido pelo Departamento de Assuntos Jurídicos o Consultor Jurídico Dr. Amilcar Falcão, este, em longo e fundamentado parecer, de 7 de março de 1962, invocando a lição do Embaixador Accioly, e ainda parecer do signatário do presente, considerando textos convencionais ratificados pelo Brasil, art. 333 do Código Bustamante, e art. 19 da Convenção sobre funcionários diplomáticos de Havana, afirmou incisivamente:

Como no caso da imunidade jurisdicional de Estados estrangeiros, também no caso da imunidade de funcionários diplomáticos admite-se a renúncia com as reservas mencionadas de ser concludente, específica, inequívoca e, mais, de ser devidamente autorizada pelo governo a que pertence o diplomata. A renúncia “não deve ser duvidosa” (cf. Hildebrando Accioly, *op. cit.*, vol. I, p. 228) e, na observação de Cecil Hurst, “há de ser definitiva e feita em forma regular” (cf. Accioly, *op. e loc. cit.*, p. 496). Na hipótese concreta, nenhuma prova existe de renúncia manifestada regularmente.

E, por isto, assim concluiu com jurisdição:

Mesmo que não estivessem consagradas nos textos convencionais citados, as imunidades referidas vigorariam do mesmo modo entre nós.

É que o direito internacional consuetudinário, a prática inveterada das nações, o uso internacional sancionam tais imunidades.

Sendo assim, não me parece possível que esta Secretaria de Estado atenda à solicitação que lhe foi dirigida pelo eminente Senhor Juiz da 16ª Vara Cível.

Cumpre-lhe oficiar ao eminente magistrado, ponderando as circunstâncias e os fundamentos que acabam de ser mencionados.

Entendo, porém, que assim só se deve proceder depois de obter da embaixada Boliviana a declaração de que não pretende renunciar à imunidade de que goza”.

Segundo ainda se vê do maço, o Departamento de Assuntos Jurídicos concordou com o parecer acima, declarando em despacho:

Estou de acordo com as conclusões do parecer sobre o assunto. Assim, sendo, agradeceria chamar o Senhor Embaixador da Bolívia para tentarmos negociações verbais, caso essa gestão não surta resultado, rogo redigir nota-verbal à Embaixada da Bolívia, em que se explique detalhadamente o caso, perguntando-lhe se aceitaria ou não receber citação judicial, renunciando assim à regalias de foro, de conformidade com as sugestões contidas nos parágrafos 4 e 5 do referido parecer.

Peço, outrossim, que responda ao ofício do Juiz de Direito, ao qual deve ser encaminhado cópia da nota verbal expedida à Embaixada da Bolívia.

E, no ofício ao juiz, o aludido Departamento afirmou, categoricamente:

Nessa ocasião, *ao tomar conhecimento da referida ação cominatória*, o Senhor Embaixador declarou-me, categoricamente, que *não pretendia renunciar à imunidade de jurisdição de que gozava, na qualidade de Embaixador Extraordinário o Plenipotenciário da Bolívia no Brasil*.

4. Com efeito, tal imunidade de jurisdição, seja de Estado estrangeiro, seja de funcionário diplomático, que o represente, acolhida pela doutrina dominante, foi expressamente consagrada na *Convenção de Direito Internacional Privado*, e na Convenção sobre funcionários diplomáticos, assinada em Havana, a 20 de fevereiro de 1928, sancionadas pelo Decreto nº 5.647, de 8 de janeiro de 1929 e ratificadas pelo Brasil, a 25 de junho e 20 de julho do mesmo ano, respectivamente.

5. Apesar de seu direito incontestável, tentei convencê-lo da *conveniência de uma composição amigável* sobre a questão, com o que *pareceu concordar, tendo se comprometido a enviar-me carta em que daria o seu assentimento para que os pretendentes à compra do apartamento ocupado pela Chancelaria da Embaixada da Bolívia pudessem vê-lo em dias e horas previamente determinados.*

6. Acontece, porém, que já se passaram algumas semanas, sem que o Senhor Embaixador se dignasse volver ao assunto, alegando a Embaixada da Bolívia que o mesmo se encontra, ausente no Rio de Janeiro.

7. Sei que será provável a *próxima substituição* do atual Embaixador da Bolívia neste país.

8. Se assim for e caso Vossa Excelência o deseje, poderei *efetuar gestões análogas* com o substituto do Embaixador Quiroga Caldo, no sentido de obter uma solução extrajudicial para a questão em tela.

Atendendo, pois, ao parecer do consultor Amilcar Falcão, o Departamento verificou, *oficialmente*, que a Embaixada da Bolívia não renunciara à imunidade de jurisdição e, no ofício de 30 de abril de 1962 ao juízo, mostrou que tal imunidade se baseava nas Convenções citadas e era “direito incontestável”.

3. Todavia, posteriormente, a 26 de novembro de 1962, outro ilustre magistrado, o Juiz da 16ª Vara Cível, em outra ação, agora de despejo, solicitou remessa à embaixada de cópia da respectiva petição inicial.

Em virtude de descaminho de tal ofício o mesmo só veio a ser apreciado mais tarde pelo Departamento.

Mas este, em ofício de 29 de março de 1963, ao referido Juiz da 16ª Vara Cível, mudou a orientação que é tradicional no Ministério, que constava do parecer, solicitado, do Dr. Amilcar Falcão, aceito pelo mesmo departamento e comunicado ao Juiz da 16ª Vara Cível no ofício já transcrito, de 30 de abril de 1962.

Eis a nova orientação do Departamento:

Na ocasião, defendi, ainda, a tese de que, respeitadas embora os privilégios e imunidades das Representações

Diplomáticas, estava em jogo, no caso em apreço, o próprio direito de propriedade assegurado pela Lei brasileira.

5. Salientei, igualmente, o fato de que a embaixada boliviana havia renunciado *expressamente* à imunidade de jurisdição elegendo, para decidir as questões oriundas do contrato de locação, o foro da cidade do Rio de Janeiro, conforme o disposto na cláusula 10 do contrato em pauta.

6. Realcei, finalmente, a particularidade de haver uma renúncia *tácita* àquela imunidade, por parte da embaixada, que, pela palavra de seu Chefe, por diversas vezes invocou a “Lei do Inquilinato brasileira”.

7. Em consequência dessas ponderações, o Senhor Embaixador da Bolívia enviou no Itamaraty, em 18 de março do corrente ano, nota assinada – da qual lhe remeto, em anexo, cópia autenticada – comprometendo-se a procurar uma solução para o caso, por meio de entendimento amigável com o proprietário do imóvel em questão.

8. Assim sendo, acredito ser possível aplanarem-se as dificuldades através de um contato direto entre as partes interessadas.

9. Caso, porém, não tenham êxito esses entendimentos, encaminharei oficialmente, à Embaixada da Bolívia a petição inicial da ação de despejo em tela, desde que assim o deseje Vossa Excelência.

Passa, assim, o departamento a aceitar anterior alegação, já repelida, de renúncia expressa pela eleição do foro, acolhendo, ainda, uma outra, de ser o direito de propriedade garantido pela Constituição Federal, art. 141, § 16, e apresentando, espontaneamente, novo argumento, de *renúncia tácita* (sic), pois o chefe da embaixada por diversas vezes (nos entendimentos verbais) “invocou a Lei do Inquilinato brasileira”. E concluindo o ofício ao juiz o departamento acentuou que se não tivessem êxito os entendimentos entre as partes interessadas, “encaminhará oficialmente à Embaixada da Bolívia, a petição inicial da ação de despejo em tela, desde que assim o deseje Vossa Excelência”.

E em novo ofício, de 6 de setembro de 1962, o departamento comunicou ao Juiz que enviara a aludida cópia à embaixada, por nota verbal, asseverando:

Por outro lado, como se realça na referida nota verbal, o Ministério das Relações Exteriores, atento embora, como não podia deixar de sê-lo, às imunidades diplomáticas da Embaixada da Bolívia, entende, que, nos termos do disposto na Cláusula 10^a do contrato de arrendamento celebrado com a firma “Patrimônio Imobiliário S. A.” antecessora do Senhor Gama Cruz Junior, sobre o aludido apartamento, aquela embaixada elegeu “o Foro da cidade do Rio de Janeiro para decidir as questões oriundas do “referido” contrato, desistindo de qualquer outro.

E, realmente, da referida nota consta o período acima.

Essa declaração ao Juiz e à embaixada não é precisa e clara no reconhecer ou não a renúncia da imunidade de jurisdição. Considera-a, mas chama a atenção para a Cláusula 10, entendendo que ali se elegeu “o foro da cidade do Rio de Janeiro” (há equívoco de redação, pois a cláusula fala em “Foro desta Capital”), “desistindo de qualquer outro”. Parece, assim, ter admitido, *implicitamente*, a renúncia da imunidade e daí a remessa “da cópia da petição inicial de despejo em forma de mandado de citação”.

4. A Embaixada da Bolívia não respondeu à nota verbal do departamento, não esclareceu, segundo pedia o Juiz no ofício, se se opunha ou não à citação, e deixou correr a ação de despejo, ali não comparecendo.

Não houve, assim, da parte da Embaixada da Bolívia, renúncia de sua prerrogativa internacional, indiscutível, de imunidade de jurisdição.

5. Agora o juízo remete ao Ministério cópia da sentença que decretou o despejo do apartamento onde tem sede a embaixada, para *finis de direito*.

E o Departamento de Assuntos Jurídicos acha que deve a mesma ser enviada, em cópia, à Embaixada da Bolívia.

6. A douta sentença discute, apenas *ex officio*, a questão da imunidade de jurisdição, pois o processo correu à revelia, e argumenta com os trechos já citados do ofício de 29 de março de 1963 pelo Departamento de Assuntos Jurídicos e, principalmente, com os termos da Cláusula 10^a do contrato de locação.

Mas esse argumento é *data venia* precário, segundo já afirmamos no Parecer SJ/1747, de 22 de agosto de 1961, a propósito de ofício idêntico

do Juiz da 6ª Vara Cível, transmitindo sentença de despejo semelhante, cassada, a seguir, pelo Egrégio Tribunal de Justiça:

Não nos parece, *data venia*, que a aceitação desta cláusula, habitual, de praxe, nos contratos de locação, contratos de natureza privada, de eleição do foro – importasse em *renúncia expressa dum a imunidade de ordem pública que só pode ser feita mediante devida autorização do governo do Estado do funcionário diplomático*. Não *declarou* ali o Col. William P. Renny que renunciava suas imunidades com autorização do seu governo, segundo o exige *Podestà Costa* no trecho citado pela douta sentença.

No caso trata-se, mais, de cláusula impressa, em contratos do tipo *standard*, que tira à renúncia, não de foro, mas de jurisdição, as reservas fundamentais dos tratados, usos e doutrina, *de ser concludente, específica, inequívoca e devidamente autorizada pelo governo do Estado estrangeiro*.

Aliás, no mesmo parecer, tínhamos antes escrito:

A doutrina brasileira é uniforme no *reconhecer a imunidade de jurisdição civil dos funcionários diplomáticos* e só admitir a renúncia *se devidamente autorizada pelo respectivo governo*.

Assim Lafayette, Dir. Internac. I, § 245; Clovis Bevilacqua, Dir. Publ. Internac. I, § 103 nº VI, Hildebrando Accioly, Trat. de Dir. Internac. Público, 2ª ed. I, nº 332; Luiz P. F. Faro Junior, Dir. Publ. Internac., 2ª ed., nº 711, o qual acrescenta: “Tal imunidade é de ordem pública, isto é, o agente não pode renunciá-la; entretanto, o próprio Estado a que pertence o agente pode dela abrir mão (127).

E, por certo, *a adesão à referida cláusula impressa*, que visa eleger entre os foros do lugar do contrato, da cousinga, do domicílio, *não poderia ter nem tem o significado inequívoco da renúncia antecipada e geral da imunidade internacional de jurisdição, dependente de prévia autorização do governo do diplomata*.

A cláusula não constitui, assim, a renúncia, manifestada regularmente, que o direito internacional exige para a cessação da imunidade jurisdicional.

Doutra parte o próprio juízo pediu, ao enviar cópia da inicial para ser remetida à embaixada, se manifestasse esta sobre a imunidade, e, na ausência de tal manifestação, não podia jamais concluir, correndo o processo a revelia, que tal imunidade, de ordem pública, tivesse cessado. Nem é possível concluir das referências, em entendimentos amigáveis, da embaixada, à *Lei do Inquilinato*, tivesse ela renunciado à *imunidade de Jurisdição*.

7. A douta e respeitável sentença usa, ainda, outros argumentos, *alheios ao direito internacional*, e sem repercussão para o caso.

Assim ao dizer que a imunidade de jurisdição é incabível pois implicaria numa delimitação do direito de propriedade não introduzida na Constituição Federal, e ainda ao afirmar que a Lei de Inquilinato é de ordem pública “sem que seja lícito a quem quer que seja invocar a seu favor o benefício da imunidade diplomática”.

8. Finalmente, é também da doutrina e foi aceito na última Convenção Internacional sobre Relações Diplomáticas, de Viena, de 18 de abril de 1961, que a renúncia da imunidade para a ação não cobre a imunidade para a execução.

Ali no artigo 32 se declara que o *Estado acreditante poderá renunciar* à imunidade dos seus agentes diplomáticos, mas que a “renúncia será sempre expressa” e que a renúncia “no tocante às ações cíveis ou administrativas não implica renúncia à imunidade quanto as medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária”.

9. Destarte não é possível concordar com a proposta de transmissão à Embaixada da Bolívia de cópia da sentença proferida pelo Juiz da 16ª Vara Cível e por este enviada ao Ministério, “para fins de direito”.

Não cabe ao Ministério tal atribuição, não lhe competindo fazer citações, intimações ou notificações judiciais.

E muito menos colaborar com a denegação de imunidade de jurisdição a Estado e representação diplomática, estrangeiros, concedida pelo direito internacional geral, por tratados e convenções ratificados pelo Brasil e por tradição, jamais quebrada, das autoridades brasileiras.

Seria cooperar num ato que poderia levar a responsabilidade internacional do Brasil: despejo judicial da sede da representação diplomática dum Estado estrangeiro.

10. Ainda há pouco mais de dois anos, tendo o Juiz da 18ª Vara Cível decretado o despejo de funcionário dos Estados Unidos com imunidades diplomáticas, baseando-se *também, em semelhante cláusula de contrato de locação*, e comunicado a sentença a este Ministério, o Consultor que assina o presente teve oportunidade de, em longo e fundamentado parecer, demonstrar a inteira improcedência da denegação da imunidade de jurisdição, Parecer SJ/1747, de 22 de agosto de 1961.

E concluiu sugerindo ao Ministro de Estado, então o Professor Afonso Arinos de Mello Franco, se respondesse ao juízo

‘agradecendo a remessa’, e ainda, se Sua Excelência estivesse de acordo com o parecer, ‘enviar cópias do mesmo ao referido magistrado, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e à Sub-Procuradoria-Geral da República, neste estado, uma vez que a decisão diz respeito a ato internacional ratificado pelo Brasil, cujo cumprimento precípua incumbe à União Federal’ (Constituição Federal, art. 5º, I, Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951, arts. 1º e 30, I e II).

Afinal a Egrégia 8ª Câmara Cível reformou aquela sentença, em fundamentado acórdão, citando acórdãos anteriores e o parecer referido, desta Consultoria, SJ/1747, e *concluindo pela permanência da imunidade de jurisdição, afirmando ser ineficaz considerá-la renunciada* por força da *questionada cláusula do contrato de locação*.

Eis o acórdão na íntegra, sublinhada a parte referente à cláusula debatida:

“Agravado de Instrumento nº 15.768

Relator: Senhor Desembargador Fernando Maximiliano.

Agravante: William P. Renny.

Agravados: Maria de Souza Leão Ludolf e outros.

Acórdão da Oitava Câmara Cível de folhas 46

Ementa

Ação de despejo contra funcionário diplomático gozando de imunidade. Aplica-se no Brasil a Convenção

de Havana, de 20 de fevereiro de 1928, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 5.547, de 8 de janeiro de 1929, ratificada a 30 de julho de 1929, promulgada pelo Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1929 – Artigo 19. A imunidade só pode ser renunciada com autorização do seu governo. Incompetência do Juízo Cível deste Estado, *sem a juntada da prova de renúncia em face da lei citada.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento número 15.768, em que é Agravante William P. Renny e Agravados Maria de Souza Leão Ludolf e outros:

Numa ação de despejo movida pelos agravados contra o Agravante alegou ele (folhas 8v.) estar em missão oficial da Força Aérea dos Estados Unidos, como Membro da Delegação Americana na Comissão Militar Mista Brasil-Estados Unidos e gozar, segundo convênio assinado entre os governos das duas Repúblicas de imunidade diplomáticas, não podendo por isso em face da Convenção de Havana responder perante a jurisdição civil e criminal (artigo 19º). A ilustre e douta Juíza, que se destaca pelo cuidado e brilho com que desempenha suas árduas funções, proferiu a respeitável decisão de folhas 17v./21 em que depois de afirmar que individualmente sempre entendeu que a imunidade deve cobrir apenas os atos praticados pelo diplomata oficialmente, *declarou que em face do contrato de locação assinado pelo R. havia ele RENUNCIADO à imunidade, comprometendo-se a se submeter ao foro local* (folhas 21).

Inconformado interpôs o R., fundado no artigo 842, II, do C.P.C. este Agravo de Instrumento invocando o decreto legislativo 30 de abril de 1952, promulgado pelo Decreto nº 33.644.

A folha 52 foi junto ao ofício que sobre o assunto enviou o Ministério das Relações Exteriores ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, capeando um parecer emitido pelo eminente e douto Professor Haroldo Valladão (folhas 33 a 40).

Isto posto, ACORDAM OS JUÍZES DA OITAVA CÂMARA CÍVEL, por unanimidade, fundados nos julgados anteriores

deste Tribunal (Agravo de Petição número 7642, de 22 de junho de 1945, relatado pelo eminente e douto Des. SABOIA LIMA (Ver. de Dto. Adm. V. VI folhas 107); Emb. de Nulidade na Apelação Cível número 27.667, de 17-8-1955, relatados pelo eminente e douto Desembargador EURICO PORTELLA (D. da Justiça 1-11-1956, folhas 1984) nos dispositivos legais citados pelo Prof. HAROLDO VALLADÃO, *dar provimento ao recurso para julgar incompetente a justiça deste Estado para processar e julgar a ação proposta contra o Agravante, visto como nos termos do artigo 19 da Convenção de Havana, goza ele de imunidades e prova não se fez de que as renunciou com autorização de seu governo.*

Assim decidem, invocando também o parecer completo e exaustivo do eminente consultor jurídico do Min. das Relações Exteriores (folhas 33 a 40), que fica FAZENDO PARTE INTEGRANTE deste e com ele DEVERÁ SER PUBLICADO.

Custas na forma da lei. Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1961. Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Presidente. Fernando Maximiliano, Relator. Darcy Roquete Vaz.”

Esse acórdão e o parecer a que ele se refere acham-se publicados, na íntegra, na *Revista do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, vol. 4, p. 97 e 103.

Consigne-se já ter sido levantada questão noutra país, na Inglaterra, a propósito de contratos ali feitos por Estados ou diplomatas estrangeiros, contendo cláusula de eleição ou de submissão ao foro inglês.

E ali, também, a Corte de Apelação, e a instância suprema, a Câmara dos Lordes, decidiram que tal cláusula não importava renúncia da imunidade internacional de jurisdição.

É a informação com transcrição de votos dos juizes, que nos dá o eminente internacionalista, G. G. Fitzmaurice, antigo Consultor Jurídico do Foreign Office, hoje Juiz da Corte Internacional de Justiça da Haia, em artigo sobre a matéria de imunidades no *British Yearbook of International Law*, 1933, p. 101 a 124.

E ele conclui que o fato de um estado ou governo estrangeiro ter num contrato particular concordado em submeter uma questão aos tribunais ingleses não constitui uma submissão atual e não dá aos mesmos tribunais jurisdição:

It follows, therefore, that, according to English law, the fact that a foreign state or government has in a private contract agreed to submit a dispute to the English court does not amount to an actual submission, and does not give the English courts jurisdiction (p. 106).

11. Em face do acima exposto, sou de opinião, qual me manifestei no Parecer SJ/1747, a propósito de ofício semelhante do juízo da 18ª Vara Cível, que o Ministério deverá responder ao juízo agradecendo a comunicação e informando que não pode transmitir a cópia da sentença à Embaixada da Bolívia à vista das considerações constantes do presente parecer e do anterior SJ/1747 consagrado no Acórdão mencionado da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Cópias do presente parecer deverão ser enviadas, também ao eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e ao ilustre Dr. Sub-Procurador-Geral da República, neste Estado, uma vez que a decisão diz respeito a ato internacional ratificado pelo Brasil, cujo cumprimento precípua incumbe à União Federal (Constituição Federal, art. 15 I e 87, VI, e Lei nº 1341, de 30 de janeiro de 1951, arts. 1º e 30, I e II).

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1963.

Haroldo Valladão

O Ministério das Relações Exteriores deve continuar a manter entendimentos com os órgãos do Poder Judiciário, prestando e apresentando informações e esclarecimentos sobre matérias de direito internacional, imunidade de jurisdição, vigência de tratados, etc. – Ao Ministério é facultado também, se dirigir aos órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista a competência privativa da União e do Poder Executivo Federal para “manter relações com os Estados estrangeiros”, por intermédio do Procurador-Geral da República a quem cabe “velar pela execução dos tratados” e “representar a União nas causas cíveis... em que for interessada” (Lei nº 1341, de 1951, arts. 1º e 5º, I e II).

PARECER

1. Consultou o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre sentença do ilustre Juiz da 16ª Vara Cível decretando o despejo da sede da representação diplomática da Bolívia, comunicada ao Ministério para fins de direito, fundada em ter havido renúncia de imunidade em face de cláusula impressa, do contrato de locação, de eleição do foro.

2. Em parecer dessa data, CJ/1.808 mostrei que a imunidade, manifesta, não fora renunciada de maneira expressa e regular, qual opinara, antes, no Parecer SJ/1.747, e fora decidido pela 8ª Câmara Cível da Justiça do Estado invocando acórdãos anteriores, até em embargos.

E assim concluí:

Em face do acima exposto, sou de opinião, qual me manifestei no Parecer SJ/1.747, a propósito de ofício semelhante do juízo da 18ª Vara Cível, que o Ministério deverá responder ao juízo agradecendo a comunicação e informando que não pode transmitir a cópia da sentença à Embaixada da Bolívia à vista das considerações constantes do presente parecer e do anterior SJ/1.747, consagrado no Acórdão mencionado da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Cópias do presente parecer deverão ser enviadas, também ao eminente presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e ao ilustre Dr. Sub-Procurador-Geral da República, neste Estado, uma vez que a decisão diz respeito a ato internacional observado pelo Brasil, cujo cumprimento precípua incumbe à União Federal (Constituição Federal, art. 15, I e 87, VI, e Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951, arts. 1º e 30, I e II).

3. Devo observar que em 1962 a Egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal teve ocasião de apreciar o problema da imunidade de jurisdição, em processo da Justiça do Trabalho contra o Instituto de Assuntos Americanos, que, citado para a ação e, a seguir, para a execução, não compareceu, tendo sido penhorado um automóvel e julgada, por sentença, subsistente a penhora (*Rev. Forense*, vol. 202/144 a 147).

Nesse julgado *proclamou o Supremo Tribunal Federal, categoricamente, o princípio da imunidade de jurisdição a ser acatado pelo Poder Judiciário, declarando:*

É certo, pois, que, salvo aquiescência, o governo ou Estado estrangeiro não pode ser demandado, em nosso país ou em outro país. Quando, porém, consente na jurisdição, o recurso da decisão de primeira instância é para o Supremo Tribunal Federal (Const., art. 101, nº II, letra b) (Rev. cit. p. 146, as expressões sublinhadas são da citação).

Ora, no caso do Parecer, CJ/1.808, desta data, o Estado estrangeiro, a Bolívia, pela sua representação diplomática, “*não aquiesceu, não consentiu, em ser demandado em nosso país*”.

Destarte a sua imunidade internacional de jurisdição continua de pé.

4. Ainda no referido acórdão a 1^a Turma do Supremo Tribunal Federal afirmou que:

Com pertinência à hipótese dos autos, o certo é que, demandado Estado estrangeiro, em nosso país, o Ministério do Exterior nem qualquer outro departamento nacional tem competência, não pode de qualquer modo dirigir-se à Justiça apresentando exceção de incompetência ou solicitando a paralisação do feito, que é a mesma coisa.

Achou, assim, o acórdão, segundo explicitou adiante, ser este ministério parte ilegítima para intervir no processo apresentando exceção de incompetência, com “interferência com força de embargos” (p. 147) ou para “solicitar o trancamento da ação civil” (p. 144).

O acórdão se impressionou, porém, com os fatos da causa, decisões passadas em julgado, já em fase final de execução, e acentuou que o ministério não pode interferir daquela maneira direta e incisiva no processo judicial.

E o julgado corrobora, assim, que o Ministério não pode, também, praticar atos judiciais, de citações, notificações ou intimações a Estados estrangeiros, ou às embaixadas ou representações diplomáticas.

5. Mas tal acórdão não impede, de forma alguma – pois não constitui interferência para apresentar exceção de incompetência, ou embargos ou solicitar trancamento de processo – que o Ministério, respondendo ao Juiz que lhe comunicou sentença de despejo contra Estado estrangeiro, dê as razões pelas quais não a pode encaminhar ao Embaixador daquele Estado.

Assim o fez no caso do Parecer SJ/1.747, e o tem feito em várias outras espécies.

6. O acórdão invoca as pesquisas de dois advogados ingleses no sentido de que o *Foreign Office* ou qualquer outro Departamento não pode dirigir-se à Justiça para solicitar a paralisação do feito.

Mas reconhece que a Corte pode, por sua própria iniciativa, consultar, no *Foreign Office*, o Secretário dos Negócios estrangeiros (p. 147).

Indicarei, a propósito, o conhecido caso *Michell V. Sultan of Johore*, em que o Juiz suspendeu o julgamento para pedir informações do secretário de Estado para as colônias sobre o status do réu, se ou não um soberano independente, e a Corte de Apelação aceitando a informação afirmativa reconheceu a imunidade, sendo que um dos juízes, Kay, L. J. afirmou que se se tratasse dum soberano conhecido, p. ex., da Europa, o tribunal poderia ter declarado a imunidade sem pedir informações ao governo (o julgado está no livro de Charles G. Fenwick, *Cases and other Materials on International Law*, 2. ed., p. 504).

Aliás Accioly, apoiando-se em R. Genet, cita o princípio do direito inglês da *absoluta ineficácia* duma sentença contra bens dum diplomata:

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

“all writs and processes whereby the goods or chattels of a diplomatic agent may be distrained, seized or attached, shall be deemed and adjudged to be utterly null and void to all intents, contructions and purposes whatever (apud R. Genet, *loc. cit.*, p. 570).” (Parecer SJ/1.431).

7. O eminente internacionalista inglês, Cecil Hurst, ensinou, a propósito, em curso na Haia:

Aucune règle précise n'existe au sujet de la manière d'invoquer l'exception d'incompétence et de demander que la poursuite soit annulée. En général, c'est la personne qui prétend au privilège diplomatique qui s'adresse au tribunal pour que le tribunal se déclare incompétent, mais une demande peut être adressée par son gouvernement au gouvernement auprès duquel elle est accréditée, et dans ce cas c'est ce gouvernement qui prendra les mesures nécessaires. Il y a eu des affaires devant les tribunaux français où c'est le gouvernement français qui est intervenu et où, par l'organe du Procureur général, il a demandé que la poursuite

soit annulée. Il en est de même pour la Belgique. Selon la procédure anglaise, l'exception paraît être invoquée devant les tribunaux au nom de la partie intéressée, mais des décisions telles que celle rendue dans l'affaire Carolinol¹ (1744) établissent qu'en Angleterre l'exception peut être invoquée par l'Attorney General, et que celui-ci peut demander que l'action soit rejetée. Il est évident que par une voie quelconque, le tribunal doit être sollicité de se déclarer incompétent. Il n'appartient pas au tribunal de rejeter la prétention du demandeur à moins qu'une requête à cet effet *no soit faite par la partie intéressée ou par quelqu'un qui représente le gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique est accrédité* (*Recueil*, 12/1926 – II p. 191/2).

Eis aí indicados vários meios de tornar efetiva a imunidade: o Estado estrangeiro ou o respectivo diplomata se dirige ao Tribunal ou o seu governo se dirige ao do Estado onde está acreditado a esse governo toma as medidas necessárias, qual na França e na Bélgica o governo francês e belga através do Procurador-Geral, e na Inglaterra, do Attorney General.

Em conclusão: a imunidade é apresentada ao Juiz ou pela parte ou por quem represente o governo junto ao qual está acreditado o diplomata.

E diz, a seguir, Cecil Hurst:

D'autre part, aucun acte de procédure ne peut être signifié aux ambassadeurs ou aux ministres des États, ni aux membres du personnel officiel d'une ambassade étrangère. Une demande d'annulation d'une signification qui a déjà eu lieu serait inutile. En dernier lieu, l'inviolabilité de l'hôtel ou de la résidence officielle d'un agent diplomatique s'étend aux objets qui se trouvent dans l'hôtel, mais qui appartiennent à un individu qui n'a pas droit aux immunités diplomatiques. On ne peut donc procéder à aucune exécution sur ces objets sans le consentement de l'ambassadeur ou du ministre." (Rec. 12/1926 – II, p. 192).

8. Nos Estados Unidos, onde a independência do Poder Judiciário é, também, um dogma, o Departamento de Estado, *ex officio* ou a pedido dos Tribunais, se manifesta sobre imunidades diplomáticas, e os tribunais as acatam (G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, IV, p. 533 e segs.).

Aí se enumeram muitos precedentes confirmando que nos Estados Unidos o processo seguido, habitualmente, no assunto, é o Estado ou o diplomata estrangeiro recorrer ao Departamento de Estado e este, então, se dirige ao Juiz, se estadual, através do governo do Estado, e se federal, por intermédio do Departamento de Justiça, e às vezes diretamente (IV, p. 536) informando a existência da imunidade, e tem sido a mesma acatada. Cita, mesmo, a intervenção do Departamento de Estado em face da imunidade de jurisdição civil do Primeiro-Secretário da Embaixada do Brasil, Decio Moura (IV, p. 534/535. Além dessas informações de G. H. Hackworth, Consultor Jurídico do Departamento de Estado, depois Juiz da Corte Internacional de Justiça, veja-se Professor C. C. Hyde, antigo catedrático de Columbia Law School, citando, na matéria, carta do antigo Embaixador do Brasil, Domício da Gama ao Secretário de Estado, Knox (*International Law*, II, 844).

Mas os tribunais dos Estados Unidos vão mesmo mais longe e aceitam a intervenção no processo, dum terceiro, *amicus curiae*, *friend of the Court* (que substitui, na prática, o ministério público do direito europeu e latino-americano), de regra um advogado, membro da Ordem, que invoca a imunidade e o Tribunal a acolhe (Caso Mason v. International Railway of Canada, United States, *apud* Charles Fenwick, *op. cit.*, p. 517/8).

9. No Brasil é tradicional os juízes solicitarem esclarecimentos ao Itamaraty ou este apresentar-lhes informações em matéria de direito internacional, a propósito de imunidade de jurisdição, de vigência de tratados, etc. sem que isto constitua interferência condenada nas funções do Poder Judiciário.

Nesse sentido, com sua autoridade indiscutida, declarou Accioly, em parecer, tantas vezes citado, SJ/1.431, o seguinte:

Daí, porém, não se deve concluir que o Executivo fique impedido de esclarecer o Judiciário sobre uma atitude que o primeiro considere pouco compatível com os compromissos internacionais do Brasil ou com a prática constante das nações civilizadas. Parece-me que, num caso dessa espécie, a passividade do Executivo, ao qual cabe a função de “manter relações com Estados estrangeiros”, seria injustificável, até porque, se o Judiciário é independente, em relação aos outros Poderes da União, isto não suprime a responsabilidade internacional da própria União, pela

prática de um ato ilícito, seja qual for, no ponto de vista da ordem jurídica interna, o órgão ou o poder que o tenha cometido.

10. Consigne-se, aliás, que em vários países *constituem crimes previstos no Código Penal a violação de tratados e a violação de imunidades diplomáticas*.

No Brasil tais crimes foram punidos, expressamente, no Código Criminal do Império, arts. 74 e 75, e no Código Penal da República, arts. 98 e 99. Só não o foram no Código Penal vigente, de 1942, por motivos meramente sistemáticos, por entenderem seus autores, em divergência com os projetos anteriores e os códigos doutras nações, que toda a matéria dos crimes contra a personalidade internacional do Estado e as instituições, onde eles se incluem, habitualmente no título I das codificações, deveria ficar para leis especiais, que, infelizmente, até hoje não se completaram...

Critiquei essa orientação do Código no trabalho “O *Quintacolonismo* e o Direito Penal Brasileiro” in *A Época* (F. N. D.), nº 166, junho-julho 1942 p. 5/7, e, com base nessa crítica, propus e foi aprovado pelo Congresso Jurídico Nacional, de 1943, a reinclusão no Código do mencionado Título.

11. Em nossos pareceres temos aconselhado a comunicação da imunidade ao Procurador-Geral da República, a quem incumbe, textualmente, “velar... *pela execução dos tratados*”, e Lei nº 1.341, de 1951, art. 30, nºs I e II, “competindo, praticamente, à União Federal, art. 15, I, e ao Presidente da República, art. 87, VI, *manter relações com Estados estrangeiros*”.

12. O douto acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal afirma apenas, que o Ministério das Relações Exteriores não se deve dirigir a um Juiz ou Tribunal solicitando, *em forma de exceção, de embargos, etc. ... o trancamento de uma ação cível*.

Não veda, todavia, que o ministério continue a manter entendimentos com os órgãos do poder Judiciário, prestando ou apresentando informações ou esclarecimentos em matéria de direito internacional, quais imunidade de jurisdição, vigência de tratados, etc.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1963.

Haroldo Valladão

Representação de Assembléia Legislativa estadual ao Ministério das Relações Exteriores – Inadmissibilidade de um Estado membro declarar, com eficácia jurídica, que um representante diplomático estrangeiro é *persona non grata* – Legitimidade do exercício do direito de representação, C. F., art. 141 § 37, por uma assembléia legislativa, contra atitudes que considera abusivas de um funcionário diplomático estrangeiro – Exame e apuração, pelo ministério em sua competência privativa, da procedência ou não da referida representação.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre o seguinte: “O Excelentíssimo senhor presidente da Assembléia Legislativa da Guanabara dirigiu-me no dia 19 do corrente um ofício em que, após referir-se à questão suscitada pela visita do deputado Magalhães Castro a Cuba, solicita do Itamaraty a adoção de providências junto ao embaixador desse país no Brasil. 2. Face à possibilidade de que, de futuro, o Executivo Federal venha a receber outras solicitações de Assembléias Legislativas Estaduais sobre matéria de política exterior, muito agradeceria receber, com a possível urgência, um parecer de Vossa

Excelência, à luz do disposto nos artigos 5º, inciso I, e 87, inciso VI, da Constituição da República”.

2. A Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara assim oficiou ao ministro das Relações Exteriores:

Em nome da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, venho a presença de Vossa Excelência expor e solicitar providências para os seguintes fatos:

1 – O Deputado Everardo Magalhães Castro, do PDC, visitou recentemente, por conta própria, vários países da América Latina, em viagem de observações e estudos;

2 – Dentre os países percorridos por Sua Excelência, esteve em Cuba por 20 dias, ocasião em que pôde constatar vários fatos, que houve por bem relatar à opinião pública brasileira, através do vespertino *O Globo* e entrevista no rádio e TV;

3 – Fez também o Deputado Everardo Magalhães Castro, um relato aos seus colegas da Assembléia Legislativa do Estado, discurso que saiu publicado no Diário da Assembléia do dia 15 do corrente;

4 – Rebatendo as declarações do nobre deputado carioca, o Embaixador de Cuba, senhor Raul Roa Kouri, endereçou ao vespertino *O Globo* uma carta, publicada na edição do dia 15 p. p., 3ª página;

5 – não negamos ao representante do governo de Cuba o direito de contestar as afirmações documentadas do Deputado Everardo Magalhães Castro, pois vigora no Brasil, o diálogo democrático, onde as opiniões divergentes podem ser apresentadas para julgamento da opinião pública;

6 – com o que não concordamos, e não podemos silenciar, é a insólita atitude do embaixador cubano, dirigindo expressões desrespeitosas a um parlamentar brasileiro, que ferem a dignidade e a honra do mandato popular;

7 – para esse fato, senhor Ministro, é que a Assembléia Legislativa da Guanabara considera necessária uma satisfação que repare tal ofensa, solicitando de V. Ex^a, as providências cabíveis junto ao citado embaixador.

8 – Caso o representante do governo cubano se negar à reparação solicitada declaramos, em nome do povo carioca, *persona non grata* deste Estado”.

3. No Brasil, na Federação brasileira, é privativa da União a atribuição *de manter relações com os Estados estrangeiros e atividades conectadas*, Constituição Federal, art. 5, I, e nº II, IV, V e VII.

Escrevemos em longo parecer anterior (Confidencial):

São, tradicionalmente, poderes essenciais do governo central, nos regimes federativos. Tais atribuições da política externa do Brasil são exercidas pela União Federal, pelos respectivos Poderes na forma prescrita na mesma Constituição e nas leis federais.

Mostramos que:

Assim cabendo ao Poder Legislativo, art. 65, nº IX, *legislar sobre todas as matérias da competência da União*, é de sua alçada estabelecer leis sobre toda aquela matéria, já citada do artigo 5º, da política externa do Brasil, relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções, etc. ... É atribuição genérica do Poder Legislativo, no assunto. Têm, ainda, atribuições específicas na matéria da política externa, diretas ou indiretas art. 65, VIII e 66, I, II, III, 63, I.

Acentuamos, ainda, que:

Ao Presidente da República, em matéria de política externa do Brasil, privativa e diretamente os poderes constantes do art. 87, III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII... O Presidente da República é o representante do Brasil na ordem internacional, é ele e apenas ele quem se comunica com os Estados estrangeiros e com os mesmos mantém entendimentos, quem com os governos estrangeiros trata, negociando, *recebendo os respectivos representantes* e nomeando e enviando os chefes e demais membros das Missões Diplomáticas, consulares e comerciais do Brasil, acordando e celebrando tratados, convenções, ajustes, acordos... Mas todos

esses poderes do Presidente são exercidos na forma das leis federais existentes no assunto, nos termos em que não ofender qualquer disposição legal vigente. Assim o Congresso Nacional fez a Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956, fixando normas sobre remessa de tropas brasileiras para o estrangeiro em virtude de tratados já ratificados pelo Brasil, que condicionaram o exercício de atribuições do Presidente da República, do art. 87, XI e XII”.

4. Destarte os Estados, no Brasil, não têm qualquer atribuição na aceitação de representantes diplomáticos, desde o *agrément*, à recepção ao respectivo trato até a retirada do país.

5. Do expediente vê-se que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara pede a este Ministério “providências” contra “a insólita atitude do Embaixador Cubano, dirigindo expressões desrespeitosas a um parlamentar brasileiro, que ferem a dignidade e a honra do mandato popular”, “considera necessária uma satisfação que repare tal ofensa, solicitando de V. Ex^a., as providências cabíveis junto ao citado Embaixador”, conclui: “Caso o representante do governo cubano se negar à reparação solicitada declaramos, em nome do povo carioca, *persona non grata* deste Estado”.

6. Quanto à afirmativa da assembléia de que na falta de uma reparação, “declara, em nome do povo carioca, o representante do governo cubano *persona non grata* deste Estado” – tomada no sentido técnico, de medida prévia para a retirada do funcionário diplomático estrangeiro, Tratado de Havana sobre funcionários diplomáticos, arts. 8º, alínea 2 e 25, nº 4, não tem valor jurídico, dada a manifesta falta de competência constitucional do Estado no assunto.

Nem sequer poderia ser admitida aquela declaração da Assembléia com efeitos territoriais, apenas no Estado da Guanabara, uma vez que o representante diplomático aceito pela União o é, salvo limitação desta própria, para todo o território federal, que “compreende”, nos precisos termos do art. 1º, § 1º da Constituição Federal, “além dos Estados, o Distrito Federal e os Territórios”.

A afirmativa, pois, da Assembléia que o representante diplomático estrangeiro não “é *persona non grata* deste Estado” terá valor apenas moral, para efeitos políticos e sociais no Estado.

7. Acerca, porém, da solicitação de providências contra a referida atitude do Embaixador cubano, trata-se do exercício dum direito pacífico, do direito constitucional de petição ou de representação.

Dispõe, em verdade, o art. 141 § 37, da Constituição Federal:

“É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas”.

É facultada à Assembléia Legislativa de qualquer estado do Brasil, bem como qualquer outro órgão dos governos federal, estadual ou municipal, ou a qualquer pessoa, física ou jurídica, representar ao Ministério das Relações Exteriores contra atitudes abusivas de qualquer representante diplomático estrangeiro.

Compete, pois, manifestamente, a uma Assembléia Legislativa dum Estado da Federação brasileira.

É o direito de petição e de representação franquia tradicional e larga nos regimes democráticos, quer no representativo quer no popular.

Está no Brasil desde a Constituição do Império, art. 179 nº 30, passando à Constituição de 1891, art. 72 § 9º, e perdurando até hoje.

Seu acolhimento e interpretação são amplos, Maximiliano, C. F., III, p. 169, Brandão Cavalcanti, III, p. 265, etc.

Caberá, então, a este ministério, e no caso de abuso de outras autoridades, incumbe aos ministérios ou órgãos diversos da administração, examinar a representação, apurá-la e tomar, se procedente, as providências pertinentes.

8. O direito internacional prevê medidas a serem tomadas quanto aos funcionários diplomáticos que procedem abusivamente, não cumprindo os seus deveres para com o Estado onde se acham acreditados. Em verdade “por motivo grave” pode o Estado considerar o funcionário diplomático *persona non grata*, pedir e exigir a retirada, considerando a missão terminada e até expulsá-lo (Lafayette, *Dir. Internac.* I, p. 404 e nota 8; Bevilaqua, *Dir. Pub. Internac.* I, §§ 110, nº 3º e 113; Accioly, *Trat. 2. ed.*, I, nº 784 e 785; Rubens de Mello, *Dir. Diplomático*, I, p. 324, que cita o caso do Embaixador da Alemanha no Rio de Janeiro, que o governo do Brasil julgou indesejável, etc.).

9. Aliás o princípio é universal (v. *Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities*, da Harvard, art. 12, com a citação de numerosos casos da prática internacional, *in* Am. J. of I. L., 1932, *Suplement*, p. 75/76; Convenção de Havana sobre funcionários diplomáticos, ratificada pelo Brasil e Cuba, art. 9, e a recentíssima Convenção de Viena, art. 9; Sereni, *Dir. Int.*, II, 1ª P. nº 33, p. 534; Monaco, *Dir. Int. Pubblico*, 1960, p. 343, etc. ...).

10. Doutra parte o representante diplomático estrangeiro deve respeitar as leis e os costumes do país, onde está acreditado, leis federais, estaduais, municipais.

Já tem havido retirada de representantes diplomáticos que desrespeitaram leis locais de trânsito.

Estudo completo e decisivo, na matéria, com farta documentação doutrinária e de precedentes, pode ser lido em notável artigo de Chesney Hill sob o título *Sanctions Constraining Diplomatic Representatives To Abide By The Local Law*, *in* Am. J. of I. L., 1932, p. 252 e segs.).

Ensinou, a respeito, Bevilaqua:

§ 101 – Os deveres do enviado para com o governo, junto ao qual se acha acreditado, podem reduzir-se aos seguintes:

1ª Tratá-lo sempre, com a respeitosa consideração e urbanidade, a que tem direito, como representante de uma nação amiga; sem prejuízo da firmeza, que deve ter na defesa dos direitos de seu Estado; 2ª Mostrar a maior circunspecção nas reclamações, que apresentar; 3ª Não se envolver nas lutas políticas, nem, tão pouco, em negócios da administração interna do país; 4ª Respeitar os costumes nacionais, e não se alheiar da vida social do povo, em cujo seio está residindo (Op. cit., I, § 101, 2. ed., p. 344).

E Accioly é decisivo:

729. Com relação ao Estado onde esteja exercendo suas funções, o agente diplomático tem obrigações de outra ordem e que um velho internacionalista definiu como sendo deveres de lealdade para com o soberano estrangeiro. Assim é que lhe cumpre:

não intervir na política ou nos negócios da administração interna do Estado estrangeiro; não ofender o seu governo, nem as suas instituições; não favorecer rebeliões; não desrespeitar os símbolos nacionais, nem as leis do país; não participar de intrigas partidárias, nem de críticas aos atos do governo; tratar este, sempre, com respeito e consideração.

A este propósito, Cecil Hurst observou que, se bem não possa ser intentada nenhuma ação judiciária contra um agente diplomático estrangeiro (no país onde exerce suas funções), o mesmo tem o dever de “comportar-se, a todos os respeitos, de conformidade com as leis e regulamentos do país”. E o comentarista do artigo 17 do projeto de Convenção elaborado sob os auspícios da *Harvard Law School*, sobre privilégios e imunidades diplomáticas, assim se expressou: “A inviolabilidade do membro de uma missão (diplomática), no sentido de um direito à proteção especial e à intangibilidade pessoal, está limitada por sua obrigação de cumprir as leis do Estado que o recebe.

O governo brasileiro exprimiu, pois, conceitos perfeitamente justos quando, por nota de dois de junho de 1938, dirigida à Embaixada alemã no Rio de Janeiro, disse que “a qualidade diplomática não dá direito a ninguém para faltar ao respeito devido às leis e regulamentos locais” e acrescentou que “os privilégios diplomáticos não conferem ao agente estrangeiro o direito de violar prescrições legais ou regulamentos locais e, ao contrário, lhe impõem o dever de acatar tais prescrições (Op. cit., I, 2. ed., p. 463).

E cita o caso da retirada, quando Ministro o Barão do Rio Branco do encarregado de negócios de um país sul-americano, pelo “procedimento incorreto que teve na sociedade”, pelo envio àquele duma nota “em que, sem motivo algum, qualificou de descortês um “Oficial da Secretaria de Estado” e “em outra de 18 de agosto, agrava a ofensa, dizendo ser esse digno e antigo funcionário *un empleado subalterno, cuyas afirmaciones sin fundamento de prueba no pueden primar sobre las de ningún representante diplomático, cualquiera que sea su gerarquía*.” (Op. cit., I, p. 503).

11. No caso da presente consulta não consta do expediente, nem em original nem em cópia, o exemplar do jornal *O Globo*, citado, com a

publicação da carta do Embaixador que a Assembléia julga ter constituído “atitude insólita, dirigindo expressões desrespeitosas a um parlamentar brasileiro que ferem a honra e a dignidade do mandato popular”.

Para qualquer exame da representação seria necessário obter tal documento e saber, ainda, do Embaixador estrangeiro, se o confirma.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1963.

Haroldo Valladão

Aquisição de imóveis em Brasília por Estado estrangeiro para residência de funcionário diplomático – Interpretação do art. 11, § 3º da Lei de Introdução em face da *necessidade* de prédios de apartamentos para residência de funcionários diplomáticos no Distrito Federal (Lei nº 4.191, de 24/12/62, art. 93, d – Decreto do Executivo, nos Ministérios da Justiça e Negócios Interiores e Relações Exteriores, prevendo situação de emergência, no assunto, em Brasília.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre divergência dos ilustres Consultores Jurídicos da Prefeitura do Distrito Federal e do Departamento de Assuntos Jurídicos do Ministério, acerca da possibilidade de os Estados ou governos estrangeiros adquirirem imóveis para residência de funcionários das Embaixadas da Suécia, do Japão, da Grã-Bretanha, da URSS e do Canadá.

2. Conclui, a respeito, a Consultoria do Distrito Federal:

– Aquisição de imóvel, no Brasil, por parte de governo estrangeiro. Proibição, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. – Só é permitida, em nosso direito, a aquisição, por governo estrangeiro, da propriedade dos prédios

necessários à sede de suas representações diplomáticas e consulares, *ex-vi* do art. 11, § 3º, da citada Lei de Introdução ao Código Civil. – Tratando-se, na espécie, de imóveis destinados à residência dos funcionários da embaixada de país estrangeiro, defesa é a sua aquisição, incidindo a hipótese no § 2º, e não no § 3º, do citado art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil. Nulidade do contrato celebrado (2/7/62).

– A aquisição de sede provisória, quando há local reservado para a definitiva, incidiria na proibição do § 2º do art. 11 da citada Lei de Introdução ao Código Civil (Adendo de 17/7/62).

3. Diversamente, em longo, fundamentado e completo estudo, concluiu o ilustre colega deste Ministério, Dr. Augusto de Rezende Rocha:

I. Faculdade de os Estados ou governos estrangeiros, através de suas Missões diplomáticas ou representações consulares, adquirirem em território nacional imóveis outros que não os estritamente destinados à sede de seus serviços diplomáticos ou dos seus consulados: interpretação dos §§ 2º e 3º do art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro: Lei nº 4.657/42; necessidade de uma interpretação latitudinária desse texto legal depois da transferência da Capital da República para Brasília; inviabilidade de resultados práticos com uma interpretação estrita. Amplitude e diversificação dos serviços das Missões diplomáticas modernas; aumento do número de seus funcionários e alargamento de suas instalações. Liceidade das compras feitas ou programadas, quer para as sedes propriamente ditas, quer para a residência dos diplomatas.

II. O Código Tributário de Brasília e seu significado. Conveniência de se coordenarem medidas administrativas entre este Ministério (Cerimonial) e a Prefeitura de Brasília (Decreto nº 6/61).

4. As duas Consultorias adotam posições radicais: a primeira afirma que “só é permitido... a aquisição dos prédios necessários à sede de suas representações diplomáticas e consulares, *ex-vi* do art. 11, § 3º, da citada Lei

de Introdução ao Código Civil”, para a sede definitiva das representações diplomáticas ou consulares dos governos estrangeiros; a segunda acolhe “a faculdade de adquirirem em território nacional imóveis outros que não os estritamente destinados à sede dos seus serviços diplomáticos ou dos seus consulados”, apontando a “necessidade de uma interpretação latitudinária” dos textos do art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei de Introdução “depois da transferência da Capital da República para Brasília”, pois:

As isenções asseguradas, pelo Código Tributário de Brasília, às Missões diplomáticas acreditadas junto ao nosso governo, representam menos uma derrogação indireta dos dispositivos da Lei de Introdução referentes à proibição da compra de imóveis por Estado estrangeiro – o que não poderia ocorrer pelas razões antes referidas – do que uma alteração de critério ou ponto de vista por parte do Congresso Nacional. Com efeito, parece fora de dúvidas que, ao outorgar a isenção tributária sobre operações antes defesas, claramente facultou o Congresso Nacional uma interpretação latitudinária do texto legal antigo, de forma que a expressão sedes, muito logicamente, a despeito do que se alegue, pode incluir as residências do pessoal da Missão, por isto que, obviamente, ela não chegará a funcionar se se criarem aos seus membros dificuldades de instalação e de residência.

Daí concluiu o último pela: “Liceidade das compras feitas ou programadas, quer para as sedes propriamente ditas, quer para a residência dos diplomatas”.

5. A proibição de as pessoas jurídicas estrangeiras de direito público, Estados da comunidade internacional e suas divisões políticas ou administrativas, Estados-membro, províncias, municípios, comunas, (Parecer Com. Espec. Câmara in Trabalhos VIII, p. 35) adquirirem bens imóveis no Brasil e direitos suscetíveis de desapropriação, já prevista na Nova Consolidação das Leis Cíveis de Carlos de Carvalho, art. 151, foi estabelecida, moderadamente, no Projeto Bevilacqua, art. 23 da Parte Geral, ao dispor: “não poderão possuir imóveis no Brasil, sem prévia autorização do governo Federal”.

Eis o que disse para justificar o texto:

Mas, haveria perigo, certamente, para a segurança das nacionalidades, si não tomassem algumas precauções, ou limitando a capacidade aquisitiva, nos casos em que, do exercício dela poderia resultar dano à sua soberania e à integridade do solo pátrio, ou impondo as condições que a prudência aconselhar. Por isso, o art. 23 recusa aos Estados províncias e comunas estrangeiras o direito de possuírem bens imóveis no Brasil, sem prévia autorização do governo Federal. Em regra, os Estados possuem, no estrangeiro, somente os edifícios de suas Legações; mas podem pretender mais amplo exercício do direito de propriedade inerente à personalidade jurídica. A restrição aludida é, portanto, racional, de necessidade intuitiva; mas, não será desvantajoso apoiá-la com o esteio da autoridade.

E cita autoridades, especialmente um parecer dos Professores da Faculdade de Direito de Berlim, Gneist, Gierke, Ech, Kohler, Dernburg.

Ouvido sobre o Projeto pelo Ministro da Justiça, o sábio Conselheiro Duarte de Azevedo declarou, a propósito:

É de suma inconveniência a concessão, feita no art. 23, de possuírem imóveis no Brasil as pessoas de direito público estrangeiras. A exposição de motivos indica o perigo desta concessão, que pode dar origem a conflitos e ameaçar a integridade do território nacional (*Trab. Com. Esp. Câmara*, II, p. 12).

Achava, assim, que a justificação de Bevilaqua deveria levar à proibição total.

Na Comissão Especial da Câmara o Relator, o saudoso mestre de São Paulo, Professor Azevedo Marques, apoiando as palavras acima de Duarte de Azevedo, afirmou serem “cautelosas, de incontestável prudência”, aditando: “Adoto-as e subscrevo-as de coração...”, inaceitando a autorização do governo e concluindo:

Quanto muito (mas ainda assim eu seria um vencido), faça-se depender de prévia autorização do Congresso Nacional, a

cuja inegável soberania não se poderia juridicamente recusar semelhante faculdade (Trab. cit., IV, p. 60).

Comungando nessas idéias, o depois meu eminente mestre da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, Alfredo Pinto, exclamou:

Para nós americanos, a doutrina é fatal; para o Brasil, direi mais, é uma ameaça à sua soberania consentirmos que, sob qualquer título, as nações estrangeiras possuam imóveis situados no nosso território.

Citou, ainda, as adequadas considerações de Carlos de Carvalho:

Não se compreende sem algum esforço de abstração a soberania de um Estado *subordinado ao domínio eminente de outro* nas relações de direito privado. Sujeitar um Estado estrangeiro ao reconhecimento do senhorio, tratando-se de bens enfitéuticos, quais os de marinha e seus acrescidos, *expô-lo à desapropriação forçada por motivo de utilidade pública federal, estadual ou municipal, à ocupação no caso de necessidade urgente, é, prima facie, criar situações incômodas. Nas relações de ordem privada entre particulares e o Estado estrangeiro, cessionário do privilégio de isenção, herdeiro ou legatário, por exemplo, a ação da justiça torna-se precária.* Chamar à jurisdição territorial o Estado estrangeiro como réu é empreender cometimento desanimador. *Si para sujeitar simples estrangeiros imigrantes à jurisdição territorial, a história das relações diplomáticas dos Estados sul-americanos oferece ensinamentos dignos de constante lembrança, bem se pode medir a extensão das dificuldades para normalmente resolver as questões de direito privado, resultantes da condição jurídico-privada de um Estado estrangeiro. É ocioso figurar hipóteses...* (Trab. cit., IV, p. 68/9).

Respondendo a Bevilaqua, que se referia aos “magestosos palácios das legações estrangeiras em quase todas as capitais da Europa”, acrescentou Alfredo Pinto: “Então *permitamos só isto, permitamos que possuam os prédios para suas legações*” (Trab. cit., IV, p. 71).

Afinal a Comissão aprovou emenda proibitiva total de Azevedo Marques e Alfredo Pinto:

...mas os Estados estrangeiros não podem adquirir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil ou direitos suscetíveis de desapropriação, rejeitada emenda de M. F. Correia: “Excetuem-se os prédios para legações, com autorização do governo”.

No Senado, entretanto, restaurou-se a emenda para os prédios necessários às legações ou consulados, que encontrou apoio na Câmara, com reticências, apenas por ser “necessário” (v. Ferreira Coelho, Código Civil II, p. 392 e 393).

De tudo o texto do art. 20 da Introdução do Código Civil:

As pessoas jurídicas de direito público externo não podem adquirir, ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil nem direitos suscetíveis de desapropriação, salvo os prédios necessários para estabelecimento das legações ou consulados.

6. Fizemos questão de *citar as principais justificações do texto, sublinhando-as mesmo*, apresentadas por Carlos de Carvalho, Bevilacqua, Azevedo Marques e Alfredo Pinto, para *deixar bem claro que ele corresponde*, indiscutivelmente, a um imperativo da segurança nacional e a mais alta conveniência do país.

Por isto foi mantido na Lei de Introdução, art. 11, nos §§ abaixo:

§ 2º Os governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação.

§ 3º Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

E, ali justamente ampliado “às organizações de qualquer natureza que os governos estrangeiros tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas”.

A infeliz expressão do § 3º do art. 11: “*sede dos representantes diplomáticos e dos agentes consulares*” não teria visado alterar a exceção do art. 20 fine da Introdução, pois é “nas legações e nos consulados” que eles exercem suas funções, onde a representação ou a agência tem sua sede.

É o *edifício oficial da Missão*, muitas vezes *residência do Chefe da Missão*, ou excepcionalmente, a residência oficial deste, edifício que, por isto, goza de isenção de impostos territoriais, Convenção de Havana sobre agentes diplomáticos, art. 18, nº 2, edifício onde se concede asilo diplomático, Tratado sobre Asilo e Refúgio Políticos de Montevideu, 1940, art. 2º, alínea 2. Convenção, no assunto, de Caracas, de 1954, art. 1º. Corresponde, também, à *residência oficial do cônsul*, Convenção de Havana sobre agentes consulares, art. 18.

Não quis, assim, o legislador brasileiro, usando a palavra “sede”, *abranger as residências de todos os funcionários diplomáticos ou consulares*

7. Representa, ademais, a justa restrição brasileira, orientação seguida em vários países, p. ex., nos Estados Unidos (União e Estados, *Recueil des Cours*, v. 27 p. 447 e segs.), na Alemanha, Wolff, M., (DIP, trad. espanhola, p. 166), Polônia (Lei 24/3/1920 e Repert. de Dr. Internat., 6/650), Áustria (Lei 4/7/1924 e Repert. cit., 6/82), Suécia (Lei de 30/5/1916 e Repert. cit., 7/128), exigindo autorização especial do Rei, Japão mediante reciprocidade (Repert. cit., 6/538), URSS no antigo (Ukase de 14/3/1877, *apud* Niboyet, Manuel de DIP., p. 302) e no novo regime (que aboliu a propriedade do solo).

Ainda, recentemente, o Projeto da Convenção da Haia, de 1951, sobre o reconhecimento de personalidade jurídica das sociedades, dispôs, no art. 5º, alínea 2 que cada *Estado pourra réglementer l'étendue de la capacité de posséder des biens sur le territoire*.

Destarte no anteprojeto de Lei de Introdução que estamos elaborando mantivemos o preceito com uma redação mais atual.

Salvo modificação posterior, será o seguinte texto proposto:

Art. ...

§ 2º As pessoas jurídicas estrangeiras de direito público, inclusive autarquias e sociedades de economia mista sob controle de governos estrangeiros, não poderão adquirir, por qualquer

título, propriedade imóvel no Brasil ou direitos suscetíveis de desapropriação.

§ 3º Os Estados estrangeiros e as organizações internacionais de que o Brasil fizer parte poderão, mediante prévio assentimento do Presidente da República, adquirir os imóveis urbanos necessários à sede, respectivamente, das missões diplomáticas ou consulares ou das repartições e serviços.

8. Retornando ao texto vigente, o § 3º do art. 11 verifica-se, desde logo, que a exceção, direito estrito, não previu os prédios necessários à *residência* dos representantes diplomáticos ou agentes consulares.

A quebra da proibição foi apenas para os prédios *necessários à sede* da representação diplomática ou da agência consular, podendo, por certo, compreender, p. ex., dois prédios se for “necessário”.

A *necessidade*, pois, dos serviços da representação pode justificar a propriedade pelo Estado estrangeiro de mais de um prédio.

Mas tal necessidade admitiria a aquisição de todos os imóveis *necessários à residência* de todos os funcionários da missão diplomática ou consular?

Uma resposta afirmativa ampla seria afrouxar muito uma exceção que o legislador formulou restritivamente, e, atentar, afinal, contra o princípio geral e básico, já devidamente justificado, da proibição para os Estados estrangeiros de adquirir imóveis no Brasil.

Alega-se *situação de fato* no Distrito Federal, a *inexistência* em Brasília, no momento, *de prédios ou apartamentos para locação*.

Provada tal circunstância e enquanto perdurar, é possível admitir a referida aquisição por ser medida “necessária”, a título precário, com caráter *local e temporário, só em Brasília e até que lá existam prédios ou apartamentos para locação*.

Assim seria aplicável o art. 93, d quando dá isenção às aquisições de imóveis, por Estado estrangeiro, destinados à residência de diplomatas acreditados junto ao governo brasileiro.

Realmente, esse texto, embora duma lei federal, não revoga a Lei de Introdução, uma vez que se trata de lei federal com vigência local, Código Tributário do Distrito Federal. Assim sempre entendeu o Supremo Tribunal Federal quanto às leis votadas pelo Congresso Nacional para o antigo Distrito

Federal, não sendo possível vigorar uma lei federal geral parte num Estado e parte noutro ou noutros.

9. Há, porém, o problema de estabelecer quem será o Juiz daquela necessidade, quem considerará os fatos imperiosos que a fundamentem?

A prefeitura ao cobrar o imposto de transmissão? O tabelião ao lavrar a escritura? O Registro de Imóveis ao transcrevê-la?

E para que categoria de funcionários? Para os *mais graduados*, referidos na exposição junta ao expediente? Deverá haver ou não um limite quanto ao número de funcionários?

10. Solução de emergência possível seria a expedição de um decreto nos Ministérios da Justiça e Negócios Interiores e das Relações Exteriores, para execução do art. 11, § 3º da Lei de Introdução, com a letra *d* do art. 93 da Lei nº 4.191, de 24/12/1962, *dispondo sobre a necessidade de aquisição de prédios para residência de diplomatas estrangeiros no Distrito Federal*, estabelecendo que enquanto perdurar ali a carência de prédios ou apartamentos para residência dos mesmos, será permitida, a título excepcional, provadas a necessidade e a reciprocidade, a aquisição, com tal finalidade, de imóveis por Estado estrangeiro, mediante prévia autorização do Ministro das Relações Exteriores, que atenderá à conveniência da rápida construção da sede definitiva das missões em Brasília e à defesa dos interesses nacionais, solicitando, si preciso, informações da Prefeitura do Distrito Federal e da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1963.

Haroldo Valladão

Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro. Designação das autoridades remetentes e das instituições intermediárias brasileiras. Preferência aos órgãos encarregados da assistência judiciária.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre ofício do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que, respondendo consulta deste Ministério, informa que não pode aceitar o encargo de exercício, no Brasil, das funções de “autoridade remetente” e “instituição intermediária” previstas na Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, assinada e aprovada e afinal ratificada pelo Brasil.

2. Em nosso Parecer SJ/1.698, sobre o assunto, assim resumimos as finalidades e as medidas da Convenção:

2. Dispõe o art. I, nº 1, da Convenção: “A presente Convenção tem como objeto *facilitar a uma pessoa, doravante designada como demandante*, que se encontra no território de uma das Partes Contratantes, *a obtenção de alimentos aos quais pretende ter direito por parte de outra pessoa, doravante designada como demandado*, que se encontra sob a jurisdição de outra Parte Contratante. *Os organismos utilizados para esse fim serão doravante designados como Autoridades Remetentes e Instituições Intermediárias.*”

E, ainda, o art. II: Cada Parte Contratante designará, no momento do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão, *uma ou mais autoridades administrativas ou judiciárias que exercerão em seu território as funções de Autoridades Remetentes*. 2. “Cada Parte Contratante *designará*, no momento do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão, *um organismo público ou particular que exercerá em seu território as funções de Instituição Intermediária*. 3. Cada Parte Contratante comunicará, sem demora, ao Secretário-Geral das Nações Unidas, as designações feitas de acordo com as disposições dos parágrafos 1 e 2, bem como qualquer modificação a respeito. 4. *As Autoridades Remetentes e as Instituições Intermediárias poderão entrar em contato direto com as Autoridades Remetentes e as Instituições Intermediárias das outras Partes Contratantes*”.

3. A Convenção visou atender a um problema social internacional agudo e urgente, o do abandono, principalmente pelo pai, da mulher e filhos menores, com a partida para o estrangeiro, pelas complicações e dificuldades, de compeli-lo aos seus deveres, verdadeiramente de direito natural, de manutenção de família. E procurou estabelecer meios eficientes, práticos e sobretudo rápidos, de facilitar a cobrança, *recouvrement, recovery*, no estrangeiro, das chamadas – obrigações alimentares.

Acrescentamos:

Prevaleceu, no assunto, em virtude de antiga proposta dos Estados Unidos, o sistema da atual Convenção, *de estreita cooperação administrativa entre os Estados para facilitar a cobrança, amigável ou judicial, no estrangeiro, das prestações alimentares*, sistema inspirado na experiência do direito interestadual daquele país, de legislação uniforme sobre alimentos, *Uniform Dependents Act of 1949*, e outros, adotada por vários Estados da Federação pois ali, freqüentemente, quem precisa de alimentos reside em Estado diverso daquele em que se acha quem deve prestá-los. Em lugar duma colaboração judiciária entre os dois países das residências de credor e de devedor dos alimentos, que poderia abrir margem a problemas complexos de competência, *preferiu-se a*

cooperação entre certas autoridades especializadas através dum lado as Autoridades Remetentes do Estado onde se encontra o demandante, e as quais ele se dirige para aconselhá-lo e preparar o seu pedido, e doutro, a *Instituição Intermediária*, do Estado onde se acha o demandado, à qual incumbe exigir deste o cumprimento da obrigação alimentar solicitado por aquelas Autoridades.

Fixou-se, assim, a Convenção num sistema de *cooperação administrativa* entre os Estados para facilitar cobrança, *amigável ou judicial*, no estrangeiro, das prestações alimentares.

Por isto acrescentamos:

O ponto básico da Convenção, o impulso fundamental para sua eficácia é a *designação*, pelos Estados ratificantes, das “Autoridades Remetentes” e da “Instituição Intermediária” que podem *mesmo*, art. IV da Convenção, *se corresponder diretamente*. Daí ter prescrito o art. II, já transcrito, a obrigação de cada Parte Contratante indicar as organizações referidas, no momento de ratificar a Convenção.

.....

Apreciando a designação, ora em exame, disse um ilustre comentador do anteprojecto: “Quoique l’avant-projet de convention ait laissé une latitude considérable à chaque État contractant en ce qui concerne la désignation des “institutions expéditrices” et des “institutions intermédiaires”, il apparaît comme un élément vraiment important que dans chaque État les fonctions des “institutions expéditrices” aient été conférées aux autorités locales ou aux branches locales de l’autorité centrale en particulier dans l’intérêt des demandeurs et parce qu’un examen voire même sommaire de la cause et l’audition des témoins doit se faire nécessairement là où réside le demandeur. L’institution intermédiaire, d’autre part, a été envisagée dans le projet de convention comme *une autorité unique*, dans le but d’éviter tout doute quelconque de la part des “institutions expéditrices” quant à savoir quelle est l’autorité compétente, dans un pays étranger pour la réception des documents. Dans chaque État contractant

une institution ayant compétence pour le pays tout entier, devra opérer comme “institution intermédiaire” et, à l’intervention de ses différentes ramifications locales, accomplir l’obligation qui lui incombe *d’intenter les actions nécessaires devant les juridictions compétentes*”. (*L’Unificat. du Droit*, cit., III/168). E, em nota, acrescentou: “D’après les lois uniformes en matière alimentaire, les fonctions de représentant de l’ayant-droit, qui correspondent à l’organisme de réception de l’avant projet de convention du Comité, ont été conférées à différents organismes par les législations des différents États des États-Unis (p. ex. un avocat désigné par une commission judiciaire au Connecticut, le commissaire de l’assistance publique dans l’Utah, le solliciteur ou tout autre fonctionnaire désigné à cette fin par la municipalité dans l’État de Rhode Island). Voir Von Otter – sdedt, note 47, *supra*. L’expérience acquise grâce aux lois uniformes en cette matière pourra être utile en vue de déterminer quels sont les organismes à utiliser aux fins de la convention si les États-Unis deviennent parties à cette même convention (Op. e loc. citis).

Acentuamos

No Brasil poderemos considerar, para o caso, *ou a Ordem dos Advogados do Brasil ou os diferentes órgãos dos Estados, encarregados dos serviços de Assistência Judiciária*. A Ordem dos Advogados do Brasil parece-me a organização mais adequada, quer para as funções de “Autoridade Remetente” quer para a de “Instituição Intermediária”. Trata-se duma instituição, que, por lei (Decreto nº 22.478, de 20 de fevereiro de 1933, art. 2º XX) constitui “serviço público federal”, compreendendo Seções nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios e Sub-Seções de várias Comarcas do mesmo Estado.

E cabe-lhe funções de Assistência Judiciária (Decreto nº 22.478, cit., arts 91/93 e Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, art. 5º § 1º. É, pois, instituição federal, perfeitamente organizada e com atribuições em todo o território nacional, que pode corresponder com qualquer organismo doutro país, acessível nas suas Seções, nas Capitais dos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e

nas suas Sub-Seções nos Municípios, Comarcas do interior, a todos que precisarem de receber alimentos no estrangeiro, e apta a proceder à cobrança de todos os pedidos que venham, a respeito, do estrangeiro. Os serviços de Assistência Judiciária dos diversos Estados do Brasil não se acham unificados e sequer coordenados, tornando-se difícil, pois, a comunicação com autoridades ou instituições doutros países.

E concluímos:

Em face do exposto considero conveniente, desde logo, as seguintes providências para o caso: a) pedido à Delegação do Brasil junto à ONU de informações urgentes quanto aos Estados que ratificaram a citada Convenção de 20 de junho de 1956 sobre “A Prestação (Cobrança) de Alimentos no Estrangeiro”, e quanto as “Autoridades Remetentes” e “Instituição Intermediária” por eles respectivamente designadas; b) audiência do Ministro da Justiça e Negócios Interiores sobre o presente expediente; c) audiência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a quem será enviada cópia da Convenção, sobre a aceitação do exercício pela Ordem, no Brasil, das funções, de “Autoridades Remetentes” e “Instituição Intermediária” para, respectivamente, encaminhamento do pedido, e a efetuação de cobrança, de alimentos devidos por pessoa residente em Estado diferente daquele em que se acha o titular dos mesmos alimentos.

3. Consultada a Ordem dos Advogados do Brasil e não podendo a mesma aceitar o encargo, sugeri:

... lembramos, para o exercício das mencionadas funções o Ministério Público Federal, que, este sim, está presente em todas as Comarcas, através dos Procuradores da República ou de seus Substitutos legais, os promotores estaduais. A Procuradoria-Geral da República centralizaria todo trabalho e as modificações legislativas seriam de pouca monta, relativamente. Tudo seria mais fácil.

4. Finalmente o Departamento de Assuntos Jurídicos após declarar que se trata: “de tramitação de cartas rogatórias e homologação de sentenças estrangeiras”, acrescenta que pela Convenção:

As autoridades remetentes e as instituições intermediárias poderão entrar em *contato direto* com as autoridades remetentes e instituições intermediárias das outras Partes Contratantes.

Essa regra o Congresso Nacional aprovou ao aprovar a Convenção. Cabe observar, entretanto, o seguinte: como no texto da Convenção *não estão expressamente mencionadas* as autoridades remetentes e intermediárias, é de supor-se que as que forem designadas pelo governo brasileiro serão as que já exercem similares funções nos termos da legislação processual brasileira. Não creio, assim, s.m.j., que a autorização antecipada do Congresso Nacional para essa designação implique na permissão de uma designação arbitrária que retire aquelas funções de outras autoridades já expressamente designadas na lei para exercê-las.

10. De que forma será tramitado, no Brasil, o pedido de prestação de alimentos feito por pessoa que resida no estrangeiro, ou seja, no território de qualquer outra Parte Contratante na Convenção? Por carta rogatória, se se tratar de citação ou diligência, e por carta de sentença para homologação, se se tratar de decisão judicial final ou causa julgada. Os artigos IV, V e VII da Convenção tratam precisamente desses documentos e meios processuais.

11. Ora, os Códigos de Processo Civil (arts. 785, 790 a 797) e Penal (arts. 783 a 790) estabelecem por que vias e por quais autoridades administrativas ou judiciais devem ser tramitadas ou expedidas, no Brasil, as cartas rogatórias e as cartas de sentença.

5. Os artigos acima citados referem como “autoridades administrativas e judiciárias” pelas quais devem ser “tramitadas ou expedidas, no Brasil, as rogatórias e as cartas de sentença”, no processo civil, para as rogatórias o Presidente do Supremo Tribunal Federal art. 785 e os Juizes de Direito de Comarca, art. 797, e para a homologação de sentenças estrangeiras o Supremo Tribunal Federal, arts. 790 a 796, e no processo penal, o Ministro da Justiça quanto ao encaminhamento de rogatórias do Brasil para o estrangeiro, art. 783, e, para o cumprimento das mesmas aqui e homologação de sentenças estrangeiras, as judiciárias acima.

6. Ora não é possível *delegar ao Supremo Tribunal Federal*, competente para homologação de sentenças estrangeiras, e ao Presidente do Supremo Tribunal, competente para o *exequatur* das rogatórias e ao juiz que as vai executar as *funções administrativas de proceder à cobrança, amigável ou judicial, das prestações alimentares, que a Convenção confiou às autoridades remetentes*, que recebem o pedido de demandante para o encaminhar às estrangeiras, ou às *autoridades intermediárias*, que se encarregam de executá-lo ali.

Exercem tais *autoridades remetentes* funções de Procurador e de Advogado, encarregados da cobrança, amigável e judicial, das prestações alimentares, recolhendo dados, documentos, recebendo procuração, apresentando uma exposição das razões do pedido, de seu objeto, e outras informações, art. III, da Convenção, transmitindo os documentos, se achar o pedido de boa fé, e estiverem em ordem, com sua opinião sobre o mérito do pedido e recomendando se conceda assistência judiciária gratuita e isenção de custas, art. IV, transmitindo decisões ou qualquer outro ato judiciário, e podendo solicitar o *exequatur*, o registro ou a propositura de *uma nova ação*, Cláusula VI.

Será possível dar ao Supremo Tribunal Federal, ou a seu Presidente, ou a algum Juiz de Direito, qualquer uma destas atribuições das autoridades remetentes?

Igualmente não se lhes pode dar as funções de Instituição Intermediária, de agir pelo demandante, nos termos da procuração recebida, tomando em nome dele quaisquer medidas apropriadas para assegurar a prestação dos alimentos, podendo transigir, *e quando necessário, iniciar e prosseguir uma ação alimentar* e fazer executar qualquer sentença, decisão ou outro ato judiciário, e informando de tudo a autoridade remetente, cláusula VII.

Qualquer dessas atribuições é incompatível com a competência dos órgãos do Poder Judiciário no Brasil, quer do Supremo Tribunal Federal quer dos Juízes de Direito.

O fato de a Convenção se referir ao processo das cartas rogatórias, indicando como as citadas autoridades, Remetentes e Intermediária, as utilizarão, cláusula VII, e o fato de ressaltar a Convenção a legislação de cada Estado nas ações ali propostas, não identifica a finalidade da Convenção e as atribuições daquelas autoridades, com uma simples tramitação da rogatória ou homologação de sentença estrangeira.

7. D’outra parte não me parece que se possa dar ao Ministro da Justiça e quem compete pelo Código de Processo Penal, no texto citado, encaminhar as rogatórias do Brasil para o estrangeiro, as atribuições que a Convenção dá às Autoridades Remetentes e à Instituição Intermediária.

8. Tais atribuições são típicas de Procurador e de Advogado, no apreciar a pretensão, ouvindo a parte, examinando os documentos, preparando a procuração, e, a seguir, agindo amigável ou judicialmente, para obter seja atendida.

9. Devem, assim, as atribuições das Autoridades Remetentes e da Instituição Intermediária caber a órgãos especialmente habilitados *ao exercício da assistência judiciária no Brasil*.

A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispõe no art. 1º o seguinte:

“Art. 1º – Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei” e, adiante, no artigo 5º, § 1º, se refere ao “serviço de assistência judiciária mantido pelo Estado” dispondo, a seguir, nos §§ 2º, 3º e 4º:

§ 2º – Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º – Nos municípios em que não existirem Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio Juiz fará a nomeação do Advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º – Será preferido para a defesa da causa o Advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

Deverá haver, assim, organizados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados da Federação, *serviços de assistência judiciária*.

A tais serviços, pois, e, na sua ausência, às Seções e Sub-Seções da Ordem dos Advogados, é que caberá exercer as funções de Autoridades Remetentes e de Instituição Intermediária.

10. Parece-me, assim, que o ministério deverá, previamente, solicitar, do Ministério da Justiça, quanto ao Distrito Federal e aos Territórios,

e dos Governadores dos Estados, informações sobre a existência e denominação dos respectivos serviços de assistência judiciária.

Após essa resposta é que poderá ser organizada, em definitivo, a lista das Autoridades Remetentes e da Instituição Intermediária, que o Brasil deverá apresentar à Secretaria-Geral da Organização das Nações Unidas.

Rio de Janeiro, em 10 de julho de 1963.

Haroldo Valladão

Entre os recursos naturais da plataforma continental inclui-se a lagosta – Aplicação do Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950. Inaplicabilidade da Convenção de Genebra de 19 de abril de 1958. (Aditamento.)

PARECER

1. Com referência à consulta feita pelo senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores e ao Parecer CJ/1.781, de 11 de junho de 1962, apresentamos o presente aditamento.

2. Se se quisesse, *ainda, apenas ad argumentandum*, considerar também o caso em face da Convenção de Genebra sobre Pesca e Conservação dos Recursos Vivos do Alto-Mar, de 1958, qual propôs a França para o arbitramento – o assunto da exploração da lagosta na plataforma continental deveria ser focalizado em face do art. 13 daquela Convenção.

Dispõe o respectivo texto:

1. Un Estado podrá emprender la reglamentación de las *pesquerías explotadas mediante dispositivos fijados en el lecho del mar en zonas de la alta mar adyacentes a su mar territorial* cuando sus nacionales hayan mantenido y explotado esas pesquerías durante largo tiempo, a condición de que los nacionales estén autorizados a participar en esas actividades en las mismas condiciones que sus nacionales salvo *en aquellas zonas donde sus nacionales hayan disfrutado exclusivamente, durante un período de tiempo prolongado, del uso de dichas pesquerías*. Esta reglamentación no

podrá menoscabar el régimen general de alta mar correspondiente a esa zona.

2. Las pesquerías explotadas mediante dispositivos fijados en el lecho del mar a que se refiere este artículo, *son aquellas que utilizan aparejos cuyos elementos de sustentación están fijados en el lecho del mar, contruídos en lugar donde se les deja para que funcionen de un modo permanente*, o que, si se quitan, se les coloca otra vez, al volver la estación, en el mismo lugar.

Os “covos”, usados pelos pescadores nordestinos, correspondem, evidentemente, a “dispositivos fixados no leito do mar”, segundo acentuamos no parecer anterior, citando relatório com fotografias da FAO apresentado à Conferência de Genebra de 1958.

Destarte *se os brasileiros têm explorado, de tal forma, exclusivamente, há muito tempo, a pesca de lagostas na referida zona adjacente ao mar territorial brasileiro*, a disposição do art. 13 da referida Convenção permite ao Brasil regulamentar aquela exploração estabelecendo mesmo que os estrangeiros, no caso os franceses, ficassem dela excluídos.

3. Previu o referido texto outra forma de pescaria sedentária, a que se faz através de aparelhos no leito do mar.

Eis o que escreveu a respeito Barry B. L. Auguste:

As we have seen [*supra*, p. 49, footnote 66] sedentary fisheries were concerned not only with those organisms that were more or less immobile but *also those caught by means of equipment embedded in the floor of the sea. This definition has been supported by State practice and by leading authorities on the question of sedentary fishing, such as Gidel*. See Mouton, *op. cit.*, p. 128 (*The Continental Shelf*, 1960, p. 96, nota 278).

Além dessa prática dos Estados e autoridades doutrinárias, o autor se reporta à nota 66, p. 49, onde cita este trecho do trabalho da Comissão de Direito Internacional da ONU:

Fisheries may be classified as sedentary either by reason of the species with which they are concerned, that is to say *species attached to the soil* or irregular surfaces of the sea bed, *or by reason*

of the equipment employed, e.g. stakes driven into the sea bed. Legal difficulties are involved in the question of sedentary fisheries, if the fisheries themselves lie beyond the outer limit of territorial waters... Nevertheless as Gidel points out, freedom of the high seas and sedentary fisheries are incompatible as notions of equal value and rank... It may be concluded that, in so far as sedentary fisheries are concerned the International Community accepts within certain limits this derogation from the principle of freedom of the seas in specific positions of the sea situated outside territorial waters but close to the coast, through long usage these banks are regarded as being occupied and constituting property". See A/CN.4/17, p. 31-32.

E, afinal, reconhece que esse tipo de pesca, através de aparelhos se faz na plataforma, e em nota se refere, justamente, aos caranguejos e lagostas:

The reference is to species such as crabs and *lobsters* which move in continual contact with the sea bed yet are often caught (if not only) by means of equipment embedded or attached to the sea bed. See United Nations Document A/Conf. 13/12, op. cit., at page 181 and at page 186 (fig. 12) (Op. cit., p. 97 e nota 282).

Indubitavelmente, pois, o direito do Brasil mesmo se se admitisse, *ad argumentandum*, invocação feita pela França da Convenção de Genebra sobre Pesca e Conservação dos Recursos Vivos do Alto-Mar.

4. Na recente obra de Olivier de Ferron, *Le Droit International de la Mer*, 1960, T. II, p. 83, apresentou-se a fundamentação da prática dos Estados, e da doutrina, quanto ao citado texto do art. 13 da Convenção, em causa, com citação inclusive dos comentários da Comissão de Direito Internacional.

5. Em verdade, estando os pescadores nordestinos explorando exclusivamente, há longo tempo a captura de lagostas na plataforma continental por meio de covos, o direito para o Brasil de excluir os estrangeiros é líquido, quer em face da Convenção sobre Plataforma Continental, quer em face da Convenção sobre Pescas e Conservação dos Recursos Vivos do Alto-Mar, de Genebra, 1958.

6. Mas tudo isto, apenas *ad argumentandum*, pois tais Convenções, invocadas pela França, não foram assinadas por nenhum dos dois países.

7. O direito do Brasil sobre os produtos naturais inclusive as lagostas, de sua plataforma submarina, decorre de regra costumeira de Direito Internacional, proveniente da prática dos Estados e da doutrina desde os princípios do século através de proclamações de numerosos Estados, inclusive do Brasil pelo Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950, e da França quanto aos bancos de esponjas ao largo das costas da Tunísia, tudo sem protesto dos outros Estados da comunidade internacional, sequer da própria França – segundo demonstramos larga e fundamentadamente no Parecer CJ/1.781, de 11 de junho de 1962.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1963.

Haroldo Valladão

A pesca de lagostas na plataforma submarina brasileira – Arbitragem facultativa e obrigatória – Convenção de Arbitragem franco-brasileira de 1909 e Convenção para Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais da Haia, de 1907 – O recurso à arbitragem não exclui o uso de outros meios pacíficos de solução dos conflitos internacionais.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre carta “do governo francês ao Secretário-Geral da Corte Permanente de Arbitragem a respeito do litígio entre o Brasil e a França sobre pesca de lagosta na plataforma continental brasileira”.

2. O Secretário-Geral da Corte Permanente de Arbitragem assim transmitiu a referida carta ao governo do Brasil, e, atendendo desejo do governo da França, também aos membros do Conselho Administrativo da Corte:

Le Gouvernement Français a prié le Secrétaire Général de la Cour Permanente d'Arbitrage de porter à la connaissance du Gouvernement Brésilien sa lettre en date du 20 mars 1963 avec trois annexes, dont des copies sont jointes à la présente.

Conformément à l'article 48, paragraphe 4 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à

la Haye le 18 octobre 1907, le Bureau a transmis cette lettre au Représentant du Brésil au Conseil Administratif de la Cour.

Se rendant au désir du Gouvernement Français, copie de la lettre du Gouvernement Français, avec les annexes, est communiquée aux membres du Conseil.

3. A carta do governo francês declara, inicialmente:

La France et le Brésil étant parties à la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signés à La Haye le 18 octobre 1907, le Gouvernement de la République française a l'honneur d'adresser au Bureau International, en application de l'article 48 de la Convention, une note concernant un différend juridique qui l'oppose au Gouvernement des Etats-Unis du Brésil et qu'il est disposé à soumettre à l'arbitrage.

Le Bureau international voudra bien trouver ci-joint l'exposé du différend et des diverses tentatives faites par la Gouvernement de la République française pour obtenir du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil la soumission de différend à l'arbitrage.

Passa, a seguir, a expor, com a sua compreensão, fatos e princípios que considera atinentes ao assunto e acrescenta:

4. Les engagements conventionnels entre la France et le Brésil sont d'une part la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux du 18 octobre 1907, d'autre part la Convention d'arbitrage entre la France et le Brésil du 7 avril 1909. Le Gouvernement de la République française attache un prix tout particulier à obtenir du Gouvernement du Brésil l'application de ces dispositions conventionnelles pour régler un différend juridique. Le problème soulevé par l'arraisonement des bateaux de pêche français bien au delà des eaux territoriales du Brésil entre dans la catégorie de questions dont il est hautement souhaitable qu'elles soient résolues conformément au principe énoncé dans l'article 2, paragraphe 3 de la Charte des Nations Unies.

Quant à la question de savoir si la réserve de l'intérêt des Etats tiers s'applique au présent différend c'est à un tribunal arbitral

qu'il appartient de la régler, non à l'une des Parties au différend. C'est un vieil adage que l'on ne peut se faire justice à soi-même et il s'applique aux Etats. La Convention de La Haye de 1907 et la Convention particulière d'arbitrage entre la France et le Brésil perdraient toute signification si, dans une hypothèse qui révèle de façon aussi certaine de l'arbitrage, le différend sur le fond et le différend sur la compétence ne pouvaient ni l'un ni l'autre être portés devant la juridiction arbitrale.

Le Jurisconsulte du Ministère des Relations Extérieures du Brésil a écrit dans son *Traité de Droit International Public*: "Le Brésil figure parmi les plus décidés défenseurs de l'arbitrage et a mis dans sa Constitution politique de 1891 comme dans celle de 1934 l'obligation de recourir à ce mode de solution pacifique des litiges" (Tome III, traduction française, Paris, 1942, paragraphe 1952). Le Brésil a signé de nombreux traités d'arbitrage et introduit des clauses d'arbitrage dans ses traités de délimitation de frontières; le Gouvernement de la République française serait étonné d'apprendre que le Gouvernement brésilien croit pouvoir opposer une affirmation de souveraineté exclusive sur son plateau continental à un autre Etat de façon unilatérale et sans qu'un arbitre impartial soit appelé à juger de la licéité de cette prétention car, dans cette matière même, la Cour internationale de Justice a décidé: "La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne" (Arrêt du 18 décembre 1951, *Recueil des Arrêts* p. 132).

Afinal conclui:

Le Gouvernement de la République française espère, dans ces conditions, que les propositions d'arbitrage qu'il a faites à diverses reprises au Gouvernement brésilien trouveront compréhension et appui auprès des Puissances contractantes intéressées, comme la France, à donner vie et contenu à la Convention de 1907 et à l'idéal qu'elle a mis en forme de traité. L'article 48, paragraphe 2 stipule que le conseil donné à une Partie à un différend de s'adresser à la Cour permanente ne

peut être considéré que comme un acte de bons offices. C'est dans cet esprit que la présente note est adressée à la Cour permanente d'Arbitrage.

Pede, assim, compreensão e apoio das Potências contratantes para dar vida e conteúdo à Convenção de 1907.

4. Tomando conhecimento da nota do governo da França contendo afirmação de que está dispondo a submeter a controvérsia à uma arbitragem, art. 48, 3ª e 4ª alíneas da Convenção da Haia, de 18 de outubro de 1907, o governo do Brasil declarará que não pode aceitar e não aceita a referida arbitragem, segundo já comunicara àquele governo, nem nos termos da Convenção entre o Brasil e a França de 7 de abril, nem nos termos

.....
5. O Brasil não pode aceitar a arbitragem proposta com base na citada Convenção de 7 de abril de 1909 porque estava autorizado a recusá-la por disposição expressa do art. 1º da mesma Convenção.

Eis o texto da Convenção, na íntegra:

Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Hautes Parties Contractantes qui viendraient à se produire entre elles, et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour Permanente d'Arbitrage établie, par la Convention du 29 Juillet 1899, à la Haye, à la condition, toutefois, qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des Etats Contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces Puissances, étant, en outre, entendu que, si l'une des deux Parties Contractantes le préfère, tout arbitrage résultant de la présente Convention sera soumis à un Chef d'Etat, à un Gouvernement ami, ou à un ou plusieurs Arbitres choisis en dehors des listes du Tribunal de la Haye.

Article II – Dans chaque cas particulier, les Hautes Parties Contractantes avant de s'adresser à la Cour Permanente de la Haye, à d'autres Arbitres ou à un seul Arbitre, signeront un compromis spécial déterminant nettement l'objet du litige, l'étendue des pouvoirs de l'Arbitre ou des Arbitres, et les conditions à observer en ce qui concerne les délais pour la constitution du Tribunal

Arbitral ou le choix de l'Arbitre ou des Arbitres, ainsi que les règles de la procédure.

Ces compromis spéciaux seront soumis, dans les deux pays, aux formalités requises par les lois constitutionnelles.

Aí estão categoricamente excluídos da arbitragem, no artigo 1^o acima, os desacordos que entendam *com os interesses vitais, a independência ou a honra dos Estados contratantes e não colidam com os interesses de outra potência*.

E o Brasil entendeu e entende entrar nessas exceções a controvérsia atinente à exploração por pescadores franceses da lagosta na plataforma submarina brasileira, plataforma proclamada parte integrante do território brasileiro, sob jurisdição e domínio exclusivos da União Federal, dependendo, em todos os casos, de autorização ou concessão desta o aproveitamento e a exploração de produtos ou riquezas naturais que se encontram nessa parte do território nacional, tudo há quase quinze anos, pelo Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950, promulgado e publicado, sem que houvesse o mínimo protesto de qualquer Estado e muito menos da França. Esse decreto do Brasil correspondia, aliás a outros semelhantes e anteriores, Portugal, 1910, Rússia, 29-9-1916, Estados Unidos, 1945, e mais recuadamente, da própria França regulamentando a exploração de bancos de esponjas ao largo das costas da Tunísia (Charles Rousseau, *Dr. Intern. Public.*, 1953, nº 567).

A exploração por parte de estrangeiros de produtos do solo brasileiro, a sua atividade no território nacional, sem licença do governo do Brasil, em desafio a texto expresso do Brasil, não só atinge *a independência do país*, mas ainda *afeta os seus interesses vitais*, uma vez que a indústria da captura da lagosta na plataforma submarina brasileira, tradicionalmente exercida por modestos pescadores brasileiros, é básica e fundamental ao desenvolvimento econômico e social da região Nordeste brasileira. Finalmente a controvérsia diz também respeito a interesses de outros Estados e mesmo da comunidade das nações, não podendo ser decidida em arbitragem para apenas dois Estados.

6. A Convenção franco-brasileira, em causa, foi realizada no quadro das Convenções que se seguiram à criação do Tribunal Permanente da Haia, de 24/7/1899, e de que foi modelo o Tratado de Arbitragem da

França com a Inglaterra, de 14 de outubro de 1903, cujos artigos I e II correspondem aos antes transcritos do ato franco-brasileiro de 1909. Declarou-o, expressamente, o signatário pelo Brasil, o Barão do Rio Branco, justificando a Convenção, em causa, e outras do mesmo teor (*apud* Dunshes de Abranches, *O Brasil e o Arbitramento*, 1911, p. 41/42).

As exceções, constantes do art. 1^o antes transcrito e invocado, foram repetidas em vários tratados e convenções e *incluídas* no Projeto de Convenção de Arbitragem Obrigatória, discutido e aprovado por maioria, mas afinal afastado por falta de unanimidade, na II Conferência da Paz da Haia, de 1907, e nessa ocasião foram defendidas pelos eminentes e saudosos Delegados da França, pelo sábio internacionalista, Professor Louis Renault (*Actes et Documents*, II, p. 67: “La réalité est ceci: nous entendons nous lier dans la mesure où nos intérêts essentiels n’entrent pas en jeu”) e pelo Presidente da 1^a Comissão, Sir. Leon Bourgeois (*Actes*, II, p. 87: “L’affirmation du principe de l’arbitrage obligatoire pour tous les conflits d’ordre juridique, avec le droit à la réserve pour les intérêts vitaux des Etats”).

O Delegado do Brasil previra ainda reservas da integridade territorial e de instituições e leis internas (*Actes*, II, p. 886) de que abriu mão, afinal, por estarem implícitas nas exceções já referidas.

7. A competência exclusiva de cada Estado contratante da Convenção de 1909, da França e do Brasil, para apreciar aquelas exceções, independência ou honra, interesses vitais, interesses de terceiros Estados, decorre dos próprios termos do art. 1^o da Convenção, escolhidos pelos respectivos signatários, *para excluir a arbitragem*, e não foi posta em dúvida, inclusive a propósito doutras Convenções em que foram incluídas, a partir da Convenção franco-britânica de 1903. Usou, pois o governo do Brasil dum direito que lhe conferia a Convenção, ao apresentar aquelas exceções que o impediam de aceitar a arbitragem, não se constituindo, em absoluto, juiz em causa própria.

Todos os autores que estudaram tais reservas mostraram que a respectiva apreciação cabia a cada Estado contratante, que elas tinham, pois, caráter subjetivo (prof. Umberto Borsi, *in Riv. Dir. Internaz.*, Serie II, v. II, 1913, p. 158/9 e 171/172; prof. Giulio Diena, *Der. Intern. Publ.*, trad, esp., 1941, p. 476; N. Politis, *Nouv. Tend. du Dr. Intern.*, p. 147; D. Schindler, *in Recueil des Cours de l’Academie de Dr. Intern.*, v. 25, p. 293; J. Makowski, *in Rec.*, 36/367; o prof. Karl Strupp, *Dr. Int. Pub. Univ.*, II,

376/7, nº 4, b, e 6; o Prof. Robert Wilson in *American Journal of Int. Law*, v. 23, p. 73/74, nº 3 e 4; o eminente Prof. Verdross, *Der. Intern. Publico*, trad. esp., 1955, p. 352/3; etc.).

Especialmente na França, acerca das exceções em causa, o Professor Pillet escreveu: “Il suffit de l’affirmer” (*Les Conventions de la Haye*, 1918, p. 177) e o professor Georges Scelle proclamou que “les gouvernements restaient seules juges” e que dependiam “d’une appréciation purement subjective” (*Cours de Dr. Int. Publ.*, 1948, p. 713), no que foi apoiado pelos professores Marcel Sibert (*Tr. de Dr. Int. Pub.*, II, 1951, p. 409), Louis Cavaré (*Le Dr. Int. Pub. Positif*, II, 1951, p. 229/230) e Charles Rousseau (*Dr. Int. Pub.*, 1953, nº 648, p. 495); Fauchille considerava mesmo tais exceções “assez naturelles et légitimes” (*Trat. Dr. Int. Pub.*, 8 ed. de Bonfils, T. Ier, Trois. Part., Paix, 1926, nº 969, p. 613).

Não encontra, assim, qualquer apoio, nem no texto da Convenção de 1909, nem na interpretação que lhe dão todos os internacionalistas, particularmente, os franceses, a asseveração do governo francês de que o governo do Brasil não podia apresentar as referidas exceções ou reservas em definitivo, que as mesmas só poderiam ser estabelecidas “por um tribunal arbitral” e não “por uma das partes”.

Admitir o ponto de vista do governo francês seria desnaturar o texto do art. 1.º da Convenção de 1909, modificá-lo, derogá-lo, eliminá-lo, admitindo uma arbitragem, ali não prevista e, mais ainda, ali excluída.

O governo da França poderá *em qualquer outra Convenção de arbitragem* estabelecer, se a outra parte concordar, que as reservas admitidas serão também sujeitas a julgamento arbitral, embora não o tenha feito, por exemplo, em tratados mais modernos, qual o que firmou com os Estados Unidos a 6 de fevereiro de 1928 (texto in *American Journal of Internat. Law*, v. XXII, Supplement, ps. 37/8). Mas não pode incluir tal cláusula, inovadora, agora, por vontade própria e exclusiva, na Convenção franco-brasileira de 1909.

Aliás seria muito difícil confiar a um Tribunal arbitral decidir sobre o assunto, tão subjetivo, das reservas em causa.

Só mediante *texto expresso* na convenção, como se fez p. ex., no Acto Geral de Genebra, de 1929, art. 19, e com restrições, art. 39 – é possível estender a competência dum Tribunal arbitral internacional (e no caso, ainda a se constituir) à questão da arbitrabilidade do litígio, se ele é ou não

passível de arbitragem, em face de reservas constantes da respectiva convenção de arbitragem.

E qualquer compromisso que fosse firmado pelo governo do Brasil com o governo da França, *compromisso necessário* segundo a Cláusula II da Convenção de 1909, seria ineficaz, pois, à vista das reservas enumeradas, não seria aprovado pelo Congresso Nacional do Brasil, cuja audiência, (Constituição Federal arts 87, VII e 66, I) foi exigida no final da referida cláusula II: “...sujeitos, nos dois países, às formalidades exigidas pelas leis constitucionais”.

8. O Brasil não pode aceitar também a proposta de arbitragem no quadro de Convenção da Haia de 18 de outubro de 1907, que a estabeleceu, qual ocorreu com a anterior de 29 de julho de 1899, *com puro caráter facultativo*.

É o que decorre da simples leitura de seus textos, por exemplo, do art. 37: “L’arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de *leur choix* et sur la base du respect du droit”, art. 38:

Dans les questions d’ordre juridique, et en premier lieu, dans les questions d’interprétation ou d’application des Conventions internationales, l’arbitrage est reconnu par les Puissances contractantes comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n’ont pas été résolus par les voies diplomatiques. En conséquence, il serait désirable que, dans les litiges sur les questions susmentionnées, les Puissances contractantes *eussent, le cas échéant, recours à l’arbitrage, en tant que les circonstances le permettraient.*” e art. 53, 1ª alínea: “La Cour permanente est compétente pour l’établissement du compromis si les Parties sont d’accord pour s’en remettre à elle.

Aliás ao ser aprovado o artigo 38, na Haia (*Actes*, I, 89) ficou acentuado que ele não era incompatível com o texto do art. 16ª do projeto da convenção de arbitragem obrigatória, texto que reproduziu o disposto no art. 1º do Tratado franco-britânico, de 1903, e da Convenção franco-brasileira, de 1909.

Ademais esse caráter *essencialmente facultativo*, dependendo *dum acordo prévio dos Estados, obra da vontade das partes, da livre vontade dos*

Estados, da arbitragem estabelecida na Convenção da Haia de 1907, está acentuado pelos internacionalistas, segundo se lê *de qualquer expositor, mesmo elementar*, bastando citar, a título de exemplo, todos os autores franceses que empregam *as expressões acima sublinhadas* (Despagnet, *Cours de Dr. Int. Pub.*, 3^{ème} edit., 1905, nº 741, p. 874, com referência à anterior e semelhante Convenção de 29 de julho de 1899; Mérignhac, A., *Tr. Dr. Int. Pub.*, 1, 1905, p. 494/5 com referência à mesma Convenção; Georges Bry, *Précis Elem. de Dr. Int. Pub.*, 6^{ème} edit., 1910, nº. 424, p. 505; Bonfils, H., Manuel de, *Dr. Int. Pub.*, 5^{ème} edit., 1908, nº 970², p. 593; Fauchille, Paul, op. e loc. cit., nº 955⁵, p. 554; Pillet, A., op. cit., p. 131, 136, 155 e 158; Marcel Moye, *Le Droit des Gens Moderne*, 1920, p. 359; J. Badesvant in *Recueil de Cours*, v. 58 (1936), p. 686, citando o Aviso Consultivo nº 5 da Corte Permanente de Justiça Internacional; Louis le Fur, *Précis de Dr. Intern. Pub.*, 1939, nº 797, 807, 809; Georges Scelle, op. cit., p. 712 e *Recueil des Cours*, v. 45 (1933), p. 557; Redslob, *Traité de Dr. des Gens*, 1950, p. 354; Marcel Sibert, op. cit., II, nº 1043/5, p. 404/5; Louis Cavaré op. cit., II, p. 176; Charles Rousseau, op. cit., nº 647, p. 495, invocando acórdão da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 7/6/1932, no caso das zonas francas.

Na 2^a Conferência da Paz da Haia, de 1907 houve uma tentativa de pressionar, embora de forma atenuadíssima, a arbitragem, com a adoção das alíneas 2^a, 3^a, 4^a do art. 53, autorizando a Corte Permanente de Arbitragem a estabelecer o compromisso mediante pedido de somente uma das partes...

1^o D'un différend rentrant dans un traité d'arbitrage général conclu ou renouvelé après la mise en vigueur de cette Convention et qui prévoit pour chaque différend un compromis et n'exclut pour l'établissement de ce dernier ni explicitement ni implicitement la compétence de la Cour. Toutefois, le différend n'appartient pas à la catégorie des différends à soumettre à un arbitrage obligatoire, à moins que le traité d'arbitrage confère au Tribunal arbitral le pouvoir de décider cette question préalable;

2^o D'un différend provenant de dettes contractuelles réclamées à une Puissance par une autre Puissance comme dues à ses ressortissants, et pour la solution duquel l'offre d'arbitrage a été acceptés. Cette disposition n'est pas applicable si l'acceptation a

été subordonnée à la condition que le compromis soit établi selon un autre mode.

Na discussão e na votação o Delegado da Grécia, o eminente e saudoso Professor G. Streit, mostrou que o texto *não era compatível com os outros, da Convenção, marcando o caráter puramente facultativo da arbitragem, pressupondo a vontade das duas partes de a ela recorrer*, no mesmo sentido se manifestou o Delegado do Brasil, Conselheiro Ruy Barbosa (*Actes*, II, p. 128/129). Por isto o Brasil ratificou a *Convenção de 1907 com reserva das alíneas 2, 3 e 4 do art. 53*.

Destarte o Brasil não se considera obrigado pela Convenção de 1907 a aceitar a proposta de arbitragem feita pelo governo da França e mantém a sua recusa já exposta anteriormente.

9. O governo da França citou uma frase do eminente e saudoso Embaixador Hildebrando Accioly, no vol. III de seu *Traité de Dr. Int. Publ.*, édit. Franç., Paris, 1942, nº 1452, sem citar o seu nome, chamando-o apenas Jurisconsulto do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, onde ele escrevera que “O Brasil que figura entre os mais decididos defensores da arbitragem e que estabeleceu na sua Constituição Política de 1891 (art. 34, nº 11) como na de 1934 (arts. 4º e 40, al. b) a obrigação de recorrer a este meio de solução pacífica dos litígios”, faltando na citação da carta do governo da França as palavras finais daquele autor, “concluiu um grande número de tratados de arbitragem permanente”.

O governo do Brasil poderá citar, de sua parte, a opinião de *eminentes internacionalistas franceses que combatem a arbitragem obrigatória para todos os conflitos*, a partir do Professor Chrétien, A.,: “Car s’il est des questions qui peuvent être soumises à l’arbitrage, il en est d’autres que des arbitres ne seront jamais et ne pourront jamais être appelés à trancher”. Preface au livre *Le Dr. Intern. Codifié...* de Fiore, P., p. VIII), seguido pelo professor Despagnet, que considerava a assinatura por um Estado duma cláusula compromissória geral, *son suicide* (op. cit., p. 866), e ainda, pelo notável internacionalista e grande tratadista autor da obra clássica *La Seconde Conférence de la Paix*, 1912, Ernest Lémonon, avocat au Ministère des Affaires Etrangères de la France, que escreveu: “Il est impossible, en effet, de songer actuellement – et il sua sans doute impossible de songer jamais – à décréter l’arbitrage obligatoire, entre toutes les nations, pour tous les conflits sans

exception” e “Il faut espérer qu’un certain nombre de différends d’ordre juridique, n’engageant ni *les intérêts essentiels*, ni l’honneur des Etats, pourront être alors, par un traité général, soumis à l’arbitrage obligatoire” (Op. cit., p. 157 e 159). Ainda em 1918 o Professor Pillet, A., criticava a fórmula da arbitragem obrigatória em matéria de interpretação e aplicação de convenções internacionais: “Mais dire cela de toutes les conventions, c’est émettre une proposition que jamais un gouvernement ne consentirait à ratifier” (Op. cit., p. 156). No mesmo sentido o professor Marcel Moye (Op. cit., 1.920, p. 359); mais recentemente, o professor Marcel Sibert criticou, também, a extensão da arbitragem a todos os litígios (Op. cit., II, p. 411).

O Embaixador Hildebrando Accioly expressou, certamente, uma verdade quando disse que o Brasil é um decidido defensor da arbitragem e que a incluiu nas Constituições de 1891 e 1934, e, de fato, a ela tem recorrido várias vezes em sua história diplomática.

Mas já na II Conferência da Paz da Haia o Projeto brasileiro sobre a arbitragem *situava-a juntamente com outros meios pacíficos de solução dos conflitos internacionais*, p. ex., mediação e bons ofícios, art. 2º (*Actes*, II, p. 886) e o Delegado do Brasil ali proclamava que o *Brasil não renunciava ao seu direito de procurar outros meios conciliatórios e pacíficos de resolver os litígios* (*Actes*, II, p. 406).

Assim se na Constituição do Brasil de 1937 não mais se falou na arbitragem, já, na atual e vigente Constituição de 1946, prescreveu-se no artigo 4º o recurso ao “arbitramento, ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe”. Por isto Hildebrando Accioly na 2. ed. de seu Tratado, de 1957, alterou aquele anterior nº 1.452, pondo o novo nº 1.710 (v. III, 2. ed., p. 71) de acordo com a nova Constituição de 1946.

Acompanhara a evolução modernamente verificada e que levou o internacionalista francês, Louis Cavaré a proclamar: “On verra plus loin que la question de l’arbitrage obligatoire s’est élargie aujourd’hui. On envisage plutôt le recours obligatoire à une solution pacifique quelle qu’elle soit” (Op. cit., II, 1951, p. 233).

A orientação brasileira está acorde com o preceito do artigo 2º, nº 3 da Carta da ONU, citado pelo governo da França o que vai agora transcrito: “Les Membres de l’organisation règlent leurs différends internationaux par

des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger”.

E, adiante, no artigo 33, alínea 1 acrescenta, ainda, a Carta da ONU:

1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifique de leur choix. 2. Le Conseil de Sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

Eis aí uma série clássica e moderna de meios pacíficos de solução dos litígios internacionais que a Carta da ONU põe a disposição dos governos da França e do Brasil.

A arbitragem não é, assim, nem pode ser o *exclusivo e único meio pacífico* de solução das controvérsias internacionais.

Ainda ultimamente o Professor Paul Guggenheim escrevia:

L'histoire de l'arbitrage et de la juridiction internationale enseigne toutefois qu'il est peut-être raisonnable et opportun de ne pas exiger des tribunaux internationaux, et cela encore à l'heure actuelle, qu'ils tranchent les différends lorsque les règles applicables sont très controversées et dont la solution aurait des conséquences politiques imprévisibles” (*Tr. Dr. Int. Pub.*, II, 1954, p. 107, n. 1).

Há os vários outros meios acima mencionados a começar pelo entendimento direto dos governos e interessados, através de negociações bilaterais. Foi o que o governo do Brasil já propôs e mantém até o presente.

10. A carta, ora respondida, do governo da França foi enviada do governo do Brasil, com base no art. 48 da Convenção da Haia de 1907, e concluiu pedindo compreensão e apoio às suas propostas de arbitragem por parte das Potências signatárias.

O Secretário-Geral da Corte informa, ainda, que atendendo desejo do governo da França enviou cópia da referida carta aos membros do Conselho Administrativo da Corte Permanente de Arbitragem.

O art. 48 não facultou a qualquer dos Estados contratantes pedir compreensão e apoio dos membros do Conselho para suas propostas de arbitragem, nem concedeu ao mesmo Conselho poderes para deliberar a respeito.

Eis o texto na íntegra:

Les Puissances signataires considèrent un devoir, dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre deux ou plusieurs d'entre elles, de rappeler à celles-ci que la Cour permanente leur est ouverte.

En conséquence, Elles déclarent que le fait de rappeler aux Parties en conflit les dispositions de la présente Convention, et le conseil donné, dans l'intérêt supérieur de la Paix, de s'adresser à la Cour permanente, ne peuvent être considérés que comme actes de bons offices.

En cas de conflit entre deux Puissances, l'une d'elles pourra toujours adresser au Bureau International de la Haye une note contenant sa déclaration qu'elle serait disposée à soumettre le différend à un arbitrage.

Le Bureau International devra porter aussitôt la déclaration à la connaissance de l'autre Puissance.

Aí se dá, na alínea 3, a uma das Potências, *em caso de ameaça de conflito agudo*, a faculdade de dirigir ao Bureau Internacional “uma nota contendo sua declaração de que estaria disposta a submeter a controvérsia a uma arbitragem”, e em consequência, se determina que: “O Bureau deverá levar logo a declaração ao conhecimento da outra Potência”.

Visou o texto *facilitar* apenas uma comunicação urgente, *em caso de ameaça de conflito agudo*, entre as duas Potências, quando as respectivas relações estão suspensas ou são difíceis, exercendo o Bureau *simples* atividade de intermediário, encarregado da respectiva transmissão logo; nada mais do que uma simples comunicação, facilitada e urgente, por intermédio do Bureau, duma parte à outra, em momento de crise, de que estaria disposta à arbitragem.

Não se deu aí ao Bureau nem ao Conselho Administrativo Permanente, que “tem a direção e o controle do Bureau Internacional”, art. 49, atribuição de conhecer da referida nota duma Potência a outra, das respectivas propostas de arbitragem, de apreciá-las, e muito menos de dar às mesmas “compreensão e apoio”.

Essa interpretação coincide, perfeitamente, com o histórico da aprovação do art. 48 durante a II Conferência da Paz da Haia, inclusive com as declarações ali feitas pelos próprios Delegados da França.

As duas primeiras alíneas vem da Convenção de 1899, art. 27, tendo apenas no art. 48 se posto ênfase na *ameaça* de conflito agudo.

Nas alíneas 3 e 4, que dão a faculdade duma parte notificar à outra por intermédio do Bureau, nas quais se funda a transmissão da carta do governo da França – *são textos novos*, acrescentados ao art. 27 da Convenção de 1899, por ocasião da 2ª Conferência da Paz, integrando a Convenção de 1907, onde ficaram no final do art. 48.

A proposta de sua inserção foi, originalmente, da Delegação do Peru (*Actes*, II, p. 879) constando das três alíneas seguintes:

En cas de conflit entre deux Puissances, l'une d'elles pourra toujours adresser au Bureau International de La Haye une note contenant as déclaration qu'elle serait disposée à soumettre le différend à un arbitrage.

Cette note fera connaître sommairement la façon dont la Puissance déclarante envisage ce differend et ce qu'elle prétend être son droit.

Le Bureau International devra porter à la connaissance de l'autre Puissance la déclaration qu'il a reçue, et il devra se mettre à la disposition de l'une et de l'autre Puissances pour faciliter entre elles tout échange de vues pouvant aboutir à la conclusion d'un compromis..

Entretanto a Delegação do Chile *restringiu* o texto proposto (*Actes* II, p. 879) da seguinte forma:

Dans le cas où um conflit, ne se rattachant pas à des faits antérieurs à la présente Convention, éclaterait entre deux

Puissances, l'une d'elles pourra toujours adresser au Bureau International de La Haye (et au besoin par télégraphe) une déclaration faisant connaître qu'elle serait disposés à soumettre le différend à un arbitrage.

Le Bureau International devra notifier aussitôt cette déclaration ou Gouvernement intéressé. Il la fera également connaître, ainsi que la réponse qui y serait faite, aux Gouvernements signataires de la présente Convention.

No Comitê de Exame A., o Delegado do Peru, Senhor Carlos G. Candamo sustentando sua proposta mostrou que ela

ne se réfère qu'à une tentative d'arbitrage volontaire; elle est forcément étrangère à tout cas d'arbitrage obligatoire qui pourrait se trouver exister. Son but, très net, est de créer des facilités nouvelles pour amener les parties contendantes à recourir à un arbitrage volontaire" (*Actes*, I, p. 575).

E acrescentou:

En ce qui concerne la partie finale de l'article 27bis, la Délégation du Pérou tient à bien affirmer que, dans sa proposition, le Bureau international ne reçoit conseil ni avis. Il reste ce qu'il doit être: un intermédiaire. Il se borne à recevoir des déclarations et à les porter à la connaissance de l'autre intéressé, évitant par là aux Puissances en conflit les difficultés d'une conversation directe que les circonstances auraient souvent rendue impossible" (*Actes*, I, p. 576).

A seguir o Delegado da Rússia, Sr. de Martens, declarou incisivamente:

S. Ex. M. de Martens fait remarquer que le Bureau sert de greffe à la Cour d'arbitrage. Il a donc un rôle précis, qui peut être éventuellement un rôle d'intermédiaire, mais auquel il faut se garder de donner une importance politique (*Actes*, II, p. 577).

Vejam-se, a seguir, as declarações do Delegado da França Baron d'Estournelles de Constant:

Quant à l'objection de Sir Henry Howard qui craint de donner au Bureau un rôle politique, je répons que les attributions confiées au Bureau sont, au contraire, essentiellement humbles: on veut qu'il soit et qu'il reste un simple organe de transmission et c'est par convenance que je ne dis pas "une boîte aux lettres", a que se seguiram estas trocas de expressões:

S. Ex. *Sir* Henry Howard: Si tel est le sens de la proposition du Pérou, on pourrait en modifier la rédaction pour exprimer plus complèment l'idée et faire disparaître de la rédaction tout ce qui implique une intervention politique.

Le Baron d'Estournelles de Constant appuie cette observation. L'initiative et la responsabilité du Bureau lui paraissent trop lourds d'après les termes mêmes de la proposition péruvienne. Elle pourrait être modifiée dans le sens de l'amendement du Chili. M. le Délégué du Pérou consent-il à faire une modification semblable?

S. Ex. Carlos G. Candamo: Assurément (*Actes*, II, p. 578).

Eis aí o Delegado da França propondo a fórmula restritiva do Chile.

Mas o próprio Presidente do Comitê A, o Delegado francês, Senhor Leon Bourgeois resolveu orientar o debate e disse:

Il est tout à fait d'avis qu'il ne faut pas en faire un organe ayant une responsabilité politique. Il ne doit pas être employé à *negocier* des échanges de vues: il doit rester un simple organe de transmission. Mais cette fonction modeste n'est pas négligeable et peut, en certaines circonstances, présenter une grande utilité. A raison des mauvais rapports existant entre deux Etats, souvent une tierce Puissance pourra être embarrassés pour accepter le rôle d'intermédiaire: le Bureau, au contraire, remplira ce rôle d'une façon impersonnelle et automatique.

En résumé, tout ce qui transformerait le caractère administratif du Bureau doit être écarté— et ce principe a été rappelé par lui-même à propos de la convocation des futures conférences de La Haye. Mais l'acte visé dans la proposition du Pérou amendés

est un acte de procédure: dans ces limites, il ne voit pas d'objections à ce qu'elle soit acceptée. Il y voit au contraire un réel avantage (*Actes*, I, p. 577/8).

Seguem-se, no mesmo sentido, dois outros Delegados:

M. Lange constate qu'il n'a pas été présenté d'argument de fond contre le principe de la proposition péruvienne amendée. Il n'est pas nullement question de donner au Bureau un caractère nouveau. *Le Bureau tel que l'amendement du Chili précise son rôle, ne doit émettre aucune appréciation sur le conflit.* Il agit comme un simple organe de transmission, ou si l'on veut, comme un bureau de poste officiel. S. Ex. *Sir Henry Howard*: Si l'on entend lui donner une fonction analogue à celle d'un bureau de poste officiel, les objections tombent; mais il faut se garder de lui donner un caractère politique (*Actes*, II, p. 578).

Ainda o Presidente, francês, Sr. Leon Bourgeois: "le Président: Il s'agit de transmettre au Bureau une "déclaration" constant que telle Puissance est prête à se soumettre à l'arbitrage et nom pas un exposé de situation" (*Actes*, I, p. 578).

Após uma troca de impressões foi, afinal, adotado, no Comitê o texto que é o atual, das alíneas 3 e 4, do art. 48 da Convenção.

Verificou-se que a alínea 3 constitui a antiga alínea 1^a a proposta peruana, dando ênfase à palavra "declaração" para excluir qualquer "exposição da situação" (Leon Bourgeois).

Doutra parte ficou bem e definitivamente caracterizado que a função do Bureau era *meramente intermediária, de simples transmissor da nota apresentada pela Potência interessada na arbitragem*, que ele não recebia nenhuma *missão de caráter diplomático ou político*, que: "Il ne doit donner ni conseil ni avis", *sem qualquer intervenção política, órgão de transmissão que preencherá sua missão de maneira impessoal e automática.*

Destarte caíram no Comitê de Emenda A a 2^a alínea da proposta peruana: "Cette note fera connaître sommairement la façon dont la Puissance déclarante envisage ce différend et ce qu'elle prétend être son droit" e o final da 3^a alínea: "et il devra se mettre à la disposition de l'une et de l'autre Puissance pour faciliter entre elles tout échange de vues pouvant aboutir à la conclusion d'un compromis", afastadas já na alínea 1^a da emenda chilena.

Deu-se, pois à potência interessada apenas a faculdade de apresentar uma nota com sua declaração (e não com uma exposição sobre o litígio e sobre o direito que pretende) a favor da arbitragem, que não seria apreciada pelo Bureau, pelo Conselho Administrativo, composto de representantes de todas as potências signatárias.

Aceitou-se, ainda, a primeira parte da alínea 3ª da proposta peruana, na forma, com alteração, da alínea 2ª da emenda chilena, ficando nestes termos: “Le Bureau International devra porter aussitôt à la connaissance de l’autre Puissance cette déclaration”, que veio a constituir com ligeiríssima transposição da palavra *déclaration* do final para o meio do texto, a atual alínea 4 do art. 48 (*Actes*, II, ps. 579 e 123).

A palavra *aussitôt* correspondia à expressão *au besoin par le télégraphe* da alínea 1ª da emenda chilena, e para mais frisar a nenhuma ingerência do Conselho Administrativo do Bureau no assunto, não foram aprovadas as últimas palavras da 2ª alínea da citada emenda chilena: “Le Bureau la fera également connaître, ainsi que la réponse qui y serait faite, aux gouvernements signataires de la présente Convention”, mandando comunicar a nota, em causa, às Potências signatárias da Convenção.

Na sessão posterior, da 1ª Comissão, após reserva do Delegado do Japão, contrária à ingerência de terceiro num conflito entre dois Estados, o Delegado do Chile, Sr. Augusto Matte, declarou o seguinte:

L’objet du second amendement était de *conserver au Bureau International le rôle purement administratif que lui donna la Convention de 1899*, sans ce caractère politique dont prétendait l’investir la proposition péruvienne (*Actes*, II, p. 124).

O Delegado do Peru referiu-se ao texto transaccional aprovado no Comitê de Emenda e o delegado da Áustria-Hungria criticou os novos textos por entender que poderiam representar uma pressão, preferindo, no assunto, a ação diplomática recíproca dos dois Estados.

Então o Delegado da França defende os textos na redação do Comitê de Emenda, concluindo:

Au lieu d’obliger les Etats en conflit à se tendre la main, ce qui est fort difficile, nous leur disons: adresser-vous simplement au Bureau neutre de *La Haye qui est, par sa nature, un intermédiaire. Le rôle du Bureau ne sera nullement politique. Ce*

sera un rôle de transmission, de Boîte aux lettres internationale. C'est dans ce sens qu'aucun de nous – s'il désire réellement le progrès de l'arbitrage – ne peut se refuser à voter la proposition du Pérou. (Applaudissements) (Actes, II, p. 126).

Seguiu-se o Delegado russo, de Martens, que acrescentou: “S. Exc. M. de Martens rappelle que sur son initiative on a proclamé que *le Bureau* en faisant la communication visée à l'article 48 *n'aurait aucune fonction diplomatique à remplir*” (Actes, II, p. 126).

E, afinal, os referidos textos foram aprovados, inclusive pela França e pelo Brasil.

Um eminente tratadista francês, o Professor Paul Fauchille, interpretando o texto do art. 48, em foco, chegou à mesma conclusão acima, quando declarou:

Il consiste en ce que l'une des parties contendantes vient elle-même manifester sa bonne disposition à soumettre le différend à un arbitrage. Sa déclaration à cet égard est transmise à l'autre partie par l'intermédiaire du bureau international. Mais *celui-ce ne joue aucun rôle politique et n'a aucune appréciation à faire; il n'est qu'un simple agent de transmission*. La déclaration envoyée au Bureau International n'est pas communiquée aux puissances qui sont en dehors de l'affaire, car ce pourrait être contraire au désir de la puissance déclarante et nuisible même au succès de sa tentative. Le résultat à obtenir est simplement qu'une transmission impossible à faire directement soit faite par un intermédiaire neutre par sa nature, le Bureau International (Op. cit., Tome ler, P. lère, Paix, p. 561).

Em face, pois, do texto, do histórico e da interpretação doutrinária do art. 48, com as próprias declarações dos Delegados da França, não é admissível, em absoluto, a pretensão do governo da França de obter do Conselho Administrativo do Bureau Internacional que conheça, aprecie e apoie a proposta de arbitragem apresentada e transmitida ao governo do Brasil.

11. Em conclusão: o governo do Brasil deverá enviar ao Secretário-Geral da Corte Permanente de Arbitragem uma carta-resposta à enviada pelo governo da França, nos precisos termos do presente parecer, pondo

ênfase na declaração de que o Brasil não pode aceitar e não aceita a arbitragem proposta quer com base na Convenção de Arbitragem da França com o Brasil, de 1909, quer com base na Convenção da Haia de 1907.

Pedirá ao referido Secretário-Geral que além de transmitir a carta ao governo da França envie cópia da mesma aos membros do Conselho Administrativo qual procedeu com a carta do governo da França.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1963.

Haroldo Valladão

Vistos a nacionais de países não reconhecidos *de jure* pelo Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a concessão de vistos em passaportes de nacionais de países comunistas com os quais o Brasil não tem relações diplomáticas permanentes ou ainda não reconhecidos *de jure* pelo nosso país.

Achou o Senhor Chefe do Departamento de Imigração e Colonização que a atribuição de vistos, no caso, “poderá ser procedida segundo o critério normal para nacionais de outros países; *aos portadores de passaporte diplomático ou oficial será dado visto diplomático ou oficial aos titulares de passaporte comum, visto comum dentro da categoria adequada à atividade que venham a exercer no território nacional*”.

O senhor Secretário-Geral Adjunto para Assuntos da Europa Oriental e Ásia informando à Secretaria-Geral de Política Exterior declarou o seguinte:

Tenho, entretanto, certa dúvida sobre se a concessão de visto diplomático ou oficial aos nacionais daqueles países venha a importar em seu reconhecimento tácito pelo Brasil. A esse respeito, permito-me lembrar que, quando da visita do Ministro do Comércio Exterior e Inter-alemão da República Democrática Alemã ao Brasil, em agosto de 1962, julgaram por bem as autoridades superiores do Itamaraty não quebrar a praxe até então adotada de só conceder-se visto diplomático a nacionais de países

com que mantemos relações diplomáticas. Também os membros da Representação Comercial Permanente da R.D.A. no Brasil tiveram visto temporário de negócios. Já o visto oficial segundo fui informado, tem sido concedido algumas vezes, no caso; e o exemplo mais recente é o da Missão Comercial da República Popular da China que nos visitou em fins de 1962. Nessas condições, penso, s. m.j., que, sobre o assunto do presente *memorandum*, deveria ser ouvido o Senhor Consultor Jurídico deste Ministério. Em caráter meramente informativo, enumero a seguir, os países socialistas da Europa e Ásia não reconhecidos, *de jure*, pelo Brasil, ou com que não mantemos relações diplomáticas: República Democrática Alemã; República Popular da China; República Popular da Mongólia; República Democrática do Vietnã e República Popular Democrática da Coréia.

2. Em face do Parecer SJ/1.730 sobre “Reconhecimento tácito de Estado ou governo”, em cópia anexa, parece-me melhor a solução alvitada pelo Secretário-Geral Adjunto para Assuntos da Europa Oriental e Ásia.

Mantém tradição que me parece certa, pois a concessão de visto diplomático não deixa de significar um contacto diplomático.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1963.

Haroldo Valladão

1964

Acordo de Comércio e Pagamentos entre o Brasil e a Polônia, de 19 de março de 1960, Decreto Legislativo nº 22, de 5/8/1964 – Contrato entre a CPCAN, pessoa jurídica brasileira com autonomia administrativa e financeira, Lei nº 3.860, art 2º e a CEKOP, uma companhia polonesa, autônoma, para o comércio exterior. – Aplicação das Cláusulas I do Acordo, e 3ª, § 23, a do contrato, que fazem depender a validade (existência) e entrada em vigor do mesmo, da “respectiva legislação sobre comércio exterior”, e da “emissão pelas autoridades brasileiras competentes das necessárias permissões, licenças e registros” – A jurisprudência da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Exterior da Polônia e da Comissão de Arbitragem para o comércio da URSS considera implícitas tais cláusulas, considerando motivo de *força maior* para o não-cumprimento do contrato pelas suas empresas autônomas de comércio exterior, qualquer decisão ou decreto do governo da Polônia ou da URSS que impeça a execução do contrato – Negociações

aconselháveis – Cláusula de arbitragem, defeituosa, e tentativa, se houver divergência, de “um acordo por meio de negociações diretas”.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores nestes termos:

Muito lhe agradeceria o obséquio de, com a possível urgência, emitir parecer sobre o pedido constante do anexo ofício COMESP 22/64, a fim de habilitar o Itamaraty a responder à consulta do Marechal Armando Dubois Ferreira.

2. O ofício referido declara:

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, está reunida nesta cidade, sob a minha presidência, a Comissão Especial criada pelo Decreto nº 54.269, de 8 de setembro de 1964, com o fim de examinar o contrato assinado entre a Comissão do Plano do Carvão Nacional e a empresa polonesa “CEKOP” para construção, no Brasil, de duas termelétricas com a potência de 200 MW. De acordo com as instruções do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a Comissão está estudando o assunto sob todos os ângulos, inclusive o das possíveis repercussões internacionais do eventual não-cumprimento daquele contrato pela parte brasileira. A respeito desse último ponto, que abrange aspectos políticos e jurídicos de difícil apreciação por esta Comissão, muito agradeceria a Vossa Excelência examinar a possibilidade de que, a título de colaboração com os nossos trabalhos, seja o assunto objeto de parecer do ilustre Professor Haroldo Valladão, consultor jurídico desse Ministério.

3. Examinarei os aspectos jurídicos do contrato inclusive as possíveis repercussões internacionais do seu eventual não cumprimento pela parte brasileira.

4. Trata-se, segundo se lê do título do ato jurídico bilateral, dum Contrato que entre si assinam a Comissão do Plano do Carvão Nacional e a CEKOP Centrala Handlu Zagranicznego Objektow Przemyslowych, de Varsóvia, Polônia, para o fornecimento de equipamentos de procedência da Polônia, com financiamento e respectiva montagem, incluindo a elaboração de projetos, documentação técnica e executiva, prestação de assistência e coordenação técnica e outros serviços correlatos, necessários à implantação de uma Usina Termoelétrica de 200 MW (duzentos megawats), na região carbonífera de São Jerônimo, Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

No preâmbulo, na qualificação das partes, se afirma:

presente o Senhor Napoleão de Oliveira, neste ato representando aquela Comissão, perante o mesmo compareceu a firma “CEKOP” Centrala Handlu Zagranicznego Objektow Przemyslowych, Warszawa ul. Mokotowska 49, representada pelos Senhores Jan Rebisz, Ludwik Drecki e Karol Kozusznik, na conformidade da documentação apresentada e que fica fazendo parte integrante do presente.

A documentação exibida pelos representantes da contratante polonesa para prova de sua qualidade consta de procuração onde se lê:

A Companhia de Comércio Exterior para Fábricas Completas “CEKOP” (“Centrala Handlu Zagraniczne Objektow Przemyslowych “CEKOP”), inscrita no Registro Estadual (Governamental) de Companhias, Seção “C”, sob o número vinte e sete, e estabelecida em Varsóvia, à rua Mokotowska número quarenta e nove, autoriza pela presente os senhores JAN REBISZ, LUDWIK DRECKI e KAROL KOZUSZNIK a submeter a oferta, negociar e assinar em nome e por conta da “CEKOP” o contrato para entrega de maquinária, equipamento e serviços para a usina térmica de 200 MW justamente com uma instalação para a Lavagem de Carvão para o Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

Verifica-se, assim, que se trata duma companhia, duma empresa autônoma, da Polônia, ali inscrita no registro de suas sociedades.

Doutra parte a Comissão Executiva do Plano do Carvão Nacional é uma autarquia, com personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, Lei nº 3.860, art. 2º, comparecendo representada pelo seu Diretor Executivo, art. 4º, e com as demais faculdades constantes dos arts. 2º, a e i, 5º e alínea 10 da mesma lei, já citada no preâmbulo do contrato.

O contrato foi assinado a 1º de dezembro de 1960, no Ministério das Relações Exteriores, Palácio Itamaraty, na Sala dos Tratados, por ter estado presente, como testemunha, o Ministro da Polônia para o Comércio Exterior, então em visita ao Brasil.

5. A estipulação básica e fundamental do contrato é a que se encontra na Cláusula central do negócio, 3ª sob o Título, “Disposições Gerais”, assim enunciada: “*parágrafo 23º – Validade e Vigência deste Contrato*— Este contrato será válido e entrará em vigor depois de atendidas as seguintes condições: a) No que concerne à CPCAN: *depois de emitidas, pelas autoridades brasileiras competentes, as necessárias permissões, licenças e registros. A CPCAN informará à CEKOP, por carta aérea registrada, da ultimização e cumprimento das condições acima*; b) no que concerne à CEKOP: depois de recebido o primeiro pagamento de US\$ Pol. 2.623.622,00 (dois milhões, seiscentos e vinte e três mil seiscentos e vinte e dois dólares) e recebida a garantia bancária prevista no parágrafo 14º desta cláusula. *Parágrafo 24º*” CPCAN e licença, 17º, nº 6.

Desta cláusula depende a existência do próprio contrato e a ela se reportam várias outras, expressamente.

Assim, por exemplo:

Parágrafo 7º Prazos de entrega – 1) As entregas do projeto técnico das máquinas e dos equipamentos serão efetuadas em períodos a *contar da entrada em vigor do presente contrato*, mas somente se a CPCAN entregar à CEKOP “os dados básicos” mencionados no parágrafo 3º da presente cláusula, dentro de 6 meses após a entrada em vigor do mesmo, em relação à CEKOP.

3) As máquinas e equipamentos, de acordo com o parágrafo 5º desta cláusula, serão fornecidos FOB – porto polonês, conforme o INCOTERMS 1953 em etapas, dentro dos prazos contados da data da entrada em vigor deste contrato, em relação à CEKOP.

Parágrafo 14 – Garantias de financiamento e pagamento –

1) O crédito concedido pela CEKOP à CPCAN e os pagamentos devidos em função deste contrato serão efetuados conforme o acordo assinado no dia 14 de março de 1959 entre o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Narodowy Bank Polski, e com o esquema do anexo nº 8 deste contrato, cuja aplicação será feita de modo adiante descrito: os compromissos financeiros da CPCAN serão considerados estritamente de acordo com o prescrito no Acordo acima mencionado. 2) *Logo que estejam completadas todas as formalidades exigidas para entrada em vigor deste contrato, será emitida a carta de garantia bancária pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.*

Aliás aquela cláusula de validade e vigência do contrato, habitual em contratos de exportação e importação, se filia ao Acordo de Comércio e Pagamentos de 19 de março de 1960, entre o Brasil e a Polônia, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 22, de 5/8/1964, que dispõe, textualmente nas cláusulas I e II:

As Partes Contratantes aplicarão, em conformidade com sua respectiva legislação sobre comércio exterior e câmbio, as disposições do presente Acordo, de modo a promover o equilíbrio de seu intercâmbio comercial e dos pagamentos dele resultantes.

Na medida *de* suas disponibilidades de pagamento, as Partes Contratantes concederão as necessárias facilidades administrativas e cambiais às operações de exportação e importação reguladas pelo presente Acordo.

Quer dizer: os contratantes, a CPCAN e a CEKOP deixaram, claro e terminante, na cláusula geral do seu contrato, *que a sua validade, e, mais, a sua própria entrada em vigor, dependiam, fundamentalmente, de pré-viase* “necessárias permissões, licenças e registros” das “autoridades brasileiras competentes”.

Foi a *concretização* da ressalva expressa do Acordo, “em conformidade com sua respectiva legislação sobre comércio exterior”, na medida de suas disponibilidades de pagamento”.

Em conclusão: o contrato não tem existência, não produz efeitos, não tem validade nem entra em vigor sem “as necessárias permissões, licenças

e registros” das “autoridades competentes brasileiras”, isto é, licenças de importações (Cacex – Conselho de Política Aduaneira), registro de prioridade cambial com taxa de câmbio favorecida (Sumoc), isenção de impostos de taxas aduaneiras (Ministério da Fazenda), aval do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

6. Logo após a assinatura do contrato, o Conselho Consultivo da CPCAN em sessão de 26/12/1964, por unanimidade de votos, com abstenção do seu Presidente (signatário do contrato) decidiu: “Fazer constar em ata que o Senhor Diretor Executivo ao assinar contrato com o governo da Polônia, sem prévio conhecimento do Conselho, até mesmo quanto ao orçamento, projeto e especificações, infringiu dispositivo legal”.

O fundamento do protesto seria o disposto no art. 3º da lei básica do CPCAN, cit. da 3.860 de 1960; “art. 3º Compete à Comissão do Plano do Carvão Nacional regular e supervisionar todas as atividades relacionadas com a pesquisa, lavra, beneficiamento, distribuição, transporte e consumo do carvão nacional, e este organismo deverá ser ouvido previamente a toda decisão administrativa que se reflita sobre a economia do carvão e sobre a integridade e exequibilidade desta lei”.

Durante o ano de 1963, ficou o negócio parado até maio, não tendo sido obtida pela CPCAN as necessárias permissões, licenças e registros das autoridades competentes brasileiras até que a 20 desse mês um Decreto do Presidente da República, nº 52.016, constituiu um Grupo de Trabalho para “apresentar relatório propondo as providências necessárias a: – definir, com a precisão possível, os limites de ação da Comissão do Plano do Carvão Nacional e da Eletrobrás, na execução do empreendimento – regularizar o ato de assinatura do contrato de 1º de dezembro de 1962; – tornar dito contrato efetivo, pelo cumprimento das formalidades e compromissos nele estabelecidos como condição de sua entrada em vigor; – abreviar os prazos de entrega dos fornecimentos e serviços contratados.”

O Grupo de Trabalho estudou, inicialmente, a exequibilidade do negócio, ouvindo a Eletrobrás e a CEKOP, e sugerindo a alternativa de em vez duma Usina de 200 MW em São Jerônimo, instalação de suas usinas de 100 MW cada, uma no Rio Grande do Sul e outra em Santa Catarina, e concluiu mais:

Segundo – “regularizar o ato de assinatura do contrato de 1º de dezembro de 1962.” a) que sejam adotadas medidas imediatas, para a restituição, pela CPCAN à CEKOP, dos anexos do contrato (de 1 a 10), que dele fazem parte integrante, devidamente assinados ou rubricados; b) que seja feita urgente remessa, ao BNDE, de cópia autenticada do contrato de 1º de dezembro de 1962, para os fins previstos no “Ajuste” assinado com o Narodowy Bank Polski.

Terceiro – “tornar dito contrato efetivo, pelo cumprimento das formalidades e compromissos nele estabelecidos como condição de sua entrada em vigor.” a) liberação das verbas da Comissão do Plano do Carvão Nacional, inclusive “Restos a Pagar” de exercícios anteriores e aquelas do exercício em curso, isentas dos cortes considerados no Plano de Contenção de Despesas; b) que se dê cumprimento à obrigação da CPCAN, de pagamento à ZADE, das parcelas previstas no parágrafo 8º da Cláusula Quarta do contrato, o que, na forma do parágrafo 16 dessa mesma Cláusula, permitirá a exigibilidade das obrigações contratuais, em relação à firma nacional; c) que satisfeitos pela CPCAN os compromissos dos pagamentos iniciais, seja preparada a documentação para obtenção de: – licenças de importação (Cacex e Conselho de Política Aduaneira); – aval do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; – registro de prioridade com taxa de câmbio favorecida (Sumoc); – isenção de impostos e taxas alfandegárias (Ministério da Fazenda, de conformidade com o Parágrafo único do Art. 17 da Lei nº 3.860/60); d) pagamento à CEKOP da primeira prestação, após cumpridas as formalidades indicadas acima (sob c).

Daí o despacho da Presidência da República publicado no *Diário Oficial* de 23 de julho de 1963, nestes termos:

– 1. Aprovo as conclusões do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto nº 52.016, de 20 de maio de 1963. – 2. Decido pela adoção da alternativa da instalação de dois conjuntos de 100 MW cada um, a 50 e 60 ciclos, respectivamente, nos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Como conseqüência, deve a Comissão do Plano do Carvão Nacional entrar imediatamente

em entendimentos com a CEKOP para serem fixadas as alterações técnico-financeiras decorrentes, as quais serão objeto de um aditivo contratual. – 3. Os limites de ação da Comissão do Plano do Carvão Nacional e da Eletrobrás, na execução deste empreendimento, são os propostos pelo Grupo de Trabalho no 1º item do título 7. – 4. Para tornar efetivo o ato de assinatura do contrato de 1º de dezembro de 1962, a Comissão do Plano do Carvão Nacional, cumpra no menor prazo possível o que ficou estabelecido nos itens 2º e 3º do citado título 7 do referido relatório. – 5. Para abreviar os prazos de entrega dos fornecimentos e de conclusão dos serviços contratados, o Ministério da Fazenda, tome providências no sentido da rápida tramitação administrativa dos processos concernentes as usinas termoelétricas ora em apreço.

A Comissão do Plano do Carvão Nacional e a Eletrobrás, em conjunto, estabeleçam entendimentos com a CEKOP e ZADE visando à adoção de medidas necessárias a redução do prazo previsto para o início das operações comerciais da usina a ser instalada em Charqueadas.

8. Em conseqüência o *aditivo contratual, o Termo de ratificação e retificação do contrato inicial* de 1º de dezembro de 1960, Termo assinado porém, só em *4 de março* de 1964, na sede da CPCAN, na Av. Rio Branco 103, 4º and. e de qual Termo dependeriam todas as outras providências determinadas no despacho presidencial, previstas no contrato original e principal, e expressamente acatadas no referido termo.

Por isto assim se abre o referido Termo:

PRIMEIRA – Por este instrumento e na melhor forma de direito as partes ratificam todas as cláusulas do Contrato de 1º de dezembro de 1962 e passam a retificar o Contrato *apenas* no sentido de desdobrar a usina antes contratada com a capacidade de 200 megawatts, em duas usinas de 100 megawatts cada uma, localizadas, uma em Charqueadas, no Estado do Rio Grande do Sul, junto à atual usina da TERMOCHAR e a outra em CAPIVARI, no Estado de Santa Catarina, junto à atual usina da SOTELCA.

Manteve o contrato primitivo em tudo, salvo (apenas) no desdobramento da usina inicialmente contratada.

Particularmente sobre a *vigência do Contrato* foi positiva a reiteração da cláusula básica original.

Leiam-se estas cláusulas do Termo:

TERCEIRA – As especificações dos equipamentos de cada uma das usinas e da instalação de beneficiamento de carvão, bem como as alterações de preços, devidamente justificadas, deverão ser apresentadas pela CEKOP à CPCAN, dentro do *prazo máximo de três meses*, juntamente com as alterações dos preços correspondentes às montagens, motivadas pelo desmembramento da usina originariamente contratada... *O prazo acima estabelecido será contado da data da entrada em vigor do contrato de 1º de dezembro de 1962*, em relação à CEKOP e desde que, até essa data, lhe sejam entregues os dados básicos, na forma da cláusula terceira, parágrafo terceiro, do contrato de 1º de dezembro de 1962.

QUARTA – Em relação às unidades a serem instaladas junto a atual usina da TERMOCHAR, a CEKOP se compromete a cumprir o que a respeito consta do contrato de 1º de dezembro de 1962, de forma a que ditas unidades entrem em operação dentro de 36 (trinta e seis) meses, a partir da *data da entrada do contrato em vigor* em relação à CEKOP, cumpridas *as obrigações* da CPCAN, por força do mesmo contrato, e assegurado que a aprovação das especificações atualizadas e demais alterações necessárias, mencionadas na cláusula anterior, seja oficializada dentro de 30 (trinta) dias a partir da data da apresentação pela CEKOP à CPCAN da documentação correspondente.

9. Destarte o despacho presidencial e o Termo de Ratificação e de Retificação só alteraram o contrato inicial, no desdobramento da usina, continuando sua validade e vigência a depender das “necessárias permissões, licenças e registros das competentes autoridades brasileiras”.

A determinação presidencial ao Ministério da Fazenda para que “tome providências para rápida tramitação administrativa dos processos concernentes ao assunto” não poderia jamais significar a *supressão das decisões*

daquelas autoridades brasileiras, cujas atribuições são legais, decorrem de textos legais que o Presidente da República não poderia jamais modificar.

Aliás fique consignado, especificamente, que o despacho do Presidente da República não determinou, nem podia determinar pois seria ilegal, que as necessárias permissões, licenças e registros das “competentes autoridades brasileiras” fossem dispensadas.

Bastaria considerar a legislação da Cacex, da Sumoc, etc...

O referido despacho limitou-se a determinar “a rápida tramitação administrativa dos processos concernentes as usinas termoeletricas ora em apreço”.

Aliás a observância da legislação brasileira sobre comércio exterior e câmbio *fora decisivamente prescrita na cláusula I do Acordo Brasil-Polônia*, em vigor, já citado, de 19 de dezembro de 1960.

Ainda, nestes últimos dias, o Supremo Tribunal Federal, julgando em Tribunal Pleno, o Recurso Extraordinário nº 53.332, sessão de 14 do corrente, decidiu que a opinião da Sumoc contrária a certa transação em matéria cambial, é definitiva no assunto.

10. A 24 de março foi solicitada ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico pela CPCAN a prestação do aval para a operação nos termos do contrato e do Ajuste de Cooperação Econômico-Financeira de 14/3/1959 com o Banco de Varsóvia, Narodony Bank Polski.

Mas o referido Banco, segundo informa a CPCAN, *negou o mesmo aval*, nos termos do art. 8º *fine* daquele “Ajuste”.

Não fomos cientificados do resultado das gestões que a CPCAN deveria ter feito, ou deverá fazer, à Cacex, Sumoc e outras autoridades brasileiras, mas é de presumir que sejam negativas à vista da atitude do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Parece-nos, assim que a CPCAN deverá completando (se faltam) as decisões das outras autoridades, *oficiar à CEKOP declarando que o Contrato ficou sem validade e não entrou em vigor* por falta das necessárias permissões, licenças e registros das competentes autoridades brasileiras, de acordo com a cláusula 3ª, 23ª, letra a, do contrato de 1º de dezembro de 1960, mantida no Termo de 4 de março de 1964, e também prevista na Cláusula I do Acordo Brasil-Polônia de 1º de dezembro de 1960.

11. Não cremos que haja más repercussões internacionais, em particular, quanto à Polônia, na comunicação acima à CEKOP, cientificando-a

de que o Contrato não pôde produzir efeitos de acordo com fatos, decorrentes de atos de autoridades e de disposições legais, do Brasil, *de acordo com cláusula clara e terminante do Contrato*, livremente assinado pelas duas partes, a empresa polonesa do comércio exterior da Polônia, e a autarquia do Brasil, e, mais, ainda, de acordo com a cláusula I, também expressa e decisiva, do Acordo Brasil-Polônia, de 19 de março de 1960, em vigor.

O ato da autarquia brasileira baseado, fundamentalmente, nos citados contrato e Acordo, é um ato praticado de acordo com o pactuado e perfeitamente legal, quer no direito interno, quer no direito internacional, onde o preceito básico é o de que os pactos devem ser cumpridos, *pacta sunt servanda*.

Particularmente quanto à CEKOP e à Polônia parece-nos que acederam, consciente e prazerosamente, a primeira à cláusula 3ª, nº 23, a, do Contrato e a segunda às cláusulas I e II do Acordo de 19 de março de 1960, pois, há um precedente importantíssimo, no mesmo sentido, da Corte de Arbitragem da Câmara do Comércio Exterior da Polônia.

Tratava-se dum contrato *semelhante ao presente*, entre *uma companhia de comércio exterior da Polónia com outra companhia de comércio exterior da República Democrática Alemã*, obrigando-se a empresa polonesa a fornecer à alemã uma certa quantidade de carvão.

Em fins de 1956 a companhia polonesa telegrafou (e confirmou por carta) à alemã que em virtude de um decreto do conselho de Ministros da Polónia teria que fornecer menos carvão, o que (embora não previsto no contrato) constituiria um *caso de força maior*.

A companhia alemã reclamou na Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio da Polónia, o cumprimento integral do Contrato entre as duas empresas, pleiteando a condenação da companhia polonesa ao pagamento da cláusula penal prevista para a inexecução do contrato. Mas a Corte polonesa por decisão de 11 de fevereiro de 1958 acolheu a defesa da força maior invocada pela empresa polonesa, *reconhecendo que para tal empresa uma resolução, um decreto, do governo do seu país, era um motivo de força maior, constitutivo de força irresistível, que a liberava da responsabilidade de entregar a mercadoria*.

Eis a informação dada pelo ilustre Professor polonês, J. Jakubowski em artigo no *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 11, Part 3, July 1952, 4th Series:

2. A legal problem of extreme importance arose in a case brought by a foreign trade enterprise from the G. D. R. against a Polish foreign trade enterprise, decided on February 11, 1958. In accordance with the contract between the parties, the defendant was to supply the plaintiff with a certain quantity of coal. Towards the end of 1956 the defendant, however, sent the plaintiff a telegram stating that "owing to the coal and coke export plan being cut down this year as a result of *force majeure, in the form of a decree of the President of the Council of Ministers*", the defendant party would supply less coal than agreed upon in the contract. This telegram was, at the same time, confirmed by the defendant by letter. The plaintiff, in pursuance, then charged the defendant with the agreed penalty, to which the defendant objected, arguing that the above-mentioned decree constituted a case of *vis major*, or irresistible force, releasing the seller from liability for failing to deliver the goods. The tribunal found that an act of the Government (*fait du prince*), which makes it impossible for a party to perform his part of a contract, undoubtedly constitutes, for that contracting party, an external event which he is absolutely unable to prevent by any means whatsoever, and consequently a *vis major*.

No mesmo sentido, leia-se a informação do ilustre Professor Fouad A. M. Riad em curso na Academie de la Haye, ano passado (*Recueil* 108):

La seconde question qui se pose dans le domaine de la responsabilité de l'entreprise publique est celle de savoir si l'acte émanant de l'Etat peut être considéré comme un acte extérieur par rapport à l'entreprise publique, dans la mesure même où il constitue un acte extérieur par rapport aux personnes juridiques ne relevant pas de l'Etat. La détermination de cette question est d'une importance capitale car si l'acte de l'Etat peut être tenu pour extérieur à l'entreprise publique, on pourrait le considérer comme constituant un cas de force majeure capable de libérer l'entreprise publique de ses obligations. Cette question fut tranchée récemment par la *Cour d'arbitrage pour le commerce extérieur en Pologne dans une décision rendue le 11 février 1958. Il s'agissait en l'espèce d'une action intentée par une entreprise publique de la*

République démocratique allemande contre une entreprise publique polonaise. Conformément au contrat conclu entre les deux parties, l'entreprise polonaise devait fournir une certaine quantité de charbon à l'entreprise allemande. *L'entreprise polonaise informa l'entreprise allemande qu'elle ne pourrait fournir la quantité de charbon convenue, étant donné que le gouvernement polonais avait par décret modifié le plan d'exportation de charbon et réduit la quantité consacrée à l'exportation.* L'entreprise allemande demanda à la Cour d'arbitrage d'appliquer la clause pénale convenue pour le cas d'inexécution du contrat. L'entreprise polonaise s'opposa à cette demande en alléguant que le décret du gouvernement constituait une force irrésistible qui la libérait de toute responsabilité pour cette inexécution. *La Cour d'arbitrage décida que l'acte du gouvernement polonais constituait en l'espèce un événement extérieur que la partie contractante n'aurait pu prévenir et devait par conséquent être considéré comme un cas de force majeure, libérant l'entreprise polonaise de ses obligations.* Cette décision évoque en particulier *la décision rendue par la Commission d'arbitrage pour le commerce extérieur soviétique, dont nous avons déjà signalé l'importance, à propos de l'affaire Jordan Investments Ltd. c. Objedinenije Sojuzneftexport.* On se souvient qu'il s'agissait en cette affaire d'un contrat conclu le 17 août 1956 par lequel l'entreprise soviétique s'engageait à fournir 650.000 tonnes de pétrole à la société Jordan Investments Ltd. *Le Ministère du commerce extérieur soviétique ayant refusé d'accorder le permis d'exportation nécessaire, l'entreprise soviétique informa la société Jordan qu'elle ne pourrait plus fournir le pétrole convenue.* Elle s'appuya sur le fait que *la décision du Ministre* constituait pour elle un cas de force majeure et soutient que le contrat se trouvait par conséquent résilié. La société Jordan intenta une action en dommages-intérêts devant la Commission d'arbitrage soviétique en se fondant sur le fait que l'entreprise soviétique avait unilatéralement et illégalement annulé le contrat. La Commission d'arbitrage rejeta la demande de la Société Jordan. Elle précisa que *l'entreprise soviétique était une personne juridique participant à l'activité économique et aux relations juridiques en son propre*

nom et que par conséquent la décision du Ministre constituait un acte de force majeure qui libérait l'entreprise soviétique de ses obligations. (p. 649/51).

A decisão, aí referida, da Comissão de Arbitragem para o comércio exterior, da URSS, foi proferida pouco tempo após à da Corte polonesa, a 19 de junho de 1958 (*Recueil*, 108/14).

Vê-se, portanto, que para a Corte polonesa e para a Comissão de Arbitragem da URSS os contratos feitos por suas empresas de comércio exterior são contratos de pessoas jurídicas autônomas, agindo em seu próprio nome, constituindo, assim para elas, as decisões ou decretos do governo do seu país atos de força maior que as liberam de suas obrigações contratuais.

Quer dizer: no presente caso, mesmo que inexistisse no Contrato a expressa ressalva das decisões das autoridades brasileiras, constante da letra *a*, ítem 23º, da cláusula 3ª, ¾ mesmo em tal caso, segundo a jurisprudência dos tribunais e órgãos arbitrais poloneses e soviéticos, a CPCAN poderia para não executar o contrato invocar as decisões de autoridades brasileiras denegatórias de licenças, avais, etc...

Portanto a cláusula de ressalva de tais decisões para validade e vigência do presente Contrato da CPCAN com a CEKOP, constante da cláusula 3ª, § 23º, letra *a*, atendeu a uma orientação corrente na Polônia e na URSS.

Acreditamos que apresentando a CPCAN aos representantes da CEKOP as razões fundadas, acima expostas, compreenderão eles que o Contrato não pode produzir efeitos.

Naturalmente, sem nenhum reconhecimento expresso ou tácito de direito, verbalmente, poderiam os representantes da CPCAN negociar alguma restrita indenização se, de fato, a CEKOP de boa fé realizou alguns trabalhos a merecer justa reparação.

12. A cláusula de arbitragem cláusula 3ª, § 20º, “sem direito a ação judicial”, *não deveria ter sido pactuada*, e a ela nos temos sistematicamente oposto, dadas as danosas experiências que produzem em litígios de empresas ou Estados latino-americanos com similares da Europa. Note-se que entrega a decisão mediante a escolha do árbitro desempassador à Câmara de Comércio de Zurique, que também... designará o árbitro para a parte que se recusar a fazê-lo.

Deverá a arbitragem, todavia, ser precedida da tentativa de “um acordo por meio de negociações diretas”.

E será melhor apreciada quando vier a baila.

São estas as apreciações que do ângulo jurídico nos ocorreram a propósito do contrato em causa, da CPCAN com a CEKOP, entre uma companhia de comércio exterior, autônoma, da Polônia, e uma autarquia do direito brasileiro.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1964.

Haroldo Valladão

Acordo econômico entre o Brasil e a República Federal da Alemanha – Cláusulas de sub-rogação e de arbitramento internacional.

PARECER

1. Li a proposta do governo da República Federal da Alemanha e a contraproposta do governo do Brasil sobre investimentos provenientes da primeira para a diversificação e o aceleração de desenvolvimento econômico do segundo.

2. No artigo II sugiro um aditamento, necessário, para não permitir dúvidas de interpretação sobre o que constituam as “condições de segurança e equidade” ali previstas, acrescentando-se: “de direito brasileiro e que concede aos nacionais e sociedades de terceiros Estados”.

3. Quanto aos artigos V e VI da contraproposta do Brasil, substitutivos do artigo 5 da proposta da República Federal da Alemanha, parecem-me aptos a criar problemas mui delicados de direito internacional, ligados ao arbitramento proposto no artigo 11, da República Federal da Alemanha e no artigo VIII, do Brasil.

Creio, mesmo, que o princípio ali exarado foi estabelecido com a finalidade de envolvimento do Brasil em futuros pleitos internacionais decorrentes de investimento feitos no Brasil.

Nota-se, desde logo, que a cláusula original alemã, artigo 5^ª se refere *ao reconhecimento*, no caso pelo Brasil, *da transferência ou sub-rogação* de qualquer direito ou ação de qualquer investidor à República Federal da Alemanha, que ficará com os mesmos títulos daquele, *sem prejuízo dos direitos*

que a República Federal da Alemanha tem pelo artigo 11, isto é, de recorrer ao arbitramento internacional contra o Brasil.

Eis a conexão patente entre a sub-rogação e o arbitramento internacional.

Tenho a impressão, assim, de que os dois artigos, o do reconhecimento pelo Brasil do seguro que a República Federal da Alemanha dá aos seus nacionais e sociedades e o do arbitramento se conjugaram para tornar o direito de *qualquer investidor* no Brasil, em qualquer investimento, *um crédito do governo da República Federal da Alemanha*, um direito e ação de Estado a depender da justiça internacional.

4. Na contraproposta brasileira os preceitos correspondentes dos artigos V e VI foram suavizados, porém mantidos, uma vez que o Brasil “*concorda* que a República Federal da Alemanha possa conceder garantias próprias, em forma de seguro a investimentos...” (Cláusula V).

A limitação, ali estabelecida, de tal reconhecimento (concordância) aos “investimentos aprovados por ambos os governos após consulta entre si” diminui mas não suprime o perigo do princípio.

Doutra parte a cláusula VI vem desenvolver aquele *reconhecimento*, roçando no preceito terminante do art. 11, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que *proibiu largamente*, combinado com o art. 2º *caput* da Lei de desapropriação (Decreto-lei nº 3.365, de 1941), *a aquisição de bens por governos estrangeiros*, reforçado pela recente Lei nº 4.331 de 1/6/64, visando, segundo salientei em Parecer CJ/1.804, de qual se originou a mesma lei, atender à segurança nacional e a evitar questões internacionais com tais governos.

Para não atingir o preceito citado a Cláusula VI diz que o governo brasileiro permitirá ao investidor ou ao governo alemão transferir seus direitos a uma pessoa jurídica capacitada.

Mas essas “concordância” e “permissão” vêm acentuar o caráter internacional que se pretende dar aos direitos dos investidores.

Ora o legislador brasileiro, na orientação que expus naquele parecer, de evitar regime internacional sobre bens de governo estrangeiro no Brasil, acaba na citada Lei nº 4.331, em que abriu uma exceção ao art. 11, § 3º, a fim de permitir aquisição por governos estrangeiros de prédios no Distrito Federal para *residência* de diplomatas estrangeiros, de estabelecer, categoricamente, no art. 1º, § 2º: “Os imóveis adquiridos em virtude dessa autorização

especial *sujeitam-se, para os efeitos civis, ao mesmo regime jurídico da propriedade dos nacionais*".

Finalmente, não me parece seja conveniente declare o Brasil num ato internacional que concorda, reconhece ou permite *cessão* ou *sub-rogação* de direitos de investidores, a um governo estrangeiro, legitimando este, desde já, para futuros pleitos internacionais.

Cessão, transferência e sub-rogação são transações próprias de investidor, regidas pela lei competente, independentes de qualquer acordo do governo do Brasil reconhecíveis ou não por este.

O art. XI da proposta da República Federal da Alemanha visa estabelecer um julgamento arbitral internacional, *para a interpretação e a aplicação do tratado*, na forma das cláusulas de arbitragem dos antigos tratados, determinativas de julgamentos em que as nações da América Latina sofreram vários reveses, e visando, no caso, diretamente, *direitos e ações de quaisquer investidores*.

Sentindo o perigo de tal cláusula a proposta do Brasil, art. VIII, restringe o arbitramento a divergências entre os dois governos relativas à interpretação do acordo "a) e, afinal, ressalva, com acerto que": "b) e arbitramento... não afetará de nenhuma maneira a jurisdição dos tribunais do país em que se haja efetuado o investimento".

Essa cláusula contradiz a primeira e deverá a meu ver, prevalecer. Mas não será possível "prever" se será esta a interpretação do árbitro escolhido pelo Presidente da Corte Internacional de Justiça da Haia, onde o Brasil não tem representante, e à qual não está sujeito por não ter aceito a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

As garantias jurisdicionais que os investidores alemães vêm gozando no Brasil há longos anos são completas na tradição *constitucional* e legal do Brasil de amplo e igual acesso e tratamento aos tribunais para "brasileiros e estrangeiros residentes" (Constituição Federal, art. 141, *caput* e § 4^o) que a jurisprudência estendeu também, aos estrangeiros "não-residentes".

Ademais, havendo tratado ou contrato com "Estado estrangeiro" o recurso dos pleitos judiciais, é *sempre direto* ao Supremo Tribunal Federal, Constituição Federal, art. 101, II a.

E nas ações de "Estados estrangeiros contra a União, os Estados, os Municípios", a Constituição Federal do Brasil, art. 101, I, d, dá competência originária e privativa ao Supremo Tribunal Federal, ao

órgão máximo do Poder Judiciário, reconhecido unanimemente, por nacionais e estrangeiros, pela sua independência e alto sentido de justiça.

O direito internacional admite recurso ao arbitramento ou a tribunal internacional no caso excepcionalíssimo de “denegação de justiça” (caracterizado devidamente) por um tribunal interno. Seria impertinente prever o caso no acordo.

6. A Cláusula VII é desnecessária pois as leis brasileiras em matéria de investimentos são sempre genéricas, aplicando-se a todos, sem quaisquer discriminações.

A própria Alemanha poderá certificar isto na história dos seus investimentos no Brasil.

Conclua-se, aliás, que a Alemanha sempre foi um dos Estados que negociaram em bases as mais liberais com o Brasil há muitos e muitos anos. A proposta, em causa, surpreende pela diretriz contrária àquela tradição amiga e sempre elogiada.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1964.

Haroldo Valladão

1965

Pedido de Portugal ao Conselho da Unesco para que solicite parecer da Corte Internacional de Justiça sobre legalidade da decisão do mesmo Conselho excluindo aquele Estado da XXVIII Conferência Internacional de Instrução Pública – Apreciação do pedido em face dos arts. 96 da Carta da ONU e 65 do Estatuto da CIJ. – Posição do governo do Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado com a maior urgência sobre *memorandum* da Embaixada de Portugal: “Portugal, na sua qualidade de membro do Bureau Internacional de Educação, e também de membro da Unesco, foi oportunamente convidado, à semelhança de todos os países que satisfaziam os necessários requisitos, a participar na XXVIII Sessão da Conferência Internacional da Instrução Pública, realizada em Genebra, de 12 a 13 do passado mês de julho. Os grupos afro-asiático e comunista, por razões de ordem política, promoveram que fosse considerado, na 70ª Sessão do Conselho Executivo da Unesco, o “exame das conseqüências da entrada de Portugal” naquele organismo. Com base na resolução subsequente aprovada, que aliás o foi de forma ilegal, o Diretor-Geral da Unesco endereçou ao Ministro dos Negócios Estrangeiros de Portugal uma carta na qual informava ter ficado sem efeito o convite dirigido ao nosso país. O governo português não pode evidentemente aceitar aquela decisão, por a mesma

constituir grave discriminação contra um Estado-membro e flagrante violação dos seus direitos, além de contrariar o princípio do universalismo em que se baseiam as Nações Unidas. Nestas circunstâncias, o governo português resolveu responder àquela carta reiterando os direitos de Portugal e pedindo que o Conselho Executivo da Unesco, ao abrigo dos textos legais aplicáveis, solicite o parecer do Tribunal Internacional de Justiça sobre a legalidade da referida decisão. O Conselho Executivo da Unesco decidirá, na reunião que se realizará em setembro-outubro, sobre o seguimento a dar ao pedido português. O governo português não julga que seja possível ao Conselho Executivo da Unesco pronunciar-se contra aquele pedido, feito nos termos legais e constituindo o único caminho válido para esclarecer o assunto. Por outro lado, o governo português não tem a menor dúvida de que alguns Delegados não hesitarão em se opor àquele pedido, pois não lhes interessa o prestígio da Organização nem a legalidade, e só estão preocupados em conseguir os seus objetivos políticos, quaisquer que sejam os caminhos seguidos. Suscitando Portugal um problema de legalidade que só um Tribunal pode decidir, o governo português muito apreciaria que o governo brasileiro desse instrução ao seu Delegado para que não deixe de se pronunciar no sentido de considerar indispensável que o Tribunal Internacional de Justiça seja ouvido sobre o assunto. Se o caso não for apresentado ao Tribunal Internacional de Justiça, juntar-se-á mais uma arbitrariedade às anteriormente cometidas e esta seria particularmente grave pela suspeita de parcialidade que recairia sobre o Conselho, fato que atingiria a dignidade da Unesco. Dado que antecede, a Embaixada de Portugal muito agradecerá ao Ministério das Relações Exteriores o obséquio de instruir o Delegado brasileiro no sentido de apoiar expressamente a posição portuguesa nesta matéria.”

2. Em síntese: o governo de Portugal deseja que o governo do Brasil apoie, na próxima reunião do Conselho Executivo da Unesco, pedido que ali apresentou no sentido de o Conselho solicitar parecer à Corte Internacional de Justiça sobre a legalidade da decisão do mesmo Conselho cancelando convite à Portugal para participar da XXVIII Conferência Internacional de Instrução Pública de Genebra em virtude da intervenção de “os grupos afro-asiáticos e comunista, por razões de ordem política”.

3. O art. 96 da Carta da ONU dispõe, textualmente:

Artigo 96 – 1. A Assembléia Geral ou o Conselho de Segurança poderá *solicitar parecer consultivo* da Corte Internacional de Justiça,

sobre *qualquer questão* de ordem jurídica. 2. Outros órgãos das Nações Unidas e *entidades especializadas*, que forem em qualquer *época devidamente autorizados pela Assembléia Geral*, poderão também *solicitar pareceres consultivos da Corte* sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades.

E o Estatuto da Corte Internacional de Justiça o confirma:

Artigo 65 – 1. A Corte *poderá dar parecer consultivo sobre qualquer questão jurídica, a pedido do órgão que, de acordo com a Carta das Nações Unidas ou por ela autorizado, estiver em condições de fazer tal pedido.* 2. As questões sobre as quais for pedido o parecer consultivo da Corte serão submetidas a ela por meio de petição escrita, que deverá conter uma exposição do assunto sobre o qual é solicitado o parecer e será acompanhada de todos os documentos que possam elucidar a questão.

4. A Assembléia Geral *autorizou* as entidades especializadas, e, pois, a Unesco, a *solicitar parecer* à CIJ sobre *qualquer* questão jurídica (*Sereni, A. Dir. Internaz.*, vol. IV, 1965, p. 1749; Accioly, H. *Tr. Dir. Int. Públ.*, II, nº 1059).

E a Unesco já o solicitou em outro caso, decidido pela CIJ em 1956 (Arechaga, E. J., *Der. Constituc. Nac. Unidas*, 1958, 565/566 e *CIJ Recueil* 1956, p. 87, e E. Hambro, *The Case Law of the Intern. Court*, 1960, p. 142 e segs.).

5. Constitui a jurisdição voluntária da CIJ, atribuição de alta prudência em todas as instituições internas e principalmente nas de composição ainda fluida, quais as internacionais, permitindo que os problemas jurídicos escapem à decisão política flutuante de certos órgãos, com ofensa de direitos básicos de seus membros, funcionários, etc.

Tem produzido bons resultados e vem, por isto, se alargando, inclusive na jurisprudência da CIJ, com amplo e corrente apoio da doutrina.

Para facilitar o mesmo pedido de parecer à CIJ foi ele considerado como simples *questão de processo*, a partir da declaração do Presidente da Assembléia Geral, de dezembro de 1949 (*apud* Quadri, R., *Dir. Internaz. Publ.*, IV, 1963, p. 212; Accioly, II, nº 1.061/2).

6. O problema levantado pelo governo de Portugal caracteriza uma questão a ser apreciada juridicamente. A magnífica intervenção do

Delegado do Brasil, Embaixador Paulo Carneiro, na sessão de 3 de novembro de 1964 da XIII Conferência Geral da Unesco, deixou a mostra a injusta discriminação que se tramava contra Portugal.

O meu parecer é, portanto, no sentido de o governo do Brasil apoiar no Conselho da Unesco o pedido feito pelo governo de Portugal de ser solicitado à CIJ *parecer consultivo* sobre a legalidade da decisão que excluiu Portugal da XXVIII Conferência Internacional de Instrução Pública.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1965.

Haroldo Valladão

1966

Requisição judicial para concessão de passaporte de brasileiro nato a filho de estrangeiro, nascido no estrangeiro, domiciliado no Rio de Janeiro, que, fraudando o art. 129, II da Constituição Federal, e o art. 4º da Lei nº 818, de 1949, alegando naturalização posterior ao seu nascimento, do pai – foi obter em São Paulo, opção que os Juízes do Rio de Janeiro denegavam – Atendimento da requisição, sem prejuízo de medidas para alteração do julgado e futura cassação do passaporte.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre:

Muito agradeceria a Vossa Excelência o obséquio de determinar seja ouvido o Professor Haroldo Valladão, Consultor Jurídico deste Ministério, a respeito do pedido de concessão de passaporte brasileiro para Georges Daniel Landau, tendo em vista: a) Parecer do Consultor-Geral da República exarado em 11 de agosto de 1965, sobre a flagrante inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964; b) Ofício do Supremo Tribunal Federal ao Ministério das Relações Exteriores, – em anexo a este

memorandum – com certidão da decisão do Agravo de Instrumento sobre a nacionalidade do requerente.

2. O eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, A.M. Villas-Boas, no ofício por cópia, 511. B de 9/9/1965, solicita desse Ministério necessárias providências a fim de ser concedido passaporte a Georges Landau por ser este brasileiro em virtude de decisão do Tribunal Federal de Recursos da qual interposto pela União e inadmitido, recurso extraordinário, foi apresentado agravo afinal denegado pela 2ª Turma em acórdão daquele ministro com apoio dos Ministros Vitor Nunes Leal e Hermes Lima.

3. O referido Georges Landau, *nascido na Bélgica, de pais belgas*, impossibilitado, assim, de optar pela nacionalidade brasileira para ser brasileiro nato, pois a Constituição Federal, art. 129, II, a restringe aos “*filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país*” – obteve, em fraude a esse texto, a referida opção, alegando que seus pais eram brasileiros naturalizados, quando tal condição de brasilidade *só fora adquirida pelos pais após o nascimento do mesmo Landau*, o que obstava irremovivelmente a aquisição pretendida por este da nacionalidade originária, da condição de brasileiro nato.

A fraude foi também à lei, pois o diploma regulador da matéria, a Lei nº 818, de 18/9/1949, determina, expressamente, no seu artigo 4º que a opção se fizesse “ao Juiz de Direito do seu domicílio” – e Landau *saiu do seu domicílio* no Rio de Janeiro juntamente com outros filhos de estrangeiros nascidos no estrangeiro naquela condição, fugiu do Rio de Janeiro onde os Juizes não lhe davam tal opção e foi fazê-la em São Paulo, cidade em que, então, era facilmente obtida.

Eis o que disse a respeito, em Parecer AJ/403, o atual Consultor Jurídico, Dr. Amílcar Falcão, a propósito do mandado de segurança do mesmo Landau:

Em verdade, não houve interpretação liberal alguma, senão uma escandalosa e gravíssima distorsão do preceito constitucional, de que resultou aceitar-se a opção pela nacionalidade brasileira de alguém que jamais a teve e que de fato ora e continua a ser um estrangeiro, segundo o direito positivo pátrio. Tanto mais grave e tanto mais escandaloso é o fato quanto se sabe que o

mesmo expediente de que se serviu o impetrante tem sido utilizado por inúmeros estrangeiros que de diferentes Estados da Federação acorrem para o mesmo Juízo da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a fim de obter a nacionalidade brasileira através da opção que ali se liberaliza. E tudo indica que o impetrante não ignorava o fato.

Com efeito, ao inscrever-se para o vestibular no Instituto Rio Branco, preencheu, do próprio punho, “formulário de dados pessoais” (doc. nº 1), em que deu as seguintes residências, todas no Rio de Janeiro ou no exterior:

Residência atual: Rua Siqueira Campos, 29, aptº 601 – Rio de Janeiro, Telefone: 37-9328.

Duas residências imediatamente anteriores: Rua República do Peru, 8, aptº 15 (até 1943). De 1957 a março de 1959, no exterior: Holanda e Estados Unidos.

É o próprio impetrante, pois, quem afirma (doc. nº 1) que jamais teve domicílio ou residência em São Paulo. Pois bem, sabedor de que no Rio de Janeiro, perante o juízo competente, por isso que o de seu domicílio, não conseguiria realizar seus intentos, alegou a condição de domiciliado em São Paulo e lá processou a suspeitíssima opção que quer fazer valer perante o Instituto Rio Branco.

3. Apesar dessas duas escandalosas fraudes contra o art. 129, II da Constituição Federal, e o art. 4º da Lei nº 818, o referido Landau, tendo perdido a pretensão no juízo, já alertado, da Fazenda da União, ganhou-a no acórdão ora, em causa, na Apelação Cível nº 17.104, do Ministro José de Aguiar Dias, do Tribunal Federal de Recursos, Ministro aposentado logo após a vitória da Revolução de 31 de março de 1964.

4. Entretanto o grupo que obtivera centenas de “opções semelhantes” em São Paulo agira junto ao Congresso Nacional e, com espanto geral, conseguia desse a aprovação da Lei nº 4.404, de 14/9/1964.

5. Consultado pelo Ministro de Estado dei o parecer junto CJ/1.816, de 12/10/1964, mostrando a manifesta inconstitucionalidade da referida lei e sugerindo se ouvisse, a respeito, para uma ação geral da administração o Senhor Consultor Geral da República que, em fundamentado

parecer apoiando-se ainda em acórdãos do Tribunal Federal de Recursos e Supremo Tribunal Federal, e em projeto aprovado pela Câmara dos Deputados revogando aquela lei por inconstitucional, aconselhou o seu não-cumprimento pela administração pública, o que foi determinado pelo Presidente da República. (D. O. 23/8/65, p. 8505).

6. O acórdão no Agravo citado tomado apenas por três Juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, não decidiu, nem podia decidir, por lhe faltar competência (Constituição Federal, art. 200) sobre a constitucionalidade da referida lei.

Também não procede a afirmativa do acórdão de que a matéria do recurso extraordinário estaria “resolvida” pela Lei nº 4.404. Uma lei jamais “resolve”, “decide”, “matéria constitucional”.

7. Todavia, em face da requisição judicial, baseada naquela acórdão da Turma com o *quorum* mínimo, deverá ser concedido agora o passaporte pedido, sem prejuízo das medidas aconselhadas em outro parecer e que, para o futuro, poderão autorizar a respectiva cassação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 1966.

Haroldo Valladão

Solicitação ao Procurador-Geral da República para o encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal de representação, Constituição Federal, art. 101, I, letra k (Emenda Constitucional nº 16), para ser *decretada a inconstitucionalidade da Lei nº 4.404*, de 14 de setembro de 1964, que *alterando* o art. 129, II, da Constituição Federal, *criando novos casos de brasileiros natos, ali incluiu*, numa verdadeira emenda constitucional, *o caso de filhos menores de pais estrangeiros, de pais que não eram brasileiros ao tempo do nascimento desses filhos*, tendo aqui se naturalizado posteriormente aquele nascimento – Parecer CJ 1.816, e Parecer 236-H da Consultoria-Geral da República *aprovado pela Presidência da República* em 13/8/1965, (*Diário Oficial*, 23/8/1965, p. 8505) *determinando o não-cumprimento da Lei nº 4.404, por manifestamente inconstitucional* – Projeto nº 1.720-64, oriundo de Mensagem provocada por este Ministério, com substitutivo do Deputado Rondon Pacheco, aprovado unanimemente pela Comissão de Justiça e pelo Plenário da Câmara, revogando a Lei nº 4.404/1964 por

manifestamente inconstitucional; parecer do relator na Comissão de Justiça do Senado reconhecendo a referida inconstitucionalidade – Parecer do antigo Procurador-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, e acórdão unânime da Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Victor Nunes Leal no Recurso Extraordinário nº 46.305, de 11/7/1961 (Diário da Justiça de 12/9/1961, p. 1902 e Rev. Forense, 204/131), julgando inconstitucionais anteriores opções, naquelas condições, por violarem o art. 129, II, da Constituição Federal.

PARECER

1. Em Parecer CJ/1.816, junto por cópia, aprovado por Vossa Excelência, opinamos pela manifesta inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, de 14/9/1964, que, *alterando o art. 129, II, da Constituição Federal veio criar novos casos de brasileiros natos*, aconselhamos o seu não-cumprimento pelo Ministério e sugerimos dado o interesse geral da administração, audiência do Consultor-Geral da República.

2. O Consultor-Geral da República em Parecer nº 236-H, de 11/8/1965, também junto em cópia, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, concordando com a orientação desse Ministério, proclamou:

A lei ordinária não pode criar novos casos de brasileiros natos, *alterando* o artigo 129, II, da Constituição Federal, para nele incluir o caso de filhos menores de pais estrangeiros, *que não eram brasileiros*, no tempo do nascimento desses filhos” e concluiu: “Dada a inconstitucionalidade que ressalta dos termos da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964,

e enquanto esta não for revogada por lei a que der origem o Projeto nº 1.720-64, não tomo em aconselhar o seu não-cumprimento.”

Com base nesse parecer e a aprovação da Presidência da República este Ministério expediu Circular pelo não cumprimento da Lei nº 4.404.

3. Atualmente, por força da Emenda Constitucional nº 16, Constituição Federal, art. 101. I, letra k, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar a representação da inconstitucionalidade da lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.

É, assim, o caso de ser solicitada à Procuradoria-Geral da República o encaminhamento de representação de inconstitucionalidade da Lei nº 4.404/1964, nos termos dos pareceres juntos.

4. Ressalta-se que no próprio Congresso Nacional *já foi proclamada a inconstitucionalidade da referida Lei*.

Assim ocorreu na Câmara dos Deputados com o Projeto nº 1.720-64, oriundo de Mensagem provocada por este Ministério em face das opções fraudulentas apuradas em inscrições no Instituto Rio Branco.

Qual salientou o Consultor-Geral da República:

11. Ao relator o Projeto na Comissão de Constituição e Justiça, o ilustre Deputado Rondon Pacheco lhe apresentou substitutivo, o qual foi aprovado, unanimemente, pela Comissão e pelo plenário daquela Casa do Parlamento. Em seu relatório, assim se manifestou o ilustre deputado:

... Há lei recente, nº 4.404, de 14 de setembro de 1964, *manifestamente inconstitucional*, que dispõe sobre a nacionalidade de menor estrangeiro no país (declarando-o brasileiro para todos os efeitos) desde que filhos de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados.

A Constituição reconhece no artigo 129, I e II, a condição de nacionalidade para os brasileiros natos (nº I) (*jus soli*) e os de origem (II) (*jus sanguinis*). A lei cuja inconstitucionalidade reconhecemos, cria uma terceira categoria de nacionais a dos “brasileiros para todos os efeitos”.

11. O artigo 2º do substitutivo apresentado e aprovado, dispõe expressamente:

Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação e revogam-se as disposições em contrário e a *Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964*.

12. O projeto em apreço, após sua aprovação na Câmara dos Deputados, foi remetido ao Senado Federal, onde tomou o nº 296-64 e já se encontra em fase final de tramitação.

No parecer do relator daquele Projeto na Comissão de Constituição e Justiça do Senado reconhece-se, também, a inconstitucionalidade da Lei nº 4.404 (*Diário do Congresso Nacional*, Sessão II, de 5/5/1965, p. 1062, n. VII). E o projeto só não foi ainda ali aprovado por ter aquele congressista apresentado várias emendas em debate, estranhas ao mesmo, visando alterar a lei geral de naturalização.

5. No judiciário, também, foi proclamada a inconstitucionalidade da opção que a Lei nº 4.404/1964 veio permitir.

É que antes da referida Lei nº 4.404 houve em São Paulo, durante certa época, fraudulentamente, várias opções com aquela finalidade inconstitucional, admitidas por determinado Juízo. Mas apreciadas, afinal, pelo Tribunal Federal de Recursos e pelo Supremo Tribunal Federal foram julgadas inconstitucionais.

Assim no Tribunal Federal de Recursos cita-se o acórdão unânime proferido no Agravo de Petição nº 18.543 publicado no *Diário da Justiça* de 26/7/1962 (Apenso ao nº 101) com o seguinte voto do Ministro Oscar Saraiva:

O recurso teria sido de apelação e não de agravo mas, por uma questão processual e porque no mérito meu voto coincide com o dos demais Senhores Ministros, conheço do recurso e lhe nego provimento. *Ao tempo do nascimento do agravante, seus pais eram de nacionalidade húngara, de modo que, não é de se aplicar o preceito invocado.*

Do Supremo Tribunal Federal é conhecido o acórdão no Recurso Extraordinário 46.305, de 11 de julho de 1961, publicado no *Diário da Justiça* de 12/9/1961, p. 1902, e na Revista Forense, 205/131, do eminente Ministro Victor Nunes Leal, com esta ementa:

Opção pela nacionalidade brasileira. Só é facultada a filho de brasileiro, não se estendendo a filho de estrangeiro. Não se pode

invocar para esse efeito, a naturalização *concedida*, ulteriormente, ao pai, ou mãe, porque esta não retroage. O título *declaratório* é que tem efeito *ex-tunc*.

6. Ainda, ultimamente, a primeira vez que a Lei nº 4.404 foi invocada nesta capital o Procurador da República, Dr. João Augusto de Miranda Jordão, levantou a sua inconstitucionalidade, acolhida logo, em fundamentada sentença pelo Juiz Titular da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, de 5 de março de 1965 (caso Celina Berger).

7. A doutrina brasileira é unânime em considerar inconstitucional tal aquisição da nacionalidade brasileira de origem por menor estrangeiro através de residência e opção se *quando nasceu o pai ou a mãe não eram brasileiros*, se somente após o respectivo nascimento vieram os pais a naturalizar-se brasileiros: Pontes de Miranda (*Constituição*, vol. IV, 101/2); Dardeau de Carvalho (*Nacionalidade e Cidadania*, nº 72); Ilmar Penna Marinho (*Tratado sobre a Nacionalidade*, vol. 3º, p. 250/2); Oscar Tenório (*Direito Internacional Privado 1960*, vol. I, nº 276, p. 199); Luiz Dilermando de Castello Cruz, artigo sobre “Opção inconstitucional pela nacionalidade brasileira – Criação fraudulenta de brasileiros natos” in *Jornal do Comércio* de 19/5/1963, e Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, vol. 86, p. 25, com citação dos pareceres do Professor Haroldo Valladão e do Dr. Amílcar Falcão, Consultores do Ministério das Relações Exteriores, AJ/403 de 29/2/1961); etc. ... Recentemente, em entrevista ao *Jornal do Brasil* ao *Diário de Notícias*, de 5 de outubro de 1964, o Professor e Desembargador Homero Pinho declarou que “a Lei nº 4.404 não tem o menor efeito, não gera direito algum e não pode ser aplicada por um Juiz por ser absolutamente inconstitucional”.

8. Destarte, considerando o que vem de ser exposto, os artigos 1º e 2º da Lei nº 4.404, de 14 de setembro de 1964 *não podem prevalecer por serem inconstitucionais*, criando *novo caso de brasileiro nato, estendendo o preceito do art. 129, nº II, à hipótese ali* não prevista, de menores que nasceram de pai ou mãe estrangeiro e não de pai ou mãe brasileiro, segundo determinou o texto constitucional.

E – mais grave – *tal extensão viria alterar toda a orientação da Carta Magna quando restringiu aos brasileiros natos* (com referência constante ao art. 129, I e II) *numerosos cargos públicos*, Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado Federal e Senador, Ministro de Estado, do Supremo

Tribunal Federal e Tribunal Federal de Recursos, etc. ... e *diversas atividades econômicas*

9. Vê-se que o texto não falou abertamente, consideram-se “brasileiros natos” pois deixaria claríssima a sua inconstitucionalidade. Mas usando a expressão “brasileiros para todos os efeitos” quer dizer a mesma coisa, pois, *o naturalizado é brasileiro com certas restrições, as constitucionais, e o nato o é sem quaisquer limitações*, amplamente, para todos os efeitos...

10. Trata-se de *matéria* da mais alta relevância, de nacionalidade, e *de supremo interesse do Brasil, nacionalidade de origem*, Constituição Federal, art. 129, I e II, *da condição de brasileiro nato*, fundamental para os principais cargos do Executivo, Presidente, Vice-Presidente, Ministro de Estado, do Legislativo Deputado, Senador, da Justiça, Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, ainda Procurador-Geral da República, e para as atividades econômicas básicas, navegação, imprensa, rádio etc.

11. Daí a conveniência e, mais ainda, a necessidade da representação solicitada.

Rio de Janeiro, 2 de março de 1966.

Haroldo Valladão

Imunidade da Missão do Comitê Intergovernamental para as Migrações Européias (Cime) no Brasil à Justiça do Trabalho. Necessidade de aprovação (pelo) ou acordo (com o) governo do Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre pedido do Comitê Intergovernamental para as Migrações Européias (Cime) solicitando “providências no sentido de que esse ministério, em data anterior à da audiência, 24 do corrente, informe à 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho que o Cime, na qualidade de organização internacional, não está sujeito à sua jurisdição.”

Invoca o artigo 26, § 1º, da Constituição do Cime, no Brasil em vigor, em virtude de aprovação pelo Decreto Legislativo nº 64 de 19/12/1956, e de promulgação pelo Decreto nº 42.122 de 21 de agosto de 1957.

2. Parece-me, inicialmente, que o Cime deverá se dirigir, por ofício, ou pessoalmente, pelo seu representante, ou por intermédio de advogado, ao Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento invocando a imunidade internacional de jurisdição que alega.

3. Em caso recente a Embaixada da Turquia, de acordo com meu parecer verbal, assim procedeu, através de ofício, e o Presidente da Junta, Dra. Ana Maria Cossermelli, por sentença de 24/6/1965 no Recurso 4JCJ/541-65, acolheu a imunidade em reclamação de um empregado da mesma Embaixada, Sebastião Inácio da Cruz.

4. Quanto à informar o Ministério àquela Junta a existência da imunidade (Parecer CJ/1.809 e Anteprojeto da Lei Geral, art. 67, §§ 5º e 6º), parece-me, previamente indispensável *saber se o Comitê realizou algum acordo com o governo do Brasil* acerca da questionada imunidade.

5. Dispõe, realmente, o texto invocado:

Article 26. 1. The Committee shall enjoy, *subject to agreements* with the Governments concerned, such privileges and immunities as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purpose. 2. Representatives of Member Governments, the Director, the Deputy Director and the staff of the Administration shall likewise, *subject to agreements* with the Governments concerned, enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Committee.

Article 26. I. Le Comité jouira, sous réserve *d'accords conclus* avec les gouvernements intéressés, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer ses fonctions et atteindre ses objectifs. 2. Les représentants des gouvernements membres, le Directeur adjoint et le personnel de l'Administration jouiront également, *sous réserve d'accords conclus avec les gouvernements intéressés*, des privilèges et immunités nécessaires au libre exercice de leurs fonctions en rapport avec le Comité.

Artigo 26. 1. O Comitê gozará, *de acordo com a aprovação dos governos interessados*, de privilégios e imunidades necessárias para o exercício de suas funções e desempenho de sua missão. 2. Os representantes dos governos Membros, o Diretor, o Diretor Substituto e os membros da Administração gozarão também, *de acordo com a aprovação dos governos interessados*, dos privilégios e imunidades que forem necessários ao exercício independente das suas funções com relação ao Comitê.

Eis, aí, estabelecido, *claramente*, a necessidade de acordo com os governos, de aprovação destes para que o Cime goze da imunidade internacional de jurisdição.

6. Se, de fato, o governo aprovou tais imunidades, caberá então ao Ministério oficial ao Presidente da Junta declarando gozar o Cime da referida imunidade.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1966.

Haroldo Valladão

Mar territorial e direito de pesca. Trabalhos da Divisão Jurídica e da Comissão do Direito do Mar. Antiga posição doutrinária brasileira pelo alargamento do mar territorial. Posição diplomática, regulamentar e legal acerca do mar territorial e de pesca. Movimento interno, interamericano e internacional para a extensão do mar territorial. Primeiro passo: o destacamento da plataforma continental. O alargamento do mar territorial no direito internacional americano. A evolução no direito internacional geral. Na omissão de Direito Internacional da ONU e nas Conferências sobre o Direito do Mar de Genebra, 1958 e 1960. Últimas manifestações em prol da extensão das águas territoriais. Posição a assumir pelo Brasil.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a questão do mar territorial e do direito de pesca conseqüente a reunião havida na Secretaria-Geral a propósito de notas trocadas com o governo da República Oriental do Uruguai.

2. Nesta reunião foi presente o trabalho da Divisão Jurídica, DJ/67.680.07(00) sobre a posição brasileira relativa à largura do mar, onde após um largo exame dos últimos atos internacionais, no assunto, se concluiu:

Assim sendo, permito-me sugerir que, salvo melhor juízo, o Brasil modifique a sua posição relativamente à largura do mar territorial, acolhendo a mencionada regra “das seis mais seis”, em consonância com as suas necessidades reais e com os princípios modernos do Direito Internacional comum positivo.

e, afinal:

Assim, atendidos os interesses da Segurança Nacional, poderia o Brasil modificar sua tradicional posição de 3 milhas de largura do mar territorial, passando a adotar mediante ato interno, a largura de 6 milhas, acrescidas de mais 6 milhas correspondentes à zona contígua. O regime internacional de pesca no mar territorial e em sua zona contígua seria regulado mediante acordos bilaterais ou multilaterais conforme o caso.

Anteriormente já o havia feito, também, a Comissão do Direito do Mar, nº 13:

Dos vizinhos do Brasil, o Uruguai e a Argentina fizeram outro tanto. Do Uruguai já se sabe que adotou também a fórmula 6 + 6...

As circunstâncias parecem lhe aconselhar o expediente de seguir o exemplo dos vizinhos, dar nova medida ao seu mar territorial e, em seguida, entabular negociações com ambos, com vistas a defesa dos interesses dos nossos pescadores (muito assíduos nos mares do sul), mediante troca de iguais favores aos pescadores platinos nos mares do norte e nordeste.

3. A idéia do alargamento das águas territoriais é antiga entre os internacionalistas pátrios.

Verdadeiro precursor pois já a colocava no seu plano decisivo, que adiante focalizaremos, de problema jurídico internacional do desenvolvimento econômico e social – foi o Professor de Direito Internacional Marítimo da Escola de Marinha, do tempo do Império, da turma de 1883, Carlos Vidal de Oliveira Freitas.

Eis suas palavras:

As razões de direito que impedem ser o alto-mar propriedade particular de um povo não subsistem nas proximidades das *costas, onde de fato, podem os Estados executar todos os atos necessários a tornar essas águas seu verdadeiro domínio*. Suas forças navais, suas fortalezas sem intermitência exercem um poder real, garantindo por esse lado a inviolabilidade do território, impedindo que atos de natureza a perturbar ou ameaçar a sua tranqüilidade tenham lugar. *Também, relativamente aos produtos do mar encerrados na zona que para os Estados são suas fronteiras marítimas, não existe a mesma analogia com os que se encontram em alto-mar. Nas costas, a indústria jornaleira dos pescadores daí tira com pequenos dispêndios um dos nossos alimentos e para-gens mais ou menos piscosas são de antemão conhecidas e exploradas como fontes lucrativas de comércio, entretanto que, por uma pesca desregrada de diversos povos, poderiam perder esse caráter.* Além disso, quantas pendências se suscitariam em tão limitado espaço entre naturais e estrangeiros? *Em certas costas, o coral, as pérolas, as algas, o ambar, a turfa formam como que uma fonte de riqueza natural intimamente ligada ao território do Estado, não sendo essa porção de mar mais do que um manto de água a cobrir a continuação do solo do Estado.* E porque motivo privar-se-á um Estado do gozo exclusivo de um legado da natureza em proveito de outros? Em uma palavra, as porções do mar próximas das costas sendo suscetíveis de serem continuamente dominadas pelos Estados por elas banhadas, são consideradas partes do território desses Estados. (*Elementos de Direito Internacional Marítimo*, Rio, 1884, p. 70/71).

E adiante:

O qualificativo territorial provém da assimilação dos direitos do Estado sobre essa porção de mar aos que ele exerce em seu território, sendo essa denominação mui bem adequada, pois sabemos, segundo nos ensina a Geologia, que o fundo do mar próximo das costas é o prolongamento das terras. (Op. cit., p. 72.).

E afinal:

No estado atual da artilharia, a distância de três milhas, *que ainda hoje é a regra fixa e a qual todos devem respeitar e observar na falta de outra estabelecida por tratado*, em desacordo com o alcance dos canhões modernos, nos parece pequena e, para que a extensão do mar territorial não fique dependendo dos aperfeiçoamentos da artilharia, *pensamos que um limite determinado em algarismos, tal como o de seis milhas adotado pela Espanha*, seria mais conveniente a sua geral adoção como princípio internacional traria a vantagem da uniformidade tão à desejar no direito marítimo. Já em outubro de 1864 os Estados Unidos, em uma nota a legação inglesa em Washington, lembrava a conveniência de ampliar-se a zona de mar territorial de três a cinco milhas; de não poderem os navios de guerra, admitida a distância de três milhas, fazer fogo à menos de oito milhas da costa, porquanto as balas não só não devem atingir o próprio solo neutro como também a banda de mar neutralizada: nada ficou estatuído, porém, todos os Estados estão de acordo que a distância de três milhas, em relação com o alcance da artilharia antiga, é demasiado curta em relação aos novos canhões. (Op. cit. p. 73).

Também o conselheiro Lafayette Pereira, no seu tratado escrevia no princípio do século:

Era preciso determinar qual o maior alcance do canhão, o qual se fixou em uma légua ou em três milhas, tomando-se por ponto da partida a linha da maré baixa... É de notar que o canhão moderno com os seus últimos aperfeiçoamentos tem um alcance de cinco ou mais milhas. Há, pois razão para exigir-se que a medida seja aumentada. (*Direito Internacional*, I, 1902, p. 134, nota 8).

Dando passo decisivo e precursor no Direito Internacional americano, Epiácio Pessoa, no seu *Projeto de Código de Direito Internacional Público*, de 1912, determinou no art. 53:

O mar territorial é constituído pelas águas que banham as costas do Estado, até a distância de seis milhas marítimas (11m, 112) contadas da linha da baixa-mar.

Destaque-se de sua justificação, em nota, estas considerações:

Cada Estado tem sobre o espaço aéreo correspondente ao seu território, até a altura de mil e quinhentos metros, os direitos necessários à sua conservação. A zona assim limitada tem o nome de *zona de proteção*.

E, por isto, o Brasil nas Instruções ao seu Delegado na I Conferência Internacional sobre o assunto, de Genebra, de 1930, esclareceu que “conviria dilatar a zona do mar territorial”, tendo o nosso Delegado ali declarado: “o Brasil admitiria uma zona de *seis milhas*, para todos os efeitos”. E acrescentou que julgava assim interpretar, da melhor maneira, as instruções do Itamaraty.”

Eis aí orientação brasileira bem caracterizada no sentido de aumentar o nosso mar territorial para seis milhas.

4. Entretanto, oficialmente, em circular do Ministério das Relações Exteriores, ou seja, duas Circulares de 25/8/1914, de nº 42 aos Ministérios da Guerra e da Marinha e Governadores e Presidentes de Estados, e de nº 43 ao Corpo Diplomático Estrangeiro, declarou-se:

Enquanto os poderes competentes não fixarem, como regra definitiva, a extensão do mar territorial do Brasil quanto à jurisdição territorial, deve continuar inalterável, para os efeitos da neutralidade na presente guerra entre várias Potências, a distância de três milhas marítimas, adotada, em princípio, até hoje pelo governo Brasileiro. (*Relatório do Ministério das Relações Exteriores*, 1915, 2/425).

A seguir, não mais apenas para a neutralidade, nos Regulamentos das Capitânicas dos Portos aprovados, respectivamente, pelos Decretos nº 24.288 de 24/5/1934, art. 17, 220^A de 3/7/1935, art. 8º e 5.798 de 1940, art. 17 fixou-se em três milhas marítimas a largura de nossas águas territoriais, considerando “mares territoriais brasileiros as águas marítimas que estiverem compreendidas dentro dos limites de três milhas, a partir do litoral...”

Mas para efeito de pesca, o anterior limite de três milhas, do Regulamento da Diretoria de Pesca, Decreto nº 16.183 de 25/10/1923, art. 2º foi aumentado, agora, *com força legislativa*, pelo Decreto do governo Provisório, 23.672, de 2/1/1934, e, afinal, no Código *de Pesca*, Decreto-lei

nº 794 de 10/9/1938, art. 2º, para “a distância de 12 milhas na perpendicular da costa para “*a pesca costeira*” (§ 2º), pesca entre a *litorânea* (nos portos, baías, etc...), § 1º e a *de alto-mar* (além das águas territoriais), § 3º.

Finalmente em nota verbal de 4/5/1950 à Legação da Noruega, o Ministério das Relações Exteriores declarou, interpretando esses textos, declarou que o Brasil mantinha para o mar territorial propriamente dito o limite de 3 milhas, e que o estabelecimento de uma zona costeira de pesca até a distância de doze milhas deve ser considerado como aplicação da doutrina internacional que admite, além do mar territorial uma zona contígua.

5. Nos últimos cinqüenta anos e, sobretudo, após a última Guerra Mundial, acentuou-se e acabou tomando grande vulto o movimento interno, interamericano e internacional para a extensão do mar territorial, e, justamente tendo em vista a pesca litorânea e costeira, sólida base do progresso econômico de numerosos países em desenvolvimento.

O assunto entrou, assim, em cheio no âmbito do novíssimo direito internacional: o dos problemas jurídicos internacionais do desenvolvimento econômico e social.

Não era mais possível permitir que alguns Estados, *verdadeiros latifundiários do mar*, viessem com o alto poder técnico de sua grande frota mercante, explorar e tantas vezes com intuito predatório prejudicar e mesmo estancar os valiosos e fundamentais recursos que as águas territoriais fornecem aos Estados ribeirinhos para a alimentação de suas populações e, mesmo, como elementos básicos de seu desenvolvimento.

Destaque-se o surto econômico maravilhoso que foi para o Peru a exploração da pesca e dos recursos do mar após o alargamento das suas águas territoriais.

6. O primeiro passo hodierno contra o princípio tradicional das três milhas do mar territorial consistiu em dele destacar o respectivo território submerso, através *da criação da plataforma submarina*, dando ao Estado ribeirinho direitos de soberania sobre o leito do mar e o sub-solo das zonas submarinas adjacentes às costas porém situadas fora da zona do mar territorial até uma profundidade de 200 metros ou além deste limite até onde a profundidade das águas subjacentes permita a exploração dos recursos naturais de ditas zonas, compreendendo a exploração, também, de organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias.

Embora já reconhecido, esporadicamente, pela França na Tunísia, Portugal e Rússia Soviética (vide Pareceres SJ/1.781, 1.784, 1.793 e 1.801 sobre o caso das lagostas com a França) esse direito só vem a ser reconhecido em nossos tempos em movimento que parte das Américas com a declaração do Presidente Truman, dos Estados Unidos, de 1945, seguido por vários países das Américas, inclusive o Brasil, Decreto nº 28.840 de 1950, da Ásia e da África.

E foi tão grande e firme o passo dado, que, produto apenas de declarações unilaterais de muitos Estados (salvo o Tratado Anglo-Venezuelano de 26 de fevereiro de 1942) acabou sendo adotado geralmente, e incluído no direito internacional costumeiro e convencional contemporâneo, através da Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental, de 26 de abril de 1958.

7. Quanto à largura do mar territorial, nas Américas, ainda no século XIX, o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, de 3 de janeiro de 1889, ratificado e em vigor entre o Uruguai, Argentina, Bolívia, Paraguai e Peru, no artigo 12 declarou: “águas territoriais, para fins de jurisdição penal, as compreendidas na extensão de *cinco milhas* desde a costa da terra firme ou das ilhas que fazem parte do território do Estado”. Na revisão deste Tratado, aprovada em 10 de março de 1940, ainda não ratificada, e assinada por todos aqueles e mais o Brasil e a Colômbia – foi mantido, na íntegra, o citado art. 12.

Deixando, de lado, a Declaração do Panamá de 3 de outubro de 1939, que, durante a última guerra mundial fixou uma zona de seguridade de 300 milhas das águas adjacentes ao continente americano, verdadeiro mar territorial da América – convém destacar como documento, de alto valor precursor para a matéria nas Américas e no mundo, a *Recomendação sobre a extensão do Mar Territorial* aprovada pelo Comitê Interamericano de Neutralidade, de 8 de agosto de 1941, declarando categoricamente que: “A soberania de cada Estado se estende, nas respectivas costas marítimas, até uma distância de doze milhas marítimas, contadas desde a linha da maré mais baixa na costa firme ou nas praias das ilhas que formam parte do território nacional...”. E considerou anacrônicas outras que limitavam a distâncias menores, pois se baseavam no alcance do tiro de canhão em princípios do século XVIII.

Ainda em 1953 o Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino de Direito Internacional, em sua sessão de São Paulo, 1953, fixou a largura do mar territorial propriamente dito em doze milhas.

O assunto se engrandeceria após a guerra e já na 2ª Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, de Buenos Aires, 1953, ao se recomendar a realização de uma Conferência Interamericana Especial, se destacava com atualização,

ser um fato evidente que o desenvolvimento da técnica quanto aos meios de exploração das riquezas das águas territoriais e das plataformas continentais e insulares teve como consequência reconhecer o Direito Internacional aos Estados ribeirinhos o direito de proteger, conservar e fomentar tais riquezas, bem como a assegurar-se o uso e o aproveitamento das mesmas.

E a X Conferência Internacional Interamericana, de Caracas, 1954, aprovando tal recomendação, enfatizara:

Que los Estados ribereños tienen interés vital en la adopción de medidas de orden legal, administrativo y técnico para la conservación y prudente utilización de los recursos existentes o que se descubran en las indicadas zonas, en su propio beneficio, del Continente y de la comunidad de naciones.

Era a tônica verdadeira do problema: a sua ligação direta e vital com o desenvolvimento econômico e social dos Estados ribeirinhos.

Finalmente, na 3ª Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos do México, de 1956, aprovaram-se “como expressão da consciência jurídica do Continente e como aplicáveis por todos os Estados americanos”, os “Princípios do México sobre o Regimento Jurídico do Mar”, sendo acerca do mar territorial:

1. La extensión de tres millas para delimitar el mar territorial es insuficiente y no constituye una norma general de Derecho Internacional. Por lo tanto, se justifica la ampliación de la zona de mar tradicionalmente llamada “mar territorial.

2. Cada Estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites razonables, atendiendo a factores geográficos, geo-

lógicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa. (Garcia Robles, *La Anchura del Mar Territorial*. p. 78).

Eis, aí, definida a posição jurídica das Américas na matéria: insuficiência do limite de três milhas, competência para cada Estado até limites razoáveis, atendendo a fatores geográficos, geológicos e biológicos e às necessidades econômicas de sua população e à sua segurança e defesa.

8. Fora do ambiente puramente americano, na órbita universal, a distância de três milhas marítimas também não foi geralmente aceita.

É elucidativo, a respeito, que o célebre Institut de Droit International em sua Resolução de Paris, de 1894, com alto senso jurídico, colocou o problema em bons termos, mostrando que não havia razão *para confundir numa só zona* a distância para garantir a neutralidade dos não-beligerantes em tempo de guerra e a distância necessária para o exercício da soberania e para a proteção da pesca litorânea, zona de mar que banha a costa e sobre a qual ele possui um direito de soberania, salvo o direito de passagem inofensivo – e que se denomina, *mar territorial*, 1^ª *Considerandum* e art. 1^ª.

E fixou-a em seis milhas marítimas da linha da maré baixa sobre a extensão das costas, art. 2^ª, considerando que a de três milhas foi reconhecida insuficiente para a proteção da pesca litorânea e não corresponde mais à extensão real do tiro de canhão. Note-se que o texto foi, praticamente, aprovado por unanimidade, após ter caído emenda de de Martens que aumentava-a para dez milhas. Note-se que já então se argumentava em prol da extensão do mar territorial para a pesca com a necessidade do seu controle pelo Estado costeiro, para evitar “a extinção de uma das fontes da alimentação humana” (Barclay, relator in *Ann. Abregé*, 1892/1896, p. 51) e porque muitas pescarias formam uma unidade indivisível, um todo (p. ex., os bancos de bacalhau) que se estende, de regra, a mais de cinco milhas, da qual depende toda uma população laboriosa do Estado costeiro e que não pode ser sacrificada, levada à miséria, por estrangeiros que nada perdem, e destroem uma riqueza local numa pesca ilegal, desregada e prejudicial (Kleen, Ann. cit., p. 84/6). Na sessão de Estocolmo, de 1928, voltou-se a 3 milhas, por 23 contra 21 votos e 4 abstenções, mas se estabeleceu que o uso podia justificar o reconhecimento de distância maior, art. 2^ª, e se criou uma zona contígua, *de 9 milhas para a pesca*, art. 12.

Já no princípio do século atual, em 1912, a França reconheceu acerca dos direitos dos neutros, a fixação de distância das águas territoriais feita, antes, *em cada país*.

La France a reconnu la diversité des prétentions émises par les différents pays et, dans des *instructions publiées le 19 décembre 1912, au sujet des droits des États neutres, le gouvernement français ordonne*: “Vous respecterez toute limite de cette nature qui se trouverait aussi régulièrement fixée avant l’ouverture des hostilités” et les instructions comportent un tableau des États qui ont fixé une étendue de leurs eaux territoriales supérieures à 3 milles quant au droit de la guerre: Danemark, 4 milles; Espagne, 6 milles; France, 6 milles; Italie, portés de canon; Norvege, 4 milles; Portugal, 6 milles; Russie, portés de canon; Suède, 4 milles et, près d’une forteresse, la portée de canon de cette forteresse. (*Apud G. G. Wilson in Recueil*, v. 1, p. 139).

Numa estatística apresentada por este ilustre Professor da Harvard, G. G. Wilson, acima citado, no seu Curso na Haia, 1923, ele entre os diversos autores que versaram a extensão do mar territorial, conta apenas cinco pelo limite de três milhas, todos os outros indo além, inclusive o critério do alcance do canhão.

Afinal na 1ª Conferência Internacional sobre o Mar Territorial, de 1930, promovida pela Sociedade das Nações, não se chegou a acordo sobre o limite do mar territorial, tendo ficado em *minoría absoluta* os que o admitiam somente até três milhas, e, *relativa*, os que assim o aceitavam com uma zona contígua, predominando os que o rechaçavam (Gidel, *Recueil*, 48/189).

Pôde, em consequência, dizer Gidel:

La prétendue “règle des 3 milles” a été la grande vaincue de la Conférence. Il est désormais impossible de parler de la “règle des 3 milles” comme constituant une règle de droit international commun positif. Si elle existe en tant que règle de droit international commun, c’est uniquement en tant que règle *minima* concernant l’étendue de la mer territoriale. Mais ce n’est précisément pas en ce sens que les tenants de cette règle l’invoquent:

ils veulent y voir l'expression de l'étendue maxima de la mer territoriale. A cet égard il est impossible de parler de la règle des 3 milles comme d'une règle de droit international commun. Ce ne peut être qu'une règle de droit interne pour les Etats qui l'ont adoptée ou qu'une règle de droit international conventionnel pour les Etats qui se sont expressément engagés à l'accepter dans leurs rapports mutuels. Ce n'est pas une règle du droit international tout court. (*Recueil*, 48/193).

No mesmo sentido o ilustre jurista italiano, Professor Giannini (*apud* Garcia Robles, cit. p. 64).

9. Não tinha, assim, mais como sobreviver o suposto limite de três milhas.

E, realmente, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, após largas informações e longos debates, adotou, finalmente, em 1956, um texto para servir de base à Conferência de Genebra sobre o Direito do Mar onde após reconhecer que a prática internacional não é uniforme acerca da delimitação do mar territorial *afirmou que o direito internacional não autoriza estender o mar territorial além de doze milhas*, anotando sem se manifestar, que muitos Estados têm fixado largura superior a três milhas e que muitos não reconhecem ser o seu mar territorial inferior.

Nessa solução de transação estava completamente esvaziada a pretensão de que ela proclamasse como princípio de direito internacional o limite de três milhas, pois, o que solenemente afirmou e como tal princípio foi o *de que não está autorizada a extensão além de doze milhas*.

Nas Conferências de Genebra, 1958 e 1960, a intransigência de grandes potências marítimas, impediu que se fixasse a largura do mar territorial, embora na respectiva Convenção, já se acolhesse no art. 24 a zona contígua até doze milhas da mesma linha de base do mar territorial e se constatasse constituírem *evidente minoria* os Estados que se mantinham no limite de três milhas.

Notou-se, ainda, certa transigência de alguns, assim os Estados Unidos e o Canadá *ao proporem o limite de seis milhas para o mar territorial e seis milhas adicionais com direitos exclusivos de pesca*, em proposta que, apoiada pelo Brasil, só não foi aprovada por um voto, que faltou para o quorum mínimo de dois terços.

Em profundo estudo das posições dos Estados após a primeira conferência, em meados de 1959, mostrou Alfonso Garcia Robles, atualizando quadro sinótico da 1ª Conferência sobre a posição dos Estados – que apenas 18 Estados mantinham três milhas dos quais com zona exclusiva de pesca de doze milhas (Brasil, Canadá, República Dominicana), fixando-a *acima de três milhas*, de 4 a 12, 39 Estados, e além de doze, 15 Estados, havendo, pois, maioria bem superior a dois terços *contra o limite de três milhas* (Op. cit., p. 110)

Em verdade o que se conclui dos debates das duas Conferências é: 1ª o desaparecimento, prático, do limite de três milhas, que não chegou a ser considerado em qualquer proposição submetida a debate e votação; 2ª a luta apenas entre os limites de seis e doze milhas, sem a vitória final de nenhum deles.

Na discussão os argumentos principais, de ordem militar ou navegacional, do Chefe da Delegação dos Estados Unidos se *levantaram, sempre, contra* o limite das *doze* milhas (Arthur Dean, *American Journal of International Law*, 1960/755/6).

Destaque-se, ainda a aprovação (sem efeito, dada a rejeição da proposta principal, Estados Unidos-Canadá, antes referida) da emenda brasileira-cubana-uruguaia reconhecendo direitos preferenciais a Estado ribeirinho em águas adjacentes ao mar territorial para a pesca que interesse a seu desenvolvimento ou à alimentação de seus habitantes.

10. Ultimamente nas Américas, por decreto de 21 de fevereiro de 1963, do seu Conselho Nacional do governo, o Uruguai estabeleceu, *que o mar territorial da República se estende a seis milhas marítimas e a zona contígua ao mar territorial também a seis milhas marítimas*, com medidas de fiscalização aduaneira, fiscal, de imigração sanitária, e de repressão de infrações cometidas no território e no mar territorial, *regendo na mesma zona as leis e regulamentos da República sobre pesca e a exploração dos recursos vivos no mar territorial* (*Anuário Uruguaio de Der. Internac.* II, 1903, p. 325/7).

Foi, praticamente a adoção da proposta dos Estados Unidos e do Canadá na 2ª Conferência de Genebra, sem a ressalva temporária dos direitos dos Estados que ali pescassem anteriormente a 1958.

Também e, surpreendentemente, na Europa Ocidental, a Inglaterra em 20 de abril de 1963 denunciava a Convenção da Haia de

6/5/1882 sobre a Pesca do Mar do Norte com a Bélgica, Alemanha, Dinamarca, França e países Baixos, e o regulamento sobre pescarias de 1843 conseqüente a Convenção franco-inglesa de 2/8/1839, Convenções que respectivamente em seus artigos 2^o e 9^o fixavam as águas territoriais em três milhas. E convocava uma nova Conferência européia sobre a pesca que se reuniu em Londres de dezembro de 1963 a março de 1964.

Segundo bem salientou Daniel Vignes a Inglaterra estava na posição de perdedor completo em matéria de pesca; exclusão de seus navios dos campos de pesca escandinavos e presença de navios de numerosos Estados (membros do CEE, Noruega, Estados do Leste...) ao largo de suas costas. Agiu “avec un grand souci de réalisme, constituant un retournement de ses positions des Conférences de 1958 et 1960”. (*Ann. Français de Dr. International*, 1964, p. 674).

Falhou, assim, em 1964 a previsão do eminente internacionalista, Professor Ph. C. Jessup, ao afirmar no seu curso na Haia sobre exploração das riquezas do mar em 1929 (*Recueil* 29/422) que: “On peut prévoir a coup sûr que le gouvernement Britanique ne donnera son approbation à aucune proposition visant à étendre le limite des eaux territoriales.”

Na Conferência tomaram parte além dos cinco da Convenção denunciada de 1882 (das três milhas) ou seja: Inglaterra, França, Dinamarca, Alemanha, Bélgica e países Baixos, ainda Áustria, Irlanda, Luxemburgo, Suíça, os Estados de quatro milhas, Suécia, Noruega e Islândia, e os de seis milhas, Espanha, Itália e Portugal, sendo a Convenção sobre a Pesca assinada em Londres, a 2 de março de 1964, por treze, menos a Áustria, com abstenção da Suíça, e, afinal da *Noruega e Islândia que pleiteavam uma zona de pesca de doze milhas*. A Inglaterra pôs logo em vigor a Convenção a título provisório.

Representou um grande avanço sobre 1958 e 1960, bastando transcrever os seus artigos 2^o e 3^o:

Article 2. L'Etat riverain a le droit exclusif de pêche et juridiction exclusive en matière de pêche dans la zone de six milles mesurés à partir de la ligne de base de la mer territoriale.

Article 3. Dans la zone comprise entre six et douze milles mesurés à partir de la ligne de base de la mer territoriale, le droit de pêche n'est exercé que par l'Etat riverain ainsi que par les autres

Parties contractantes dont les navires de pêche ont habituellement pratiqué la pêche dans cette zone entre le 1er janvier 1953 et 13 31 décembre 1962.

Eis uma zona de *pesca exclusiva* do Estado ribeirinho de *seis milhas* a partir da linha de base do mar territorial e uma outra, de *seis a doze*, do Estado ribeirinho ainda e das partes contratantes cujos navios ali o exerciam habitualmente de 1953 a 1962 mas com certas restrições, art. 4º, inclusive de as submeter à regulamentação do Estado ribeirinho.

Afinal, por um texto legal, o Fishery Limits Act, em vigor desde 30 de setembro de 1964 (*Rev. Générale DIP.*, Janv. – Mars 1965/166), a Inglaterra confirmou sua posição estabelecida na Convenção de 2 de março de 1964, visando ainda e especialmente a pesca em suas costas feita até 12 milhas por barcos da URSS.

Foi, pois, na realidade a adesão da Inglaterra, externa e internamente, à proposta dos Estados Unidos, já citada e sacrificada na 2ª Conferência de Genebra, 1960, por apenas um voto.

E note-se que já está a Inglaterra aprisionando, com multa e confisco, navios estrangeiros pescando até 12 milhas; assim da França, 12/12/1964 (*Rev. Générale DIP.*, cit., p. 165) e da Bélgica, 22 e 24/5/1965 (*Rev. Générale, DIP.*, juillet – set. 1965, p. 770). De outra parte a Islândia, 3/9, 9/9 e 13/11, de 1964, assim procedeu por violação do limite de 12 milhas com barcos pesqueiros ingleses (*Rev. Générale DIP.*, janv.-mars 1965, p. 109); igualmente a URSS, também no mesmo limite, com barcos japoneses, 19 e 20/8/1964 (*Rev. Générale DIP.*, cit., p. 178).

E, recentissimamente, 3/2/1966 a Colômbia apreendeu barco dos Estados Unidos que pescava a 10,5 milhas da costa (*El Tiempo*, 5/2/66).

Mas é muito significativa a posição da África do Sul, sempre partidária das 3 milhas, com o seu projeto de lei de 1963, abandonando tal limite e adotando o de seis milhas náuticas a partir da linha da maré baixa e mais o de doze milhas de pesca exclusiva a partir da mesma linha; e representou tal atitude reagir contra a incursão de pesqueiros soviéticos a pouca distância do Cabo.

Considere-se, aliás, que o movimento de extensão do mar territorial cresce ano a ano com o repúdio total e abertamente proclamado

do critério das 3 milhas. Vejam-se os textos legais da Tunísia e do Marrocos de 1962, do Madagascar, 1963, da Turquia de 25/5/1964, de Chipre de 6/8/1964, aumentando o mar territorial para seis milhas e a zona de pesca até doze milhas.

A Argentina no decreto de 11/10/1946 incluindo como parte de sua soberania a plataforma continental, adotou, também, o mar epicontinental, o que levará as suas águas territoriais tantas vezes a muito e muito mais de seis milhas. E em recente projeto de lei de 1964, já aprovado na Câmara, em tramitação no Senado, manteve aquela proclamação, art. 1º, e ampliou a largura do mar territorial para seis milhas, medidas desde da linha das maiores marés baixas, art. 7º.

Acrescente-se que a Dinamarca em fins de 1965 tinha no Parlamento um projeto de lei estendendo os limites de pesca em suas águas territoriais de 3 para 12 milhas (*Revue Générale DIP.*, 1965, nº 2, p. 466/7).

Finalmente, em 21 de julho de 1965, o Comitê Jurídico Interamericano, órgão jurídico especializado da OEA, consolidando fatos antes enunciados, aprovou acerca da *Largura do Mar Territorial* estas *declarações*.

1. Todo Estado Americano tiene el derecho de fijar la anchura de su mar territorial hasta un límite de doce millas marinas medidas a partir de la línea de base aplicable. 2. En los casos en que un Estado fije una anchura menor, el Estado tendrá una zona de pesca, contigua a su mar territorial, en la cual ejercerá los mismos derechos de pesca y exploración de los recursos vivos del mar que en su mar territorial; que podrá extenderse hasta un límite de doce millas marinas, y que se medirá a partir de la línea de base aplicable desde donde se mida la anchura del mar territorial. 3. Las anteriores disposiciones no prejuzgan en manera alguna la extensión que pueda fijarse en cada caso a la zona adyacente de la alta mar en la que el Estado ribereño tiene un interés especial en el mantenimiento de la productividad de los recursos vivos del mar y un derecho preferente de aprovechamiento de los mismos, hallándose, en consecuencia, facultado para dictar las medidas necesarias encaminadas a asegurar la conservación de tales recursos.

Formulando, a seguir, um projeto de Convenção regional interamericana que as consagre desenvolvidamente.

Na doutrina internacional, um dos mais recentes e autorizados tradistas, Angelo P. Sereni, chegou à conclusão de ser lícita a extensão do próprio mar territorial por um Estado entre três e doze milhas desde que aja razoavelmente, no sentido previsto no Caso das Pescarias entre a Inglaterra e a Noruega, decidido pela Corte de Justiça Internacional da Haia, considerados “os interesses econômicos próprios de uma região”, desde que exista um nexa entre as zonas marítimas a incorporar e o território do Estado mesmo, nexa não apenas para a navegação mas decorrente de se considerar o mar territorial e o seu sub-solo como fontes de recursos naturais, pesca, depósitos de coral, de petróleo, etc.; sendo ilícita a extensão com o fim exclusivo ou principal de prejudicar outros Estados, pondo obstáculos à navegação (*Dir. Internaz.*, II, 1, p. 381/2). No sentido, também, da extensão até doze milhas, o Curso na Haia do Prof. A. Matine-Dastary sobre a contribuição das Conferências de Genebra para o desenvolvimento pesqueiro do direito internacional do mar (*Recueil* 102/653, em especial, 670/1).

Na última doutrina nacional dois monografistas, Vicente Marotta Rangel, “Natureza Jurídica e Delimitação do Mar Territorial”, São Paulo, 1965, p. 235, atual catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e Celso de Albuquerque Mello, Mar Territorial, Rio, 1965, p. 211/2, Professor contratado da Faculdade de Direito da PUC do Rio de Janeiro, pronunciaram-se, expressamente, no sentido da possibilidade do aumento de 3 para 12 milhas, em particular o segundo para o Brasil. A Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Pelotas, Dra. Gilda Russomano, em estudo sobre “Zona de Pesca” aprova a sua extensão a 12 milhas pelo Brasil (*Rev. Fac. Dir. São Paulo*, 1963).

11. Em face do exposto parece-me que o Brasil poderá, também, proclamar o alargamento do seu mar territorial estendendo-o para seis milhas, alterando, assim, os arts. 2º do Decreto nº 16.183, de 1923 e 17 do Decreto nº 5.798, de 1940, e mantendo a zona de pesca exclusiva de doze milhas, do Código de Pesca, Decreto-lei nº 794, de 1938, art. 2º.

Para esse fim seria preferível reformular tais textos num novo diploma autônomo, fixando o mar territorial e a zona contígua, não só para a pesca senão, ainda para as outras finalidades habituais, policial, aduaneira, etc. ...

E tal reformulação não mais deve ser por simples ato do Poder Executivo, qual se vem fazendo na matéria, avulsamente, desde o tempo do Império com a Circular 92 de 31/7/1850 do Ministério da Guerra aos Presidentes das Províncias Marítimas em que o mar territorial era reconhecido através dos tiros das fortalezas – até as circulares e os decretos já referidos, nº 4.

Deve o assunto ser objeto de uma lei, *ex vi* de determinação constitucional expressa, por força do que dispõe o art. 68, nº VIII da Constituição Federal, dando, expressamente, competência “ao Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República”, para “resolver sobre limites do território nacional”.

É certo que a declaração brasileira sobre plataforma submarina se efetuou por simples ato do Poder Executivo, pelo Decreto nº 28.240, de 8/11/1950, mas nos *Consideranda* do decreto se acentua tratar-se de “ato urgente e inadiável”, e, mais “sem prejuízo, aliás, da competência legislativa nesta matéria”.

Ademais a fixação de zona de pesca em 12 milhas já consta de ato legislativo, do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Código de Pesca, Decreto-lei nº 794, de 1938.

De outra parte seria preferível, dada a natureza da matéria, que o Presidente da República enviasse o projeto de lei formulado, sob o regime de urgência, previsto no Ato Constitucional nº 2, art. 5º, § 3º, para ser votado pelo Congresso no prazo máximo de trinta dias.

Poderia, também, tais fossem a conveniência e a urgência, expedir a respeito não um decreto mas um decreto-lei, com base no art. 30 do referido ato por se tratar de “matéria de segurança nacional”.

A fórmula legislativa deve ser proferida, ainda, porque dará ao Poder Executivo na discussão e nos contraprotostos que tiver de expedir perante outros Estados maior força, mostrando que estará cumprindo atos do Poder Legislativo emanados na forma constitucional.

Quando do Decreto-proclamação do Uruguai, de 1963, já referido, protestaram Estados Unidos, Inglaterra, França e Países Baixos.

Talvez a Inglaterra, após a Convenção de março, e a sua lei de setembro de 1964, se abstenha.

De qualquer forma o Brasil deverá estar preparado não só para contraprotestar, senão, também, para tornar efetivo o aumento decretado,

impondo a nova linha de respeito e aprisionando os barcos, especialmente pesqueiros que não a acatarem.

12. O novo e completo texto legislativo na matéria, qual foi acima acentuado, deverá tratar do mar territorial e da pesca, incluindo a zona contígua, prevista no art. 24 da Convenção de Genebra sobre o mar territorial.

Considerará os textos vigentes, art. 17 do Decreto nº 5.948, de 1940 e art. 2º e §§ do Código de Pesca, Decreto nº 794, de 1938, haverá em conta textos pertinentes da referida Convenção de Genebra, p. ex., arts. 3º e 4º sobre o início do mar territorial, e, sobretudo, a nossa experiência nos últimos anos, desde a guerra de 1939/1945, inclusive o caso das lagostas com a França.

É da maior conveniência mandar copiar além dos nossos textos referidos, os textos das últimas leis e projetos sobre a extensão do mar territorial já citados – como um documento básico para a formulação do projeto de lei na matéria.

Será ainda do máximo interesse a audiência necessária dos ministérios, diretamente interessados, Marinha, Agricultura e Justiça e de outros órgãos do Poder Executivo e de classe (associações ligadas à indústria da pesca e correlatas) – tudo com prazo urgente.

Poderá, outrossim, ser criado um Grupo de Trabalho interministerial para a confecção do projeto de lei em causa.

Agradeceria, por fim, me fosse dado prévio conhecimento, para opinar, do teor do projeto que vier a ser organizado.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 1966.

Haroldo Valladão

Aprovação pelo Congresso e ratificação pelo Executivo de Convenção da Organização Internacional do Trabalho.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a ratificação da Convenção nº 109 da Organização Internacional do Trabalho, relativa a salários, duração do trabalho a bordo e efetivos, que revê a de nº 93, do mesmo título, e foi adotada em Genebra, em 14 de maio de 1958.

2. Sobre o assunto assim se manifestou a Divisão de Conferências, Organismos e Assuntos Gerais:

O Ministério das Relações Exteriores encaminhou-a, pelo Aviso DAI/58/650.4(04), de 17 de julho de 1958, ao Ministério do Trabalho, para que se pronunciasse a respeito da conveniência de ser ela ratificada pelo Brasil. A Comissão Permanente de Direito Social, daquele órgão do Executivo, exarou o Parecer nº 24/59, de 12 de março de 1959, em que – com base no artigo 5º da própria Convenção 109, que reza: “Qualquer Membro que ratificar a presente Convenção pode, por declaração anexada à sua ratificação, excluir desta a Parte II” – mostrava-se contrária à aceitação da referida Parte, que estabelece salário mínimo mensal, para os marinheiros qualificados empregados em embarcações a que se refira a Convenção em causa, de dezesseis libras esterlinas, ou sessenta e quatro dólares americanos, ou o equivalente em moeda de outro país.

Argumentou a Comissão Permanente de Direito Social que, além de não ser aconselhável fixar salário de trabalhador nacional em função de moeda estrangeira, dada a acentuada alta do dólar, o direito positivo brasileiro “negou guarida às estipulações tendentes a adotar moeda estrangeira para as obrigações contraídas no Brasil e ali exequíveis; não é somente a estipulação direta do pagamento em moeda estrangeira que nossa legislação veda, mas também a indireta; tanto é ilícita a estipulação, v.g., em dólares, quanto a de pagamento de uma quantia em cruzeiros correspondente a tantos dólares”. “Em resumo: o direito nacional não permite estipulação de pagamento em função de moeda estrangeira quanto aos contratos celebrados no Brasil e ali exequíveis”. “Essa tem sido a orientação constante de nossa Legislação desde 1933”. Acrescentava ainda a CPDS que já o Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, vedava qualquer estipulação de pagamento em moeda estrangeira.

Pela Exposição de Motivos DAI/SJ/37/650.4(04), de 11 de março de 1960, o Ministro das Relações Exteriores encaminhava à Presidência da República o texto da Convenção nº 109 e transcrevia os termos do parecer supracitado, deixando nítida a necessidade de excluir-se da ratificação a Parte II, e que isso deveria fazer-se por declaração anexada ao instrumento de ratificação. Quando da Mensagem Presidencial, que submetia ao Congresso Nacional a dita Convenção, juntou-se, em anexo, essa Exposição de Motivos.

Apesar de todas essas providências, o Congresso Nacional aprovou, para todos os efeitos, pelo Decreto Legislativo nº 70, de 1965, a Convenção 109, sem ressalvas à Parte II, inconciliável com o direito pátrio.

Até a presente data, não foi ratificada a Convenção nº 109 da OIT. A permanecerem os termos em que se deu a aprovação pelo Congresso Nacional, o depósito do instrumento de ratificação junto à RIT se faria sem a ressalva julgada indispensável pela CPDS. Entretanto, como o Congresso aprovou *in totum* o referido texto de Convenção, inclusive, portanto, o artigo referente à possibilidade de ressalva à Parte II, creio ser possível ao Poder Executivo anexar uma declaração no sentido de eliminá-la.

Entretanto, dada a complexidade da questão levantada, proponho seja ela encaminhada, s.m.j., ao Consultor Jurídico do Itamaraty, para que exare parecer dirimente e estabeleça a melhor linha a seguir dentro do Direito Constitucional Brasileiro.

3. E, ainda, a seguir:

Além das razões expostas pela CPDS do Ministério do Trabalho, existe ainda um absurdo no texto, aprovado pela OIT, que é a correspondência entre 16 libras e 64 dólares, ao câmbio de 2,8 libras por dólar.

Trata-se de um texto revisto da Convenção e os revisores não perceberam a necessidade de atualizar o valor da libra, que, em 1949, sofreu desvalorização de 4 para 2,80.

De qualquer forma, parece-me que se poderá fazer o depósito do instrumento de ratificação com reserva da Parte II, como prevê o próprio texto aprovado pelo Congresso, se com isso estiver de acordo a Consultoria Jurídica.

4. Dispõe o artigo 19, nº 5, da Constituição daquela organização:

5. En el caso de un convenio:

a) el convenio se comunicará a todos los Miembros para su ratificación;

b) cada uno de los Miembros se obliga a someter en el término de un año, a contar de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto como sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), el convenio a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas;

c) los Miembros informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo para someter el convenio a la autoridad o autoridades competentes, con los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y a las medidas tomadas por ellas;

d) si el Miembro obtiene el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y tomará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.

5. Cumprindo a obrigação acima estabelecida, artigo 5, *b*, *fine*, o Presidente da República submeteu o Convênio ao Congresso Nacional, Constituição Federal, artigos 66, I e 87, VII, opinando no sentido de ser o mesmo Convênio aprovado.

6. Não nos parece devesse o Poder Executivo pedir ao Congresso excluísse “da ratificação” a Parte II, uma vez que tal exclusão estando prevista no art. 5º da própria Convenção, a aprovação desta pelo Congresso não impedia o governo brasileiro de usar da faculdade que lhe concedia o referido artigo.

7. Doutra parte o Congresso aprovando a Convenção “para todos os efeitos”, Decreto Legislativo nº 70, de 1965, aprovou, também, o referido art. 5º, e, destarte, deixou ao Executivo o uso da prerrogativa que lhe dá tal artigo quando da respectiva ratificação.

8. Aliás a doutrina tem entendido que a matéria da ratificação de tais Convenções é “un problema que cada país deve resolverlo, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno” (Americo Plá Rodriguez – *Los Conv. Internac. del Trabajo* – Montevideo – 1965).

E, no Brasil, a regra geral é que após a aprovação pelo Congresso, cabe ao Executivo resolver afinal sobre a ratificação (Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, art. 13).

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1966.

Haroldo Valladão

Modificações constitucionais de interesse do Ministério das Relações Exteriores.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre as modificações a fazer na atual Constituição e no projeto apresentado, nas matérias de interesse do ministério.

2. Quando do Projeto da Constituição de 1946, organizado pela Comissão da Assembléia Constituinte, tivemos ocasião de tratar de matéria bem afim, “O Direito Internacional, Público e Privado, no Projeto da Constituição”, *Bolet. Socied. Bras. Dir. Internac.*, vol. 3 p. 7 e seg.

3. Vamos partir dos textos da Constituição vigente, comparados com os do Projeto apresentado pela Comissão de Juristas.

4. Os dois princípios primeiros da política internacional do Brasil, o recurso ao arbitramento e a condenação da guerra de conquista, tão exaltado aquém e além fronteiras, vindos da Carta Magna de 1891, constantes do art. 4^a da Constituição, foram mantidos no art. 10 do projeto, praticamente nos mesmos termos.

Impõe-se, porém, alterar o texto na parte em que diz: “meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe”, que é manifestamente incompleto pois a expressão órgão de segurança é peculiar às Nações Unidas, inexistindo na OEA.

Daí a nova fórmula que sugerimos: “meios pacíficos de solução dos conflitos, estabelecidos pelo direito internacional”, abrangendo os que

constam da Carta da ONU, da OEA, ou de outras convenções bi ou plurilaterais.

O destaque, entre tais meios, do recurso ao arbitramento deve ser mantido pois corresponde a uma gloriosa tradição pátria.

5. No atual art. 5º, I, mantido no Projeto, 13, I, convém aditar ao fim do texto “e velar pela execução destes em todo o território nacional”.

Ficaria, assim, na íntegra, o novo texto: “I, manter relações com os Estados estrangeiros, com eles celebrar tratados e convenções e velar pela execução destes em todo o território nacional”.

A ênfase posta na execução dos tratados e convenções, que se repetirá no texto referente às atribuições do Presidente da República, atual art. 87, VII, é necessária para coartar atitudes de autoridades estaduais, inclusive judiciais, desrespeitadoras de tratados e convenções (vide meus Pareceres CJ/1808/9 e 10).

6. No atual art. V, sob uma nova alínea, de preferência I, será necessário estabelecer o seguinte: “fixar os limites do território nacional, inclusive regular, por lei ou ato do Executivo, o espaço aéreo e a extensão das águas territoriais, das zonas contíguas e de pesca e da plataforma submarina”.

A fixação de limites está prevista, atualmente, entre as atribuições do Poder Legislativo, art. 65, VIII, quando se deve situar no plano geral da competência da União, no atual art. 5º, entrará, como todas as outras, nas atribuições do Congresso no mesmo art. 65, IX, que a ele dá competência para “legislar sobre todas as matérias da competência da União”.

A outra parte consagra, dando ênfase necessária, princípios de direito internacional correntes.

Em nosso Anteprojeto de Lei Geral, 1963/4, já havíamos, aliás referido a plataforma submarina, art. 2º, *caput*. E o Projeto da Comissão de Juristas, art. 8º, III, também o faz.

7. Ainda no atual art. 5º, nº V, acerca da competência da União para permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional, a depender de lei com simples aprovação da Câmara e do Senado, art. 66, III, convém adotar fórmula explícita: “forças estrangeiras de terra, mar e ar”, a ser repetida nos arts. 66, III e 87, V, referindo-se a Constituição do Império, art. 15, nº 12, a “forças estrangeiras de terra e mar”. Ficará bem claro ser indispensável licença para passagem de aeronaves militares ou de navios de guerra pelo nosso espaço aéreo ou através de nossas águas territoriais. Jus-

tamente porque a Convenção de Genebra sobre Mar Territorial não foi precisa nem clara a respeito da necessidade da licença prévia para a passagem de navios de guerra nas águas territoriais, tem sido ratificada com reserva na matéria qual o fez a Colômbia e deverá fazer o Brasil.

8. No art. 5º, II, a expressão clássica, usada por todas as nossas Constituições, “declarar a guerra e fazer a paz” foi alterada pelo Projeto que preferiu, estranhamente, “*celebrar a paz*” sendo o verbo celebrar usado, de preferência, no sentido de comemorar com júbilo, só excepcionalmente, no casamento, p. ex., para significar a conclusão de um ato. Deverá, pois permanecer o texto atual, repetido nos arts. 66, II e 87, IV. 9. Ao atual artigo 66, onde o nº I se dá ao Congresso Nacional atribuição para “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República” – convém aditar dois parágrafos de alta relevância.

Ei-los:

§ 1º – Considerar-se-ão automaticamente aprovados pelo Congresso Nacional os tratados e convenções enviados pelo Presidente da República, a respeito dos quais o Congresso não resolver definitivamente no prazo de noventa dias da recepção da respectiva mensagem presidencial.

§ 2º – O Congresso poderá, em matéria econômica e social, autorizar por lei geral com fixação das respectivas bases, celebre o Presidente da República tratados e convenções com prazo de validade e de denúncia restritos, que poderão ser logo ratificados e promulgados pelo Presidente da República.

§ 3º – Verificada a ratificação, na hipótese acima, será enviada a cópia do ato internacional ao Congresso e se este não o aprovar, o Presidente da República providenciará imediatamente a respectiva denúncia.

São medidas que se impõem face à celeridade e à concentração da atual vida internacional e que justificamos, devidamente, em nosso Anteprojeto de Lei Geral, 1963/1964, art. 14, página 56.

10. São estas as primeiras modificações que sugeríamos no restrito prazo concedido.

11. Reservamo-nos para, em parecer aditivo, formular outras a seguir.

Rio de Janeiro, em 9 de setembro de 1966.

Haroldo Valladão

Modificações constitucionais de interesse do Ministério das Relações Exteriores. Aditamento.

PARECER

1. Em aditamento ao anterior Parecer, CJ/1.850, continuamos a apontar as modificações constitucionais de interesse do Ministério.

2. A parte referente à Nacionalidade, atuais artigos 129 e 130, deve ser mantida qual está redigida.

A primeira alteração do Projeto, art. 43, I, na letra b, para aditar a palavra “aqueles” é desnecessária, e chega além de sua esquisitice a criar confusão, pois visa espairecer dúvida que a nenhum intérprete ocorreu, a de que os filhos e não os pais é que devem vir residir no Brasil...

O cancelamento do segundo período da letra b é prejudicial pois o mesmo visou acentuar que os menores, no caso, *adquirem a nacionalidade brasileira logo que aqui vem residir*, pois esta é a finalidade viva do princípio, e, por isto, se disse “deverão, para *conservar a nacionalidade brasileira*, optar...”.

Na forma nova tal aquisição só virá após a opção. A diminuição do prazo desta de 25 para 22 anos não é aconselhável, vindo prejudicar os estudos dos que só mais tarde possam preencher as condições do texto.

Também a alteração do texto do nº 4 do atual artigo 129 substituindo a redação tradicional e precisa, “os naturalizados pela forma que a lei estabelecer” pela expressão, art. 43, II, a: “naturalizados: na forma da lei, os que adquiriram a nacionalidade brasileira,” confusa e ambígua.

3. O atual artigo 143 sobre expulsão de estrangeiros deverá ser mantido em todos os seus termos, não se justificando na exceção de existir filho brasileiro a supressão da exigência de ser o mesmo brasileiro nato, evitando fraude por ocasião da respectiva expulsão.

4. Segundo já nos manifestamos é necessário em face do princípio imperativo e amplo do atual art. 31, I, estabelecer um preceito especial para que as carreiras diplomática e militar sejam privativas dos brasileiros natos.

O projeto estabeleceu-o só para a carreira diplomática, em parágrafo único do art. 168.

Parece-me que se pode aceitar a forma proposta: “Serão providos somente por brasileiros natos os cargos da carreira de diplomata, os de Embaixadores e outros, determinados nesta Constituição.”

Convém, ainda, aditar ao atual art. 181 um novo parágrafo: “A carreira do Oficial do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, é privativa dos brasileiros natos”.

Se na prática esta regra vem sendo observada, é preciso notar que as leis militares que a prescrevem, não se coadunam com o preceito imperativo do art. 31, I da Constituição.

5. Se nos ocorrerem outras sugestões, serão enviadas em novo parecer aditivo.

Rio de Janeiro, em 12 de agosto de 1966.

Haroldo Teixeira Valladão

Emendas ao projeto da futura Constituição, urgentes, de interesse do Ministério das Relações Exteriores.

PARECER

1. Em aditamento aos pareceres anteriores, CJ/1850 e 1853, apresento as *urgentes emendas* que sugere o projeto da futura Constituição, hoje publicado, a serem encaminhadas ao senhor ministro da Justiça e Negócios Interiores.

2. No art. 4^o, III, convém substituir a expressão: “plataforma continental” pela: “plataforma *submarina*”, que é a usada pelo nosso direito desde o Decreto n^o 28.840, de 8/11/1950, que a criou e abrange também a plataforma das ilhas, p. ex., de Fernando de Noronha e Trindade.

3. No art. 7^o, o projeto, alterando o tradicional art. 4^o da atual Constituição (vindo de 1891, art. 34, n^o 11 e art. 88) – bandeira brasileira alçada gloriosamente no direito internacional, sempre louvada nas obras sobre a matéria – poderá criar problemas delicados pois estabelece: a) *obrigação genérica, sem exceções, para o Brasil*; “Os conflitos *deverão* ser solvidos por arbitragem e outros meios pacíficos...”, sem a ressalva habitual “se não couber ou se malograr”; e b) *condiciona a atitude do Brasil* organismos internacionais em geral, ainda daqueles de que não participe, dizendo: “com a cooperação dos organismos internacionais destinados a esse fim.”

Comparem-se os dois textos.

Eis o *atual*: “Art. 4^o O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução

do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”.

Eis o do *projeto*: “Art. 7º Os conflitos internacionais deverão ser solvidos por arbitragem e outros meios pacíficos *com a cooperação* dos organismos internacionais destinados a esse fim. Parágrafo único – É vedada a guerra de conquista”.

Na vigência do texto atual o Brasil resolveu todos os seus conflitos internacionais, por exemplo o de fronteiras, inclusive, agora, com o Paraguai, *bilateralmente*, e com todo o êxito. Não foi preciso declarar no texto constitucional que o Brasil tinha o *dever de fazê-lo*, sem exceções, nem que o *devia fazer* “*com a cooperação* de organismos internacionais...”.

A única alteração a fazer no texto atual do art. 4º seria na parte em que diz: “meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe”, que é manifestamente incompleto pois a expressão órgão de segurança é peculiar às Nações Unidas, inexistindo na OEA.

Daí a nova fórmula que sugerimos: “meios pacíficos de solução dos conflitos, estabelecidos pelo direito internacional”, abrangendo os que constam da Carta da ONU, da OEA, ou de outras convenções bi ou plurilaterais. O destaque, entre tais meios, do recurso ao arbitramento deve ser mantido pois corresponde a uma gloriosa tradição pátria.

Ficaria, assim, o novo texto do atual art. 4º e que seria o art. 7º do projeto: “Art. 4º. O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução dos conflitos, *estabelecidos pelo direito internacional*, e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado.” (sublinhadas as modificações).

4. O atual art. 5º, I: “Compete à União: manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções” foi assim alterado no projeto, art. 8º, I: Compete à União: manter relações com Estados estrangeiros e com estes celebrar tratados e convenções; participar das organizações internacionais destinadas à preservação da paz;”.

O acréscimo: “participar das organizações internacionais destinadas à preservação da paz” justifica-se na referência à participação em organizações

internacionais, mas poderá suscitar dúvidas quanto ao restritivo: “destinadas à preservação da paz”. Ou é desnecessário se se entender que o fim último de todas as organizações internacionais é preservar a paz, ou excluirá a União, deixando na competência dos Estados (art. 13, § 1º), a competência para participar de organizações internacionais em geral...

Bastaria aditar ao texto atual estas palavras: “e participar de organizações internacionais”.

5. Seria conveniente colocar o texto do art. 8, VI, do projeto, acerca da competência do Presidente da República para celebrar tratados, em correspondência com o do art. 46, I, que trata da competência do Congresso para aprová-los, usando nos dois textos a fórmula deste último.

6. Assentado que as carreiras *diplomática* e *militar* devem ser privativas dos brasileiros natos, impõe-se preceito *especial*, a respeito, uma vez que o projeto dispendo no art. 9º, I, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: “criar distinções entre brasileiros” (igual ao atual art. 31, I) *seriam inconstitucionais* quaisquer leis ordinárias estabelecendo aquela justa restrição para os cargos de diplomatas e militares.

Daí as duas emendas adiante apresentadas.

Ao artigo 93 do projeto (cargos públicos) um novo parágrafo, que seria o 4º: “Serão providos somente por brasileiros natos os cargos da carreira de diplomata, os de Embaixadores e outros, determinados nesta Constituição” (fórmula do projeto da Comissão de Juristas).

Ao art. 90 do projeto (forças armadas) um novo parágrafo que seria o 3º: “A carreira do Oficial do Exército, da Marinha e da Aeronáutica é privativa dos brasileiros natos”.

7. No art. do projeto, 8º, convém estabelecer uma nova alínea, de preferência sob número I, nestes termos: “fixar os limites do território nacional, inclusive regular, por lei ou ato do Executivo, o espaço aéreo e a extensão das águas territoriais, das zonas contígua e de pesca e da plataforma submarina”.

A fixação de limites está prevista, no projeto, entre as atribuições do Poder Legislativo, art. 45, V, quando se deve situar no plano geral da competência da União, no cit. art. 8º; entrará, como todas as outras, nas atribuições do Congresso no mesmo art. 45, *caput* que lhe dá competência para “legislar sobre todas as matérias da competência da União”. A outra

parte consagra, dando ênfase necessária, princípios de direito internacional correntes.

8. Ainda no art. 8º, V, do projeto, sobre trânsito ou permanência de forças estrangeiras a depender de aprovação exclusiva do Congresso Nacional, art. 46, II do projeto, convém adotar fórmula explícita: “forças estrangeiras de terra, mar e ar”, a ser repetida nos arts. 46, II e 81, XI, referindo-se a Constituição do Império, art. 15, nº 12, a “forças estrangeiras de terra e mar”. Ficará bem claro ser indispensável licença para passagem de aeronave militares ou de navios de guerra pelo nosso espaço aéreo ou através de nossas águas territoriais. Justamente porque a Convenção de Genebra sobre Mar Territorial não foi precisa nem clara a respeito da necessidade da licença prévia para a passagem de navios de guerra nas águas territoriais, tem sido ratificada com reserva na matéria qual o fez a Colômbia e deverá fazer o Brasil.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1966.

Haroldo Valladão

1967

Possibilidade de entrada de estrangeiro no Brasil, embora com os impedimentos dos nºs IV e V do art. 4º do Decreto nº 967, de 7/5/1962, por se tratar de antigo residente desde a infância e por longos anos, casado com brasileira, tendo filhos menores brasileiros e aqui residindo seus pais – Proteção especial à família (Constituição Federal, arts. 163, *caput*, e 143; Decreto-lei nº 7.967, art. II, I e § 1º e Decreto nº 967, art. 4º, IV e V c/art. 6º) – Os impedimentos dos nºs IV e V do art. 6º do Decreto nº 967 cedem à solidariedade familiar e não causam risco a terceiros ou à coletividade.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre pedido de Serviço de Saúde dos Portos acerca do seguinte caso:

Pelo Ofício nº 556, de 29 de agosto último, o Serviço de Saúde dos Portos, em resposta a consulta relativa ao laudo médico do cidadão português Joaquim Dias da Costa, informou que a lesão de que é portador – amputação, por acidente, do membro inferior direito – constitui impedimento à concessão de visto

permanente, nos termos dos itens IV e V do artigo 4º do Decreto nº 967, de 7 de maio de 1962.

O interessado, nascido em 7 de setembro de 1928, veio para o Brasil na companhia dos pais, que aqui ainda residem, com a idade de quatro meses. Casado com a cidadã brasileira Anne Narciso da Costa, possui duas filhas menores, também brasileiras.” Foi titular da carteira modelo 19 – Registro Geral nº 988.465, concedida pelo Serviço de Registro de Estrangeiros de São Paulo. O senhor Costa pretende regressar ao Brasil, de onde saiu em 1959, após receber a perna mecânica que lhe será dada pelo seguro da firma em que trabalhava.

2. Dispõe o art. 11 do Decreto nº 7967 de 18/9/1945:

Artigo 11. Não se concederá visto ao estrangeiro:

1 – Menor de 14 anos de idade, salvo se viajar em companhia de seus pais, ou responsáveis, ou se vier para a sua companhia;... II – Indigente ou Vagabundo; III – Que não satisfaça às exigências de saúde prefixadas; ...

E, mais ainda no § 1º:

O estrangeiro maior de 60 anos, que não viajar em companhia ou para junto de pessoa de sua família, deve provar que dispõe, para sua subsistência de renda mensal estabelecida pelo órgão competente.

Destaquem-se, aí, dois importantes *abrandamentos* ao rigor do texto, quer para os menores de 14 anos (quando em companhia dos pais, quer para o maior de sessenta anos se provar dispor de renda mensal para sua subsistência ou para se reunir à família.

3. Doutra parte dispõem os invocados IV e V, do art. 4º do Decreto nº 967, de 7/5/1962:

Art. 4º – Constitui motivo de impedimento de desembarque no país, ser o alienígena portador de: IV) Defeito físico ou mutilação grave que determine incapacidade superior a 40%, de acordo com a discriminação das tabelas oficiais do Ministério do

Trabalho. V) Doença dos aparelhos circulatório, respiratório, digestivo, renal, locomotor e sistema nervoso, quando elas possam acarretar incapacidade igual ou superior a 40%.

Mas *esse mesmo decreto num importante abrandamento* a esses rigorosos itens IV e V declara no seu art. 6º:

Art. 6º – O exame médico, na imigração dirigida, será obrigatoriamente extensivo a todo conjunto familiar, inclusive nos casos em que somente, o chefe da família seja candidato a imigração. § único – *A inabilitação de um componente do grupo familiar, por qualquer das doenças constantes dos itens I, II, III, VII e VIII do art. 4º, constitui motivo para rejeição total do mesmo.*

Eis aí: num grupo familiar os impedimentos de um dos *componentes* não incluem os previstos itens IV e V.

Visou-se não quebrar a solidariedade familiar apenas pela incidência em um daqueles impedimentos.

4. Trata-se de uma especial consideração à família, grupo social básico, que constitui hoje o objeto de cuidados especiais da legislação de todos os Estados.

E, no Brasil, esse tratamento privilegiado da família é um imperativo constitucional, a que nenhuma lei ou autoridade pode se furtar.

Leia o art. 163, *caput*: “Art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e *terá direito à proteção especial do Estado*”.

Está aí a bússola da interpretação quando em causa os interesses da família.

E inspirados nela foram os abrandamentos citados do Decreto nº 7967/1945.

5. Em verdade, nas leis de todos os países os membros da família, sobretudo quanto aos mais próximos – qual acontece, no caso: pais, cônjuges, filhos – *devem-se os parentes, reciprocamente, alimentos*

A incapacidade de trabalhar dos itens IV e V do art. 4º do Decreto nº 967 é parcial, mas ficaria superada sempre pela solidariedade familiar legal imposta em matéria de alimentos, Código Civil, arts. 396/7.

6. No caso é uma família fundamentalmente ligada ao Brasil e brasileira.

O pai, cujo visto de entrada é objeto de dúvidas, aqui radicado desde menino e por longos anos, é casado com brasileira e possui duas filhas menores brasileiras e quer voltar ao Brasil onde vivem seus pais que ainda aqui residem.

As nossas leis dão sempre um tratamento privilegiado a estrangeiro em tais condições, Constituição Federal, art. 143, inclusive para a prorrogação do visto de retorno, Decreto nº 7.967/1945, art. 30 e parágrafo único.

7. Considere-se, ademais, que a entrada da esposa e dos filhos, todos *brasileiros*, não pode sofrer qualquer restrição.

Ora, impedir a do marido e do pai seria uma restrição injusta e desumana a aqueles.

8. Considere-se, ademais, que a entrada com os impedimentos de saúde dos ns. IV e V não implica risco para terceiros ou para a coletividade.

9. Corroborando o entendimento que expus decidiu o Tribunal Federal de Recursos em acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de junho de 1966 p. 2.059, no Agravo 32.416, o seguinte:

Imigração – Imigrante portador de defeito físico. Os dispositivos das leis de imigração que se referem aos defeitos físicos devem ser restringidos à imigração propriamente dita e não à trazida *de família* de estrangeiro já radicado no país.

10. Opino, assim, favoravelmente, à entrada de Joaquim Dias da Costa.

Rio de Janeiro, 9 de janeiro, de 1967.

Haroldo Valladão

Aquisição pelo governo francês de imóvel em Brasília – Impossibilidade em face do § 3º do art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4/9/1942).

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre o seguinte: “O governo francês solicitou fosse posto à sua disposição um terreno de 4.000 m² em Brasília para nele ser levantado um Liceu-Brasileiro para 1.200 alunos, dos ciclos ginasial e colegial, onde a educação seria dada em português e francês.”

2. O governo francês não pode adquirir imóvel, no Brasil, senão para sede de sua missão diplomática ou consular.

É texto expresso de nossa legislação.

É o que determina categoricamente o § 3º do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657 de 4/9/1942): “Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.”

3. Quanto à forma jurídica da instalação de um estabelecimento de ensino, com as finalidades programadas sem tal aquisição de imóvel pelo governo francês – já o parecer dado na Divisão de Cooperação Intelectual se refere à existência aqui no Rio, de um Liceu Franco-Brasileiro.

4. O Ministério da Educação e Cultura já deve ter examinado hipótese semelhante e dado as necessárias instruções.

5. Deverá, pois, ser ouvido a respeito.

Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1967.

Haroldo Valladão

1968 a 1971

Convenção da ONU sobre Direito dos Tratados – Exame do projeto de Convenção da Comissão de Codificação do Direito Internacional da ONU. O projeto de Código de Direito Internacional Público de Epitácio Pessoa 1910, e a Convenção Pan-americana sobre Tratados, de Havana, 1928 – Textos a serem afastados ou emendados.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores acerca do estudo apresentado pelo grupo de trabalho informal com referência ao projeto de Convenção sobre o Direito dos Tratados, preparado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, a ser examinado na próxima Conferência de Viena.

2. O grande problema numa convenção ampla e básica sobre Direito dos Tratados, bi ou multilaterais, é o da sua posição hierárquica no campo das convenções e tratados.

Visa fazer um tratado regulando a factura ou a produção dos tratados, visa disciplinar a forma da produção legislativa internacional, da atividade do poder legislativo internacional, dos Estados-membro da Comunidade Internacional das Nações.

Equivaleria na ordem interna a *uma lei* reguladora do direito *das leis*, a uma lei regendo *a forma da produção legislativa*, disciplinando a atividade do poder legislativo.

Tal tratado e tal lei – Estatuto fundamental dos Tratados e das Leis, base para sua validade, vigência, interpretação, eficácia – deverão ter na hierarquia das fontes jurídicas posição superior à dos outros tratados ou leis.

Assim tal Tratado sobre o Direito dos Tratados deveria ter sido um capítulo da *Carta das Nações Unidas*, qual na ordem interna a lei sobre a Organização das Leis é um capítulo da *Constituição* de cada Estado.

Só assim tais diplomas básicos teriam plena eficácia pois catariam acima dos tratados e das leis, *ordinárias, simples*, que deles dependeriam.

A solução para o caso seria a de dar ao futuro Tratado sobre Tratados um *status superior*, com cláusulas ou artigos, semelhantes aos dos arts. 103 (prioridade do novo texto) e 108 (reforma por dois terços dos ratificantes) da Carta da ONU.

Seria atingido afinal, o verdadeiro destino do Tratado projetado, *sua integração na mesma Carta*.

3. Sobre *Tratados* existe um projeto brasileiro do eminente jurista, antigo Juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional, Epitácio Pessoa (*Projeto Código Internacional Público*, Título II, Capítulo I, arts. 182/187, e, especialmente, Capítulo III, com duas Secções, I e II, arts. 197/221) e, sobretudo, uma Convenção Pan-americana, de Havana, 1928, ratificada pelo Brasil e vários Estados, que tem sido aplicada em cerca de quarenta anos satisfatoriamente.

Evidentemente haveria que atualizá-la, mas apenas no que fosse necessário e justo.

Veremos o que fez, em pontos fundamentais, o projeto ora em exame.

4. Primeiro e fundamental assunto, *referente à obrigatoriedade dos tratados*, da maior relevância para o Brasil – *afasta* o projeto, em exame, de nossa tradição, consubstanciada na Convenção Pan-americana.

Estabelece o projeto como *obrigatório para um Estado* (art. 2º, letras *fe g*) um tratado *apenas assinado* por um Chefe do Estado, de governo ou Ministro das Relações Exteriores, “em virtude de suas funções e sem precisar exhibir plenos poderes”, como “representante do seu Estado”,

“para exprimir o *consentimento* do Estado a se *considerar obrigado por um Tratado*” (art. 6º, 1c/2, a), se o mesmo “Tratado prevê que *a assinatura terá tal efeito*”, ou *se tal efeito* correspondeu à *intenção dos Estados* participantes manifestada por outros fatos, expressa no curso das negociações ou decorrente dos plenos poderes do seu representante (art. 10, 1, a, b e c).

É uma *novíssima forma de obrigatoriedade do tratado, pela simples assinatura (título do citado art. 10), privativa* dos Chefes de Estado, de governo, dos Ministros das Relações Exteriores, independente de aprovação dos órgãos internos, do Poder Legislativo. *Confirmam essa conclusão* os comentários da comissão aos citados artigos, números e alíneas, do Projeto.

Eis aí *uma obrigatoriedade de tratados*, desconhecida no direito internacional pan-americano, decorrente de simples cláusula existente para tal fim, expressa ou presumidamente, no mesmo tratado, *se assinado* pelos chefes de Estado, de governo ou pelos Ministros das Relações Exteriores.

Destarte, em oposição radical aos textos da Convenção Pan-americana, os tratados assinados pelos Chefes de Estado, de governo ou Ministros das Relações Exteriores *poderiam*, explícita ou implicitamente, *obrigar imediatamente* os respectivos Estados sem observância das disposições do direito interno sobre sua aprovação (Congresso, Senado), independentemente de *qualquer ratificação*.

Eis os textos da Convenção Pan-americana: “Artigo 1º – Os tratados serão celebrados pelos poderes *competentes dos Estados* ou pelos seus representantes, segundo o seu direito interno respectivo.” (Proj. *Epitácio*, art. 197) e “Artigo 5º – Os tratados não *são obrigatórios senão depois de ratificados* pelos Estados contratantes, ainda que esta cláusula não conste nos plenos poderes dos negociadores, nem figure no próprio tratado”. (Proj. *Epitácio*, art. 203).

A Convenção projetada não pode estabelecer, como faz, naqueles textos, que *obrigue o Brasil* um tratado *apenas assinado pelo Presidente da República ou pelo Ministro das Relações Exteriores, sem ter sido aprovado pelo Congresso Nacional*, Constituição, arts. 47, I e 83, VII.

Distinguiu, aliás, a Convenção na assinatura dos tratados, *a capacidade representativa daquelas autoridades* que é amplíssima, para “*todos os atos relativos à conclusão dos Tratados*”, inclusive para obrigar o Estado sem aprovação do respectivo Poder Legislativo – *da capacidade*

representativa dos chefes de Missão Diplomática, estes apenas “para a adoção do texto de um Tratado com o Estado onde estão acreditados”, e da *dos representantes em conferência ou organização* internacional “para adoção de texto dum Tratado nesta Conferência ou noutra órgão” (art. 6º, 2, b e c).

Esclarecem os respectivos Comentários (e ao art. 8º, 1) que “ado-
tar... é fixar a forma e o conteúdo do Tratado considerado”, “não significan-
do que o Estado aceite de qualquer forma estar obrigado pelas disposições
do texto, as quais só podem se tornar obrigatórias a seu respeito se ele expri-
mir, novamente, o seu consentimento” (*assinatura*, ratificação, adesão ou
aceitação)”.

Essa *distinção* que o projeto faz entre a simples assinatura dos
chefes de Estado, de governo ou ministro do Exterior que podem *obrigar
desde logo* os respectivos Estados e a dos Chefes de Missão, representantes,
delegados que apenas *adotam* o texto à espera de novo consentimento do
Estado – *inexiste no direito internacional americano, é manifestamente
incompatível* com o direito constitucional brasileiro. O fato de o art. 6º, 2,
a considerar os chefes de Estado, de governo ou ministros das Relações Ex-
teriores unidos, automaticamente, de plenos poderes não teria qualquer
importância se não fosse para todos os atos relativos à conclusão dos trata-
dos e se não permitissem que eles obrigassem, arts. 2º, f e g e 10, desde logo
pela simples assinatura, o seu Estado independentemente de posterior apro-
vação do Poder Legislativo.

5. No mesmo assunto e na mesma linha de inconsiderar a neces-
sidade de aprovação dos Estados por seus órgãos competentes, o projeto no
art. 11 dá à forma tradicional *da ratificação* (consideradas análogas a *aceita-
ção* ou a *aprovação*) *caráter restrito, excepcional*, apenas se prevista, expressa-
mente, no tratado ou em reserva ou nos poderes ou nas negociações ou por
outros fatos.

Mas a ratificação nos Estados democráticos é básica, implicando
em novo ato de consentimento, decorrente de a aprovação do texto do trata-
do pelos órgãos competentes do Estado (Congresso, Senado).

Daí a radical oposição entre os arts. 10 e 11 do projeto e o art. 5º
da Convenção Pan-americana, mais democrática, ponderada e justa.

Esses tratados que se tornam *obrigatórios* pela simples assinatura,
expressa ou tácita, essa ratificação que precisa ser pleiteada no tratado – além

de contrariar o direito brasileiro e pan-americano criarão problemas delicadíssimos de interpretação, suscitarão grandes controvérsias, em assunto que deve ser simples, claro e indiscutível, da *vigência*, da *existência* dos tratados.

Proferimos os preceitos dos arts. 1^o e 4^o da Convenção Panamericana, em substituição aos textos dos arts. 2^o, f e g, 6^o, 1 e 2, a e 10 e 11 do projeto.

6. Ainda na mesma linha, ultrapassada, do antigo Direito Internacional europeu, aristocrático, dispensador da aprovação dos tratados pelo Poder Legislativo, contrária absolutamente à diretriz democrática do Direito Internacional americano, Convenção Pan-americana, arts. 1^o e 4^o – são dois outros textos do projeto ora em exame, 22 e 43.

Assim o art. 22 admite a entrada em vigor do tratado, *provisoriamente*, enquanto se aguarda a ratificação (aprovação, aceitação ou adesão) dos Estados contratantes se o tratado assim dispuser ou se os Estados *participantes* (ainda não obrigados, art. 2^o, e) resolverem-no por outra forma. Atinge em pleno o princípio da necessidade da prévia aprovação, do direito brasileiro e pan-americano.

Também o art. 43 não se coaduna com tal princípio quando declara que um Estado só pode impugnar com base em vício de consentimento para concluir tratados (erro de técnica, é “*incapacidade de representação*”) a expressão de tal consentimento feita em violação duma disposição de seu direito interno acerca da competência para conclusão de tratados – se tal violação *for manifesta*. Não há necessidade de adjetivação; basta a existência de tal desrespeito ao texto constitucional ou legal interno.

7. Não aprovamos por não nos parecer benéfica ao direito dos tratados, ou que contribua para facilitar as suas negociação e conclusão o texto ambíguo do art. 15 do projeto, – sempre na mesma linha antes condenada – *obrigando* um Estado (como?) a não reduzir a nada o objeto de um tratado *antes de sua entrada em vigor*, abstendo-se de atos tendentes a tal fim quanto a um tratado *envisagé*, considerado, quando aceitou negociá-lo e tais negociações estão em curso, quando assinou sob reserva da ratificação, aprovação ou aceitação e ainda não opôs ao tratado, e quando aprovou e ainda não chegou a data da vigência se este não foi retardada.

Não está claro se visa a aplicação da moderna teoria da obrigação *in contraendo*, de obrigar o não-contratante pelos danos causados pelas

negociações e tentativas frustradas pela sua atividade. É matéria complexa que entra na responsabilidade geral, ainda não sedimentada, aparecendo com extrema cautela, para consolidar logo no atual Projeto de Convenção.

Se visa produção de efeitos antes da ratificação, é condenável; para o retardo prejudicial da ratificação o remédio seria fixar um prazo, liberando a outra parte pois segundo dispõe o art. 7º da Convenção Pan-americana “a falta de ratificação constitui o exercício de um direito que não viola nenhuma disposição ou norma internacional.”

Quanto aos atos praticados na *vacatio pacti* não são vedados quais no direito interno os praticados na *vacatio legis*.

O Projeto Epitácio Pessoa foi expresso em denegar efeito a quaisquer negociações ou acordos não completados. Eis o texto decisivo: “Art. 198 – Antes da conclusão definitiva do tratado, o acordo sobre certas cláusulas não terá força obrigatória, nem mesmo quanto a elas, senão quando constituírem uma convenção preliminar destinada a determinar as obrigações recíprocas das partes durante o *statu quo*.”

Aí está a solução a prever, uma convenção preliminar sobre o *statu quo*, mas que deverá ser logo aprovada pelos órgãos competentes do Estado segundo seu direito interno.

8. A possibilidade de um Estado-membro de uma federação concluir um tratado, na forma da respectiva Constituição Federal, art. 5º, 2, mesmo sem a qualidade de órgão do Estado federal mas em seu *próprio nome*, segundo *esclarece* o respectivo Comentário nº 5 – determinará sérios problemas na responsabilidade contratual e demais implicações internacionais de um Estado-membro agindo *em seu próprio nome*(?).

9. O projeto estabelece normas sobre interpretação dos tratados, detalhadamente, P. III, Seção 3, arts. 27 a 29.

No direito interno existem tais normas, *genéricas*, para as leis, nos títulos preliminares, introduções ou leis de introdução dos códigos civis, ora de forma ampla (p. ex., Chile, arts. 19/24) seguido pelos Códigos do Pacífico (salvo o do Peru), ora de modo sintético (p. ex., Brasil, Carlos de Carvalho, Consolidação, arts. 62, §§ 5º, 6º, 8º, 9º, etc; Introdução, art. 7º, Lei de Introdução, art. 5º, Anteprojeto de Lei Geral, art. 9º) e, *especiais*, a propósito dos atos bilaterais, contratos (correspondendo aos tratados), e unilaterais, testamentos, dando preferência à vontade do (s) declarante (s) ou testador (s) (Brasil, Código Civil, art. 85, 1090, 1666). Vejam-se, ultima-

mente, no Código Civil, português, de 1966 as normas para interpretação das *leis*, arts. 9/10 e para os negócios jurídicos, arts. 236/239.

O projeto não distinguiu as duas formas de interpretação para o tratado – lei, o para o tratado simples acordo negocial, podendo gerar confusões.

Desde logo no art. 27, 3, *a*, quanto a levar em conta acordo posterior, na matéria, não há como restringi-lo a acordo *au sujet de l'interprétation du traité*, senão a ampliá-lo, *referindo-se a acordo* posterior que “tenha relação com o tratado”; assim argumentou o Brasil na última divergência com o Paraguai.

10. A matéria importantíssima na *nulidade* dos tratados, pela primeira vez regulada numa Convenção internacional (a Convenção Pan-americana não a versou) foi regulada, data venia, sem rigor técnico, no projeto, P. III, *Nulidade*, fim e suspensão da aplicação dos tratados, numa Seção I, Disposições Gerais, em especial numa Seção III, *Nulidade dos Tratados*, e em artigos avulsos, de n^{os} 62, 63 (processo da nulidade), 65 e 67 (efeitos da nulidade).

Não é aconselhável o estabelecimento de disposições *gerais, conjuntas*, sobre *nulidade, fim e suspensão* de tratados.

São matérias específicas que na técnica jurídica tradicional, secularmente apurada, do direito interno, sempre tiveram e exigiram autonomia. Seu tratamento *conjunto* obrigou *generalização forçada* ou *inútil* de regras peculiares a uma ou outra daquelas espécies, que criarão sérias dúvidas em sua futura interpretação.

11. Doutra parte, em matéria de nulidade de tratado é *essencial* distinguir, precisamente, a *nulidade absoluta* de pleno direito, irratificável (jamais aceitável), sempre invocável, e *anulabilidade*, relativa, passível de ratificação (aceitação posterior, expressa ou tácita).

No projeto a distinção apareceria, implicitamente, no art. 42, ao estabelecer os casos de perda do direito de invocar uma causa de nulidade, pela aceitação posterior, expressa (letra *a*) ou tácita (letra *b*), isto é, os casos de nulidade relativa, que seriam os dos artigos ali referidos, de n^{os} 43 a 47 (falta de competência para conclusão de tratados, restrição particular do poder de expressar o consentimento, erro, dolo, corrupção ou coação sobre o representante do Estado).

Desde logo é controvertível, e nas Américas, inadmissível, se considere ratificável mediante aceitação posterior tácita (42, *b*) a nulidade de

um tratado não aprovado pelo Poder Legislativo do Estado em que tal aprovação é preceito constitucional, e, pois, de ordem pública, invocável por qualquer governo do mesmo Estado, embora dispensada por governos anteriores.

Restariam, pelo art. 42, como nulidades de pleno direito, absolutas, que na linguagem do projeto não perde o Estado o direito de invocar, as dos arts. 48/49 (coação contra o Estado ou seu representante) e 50/51 (violação duma norma imperativa de direito internacional, *jus cogens*).

A rigor a nulidade absoluta é a contra partida imediata da violação da lei imperativa, de ordem pública.

Por isto, o caso do art. 43, de falta de competência para aceitar o tratado segundo o direito interno, é de *nulidade de pleno direito*, pois implica em violação de norma imperativa, *internacional* (Convenção Pan-americana, art. 1^a) e interna. O caso de coação contra um estado ou seu representante, arts. 48/49 embora vício de consentimento, importa pela sua alta gravidade, numa ofensa à *ordem pública* do direito internacional, e, pois, está com certeza nas nulidades absolutas, qual se procede no direito interno.

12. A norma imperativa, *o jus cogens* do direito internacional, ainda é muito restrita (H. Valladão, *Sources du DIP*, Melanges Rolin e *Arquivos Ministério Justiça* v. 93), mas há evidentemente, *de ser preservada*.

É assunto delicado, dado o caráter inovador do projeto, matéria desconhecida na Convenção Pan-americana sobre tratados.

A projetada Convenção sobre tratados vem estabelecer *novas normas*, em especial sobre nulidades, inclusive as dos arts. 48, 49 e 50 (contrariedade no *jus cogens*), que podem se referir aos tratados existentes.

Uma solução básica, a constar de um texto genérico ao fim do projeto seria determinar expressamente, que à Convenção projetada se aplicam, também, todos os preceitos da mesma Convenção, inclusive o da *irretroatividade de suas disposições*, estabelecida em geral no art. 24.

Para evitar o excesso de tal fórmula seria combinada, para casos especiais, com outra, de *retroatividade mitigada*, de aplicar as novas normas imperativas a partir de sua vigência respeitadas os efeitos já produzidos e os atos de boa fé.

O projeto não está claro no assunto, necessitando os comentários fazê-lo, muitas vezes imprecisamente.

Assim, pela leitura dos textos há dúvida, *não se sabe* se a matéria de nulidade *se aplica ou não aos tratados existentes*, em particular as de pleno direito, decorrentes de norma imperativa, de *jus cogens*, dos arts. 48, 49 e 50, uma vez que a regra geral é denegar-lhes *força jurídica*, art. 65.

Mas prosseguindo na leitura do art. 65, concernente às consequências, aos efeitos da nulidade, de *aplicação geral* (inclusive aos casos dos arts. 48 e 49 a que se reporta, nº 2 e salvo os dos arts. 50 e 61, previstos no art. 67) – encontram-se, nos ns. 1, 2 e 4, disposições justas e equitativas, mas que podem dar *impressão* duma aplicação retroativa a situações anteriores ao tratado. Houve equívoco de importante trabalho anexo, p. 15, ao dizer que os efeitos da nulidade do art. 49 se regem pelo art. 66.

Doutra parte a regulação de efeitos especialmente prevista no art. 67, a e b pode gerar confusão, parecendo que a letra a se refere a situações anteriores à convenção projetada e a letra b às situações posteriores à mesma convenção, a primeira, *ab initio*, a segunda após a nova norma.

É matéria de extrema gravidade que envolve problema político, pois a retroatividade das nulidades com base nos arts. 48, 49 e 50 pode afetar situações anteriores já consolidadas, inclusive fronteiriças.

É mister *ficar bem claro* se a convenção projetada quer ou não se aplicar à nulidade de tratados já existentes. No caso afirmativo é preciso rever e unificar as soluções constantes dos arts. 65 e 67, a e b, na dupla orientação de acatar os efeitos já produzidos e os atos e resultados realizados de boa fé, inclusive, se for o caso, situações de fronteiras.

13. Acerca da cláusula *rebus sic stantibus* fórmula do art. 59 do Projeto nos parece tímida se comparada com a apresentada por Epitácio Pessoa em 1910, art. 220:

Os Estados contratantes podem recusar-se a cumprir o tratado de duração indeterminada, quando os fatos e circunstâncias que lhe serviram de base se modificaram por modo que se não podia prever e de tal sorte que a sua execução se tornou contrária à natureza das coisas, incompatível com a existência e dignidade das partes ou ruínosa para a sua riqueza e o seu comércio,
e, mesmo com a da Convenção de Havana, art. 15:

Poderá igualmente declarar-se a caducidade de um tratado, quando este seja permanente e de aplicação não-contínua, sempre

que as causas que lhe deram origem hajam desaparecido e se possa logicamente deduzir que se não apresentarão no futuro. A parte contratante que alegar essa caducidade, caso não obtenha o assentimento da outra ou das outras, poderá apelar para a arbitragem, sem cuja decisão favorável, e enquanto esta não for pronunciada, continuarão em vigor as obrigações contraídas.

A fórmula do art. 59 tem a vantagem de se referir a qualquer tratado, mesmo de duração limitada, que constitui, aliás, caso raro, mas restringe excessivamente o caso (vide nº 1, a e b e Comentários da Comissão nº 9).

14. A caducidade do tratado, nesses casos, deverá *ser* de preferência, por entendimentos mútuos ou decisões arbitrais ou judiciais que procederão ao *reajustamento* do tratado.

15. Nas causas de finalização dos tratados, o projeto omitiu as quatro seguintes, propostas por Epiácio Pessoa, art. 219, e repetidas na Convenção Pan-americana, art. 14, a, b, c, e e, ou seja quando “cumprida a obrigação”, “decorrido o prazo pelo qual foi celebrado”, “verificada a condição resolutiva” ou “com a renúncia da parte a quem aproveita o tratado de modo exclusivo”.

A omissão pode gerar dúvidas pois o projeto de convenção enumerou, *taxativamente*, os casos de extinção, não admitindo outros, Parte V, Seção III, Fim ou Suspensão dos Tratados, prevendo-a apenas por previsão *expressa* do tratado, consentimento das partes e denúncia, arts. 51 e 53.

16. No que concerne à denúncia, inexistindo previsão da mesma, o projeto no art. 53 só a admite por um critério precário, se *compreendida na intenção* das partes admitir sua possibilidade, enquanto a Convenção Pan-americana art. 17, admitia por um critério preferível, objetivo, *se* o Estado tiver todas as obrigações previstas no tratado, e, em especial quanto aos tratados que estabelecem regras de direito internacional.

Aliás, dada a magna relevância do assunto, seria aconselhável se introduzisse no projeto da Convenção um artigo estabelecendo como condição essencial dos tratados uma cláusula sobre a possibilidade ou não da denúncia.

Foi proposta aprovada na última Seção de Nide, 7/9/1967, do Institut de Droit International, Resolução sobre Terminação dos Tratados, nº II.

17. A respeito da cessão por violação do tratado, a fórmula do art. 57, 1, cria dúvidas, referindo-as a violação *substancial*, enquanto a do Código de Epitácio Pessoa era mais clara e precisa, art. 219, “si um dos Estados deixa de *cumprir, total ou parcialmente, aquilo* a que se obrigou”.

A definição de descumprimento “substancial” levantará sérios problemas de interpretação em assunto que exige clareza e precisão.

18. Disposições finais importantíssimas devem ser incluídas no projeto da Convenção (ou Tratado) sobre Tratados.

A *primeira* diz respeito à sua aplicação *a ela própria* pois regula *toda a matéria* referente a tratados.

Se não o fizer surgirão sérias dúvidas sobre se ela *está sujeita* às regras dos artigos anteriores, por exemplo, não-retroatividade, art. 24, territorialidade, art. 25, sucessivamente, art. 26 etc.

Conviria, por exemplo, um texto declarando: “A presente Convenção entrará em vigor... e a ela se aplicam os artigos anteriores, salvo exceção expressa”.

A segunda disposição final se referiria às relações da nova Convenção (ou Tratado) com a Convenção Pan-americana acerca do mesmo assunto, e mesmo às relações da nova Convenção com outras convenções ou tratados que contenham disposições diversas das que se aprovarem.

Poderiam, *aceita a primeira disposição final acima*, se compreender no art. 26, salvo se exigirem uma regra específica, que nos parece conveniente. Neste sentido a segunda disposição final poderia ser, por exemplo, a adotada pela convenção Pan-americana: “Artigo 20 – A presente convenção não atinge os compromissos tomados anteriormente pelas partes contratantes, em virtude de acordos internacionais”.

Outras *disposições finais* indispensáveis concerneriam especialmente à vigência futura da Convenção (ou Tratado), estabelecendo-se, por exemplo, que a ela ficariam submetidos *todos os tratados*, bi ou multilaterais, que *vierem a ser* concluídos, e que qualquer modificação dos textos da mesma convenção (ou Tratados) dependeria de concordância de dois terços dos Estados contratantes. Evidentemente os Estados contratantes só não poderiam modificar os textos imperativos, cogentes, da convenção (ou Tratado).

19. A Resolução da ONU, nº 2.166 (XXI) de 5 de dezembro de 1966, convocando uma Conferência de Plenipotenciários sobre o Direito dos Tratados convidou, no item 5, os Estados “a incluir tanto quanto possível entre os seus delegados especialistas na matéria em causa.”

Peço licença, assim, para sugerir, se possível, a inclusão, na Delegação projetada, também, do ilustre Conselheiro João Hermes Pereira de Araújo, autor do excelente livro, *Processualística dos Atos Internacionais* de um dos nossos novos professores de Direito Internacional Público, entre os catedráticos Gerson Boson da Universidade Federal de Minas Gerais, Gilda Russomano da Faculdade de Direito de Pelotas, Vicente Marotta Rangel da Universidade de São Paulo e os docentes livres que debateram o assunto na Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Carlos Alberto Dunshee de Abranches (da Universidade do Estado da Guanabara, também do Instituto Rio Branco) e Celso de Albuquerque Mello (da Universidade Federal do Rio de Janeiro, também da PUC).

Rio de Janeiro, 21 de março de 1968.

Haroldo Valladão

Projeto de Convenção acerca da Não-Aplicação de Disposições Legais sobre Prescrição quanto a Crimes de Guerra e contra a Humanidade – Orientação da doutrina brasileira contrária à imprescritibilidade estabelecida no projeto – Audiência necessária e urgente do Ministro da Justiça.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre “Projeto de Convenção acerca da Não-Aplicação de Disposições Legais de Prescrição quanto a Crimes de Guerra e contra a Humanidade”.

2. O projeto estabelece a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, art. I, a e b, inclusive quanto aos cúmplices e aos que diretamente inspiram a sua prática ou a respectiva conspiração, art. II, e obriga os Estados que o aprovarem a proclamar em suas leis a citada imprescritibilidade, e a revogar, se existem, regras estabelecendo, a respeito, a prescritibilidade, art. III.

Pelos termos do projeto sente-se que ele visou, sobretudo, atingir os crimes praticados pré e durante a última guerra, tendo efeito retroativo.

3. É assunto da mais alta relevância pois atinge, em pleno, dois grandes e tradicionais princípios do direito, especialmente do direito penal, a irretroatividade da lei penal e a prescritibilidade dos crimes, e, no Brasil, sempre defendidos pela doutrina e acolhidos em nossa legislação e jurisprudência.

Ultimamente a Associação dos Advogados de São Paulo, a pedido do grupo brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, se manifestou contra a imprescritibilidade aprovando, por unanimidade, fundamentando parecer a respeito (*Rev. Trib. São Paulo*, vol. 385/467).

No mesmo sentido manifestaram-se dois notáveis estudos o Professor Jean Graven da Faculdade de Direito da Universidade de Genebra e Presidente da Associação Internacional de Direito Penal, e, recentemente, entre nós, o Dr. Theolindo Castiglione, Presidente do Grupo Brasileiro daquela Associação (*Rev. Trib. São Paulo*, 385, p. 7 e segs.).

Das poucas leis que estabeleceram, ultimamente, a imprescritibilidade, só duas são de países da nossa tradição jurídica, a Bélgica e a França, e assim mesmo divorciadas de sua contínua orientação jurídica pela prescritibilidade.

4. O que nos parece admissível, na matéria, e respeitando nossa formação jurídica básica, é aumentar o prazo da prescrição para os referidos crimes. Já em nosso Código Penal, art. 110 e 117, a reincidência *augmenta* o prazo da prescrição e interrompe o respectivo curso. Aliás a lei que puniu especialmente o genocídio, no Brasil, Lei nº 2.889, de 1/10/1956, foi um texto de *augmentação* de penas, e não, por exemplo, de criação de outras severíssimas.

5. Dada a alta relevância da matéria para o direito brasileiro parece-me imprescindível a audiência, em caráter urgente, do Ministério da Justiça.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1968.

Haroldo Valladão

Acordo para pesquisa sobre utilização de sensores remotos em levantamento de recursos terrestres. Necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional, salvo se autorizado por ou constituindo execução de – outro, anterior, devidamente aprovado. Apresentação ao Congresso de acordos internacionais sob regime de urgência.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre, se “a rigor, deveria ser submetido à aprovação do Congresso Nacional o acordo celebrado por troca de notas, em 10 de setembro último, entre o Brasil e os Estados Unidos da América, relativo à colaboração em pesquisas sobre sensores remotos em levantamento de recursos terrestres.”

2. Dispõe a Constituição Federal, em vigor, no seu artigo 83: “Compete privativamente ao Presidente: ... VIII Celebrar Tratados, Convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”.

3. Parece-me, assim, indispensável a aprovação do Congresso.

A expressão: “e atos internacionais” visou, justamente, abranger todo e qualquer acordo internacional.

4. O problema da demora da aprovação está solucionado, hoje, a meu ver com a faculdade dada ao Presidente, de enviar ao Congresso o ato

internacional, em regime de urgência, Constituição Federal, art. 54, e §§. Diz o texto do citado art. 54:

O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional *projetos de lei sobre qualquer matéria*, os quais, se assim o solicitar, deverão ser apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal.

Ora os tratados e convenções são apreciados pelo Congresso através de uma lei, segundo preceitua taxativamente a Constituição, art. 62, § 5º (combinado com o art. 47, I): “§ 5º Nos casos do art. 47, realizada a votação final, a lei será promulgada pelo Presidente do Senado Federal.”

Entram, assim, em exame no Congresso Nacional, com um *projeto de lei* remetido pelo Presidente da República, na forma prevista na mesma Constituição: “Parágrafo único. A discussão e votação dos projetos de iniciativa do Presidente da República começarão na Câmara dos deputados, salvo o disposto no § 3º do art. 54”.

É disposição, aliás da primeira lei complementar, que reorganiza os serviços da administração federal, vinda da Constituição de 1891, da Lei nº 23, de 30 de outubro de 1891.

Eis o que prescreve, o § 3º do seu art. 9º:

§ 3º *Os ajustes, convenções e tratados celebrados pelo Presidente da República*, em virtude das atribuições que lhe confere o art. 48, nº 16, da Constituição, serão sujeitos à ratificação do Congresso, *mediante um projeto de lei* formulado pelo Poder Executivo, nos termos do art. 29 da Constituição.

5. Noto, entretanto, que o acordo, em causa, parece se basear em anterior, ao dizer: “Nessa inteligência dentro do espírito do Acordo Básico de Cooperação Técnica de 19 de dezembro de 1950, o governo brasileiro confirma as disposições do *memorandum* de entendimento...”

Segundo opinei (Parecer de Consultor-Geral da República 253R, volume 4 dos Pareceres, p. 413 e *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito*

Internacional, V. 11/12, p. 95) dispensa aprovação um acordo (por troca de notas ou outra forma) que tenha sido autorizado por ou constitua execução de – outro, anterior, *devidamente aprovado*.

Solicito, assim, cópia do citado acordo de 1950.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1968.

Haroldo Valladão

Pacto das Nações Unidas sobre
Direitos do Homem. Assinatura pelo
Brasil.

PARECER

1. Consulta o Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a assinatura pelo Brasil de dois Pactos adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, um sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e outro sobre Direitos Cíveis e Políticos, e ainda sobre um Protocolo Opcional, vinculado ao segundo Pacto.

2. A Secretaria-Geral Adjunta para Organismos Internacionais opinou pela assinatura dos Pactos e se opôs à assinatura do Protocolo, afirmando:

10. Por outro lado, o Brasil não teria interesse em assinar o Protocolo Opcional, que prevê o direito de petição individual contra Estados-membro que o tenham assinado, por violações dos direitos do homem. 11. A matéria de que trata o Protocolo Opcional estava, originalmente, compreendida no Pacto sobre os Direitos Cíveis e Políticos e o Brasil participou, ativamente, dos esforços para colocá-la em documento separado, de caráter opcional. 12. A competência do Comitê de Direitos do Homem, quer reconhecida por declaração unilateral com relação a outras partes que houverem feito declaração semelhante, quer decorrente da assinatura do Protocolo Opcional sobre queixas individuais, não conduz nunca a decisões obrigatórias para as partes. Não há

arbitragem, mas bons ofícios e conciliação. Mesmo assim, não me parece que o Brasil deva admitir em questões concretas tão próximas do cerne mesmo de sua soberania a intervenção, ainda que limitada, de um órgão internacional. 13. Em conseqüência, creio que deveríamos assinar os Pactos, mas não fazer a declaração unilateral de reconhecimento da competência do Comitê nem assinar o Protocolo Opcional.

3. Estamos de acordo com a assinatura dos pactos que são compatíveis com nosso direito.

4. Acerca do Protocolo Opcional a tendência universal é no sentido do que ali ficou expresso, e, como jurista, parece-me plenamente aceitável.

Mas o assunto tem conotações políticas, que explicam o ponto de vista da Secretaria-Geral Adjunta para Organismos Internacionais.

5. Todavia, o melhor juízo a respeito será o do Ministério da Justiça, onde aliás funciona a Comissão Nacional dos Direitos Humanos presidida pelo respectivo Ministro de Estado.

Parece-me, assim, necessária a audiência daquele ministério.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1968.

Haroldo Valladão

Projeto de Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre “Projeto de Convenção Interamericana de Direitos Humanos”.

2. Consta do expediente o seguinte:

2. Como Vossa Excelência se recordará, o assunto foi tratado a fundo no *memorandum* DEA/92, de 11 de setembro do ano passado. Tratava-se, naquela ocasião, de pronunciar-se o governo brasileiro sobre o referido projeto. Em despacho no citado *memorandum*, Vossa Excelência encaminhou o assunto para a Consultoria Jurídica, que deu o Parecer CJ/156, de 17 de outubro. 3. O parecer concluía pela desnecessidade de semelhante convenção, à vista dos pactos das Nações Unidas. 4. Menos da metade dos países-membro da OEA chegou a opinar oficialmente sobre o assunto. Entre esses, no entanto, apenas o Brasil e a Argentina manifestaram-se contrariamente à convenção. Houve logo a tendência de assimilar as posições dos dois países. Contudo, a objeção argentina é quando ao mérito do assunto, enquanto a idéia brasileira prende-se apenas à oportunidade e à utilidade de assinar-se novo instrumento sobre a matéria. 5. O Dr. Carlos Alberto Dunshee de Abranches, membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, há pouco reeleito, enviou-me carta pela qual discorda da posição acima descrita e sugere sua revisão. Em anexo à carta, enviou um

“estudo comparativo entre o Projeto de Convenção Interamericana de Direitos Humanos e os Pactos das Nações Unidas”, de sua autoria. 6. Embora sua participação na Comissão se faça a título pessoal e não em caráter representativo, o Senhor Dunshee de Abranches, mercê do seu alto sentido patriótico, apressa-se em colaborar com a chancelaria. 7. À vista do exposto, proponho seja o presente *memorandum*, no qual incluo cópia da carta e do documento do Dr. Dunshee de Abranches, encaminhado à Consultoria Jurídica para novo estudo sobre a matéria.

3. Parece-me que o pacto aprovado pela ONU não exclui a necessidade da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, como não suprimiu os textos existentes, no assunto, na respectiva convenção européia.

4. Sempre entendi que textos universais de Direito Internacional não suprimem, nem impedem, a existência de textos regionais sobre o mesmo assunto.

Assim a Carta da ONU e da OEA, as Convenções de Havana sobre tratados, sobre funcionários diplomáticos e consulares, etc. ... e as novas que vierem ou já existem, nos mesmos assuntos, de caráter universal.

É comum a incoincidência de ratificações, e a preferência, e, por isto, a maior facilidade, em prol das regionais.

Doutra parte o clima democrático americano precedeu, segundo temos demonstrado em livro (*Democratização e Socialização do Direito Internacional*, 1961) e pareceres nesta Consultoria – o universal, com realizações notáveis.

5. O importante é coordenar o Pacto da ONU com o Projeto da Convenção Interamericana e, neste sentido, declarou o ilustre Consultor Jurídico Professor Dr. Augusto de Rezende Rocha, em seu Parecer CJ/156:

Conveniência de uniformizar as disposições substantivas do projeto interamericano sob a inspiração ou a influência dos Pactos já adotados pela ONU; conveniência de caracterizar e definir a competência da instrumentalidade jurídico-administrativa interamericana de modo a integrá-la na que foi estabelecida pelos Pactos já aprovados: coordenação das Comissões Nacionais dos

Direitos Humanos com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê.”

6. Neste sentido estou de acordo com a proposta do ilustre Professor Dr. Carlos Alberto Dunshee de Abranches:

A fim de que o Brasil retome à sua posição invariável em favor da necessidade da elaboração de uma convenção interamericana. Realmente assim foi desde a IX Conferência Internacional Americana (Bogotá, 1948), cuja Resolução XXXI, sobre a criação da Corte Interamericana, resultou de proposta do Brasil, até a III Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos-Aires da Carta da OEA que reafirmou a necessidade da Convenção Interamericana, mesmo depois da aprovação dos Pactos das Nações Unidas.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1968.

Haroldo Valladão

Reunião da CECLA – Proposta chilena de um tratamento especial, no direito internacional, de os Estados em via de desenvolvimento – Aceitação da proposta que está atualizada com os últimos progressos do direito internacional, no sentido de sua socialização, de reformas estruturais em suas normas concessivas de privilégios aos grandes Estados, para que se processe o pleno desenvolvimento econômico e social dos Estados em vias de tal processo.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre proposta da Delegação do Chile apresentada por ocasião da 1ª parte da reunião em nível técnico da Comissão Especial de Coordenação Latino-Americana, de projeto de resolução a ser examinado pela 2ª parte da mesma, a se realizar de 7 a 14 de maio próximo em Santiago.

2. Eis os termos da proposta:

El nuevo enfoque que se propugna toma en cuenta, por cierto, que todos los países americanos son signatarios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Carta de la OEA y de otros instrumentos en que se basa la cooperación interamericana e internacional para defender la paz, la seguridad y promover el bienestar

colectivo y la dignidad humana. Pero, al mismo tiempo, tiene en consideración que los intereses inmediatos de Estados Unidos y los de América Latina y sus urgencias no siempre son coincidentes, como resultado de la condición de subdesarrollo de América Latina, del creciente desequilibrio entre el poderío económico y los recursos tecnológicos de las dos partes del Continente y de las responsabilidades mundiales de Estados Unidos.

Tal desequilibrio es notorio también entre todos los países en desarrollo y las naciones industrializadas. Por ello es necesario propender a que la ordenación jurídica internacional, en materia de relaciones económicas y comerciales, contemple dos normas, dos criterios diferentes: uno aplicable a los segundos y otro, más favorable que se aplique a los países económicamente poco desarrollados.

Es sabido que cuando el poderío económico entre naciones es marcadamente disímil el principio de la igualdad jurídica de los Estados, que es uno de los fundamentos de la Carta de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, no tiene vigencia real. Para dársela y evitar que encubra situaciones de injusticia y de dominación, es menester trasladar al plano de las relaciones internacionales el principio de los derechos especiales de los más débiles, que ha sido aceptado ya desde hace tiempo en el ordenamiento jurídico de los Estados.

3. A idéia, constante da proposta, de um tratamento especial, no Direito Internacional, de os Estados em vias de desenvolvimento, em concreto, no ordenamento jurídico internacional americano, de os Estados da América Latina frente aos Estados Unidos, mediante o traslado do princípio dos direitos especiais para os mais débeis do Direito interno dos Estados – corresponde à penúltima etapa (a última está sempre por vir) da evolução do Direito Internacional à sua democratização e, sobretudo, socialização, segundo vimos expondo e defendendo desde 1961.

Realmente, já a lançávamos no discurso de posse nesta Consultoria, “O Brasil e a Evolução do Direito Internacional”, janeiro 1961 (*Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nº 33/4, p. 55/6).

Depois a consolidamos em livro *Democratização e Socialização do Direito Internacional – Os impactos latino-americano e afro-asiático*, editora

José Olympio, Rio, 1961, a seguir publicado em francês, Paris, Recueil Sirey, 1962, e em espanhol, México, Cidade do México, 1963, e a fomos atualizando em sucessivos estudos, “Desenvolvimento Econômico e Social em forma jurídica”, 1962, “Aos Juristas do Desenvolvimento”, 1963, “João XXIII, *Pater et Magister Gentium*”, 1964.

Afinal, precisamente sobre o tema enfocado, publicamos em 1965, “Problemas Jurídicos da Cooperação Internacional no Campo do Desenvolvimento Econômico e Social”, 1965, folheto (*Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, nºs 41/42, p. 35 e segs.), seguindo-se *Problemas Jurídicos Internacionales del Desarrollo Económico y Social* (Conferência em Victoria, Espanha, 1966), *Da Organização Judiciária para os Problemas Internacionais do Desenvolvimento Econômico e Social*, 1966 e “*Nouvelles Dimensions du Droit International*”, 1967.

4. Sustentamos aí a necessidade de auxílio e proteção aos Estados em vias de desenvolvimento, através de modificações estruturais no Direito Internacional clássico que nasceu e se desenvolveu sob o signo dos interesses, e da consagração de privilégios de um grupo de Estados poderosos.

E ilustramos tal diretriz, por exemplo, com as novas leis internas alargando o mar territorial, para a defesa dos interesses vitais das populações dos Estados ribeirinhos, e com os Pareceres CJ/1.842 e CJ/1.854 e o projeto que redigimos, aumentando o nosso mar territorial, Decreto-lei nº 44, de 18/XI/1966.

No mesmo sentido, defendemos quando a 2ª Conferência Extraordinária Interamericana, de 12-30 de novembro de 1965, idéia que se corporificou na Ata Econômica e Social do Rio de Janeiro com a seguinte declaração:

Ser indispensável incorporar ao sistema interamericano, no campo econômico-social, os princípios de segurança, solidariedade, cooperação e assistência mútuas, com caráter de obrigatoriedade jurídica, sem prejuízo de que os Estados-membro adotem de imediato as medidas pertinentes para por em prática os princípios expressos na presente ata.

E comentando-a, na imprensa, declaramos:

Em dar à cooperação e assistência econômico-social mútuas caráter de uma obrigação jurídica dos Estados americanos está o

divisor de águas entre essa novíssima ata e os notáveis documentos que a precederam e prepararam: a Operação Pan-Americana do Presidente Kubitschek, 1958, Ata de Bogotá, 1960, e a Carta de Punta del Este do Presidente Kennedy, 1961 – A solidariedade econômica entre os Estados americanos – prosseguimos – passa a ser um dever jurídico, o que representa, no clássico Direito Internacional, uma autêntica revolução, um passo agigantado para dar-lhe aquela dimensão econômico-social que, sob a égide da justiça social veio, a partir do começo do século, a socializar o conservador Direito Privado, e, após as grandes guerras, o próprio Direito Constitucional. (Op. eloc. cit.).

Infelizmente na Reunião de Buenos Aires, de fevereiro de 1966 que aprovou a nova Carta da OEA, foi excluído aquele “caráter de obrigatoriedade jurídica”.

Mas o movimento, tão justo, tão acorde com as idéias de nosso tempo não se pode esvaziar.

Neste sentido merece todo apoio a proposta da Delegação do Chile.

Mister se faz, porém, enfatizá-la, em vários pontos concretos, como se deu com o mar territorial, e está em ebulição agora, com o caso do Peru e dos Estados Unidos, a propósito de um contrato e um laudo arbitral de quase cinqüenta anos atrás, de uma companhia petrolífera...

É um guia que deverá estar presente em todo e qualquer novo ato internacional, acordo, tratado, declaração...

5. No plano mundial a Unctad começou bem, em março de 1964, obrigando até à criação de quase um imposto de renda internacional, pago pelos Estados desenvolvidos, de 1% da sua renda, para auxílio dos em desenvolvimento.

Mas, como é do conhecimento geral, após esse início promissor, a Unctad e sua Junta e suas conferências quase nada progrediram.

Para que o mesmo não aconteça no continente americano é necessário reconhecer e proclamar, e assim entendendo a proposta chilena, a existência de uma obrigação de caráter jurídico, de ajuda aos Estados em

desenvolvimento pelo Estado desenvolvido, através de normas internacionais de auxílio e sobretudo de proteção dos novos direitos, econômicos e sociais, daqueles Estados.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1969.

Haroldo Valladão

Conclusão e assinatura de acordos internacionais. Tratados, convenções e atos internacionais do Brasil com Estados estrangeiros, relações diplomáticas dependem sempre de Carta de Plenos Poderes na área do Ministério das Relações Exteriores, art. 81, nºs IX e X, Lei nº 23 de 1891, art. 9º e Decreto-lei nº 200 de 1967.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre o seguinte:

Muito agradeceria a Vossa Excelência o obséquio de seu douto parecer sobre as condições indispensáveis, do acordo com a legislação e a praxe brasileiras, para a validade de atos internacionais (acordos ou protocolos) firmados por autoridades brasileiras, sem a participação do Itamaraty e se, especialmente: a) é necessária a emissão de Carta de Plenos Poderes quando o acordo é firmado por um Ministro de Estado; b) em caso afirmativo, é necessária aquela formalidade também nos casos de atos (p.e. meros protocolos) que independem de aprovação legislativa; c) nos casos de acordos assinados por autoridades sem Carta de Plenos Poderes, deve o Itamaraty providenciar sua publicação no *Diário Oficial* ou promover troca de depósito

de instrumento de ratificação, conforme o caso.

2. Para maior esclarecimento do assunto, submeto à apreciação de Vossa Excelência o memorando anexo, AAE/87, de 4 de julho último e os despachos em seguida exarados. 3. Rogo, outrossim, a Vossa Excelência o obséquo de sua opinião específica sobre a matéria exposta no incluso memorando DAI/29, de 8 de julho de 1969. 4) Parece-me que a importância do assunto seria merecedora de um exame global a fim de que o Ministério das Relações Exteriores tenha, doravante, uma orientação definitiva.

2. Nos termos do art. 81, nº IX e X, da Constituição de 1969, compete privativa e indelegavelmente (parágrafo único) ao Presidente da República: “manter relações com os Estados estrangeiros; e celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”.

3. Destarte, qualquer tratado, convenção e ato internacional (entre Estados, inclusive protocolos) depende, direta e exclusivamente da Presidência da República.

4. E a Presidência da República exerce tais atribuições *por intermédio do Ministério das Relações Exteriores*.

Em verdade dispõe, a respeito, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, Reforma Administrativa, no seu art. 39:

Os assuntos que constituem a área de competência de cada Ministério, são, a seguir, especificados:.....

II – Relações diplomáticas; serviços consulares. III – Participação nas negociações comerciais, econômicas, financeiras, técnicas e culturais com países e entidades estrangeiras.

IV – Programas de cooperação internacional.

É da tradição legal brasileira. O primeiro diploma, básico, sobre a administração federal, a Lei nº 23, de 30 de outubro de 1891, dispondo acerca da exigência constitucional da referenda pelos Ministros de Estado dos atos do Presidente da República, declarou que conteriam “assinatura do Presidente da República e do Ministro respectivo” (art. 9). E consolidamos no Anteprojeto de Lei Geral, art. 15.

Conseqüentemente, em virtude de disposições legais, toda a matéria citada, relações diplomáticas com Estados estrangeiros e os respectivos

atos internacionais, tratados, convenções, etc. está na área do Ministério das Relações Exteriores, cabendo, pois, a esse Ministério, a referenda dos atos presidenciais respectivos.

E, assim, se tem procedido, tradicional e tranqüilamente.

5. A Carta de Plenos Poderes é formalidade tradicional, prevista no Direito Internacional e no Direito Interno, pela qual o Chefe de Estado nomeia alguém para o representar na assinatura de um ato internacional (Pradier Foderé, *Cours de Dr. Diplomat.* I/421).

No Brasil sempre foi necessária (João Hermes, *A Processualística dos Atos Internacionais*, p. 44/45 e 108), “mesmo para o Ministro das Relações Exteriores, a concessão, em cada caso, de plenos poderes”. Acrescenta o mesmo autor: “Quando celebrado no exterior, o ato internacional deve ter seu texto aprovado pela Secretaria de Estado das Relações Exteriores, (*Manual de Serviço*, edição de 1952, art. 593) e esta não o faz antes da autorização do Presidente da República.”

Decorre, indeclinavelmente, da atribuição constitucional privativa do Presidente da República, já citada, de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais”.

6. As dúvidas que motivaram a presente consulta decorrem da assinatura do Protocolo Financeiro entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República Francesa, de 6 de junho de 1969, cópia anexa ao expediente, assinado apenas pelo Ministro da Fazenda do Brasil, sem carta de plenos poderes da Presidência da República.

Invoca-se, para justificá-lo, o Decreto nº 62.700, de 15 de maio de 1968.

Ei-lo no título e na ementa:

Decreto nº 62.700 – de 15 de maio de 1968

Dispõe sobre requisitos prévios indispensáveis à contratação de créditos de origem externa, ou à concessão de garantia da União Federal a créditos da mesma origem e dá outras providências.

Consta apenas de dois artigos que examinaremos, adiante, um, o 1º fazendo depender de pronunciamento do Ministro do Planejamento a contratação do crédito de origem externa, e outro, o 2º, dando competência privativa ao Ministro da Fazenda para firmar pela União qualquer concessão de garantia.

Acha-se com a referenda *apenas* dos Ministros da Fazenda e do Planejamento.

A exclusão do Ministério das Relações Exteriores explica-se devidamente. não visou o decreto quaisquer atos internacionais (tratados, convenções, protocolos) que entram nas *relações diplomáticas*, área privativa do mesmo Ministério, art. 39, transcrito, do Decreto-lei nº 200.

Disciplinou o Decreto nº 62.700 de 1968

contratação de operação de crédito de origem externa, ou de concessão de garantia da União Federal a crédito de origem externa”, “negociada ou ajustada por órgãos integrantes da administração direta e indireta – inclusive autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de cujos recursos participe a União Federal.

A expressão “origem externa” se refere a operação de crédito com entidades estrangeiras sem caráter de pessoa de Direito Internacional entidades que não sejam Estados estrangeiros.

Para estas operações não internacionais, no sentido próprio do termo, é que o decreto declarou competir

privativamente ao Ministro da Fazenda firmar, pela União Federal, quaisquer instrumentos de empréstimo, garantia, aquisição de bens e financiamento contratados no exterior, na forma da legislação vigente e observadas as condições estipuladas para operações dessa natureza, podendo delegar a referida competência, em ato próprio, a procuradores da Fazenda Nacional, ao Delegado do Tesouro Nacional no Exterior ou a representantes diplomáticos do país.

Se se tratar de um tratado, convenção, protocolo ou ato internacional, o Decreto nº 62.700, executivo, não se aplica nem se poderia aplicar, pois entraria em conflito com o Decreto-lei nº 200, art. 39 e com os nºs IX e X do art. 81 da Constituição, que os incluem na área do Ministério do Exterior e exigem, para cada ato, carta de plenos poderes da Presidência da República.

E tal carta, como é corrente, e se vê do modelo sempre usado, no Brasil, dá poderes para assinar o ato internacional, *ad referendum* do Congresso Nacional.

Mesmo no regime do Ato Institucional, do recesso do Congresso, é necessária, segundo opinamos, e foi seguido, após a assinatura do ato internacional expedir um decreto-lei, aprovando-o.

7. No caso, trata-se de um ato internacional, entre duas pessoas de direito internacional, o Brasil e a França, de um protocolo financeiro entre os dois países, da área do Ministério das Relações Exteriores e a exigir a carta de plenos poderes.

Por ele o governo da França concede, art. II, um *empréstimo do Tesouro Francês ao governo brasileiro*, com taxa de juros, art. III, Garantias, IV, etc.

Note-se que o Ministro da Economia e Finanças da França para poder assinar o protocolo apresentou e consta do expediente uma Carta de *Pouvoirs* que lhe foi outorgada pelo governo da República Francesa, pelo respectivo Ministro dos Negócios Estrangeiros.

8. Em face do exposto podemos responder à consulta declarando que as autoridades não podem assinar quaisquer atos internacionais sem a participação do Ministério das Relações Exteriores, e que os mesmos dependem para sua validade, sejam tratados, convenções, protocolos ou acordos, numa Carta de Plenos Poderes.

Nos chamados *executive agreements*, que o direito brasileiro ainda não aceitou explicitamente, dispensa-se, nos países que os adotam, a Carta de Plenos Poderes e a aprovação legislativa.

Quanto ao protocolo, em causa, acordo formal de empréstimo de governo a governo não é possível considerá-lo simples *executive agreement*, mesmo onde essa forma simplificada do ato internacional seja aceita.

9. Quanto ao acordo internacional, em causa, viciado pela ausência da Carta de Plenos Poderes, a solução seria convalidá-lo através de uma Carta de Plenos Poderes ao Ministro das Relações Exteriores, *autorizando-o a confirmá-lo*.

A declaração omitida pelo Ministro, seria anexada ao texto do protocolo, no exemplar brasileiro, enviando-se uma cópia, também autenticada, ao governo francês para ser junta ao exemplar arquivado na França.

Em seguida prosseguir-se-ia na tramitação normal dos atos internacionais, com aprovação do Congresso Nacional etc., inclusive as finais promulgação e publicação.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1969.

Haroldo Valladão

Inscrição em consulado brasileiro de navio nacional, especialmente de navio nacional de pesca; Emenda Constitucional nº 1, art. 173 §§ 1º e 2º – Aplicação da legislação federal sobre a pesca: Decreto-lei nº 221 de 28/11/1967 c/ o Decreto nº 64.618 de 2/6/1969 e c/ os Decretos nºs 5.948/1940, 50.059/1961 e 50.114/1961 (Regulamentos para as Capitânicas de Portos e do Tráfego Marítimo). – Possibilidade de licença provisória, Decreto nº 5.948, art. 208. Observância pelo consulado da legislação citada.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre dúvidas do Departamento Consular e de Imigração nestes termos:

A empresa brasileira de pesca – “PESCOMAR” – estabelecida em Belém, no Estado do Pará, no expediente em anexo, solicita ao Itamaraty sejam enviadas instruções ao consulado em Paramaribo para proceder a “mudança de bandeira” de três barcos de pesca – “Passarinho”, “Cecy” e “Sabia” – de sua proprie-

dade, e adquiridos em Mobile, no Estado de Alabama, nos Estados Unidos da América, onde foram registrados, tendo de lá navegado até Paramaribo, onde se encontram presentemente, sob a bandeira panamenha. 2. A referida empresa alega, na comunicação que dirigiu a respeito ao Itamaraty, assinada por representante legal, que deixou de requerer o registro provisório e a “mudança de bandeira” a um consulado brasileiro nos Estados Unidos da América (no caso o Consulado-Geral em Nova Orleans), por “motivos exclusivamente econômicos e circunstanciais”. Tenho ainda conhecimento de que os capitães dos barcos da “PESCOMAR” são estrangeiros, provavelmente sem a Carta de Patrão de Pesca prevista na legislação vigente, e suas tripulações contam também com integrantes estrangeiros. 3. Tendo em vista que, de acordo com a prática e a legislação consulares em vigor, a “mudança de bandeira” deve ser feita num consulado brasileiro situado no local, ou mais próximo do local, onde se der a transmissão de propriedade do barco, ou onde se lavrar o contrato para sua construção (este é o caso dos três barcos da “PESCOMAR”), peço vênua a Vossa Excelência, para sugerir, s.m.j., seja o pedido da empresa requerente examinado pelo Senhor Consultor Jurídico, cujo parecer a respeito considero necessário, não só para que se possa dirimir a dúvida surgida no caso em tela, como também porque firmará jurisprudência em casos análogos que, de certo, haverão de ocorrer no futuro, face ao número cada vez maior de barcos pesqueiros que estão sendo adquiridos no exterior por firmas brasileiras, como a “PESCOMAR”.

2. Quanto à tripulação diz a interessada:

8. – Solicita, outrossim, que se permita que os barcos naveguem até Belém com a tripulação que nos mesmos se encontra, sendo certo tão logo os mesmos atinjam o porto daquela cidade brasileira e obtenham sua “licença de tráfego” serão os mesmos tripulados segundo dispõe a legislação aplicável.

3. Acerca dos navios nacionais dispôs a Emenda Constitucional nº 1 o seguinte:

Art.173

.....
§ 1º – Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, serão brasileiros natos.

§ 2º – O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos navios nacionais de pesca, sujeitos a regulamentação em lei federal.

Uma exegese construtiva desse novíssimo texto constitucional, desse § 2º do art. 173, leva a entender que a *legislação federal, vigente ou futura, será aplicada*, na matéria, para os navios nacionais de pesca, mesmo que não exija, de modo expresso, os clássicos requisitos do direito brasileiro e de quase todos os países do mundo, repetidos no § 1º do artigo.

4. Assim a legislação federal especial, vigente, sobre pesca, disciplinará os navios nacionais de pesca quanto à propriedade, comandante, tripulantes.

E tal legislação está representada pelo Decreto-lei nº 221 de 28/2/1967, regulamentado quanto ao Trabalho a Bordo pelo Decreto nº 64.618 de 2/VI/1969, combinados c/ os Regulamentos de Capitânicas dos Postos e de Tráfego Marítimo, Decretos nº 5.948 de 11/VI/1940 e 50.059 de 25/I/1961 e 50.114 de 26/1/1961.

Eis a regra geral:

Art. 6º Toda embarcação nacional ou estrangeira que se dedique à pesca comercial, além do cumprimento das exigências das autoridades marítimas, *deverá estar inscrita e autorizada pelo órgão público competente.*

Parágrafo único. A inobservância deste artigo implicará na interdição do barco até a satisfação das exigências impostas pelas autoridades competentes.

Já para a propriedade das embarcações de pesca, rege o artigo 8º do Decreto-lei nº 221 de 1967:

“Art. 8º O registro de propriedade de embarcações de pesca será deferido pelo Tribunal Marítimo exclusivamente a brasileiros natos e naturalizados ou a sociedades organizadas no país.”

Quanto à guarnição das mesmas embarcações dispôs o art. 5º, § 2º do citado Decreto nº 64.618 de 1969:

“§ 2º Observar-se-á, na lotação marinheira da embarcação de pesca, o disposto no Regulamento para o Tráfego Marítimo, na pesqueira, o estabelecido no Decreto-lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967.

Ora esse regulamento do tráfego marítimo, decretos citados, determina quanto ao capitão, arts. 359 e 392, que *só poderá ser brasileiro nato*.

Mas acerca da tripulação, em geral, o art. 24 do Decreto-lei nº 221 dispôs que: “Art. 24. Na composição da tripulação das embarcações de pesca será observada a proporcionalidade de estrangeiros prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.”

E o decreto que o regulamentou, 64.618 de 1969, mandou aplicar à indústria pesqueira a lei dos dois terços:

Art. 9º A pesca profissional será exercida por brasileiros natos ou naturalizados e por estrangeiros devidamente autorizados pela Sudepe.

Parágrafo único. Na composição da tripulação pesqueira das embarcações será observada a proporcionalidade de estrangeiros prevista nos artigos 352 e 358 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Eis a legislação que me parece se deva aplicar quanto ao proprietário, ao capitão e à tripulação dos navios nacionais de pesca.

5. Aos Cônsules do Brasil, no estrangeiro, cabe, segundo princípio tradicional, exercer ali as atribuições que pertencem no Brasil aos Capitães de Portos, Decreto nº 5.948 de 11/VI/1940, art. 9º, mantido no Decreto nº 50.059, art. 29.

Ora, qualquer pessoa natural ou jurídica brasileira que adquirir um navio no estrangeiro deverá, para que ele possa navegar com bandeira brasileira, requerer a *inscrição na Capitania dos Portos*, e o *registro de propriedade no Tribunal Marítimo Administrativo*, Decreto nº 5.948, art. 203.

Dispõem a seguir:

Art. 204. Os pedidos de inscrição e de registro serão feitos de acordo com os modelos adotados, mencionando as indicações

exigidas no art. 206, e serão apresentados dentro do prazo de 15 dias após a aquisição da embarcação, conclusão da sua construção ou chegada ao porto em que deverá ser inscrita.

Art. 205. Os pedidos de registro e de inscrição deverão ser requeridos de acordo com os modelos adotados, contendo as declarações necessárias aos lançamentos referidos no art. 206 e instruídos pelos seguintes documentos:

a) certidão de registro civil de nascimento do proprietário ou documento legal que prove sua nacionalidade, assim como ser nacional a empresa a que pertença a embarcação conforme o art. 183.

E, por fim o artigo referido:

Art. 183. Para que a embarcação mercante seja considerada brasileira e possa gozar dos privilégios que se relacionem com esta qualidade, deve reunir as condições seguintes:

a) ser propriedade de brasileiro nato ou de sociedade ou empresa brasileira, na forma da legislação vigente;

b) ser inscrita nas Capitânicas e tripulada de acordo com as leis em vigor.

A “legislação vigente”, as “leis em vigor” são as citadas antes, neste parecer, nº 4.

6. No caso a interessada deverá requerer ao consulado do Brasil, segundo determina o Manual de Serviço do Ministério das Relações Exteriores, a inscrição do navio brasileiro de pesca, art. 1.104 que se refere, expressamente, ao modelo CP5 (inscrição da embarcação na Capitania dos Portos). E, também, o registro da propriedade no Tribunal Marítimo Administrativo.

Poderá, ainda, solicitar do Cônsul a *licença provisória* de que trata o art. 208 do Decreto nº 5.948 já citado, a fim de que o navio vá ao primeiro porto brasileiro, no caso, ao de Belém do Pará.

7. Aliás já a Consolidação das Leis Consulares (Decreto nº 360, de 3/10/1935) previa a possibilidade de os cônsules concederem “passaporte extraordinário que autorize a saída com a bandeira nacional às embarcações que estivessem nas circunstâncias dos artigos antecedentes (compradas por

ou construídas para brasileiros, no estrangeiro), a fim de se dirigirem com ele aos portos do Brasil, para aí se habilitarem competentemente” (art. 35).

8. Deverá, porém, o interessado, satisfazer junto ao consulado as exigências das leis brasileiras sobre navios de pesca, antes referidas, nº 4, mesmo para obter a licença provisória.

E será fácil à interessada cumpri-las, pois tendo sede em Belém, poderá enviar até por avião, a Paramaribo, comandante e dois terços de tripulantes brasileiros.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1970.

Haroldo Valladão

Locação de imóvel de propriedade de governo estrangeiro. – Inadmissibilidade em face da legislação brasileira.

PARECER

1. Solicita o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores parecer sobre pedido da Embaixada da Grã-Bretanha, de informação sobre se há alguma objeção de princípio ou legal, à locação por outra missão diplomática, de propriedade pertencente a seu governo no Brasil.

2. O princípio fundamental do nosso direito, a respeito, é o do art. 11, § 3º, da Lei de Introdução: “Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios *necessários* à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.”

A mesma regra foi editada pela Lei nº 4.331 de 1/6/1964, ao dar permissão para adquirir “imóveis pelos governos estrangeiros, no Distrito Federal, para *residência* dos agentes diplomáticos” e membros de missão das respectivas missões diplomáticas.

Logo os Estados estrangeiros só podem adquirir imóveis no Brasil ou para sede das missões e repartições consulares ou para residência dos agentes e membros da missão diplomática (vide meu Parecer CJ/1.804; *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, 37/38 p. 67; Anteprojeto Lei Geral, art. 17, §§ 3º e 4º e o meu livro *Direito Internacional Privado*, 1968, p. 463/4).

3. Alugar tais imóveis a Estados estrangeiros é mudar-lhes o destino, é especular com os mesmos, é fazer negócio, alterada a sua destinação legal, que foi a de servir de sede e de residência para membros da missão de certo Estado estrangeiro, isto é, para utilização por certos funcionários de determinado Estado.

4. Acresce que os imóveis, em causa, situam-se em Brasília, e a Lei nº 4.331 condicionou sua aquisição: “A aquisição de tais imóveis dependerá sempre da autorização do Ministério das Relações Exteriores, que ajuizará, em cada caso, da necessidade da compra, devendo, para tanto, consultar a Prefeitura do Distrito Federal e a Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

Depende a “aquisição” de uma autorização do governo do Brasil.

Ora a locação, não sendo aquisição, independerá de tal autorização.

Doutra parte cada autorização é para um Estado, dado em certo tempo e local... e não pode ser transferida automaticamente...

5. Finalmente, ficaria um Estado estrangeiro como proprietário de imóveis no Brasil que não serviriam nem à sede de sua Missão nem à residência dos respectivos membros, que não seriam *necessários* a tais fins.

Esse requisito de ser o *imóvel necessário* à própria missão, é, aliás, da Convenção de Viena sobre Missões Diplomáticas, art. 21, nº 1: “O Estado acreditado deverá facilitar a aquisição, em seu território, de acordo com as suas leis, pelo Estado acreditante, dos locais *necessários* à missão ou ajudá-lo a consegui-los de outra maneira”.

6. Parece-me, assim, que se deve informar à Embaixada da Grã-Bretanha que a lei brasileira, Lei nº 4.657/1943, art. 11, § 3º, e Lei nº 4.331, art. 1º, § 1º, e Decreto-lei nº 607/1969, não permite a locação, nem a outros Estados estrangeiros dos imóveis adquiridos por um Estado estrangeiro.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1970.

Haroldo Valladão

Condição jurídica das pessoas de nacionalidade portuguesa – Interpretação Construtiva do artigo 199 da Emenda Constitucional nº 1 – Igualdade de Direitos e Deveres de portugueses e brasileiros através da concessão de naturalização especial, mediante simples pedido de inscrição, provada residência habitual no Brasil por um prazo mínimo, com declaração do ânimo de permanência definitiva (domicílio) – Estabelecimento de reciprocidade diplomática, através de Convenção Internacional Brasil-Portugal sobre Igualdade de Direitos e Deveres e Naturalização Especial de Brasileiros e Portugueses.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre o anteprojeto de lei, anexo,

que dispõe sobre a condição jurídica das pessoas de nacionalidade portuguesa, regula a aplicação do art. 199 da Constituição e dá outras providências: anteprojeto esse de autoria do Professor Clóvis Ramalhete.

2. A matéria dependerá de interpretação a ser dada ao novíssimo texto constitucional, ao artigo nº 199 da Emenda Constitucional nº 1.

3. Ei-lo na íntegra:

Respeitado o disposto no parágrafo único do art. 145, as pessoas naturais de nacionalidade portuguesa não sofrerão qualquer restrição em virtude da condição de nascimento se admitida a reciprocidade em favor de brasileiros.

4. Declara que “*as pessoas de nacionalidade portuguesa*”, isto é, os portugueses, pessoas naturais, “*não sofrerão em virtude da condição de nascimento*”, isto é, *por terem nascido portugueses*, por serem portugueses *de origem*, “qualquer restrição... respeitado o disposto no parágrafo único do art. 145”, isto é, ficam equiparados aos brasileiros para todos os efeitos excluídos apenas de certos cargos e mandatos públicos federais e estaduais mais importantes, ali reservados aos brasileiros natos, tudo sob a condição expressa afinal: “de admitida a reciprocidade em favor de brasileiros”, isto é, de ser estabelecida a reciprocidade, se Portugal também acordar tais direitos aos brasileiros.

5. O preceito, interpretado em forma literal e ampla, constituiria uma revolução básica, de conseqüências exteriores e interiores as mais sérias, delicadas e imprevisíveis, quer no Direito Internacional quer no Direito Constitucional e, portanto, em todos os diversos ramos dos sistemas jurídicos brasileiro e português.

Todo português e todo brasileiro passariam a ter, no Brasil e em Portugal e no mundo, perante organizações internacionais e terceiros Estados, para efeitos externos e internos, *duas nacionalidades, que poderiam invocar indistintamente*, p. ex. teriam dois passaportes, um brasileiro, outro português, obteriam a proteção diplomática do Brasil e de Portugal, gozariam dos direitos e vantagens e deveres que certos tratados ou convenções estabelecem para brasileiros ou portugueses, poderiam votar e ser votado, exercer a maioria dos cargos públicos e mandatos, participando do governo central e local, lá e cá e, mesmo quanto a outras atividades e profissões, até as tradicionais e universalmente limitadas aos nacionais de origem, p. ex. proprietário ou comandante de navio, diretor de jornais, rádio e televisão estariam obrigados aos deveres militares no dois Estados, quer internamente, até em lutas civis, quer externamente, em guerra internacional, mesmo se apenas um dos Estados dela participasse e o outro fosse neutro. Realizar-se-ia a confusão de nacionalidades...

Seria, na realidade, uma união política ou uma federação larvada, em que Brasil e Portugal fossem dirigidos e governados, nos três poderes do Estado, pelo povo brasileiro e pelo povo português conjuntamente, com a participação lá e cá, sem distinção de pessoas brasileiras e portuguesas... Confusão de nacionalidade.

Constituiria, fora duma federação, fato inédito na estrutura dos Estados, na ordem internacional e na ordem interna.

6. Há que procurar a origem e a intenção do nosso texto constitucional que foi *considerar a existência de uma comunidade luso-brasileira, facilitando a integração dos portugueses e brasileiros nos países em que se radicarem definitivamente.*

Neste sentido existe, de mais alta relevância, o exemplo de grande comunidade, “fundada en la identidad de tradiciones, cultura y lengua’ (A. Miaja de la Muela) que é a comunidade hispano-americana,” de fé, de cultura y de sangre” (A. Miaja de la Muela).

Seguindo princípio oriundo da Constituição republicana da Espanha, de 1931, art. 24, e de proposta do eminente Professor Frederico de Castro, hoje Juiz da Corte de Justiça da Haia, na primeira reunião do Instituto Hispano-Luso-Americano de Madri, 1951, e duma lei espanhola de 17/7/1954, que alterou os artigos do Código Civil, 17 a 27 sobre nacionalidade, admitiu-se naquela comunidade a possibilidade de naturalização sem a perda da nacionalidade anterior.

Afinal, assim se fez em convênios de *doble nacionalidad* da Espanha com vários Estados latino-americanos *mas segundo bem esclareceu o mesmo professor Castro* a figura utilizada “nos acordos é a das nacionalidades desiguais, uma atual e plena e outra simplesmente virtual ou potencial.”

O primeiro convênio sobre a matéria, Chile e Espanha de 24/5/1958, vigência de 10/10/1958, foi precedido de uma emenda constitucional chilena, admitindo a dispensa, para a naturalização da renúncia da nacionalidade espanhola relativamente aos nascidos na Espanha com mais de dez anos de residência no Chile, sempre que neste país se conceda este mesmo benefício aos chilenos.

Nesse convênio chileno-espanhol, que serviu de base aos subsequentes, estabeleceu-se que o espanhol, nascido na Espanha (território peninsular e Ilhas Baleares e Canárias) ou o chileno, nascido no Chile,

podem ao naturalizar-se chileno ou espanhol declarar que conservam sua nacionalidade anterior sob “ *a condição que só uma delas tenha eficácia, origine a dependência política e indique a legislação aplicável*”. A partir da inscrição da nacionalidade nova nos registros competentes terão as duas nacionalidades, não podendo, todavia, ficar submetidos às legislações de ambos os Estados, mas apenas à daquele *onde tenham domicílio, considerado este adquirido com a inscrição referida*. Ficam os naturalizados regidos para todos os efeitos, especialmente quanto à outorga de passaporte, à proteção diplomática e ao exercício dos direitos civis e políticos, de trabalho e previdência social, pela legislação do Estado de seu domicílio, inclusive quanto ao cumprimento das obrigações militares, considerando-se o novo nacional dali para diante na situação militar da classe correspondente no Estado do seu domicílio. A antiga nacionalidade conserva-se numa posição virtual, potencial, só passando a prevalecer com a mudança do domicílio (que deverá ser único) para o Estado anterior e a inscrição ali nos registros competentes da antiga nacionalidade.

O domicílio exige uma *residência* que a Constituição do Chile, art. 5º, 3º *fine* (emenda constitucional de 30/9/1957) fixou *em dez anos* (mais cinco do prazo para a naturalização ordinária, com renúncia da nacionalidade anterior). Admitiu-se entrassem os já naturalizados no novo regime, recuperando a nacionalidade anterior mediante declaração e inscrição no regime correspondente, sem prejuízo dos direitos adquiridos. Os espanhóis e chilenos que não se valerem das vantagens da dupla nacionalidade terão assegurada a equiparação geral de direitos, na forma da lei do país que concede, *menos o passaporte, a proteção diplomática, os direitos políticos e as obrigações militares*. Estabeleceu, finalmente, a Convenção, que ambos governos se obrigam a comunicar, no prazo de sessenta dias, as aquisições e perdas de nacionalidade e mudanças de domicílio, e realizarão consultas periódicas com o fim de estudar e adotar medidas para a melhor e única interpretação dos textos acima resumidos, bem como para as eventuais modificações e aditamentos que, de comum acordo, estimem conveniente. Na mesma data, por troca de notas, Chile e Espanha regularam os conflitos de suas leis de nacionalidade pelas quais consideram como próprios os nacionais do outro (*jus soli* contra *jus sanguinis*) aceitando, como medida provisória para os regular, a solução do art. 4º da Convenção da Haia sobre Conflitos de Leis sobre Nacionalidade, deixando de exercer proteção diplomática quan-

do o interessado esteja no outro Estado (vide arts. 1^ª a 8^ª do Convênio, e Federico Castro, *Nationalité, Double et Supra-Nationalité, in Recueil*, cit.; Firmim Prieto Castro y Roumier, *Nacionalidad Múltiple*, Instituto Francisco Vitória, Madrid, 1962; e Adolfo Miaja de la Muela, *Convênios sobre la Doble Nacionalidad*, Atenas, 1967).

Observem-se esses princípios básicos adotados na comunidade hispano-americana: naturalização especial sem perda de nacionalidade anterior, com *status* de duas nacionalidades *mas prevalecendo uma só, a nova que terá plena eficácia, originando a dependência política, ficando a outra apenas potencial*; exigência para aquisição da nova somente de manifestação do interessado, de residência por certo prazo, com domicílio conseqüente e inscrição em registro competente; retorno à nacionalidade do Estado anterior pela volta de residência, domicílio e inscrição ali.

7. Passando, agora, ao artigo 199 da Emenda Constitucional nº 1, verificamos representar *um oferecimento do Brasil aos portugueses de origem, mediante reciprocidade*, de um status especial, uma quase brasilidade, com os mais amplos direitos inclusive vários dos sempre reservados, no Brasil e no mundo, aos nacionais de origem, aos natos, chegando até aos próprios direitos políticos, tradicional e universalmente vedados aos estrangeiros, pois poderão exercer amplamente o direito de voto e serão elegíveis para vários mandatos políticos, Deputados estaduais, Prefeitos, Vereadores...

Representa mais do que uma simples equiparação dos direitos; é uma igualdade ou mesmo uma integração política. Mas, correlatamente, o Brasil impõe aos portugueses, assim beneficiados, os fundamentais deveres de todos os brasileiros, em especial as obrigações militares e para com a segurança nacional, Emenda Constitucional nº 1, arts. 86 e 92. Dispensar os deveres militares ou deixá-los à sua vontade, seria colocar os portugueses no Brasil em posição superior aos próprios brasileiros. Não haveria, assim, igualdade mas tratamento preferencial dos portugueses no Brasil.

O serviço militar não pode ser apenas voluntário, segundo se diz no anteprojeto anexo, arts. 5^ª e 20^ª. Escrevemos há muitos anos e ainda repetimos em obra recente, *Direito Internacional Privado*, 2^ª edição, 1970:

Vimos como os problemas da nacionalidade e do serviço militar se prendem intimamente, nas convenções, nas leis e regulamentos, e apontamos as *soluções para os conflitos sérios suscitados*

Observamos que a obrigação militar é a contrapartida do direito político. O Soldado há de ser o cidadão, e quem participa da formação do governo de seu país tem o dever de morrer por ele. Por isto os romanos colocaram o direito do cidadão após o direito de liberdade, que não será bom soldado quem for escravo. A liberdade é condição básica do direito de cidadania e do dever militar. (p. 337).

8. Doutra parte, segundo se procedeu na comunidade hispano-americana, a concessão do *status* especial de quase nacionalidade originária, a outorga de naturalização especial e privilegiada com direitos e deveres importantíssimos impõe a observância de dois requisitos fundamentais.

O primeiro deles é a manifestação positiva do português ou do brasileiro de aceitar o novo estatuto que lhe é oferecido, corrente como é que invito non datur beneficium. Em verdade, benefícios não se impõem, em especial na hipótese em que venham acompanhados de sérios deveres correlatos.

Aliás é pacífico em Direito Internacional e no Brasil que nenhum Estado pode impor a sua nacionalidade, dando os respectivos direitos e deveres a um estrangeiro, forçadamente. A própria naturalização tácita de nossas Constituições do Império, 1824, art. 6º, nº 4 e da República, 1891, art. 69, nºs 4 e 5 foi oferecida a respectivamente portugueses e estrangeiros, mas condicionando-a a manifestação contrária muito facilitada (H. Valladão, *Direito Internacional Privado*, 2. ed., 1970, p. 301, Nota 3A). Tal manifestação de vontade será feita através de inscrição no registro competente. *O segundo requisito indispensável é a residência habitual por certo prazo* com a conseqüente aquisição de *domicílio* (ânimo definitivo de permanência) que *será único*. Aliás, o requisito de residência foi também previsto, para o gozo dos direitos políticos, no anteprojeto anexo, art. 18, nº 2, pelo prazo de três anos, e, com o prazo em branco, no projetado texto português. No caso de efetiva mudança de residência e de domicílio para o Estado da nacionalidade anterior, e a devida inscrição lá no registro competente, perderá o português o novo status de brasileiro naturalizado especial e recuperará a sua nacionalidade portuguesa. Igualmente, no caso recíproco. Se a mudança de residência e domicílio for para terceiro Estado, terá a condição de nacionalidade, dependência política e legislação aplicável, da última residência, domicílio e inscrição.

9. Estabelecidos esses pontos básicos, concedida, assim, ao português no Brasil ou ao brasileiro em Portugal a referida naturalização especial – passam eles a ter todos os direitos e deveres do nacional, de origem, do nato, salvo a restrição, no Brasil do parágrafo único do art. 148 da Emenda Constitucional nº 1 e, em Portugal do correspondente texto constitucional projetado.

Não nos parece, assim, necessário nem conveniente fazer uma lei especificando e regulando cada um dos respectivos direitos e deveres, segundo procedeu o anteprojeto anexo.

Haverá, sempre, divergências, omissões e dúvidas que serão superadas pelo princípio geral proclamado, da condição de brasileiro de origem, dada ao português residente, domiciliado e inscrito, através da naturalização especial.

Leis especificadoras serão inúteis se se limitarem a repetir para os portugueses a enumeração dos direitos e deveres dos brasileiros, e serão inconstitucionais se os aumentarem ou diminuïrem para os portugueses.

Assim, por exemplo, os artigos 14 e 16 admitem a expulsão do português, o que não se concilia com a equiparação do art. 148 da Emenda Constitucional nº 1 e o princípio pacífico em Direito Internacional e no Brasil da não-expulsão, do brasileiro, e, pois, do português a ele equiparado. O art. 15 estabelece a não-expulsão *nos casos impeditivos da extradição*, isto é: Emenda Constitucional nº 1, art. 153, § 19: I) *no caso de brasileiro*, e, pois, de português, em divergência com os arts. 14 e 16; e II) *no caso de estrangeiro*: nos crimes político ou de opinião, e, Decreto-lei nº 941 de 18/10/1969, nos casos de denegação de extradição ali previstos. Todos esses casos são inaplicáveis ao português dada a equiparação constitucional ao brasileiro. Ainda o art. 17 regula a hipótese de aquisição da nacionalidade brasileira após a perpetração do crime em termos diferentes para o português, dos estabelecidos para o brasileiro no Decreto-lei nº 394, de 28/4/1938, art. 1º, §§ 2º e 3º, que não foram alterados pelo Decreto-lei nº 941, de 18/10/1969, disciplinador da situação jurídica apenas *do estrangeiro*.

10. Estabelecido na Constituição de Portugal princípio asseguratório da reciprocidade, correspondente ao do art. 199 da Emenda Constitucional nº 1 – *a forma jurídica de sua efetivação há de ser a da reciprocidade diplomática, através de uma convenção internacional entre Brasil e*

Portugal, segundo os nossos precedentes na matéria com Portugal e segundo se procedeu, qual vimos antes no nº 6, na comunidade hispano-americana.

Realmente. No assunto partimos do Tratado de Amizade e Consulta Brasil-Portugal, de 16 de novembro de 1953, ratificado pelo Brasil e Portugal, desde 1954, dos conseqüentes acordos, convenções e tratados, assinalados em Lisboa a 9 de agosto de 1960, mas não-aprovados.

E, em verdade, a simples reciprocidade legislativa, com emanação de leis equivalentes no Brasil e em Portugal (art. 2ª do anteprojeto) não resolve, eficazmente, o problema, dadas as divergências inevitáveis, especialmente de redação. E o que se verifica numa simples leitura comparativa do anteprojeto anexo e do projeto português.

Em lugar de facilitar a execução do texto constitucional, criará muitos e intrincados problemas de ajustamento e interpretação, constituindo fonte de discussões e desintegramento.

Recorde-se, para confirmação, a cláusula final dos convênios antes referidos (nº 6 deste parecer) da Comunidade Hispano-Americana, nos quais, apesar do texto ser *um e único, o do Convênio*, foi necessário estabelecer em cláusula especial que:

Ambos Gobiernos se consultarán periódicamente con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor y uniforme interpretación y aplicación de este Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que, de común acuerdo, se estimen convenientes (artigo 8º, primeira alínea).

Finalmente, só a Convenção Internacional dará garantia plena, por força de sua imodificabilidade unilateral.

Na comunidade americana, uma convenção, do Rio de Janeiro de 23 de agosto de 1906, previu na mesma linha que o nacional de origem que se naturalizar em outro país considerar-se-á como tendo renunciado à nacionalidade adquirida e reassumido a anterior, quando renovar a sua residência no país de origem sem intenção de regressar ao país da naturalização, intenção que se presume com tal residência por mais de dois anos.

11. Em conclusão: Brasil e Portugal deverão estabelecer sobre o assunto, uma Convenção Internacional que se poderia intitular, para início de negociações, “Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres, e Naturalização Especial de Brasileiros e Portugueses”.

Poderá tomar por base, com as necessárias e convenientes adaptações e alterações, o convênio, a respeito, entre a Espanha e o Chile de 24 de maio de 1968, resumido antes no nº 6, e cuja cópia na íntegra vai anexa ao presente.

Nos *considerandos* do Ato Internacional começar-se-á com a referência à Comunidade Luso-Brasileira, aos textos constitucionais dos dois países e à necessidade, para a efetivação da equiparação ampla de direitos entre brasileiros e portugueses prevista nos referidos textos constitucionais, do estabelecimento de um status especial, de uma nova nacionalidade: *naturalização especial*, adquirida sem renúncia prévia da anterior mas que prevalecerá, constituindo a nova e plena nacionalidade, ficando a outra apenas potencial.

A primeira cláusula da Convenção estabelecerá o princípio geral e básico, declarando que os portugueses de origem no Brasil e os brasileiros natos em Portugal terão igualdade geral de direitos e deveres ali estabelecidos para os respectivos nacionais de origem, salvo as restrições dos artigos 145 da Emenda Constitucional nº 1, do Brasil, e do artigo... da Constituição de Portugal, se obtiverem no Brasil ou em Portugal naturalização especial, que representará a respectiva e única nacionalidade plena e atual, dando a dependência jurídico-política e indicando a legislação aplicável para todos os efeitos internos e internacionais, não precisando renunciar à nacionalidade anterior, que ficará apenas potencial.

Na segunda cláusula, determinar-se-ia que a naturalização especial, referida na cláusula primeira, será adquirida no Brasil ou em Portugal, através de pedido do interessado, com a prova de residência habitual no Brasil ou em Portugal, pelo prazo mínimo de cinco anos, e manifestação do ânimo de permanência definitiva (domicílio), inscrito no registro competente, no Brasil, Ministério da Justiça, e em Portugal, no..., considerando-se adquirida a naturalização especial à data da respectiva inscrição.

Na cláusula seguinte, terceira, dispor-se-ia que esse domicílio, constituído pela inscrição, referida na cláusula segunda, será sempre único e só poderá ser mudado no caso de transferência da residência habitual para o outro Estado, e pedido de inscrição ali no registro competente, o qual importará na perda da naturalização especial (cláusula 1^a) e na recuperação plena da nacionalidade anterior, à data da nova inscrição. No caso de mudança da residência habitual e conseqüente domicílio para um terceiro Estado, o

português de origem ou brasileiro nato, referido na cláusula primeira, terá como domicílio o último que possuíse num dos Estados.

A cláusula quarta autorizará aos portugueses ou brasileiros, que se naturalizaram com renúncia da nacionalidade anterior, a se valer da naturalização especial da Convenção, requerendo a inscrição prevista na cláusula segunda, e passando a ter os direitos e deveres da Convenção à data da respectiva inscrição.

A cláusula quinta estabelecerá a obrigação para os Estados de comunicar, por via diplomática ou consular, no prazo de... dias, as mudanças de domicílio, e as aquisições e perdas de naturalização especial e recuperação de nacionalidade, ocorridas nos termos da presente Convenção.

Na cláusula sexta, se estabelecerá que os portugueses de origem no Brasil, e os brasileiros natos em Portugal, cuja situação não se incluía na presente Convenção, continuarão sujeitos ao regime para eles estabelecido na Constituição e nas Leis, respectivamente, do Brasil e de Portugal.

Na última cláusula, a sétima, se adotará, também, outro preceito, de maior utilidade, do Convênio Espanha-Chile, dispondo-se que os dois governos consultar-se-ão, periodicamente, com o fim de examinar e adotar as providências necessárias para melhor e uniforme interpretação e aplicação do Convênio, bem como as modificações e aditamentos que julgarem convenientes.

A Convenção, ora proposta, nos termos acima apresentados como base inicial de negociações, não deverá tratar de outros assuntos, embora relacionados, mas já regulados ou em vias de regulamentação. Ater-se-á, para ser eficaz e atual, apenas ao problema apresentado no art. 199 da Emenda Constitucional nº 1. Deverão continuar objeto de outros atos internacionais ou leis internas, como o Tratado de Amizade e Consulta Brasil-Portugal, e outros acordos e convenções e textos legislativos. Ver-se-á, então, se não ficaram superados com equiparação do art. 199 citado.

Em especial, o problema da dupla nacionalidade decorrente do conflito entre os princípios brasileiro e americano, e português e europeu, respectivamente do *jus soli* e do *jus sanguinis*, têm conotações próprias, que no Convênio Espanha-Chile determinaram sua colocação a parte, por troca de notas, a título de *Modus Vivendi*, e que no Brasil não permitiram, até hoje, aprovar a Convenção Brasil-Portugal sobre dupla nacionalidade, assinada em Lisboa a 9 de agosto de 1960. Tal convenção precisa ser revista e

atualizada (v. Parecer CJ/1720, de 1961, publicado no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, vs. 33/34, p. 101) e deverá constituir, também um ato internacional autônomo.

Organizado o anteprojeto da convenção, ora sugerida, muito agradecerá nova audiência desta Consultoria Jurídica.

Rio de Janeiro, em 30 de março de 1970.

Haroldo Valladão

Corte Internacional de Justiça. Parecer consultivo sobre Namíbia solicitado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Inconveniência de o Brasil apresentar exposição escrita ou oral sobre a questão.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre comunicação do “Escrivão da Corte Internacional de Justiça, a pedido do Conselho de Segurança das Nações Unidas (Resolução nº 284, de 29 de julho de 1970)”, informando “aos Estados-membro das Nações Unidas a solicitação daquele Conselho de um *parecer consultivo* da Corte sobre o seguinte: “Quais as conseqüências jurídicas para os Estados da presença continuada da África do Sul na Namíbia, não obstante a Resolução nº 276 (1970) do Conselho de Segurança?”

A Resolução nº 276/1970 condena fortemente a recusa do governo da África do Sul em cumprir as Resoluções da Assembléia Geral e do Conselho de Segurança referentes à independência da Namíbia, numa atitude de desafio às decisões do Conselho de Segurança e constitui um Sub-Comitê *ad hoc* para o estudo dos meios para que possam ser executadas efetivamente, de acordo com as competentes disposições da Carta das Nações Unidas, à luz da flagrante recusa da África do Sul de se retirar da Namíbia, apresentando recomendações até 30 de abril de 1970.

2. Na Assembléia Geral apresentou-se um pedido ao Conselho de Segurança para considerar à luz do artigo 5º da Carta, a suspensão dos

direitos e privilégios da África do Sul como um membro da Organização enquanto perdurarem as suas políticas de *apartheid* e de ilegal ocupação da Namíbia em desafio às Resoluções do Conselho.

Fui informado que o Brasil não tomou ainda posição a respeito.

3. O Conselho de Segurança à vista de parecer do seu Sub-Comitê *ad hoc* solicitou Parecer Consultivo, no assunto, da Corte Internacional de Justiça, com base no nº 1 do art. 96 da Carta, que dispõe: “A Assembléia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica.”

A questão de ordem jurídica seria a aplicação à África do Sul da suspensão de direitos e privilégios, com base no art. 5º da Carta:

“O Membro das Nações Unidas, contra o qual for levada a efeito ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança, poderá ser suspenso do exercício dos direitos e privilégios de membro pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. O exercício desses direitos e privilégios poderá ser restabelecido pelo Conselho de Segurança”.

4. A comunicação recebida pelo Brasil do escrivão da Corte Internacional de Justiça fundou-se no art. 66 do Estatuto da Corte que dispõe:

O Escrivão notificará imediatamente todos os Estados com direito a comparecer perante a Corte, do pedido de parecer consultivo. Além disto, a todo Estado admitido a comparecer perante a Corte e a qualquer organização internacional, que, a juízo da Corte ou de seu Presidente, se a Corte não estiver reunida, forem suscetíveis de fornecer informações sobre a questão, – o Escrivão fará saber, por comunicação especial e direta, que a Corte estará disposta a receber exposições escritas, dentro de um prazo a ser fixado pelo Presidente, ou a ouvir exposições orais, durante uma audiência pública realizada para tal fim. ...

O Presidente da Corte marcou, inicialmente, o prazo até 23 de setembro de 1970, e, a seguir prorrogou-o até 19 de novembro de 1970, aceitando *em parte* pedido da África do Sul de prorrogação até 31 de janeiro de 1971.

5. O Brasil tem, assim, o *direito* de se manifestar sobre o pedido de Parecer Consultivo, apresentando exposição escrita ou oral, a respeito, e, a seguir, discutir as que forem apresentadas por outros Estados ou organizações internacionais.

Não, porém, uma obrigação: a conveniência ou a oportunidade de tal manifestação é de natureza política e cabe ao governo do Brasil decidí-la soberanamente.

6. Manifestar-se, a respeito, é, ademais entrar *indiretamente num pleito*, pois o art. 66 do Estatuto da Corte prevê no nº 4 a possibilidade para outros Estados de discutir a nossa exposição, recebendo para tal fim, cópia do nosso modo de ver.

E pleito original, pois, na espécie o Parecer Consultivo cobre um caso concreto, o da aplicação da gravíssima sanção do art. 5º da Carta a um certo Estado, e pede-se a opinião *logo* dos outros Estados sem ter *previamente ouvido*, para conhecimento deles, a defesa do Estado que vai ser punido.

Essa *inversão* processual, estabelecida quanto aos Pareceres Consultivos, art. 66, nº 4, expõe o Estado inicialmente manifestante a tomar, em casos concretos, uma posição de aventura em violação do princípio fundamental do processo: *audiatur et altera pars*, que o poderia levar, em plena boa fé, a retratar-se de manifestação inicial sem audiência da parte diretamente interessada.

Motivo a nosso ver relevante para que o Brasil não apresente à Corte Internacional de Justiça qualquer exposição no assunto.

7. Doutra parte, o Brasil *não aderiu à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da Corte*, prevista no art. 36, nº 2, do Estatuto da Corte.

Só pode ser obrigado a aceitar e cumprir “decisão da Corte, em que for parte”, após ter aceito, especialmente, a respectiva competência e se defendido, Carta, art. 94, 1.

E, na realidade, entrando no processo desse Parecer Consultivo, estaria num caso evidentemente específico, em questão pendente, se engajando em pleito perante aquela Corte, reconhecendo, explicitamente, pelo seu comparecimento, caráter compulsório à decisão a ser ali proferida.

Outra razão, importante, a nosso ver para nossa abstenção, para que o Brasil não apresente qualquer exposição no caso em tela.

8. Proferido o Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça, em face das exposições apresentadas e da defesa da África do Sul, e

vindo ao Conselho de Segurança ou à Assembléia Geral, estará o Brasil em justa posição jurídica para considerá-lo e opinar com toda a justiça.

Em verdade, segundo decorre do art. 94, 1, da Carta, a decisão nos Pareceres Consultivos não é compulsória.

Disse-o com sua grande autoridade Sir Fitzmaurice:

“The opinion”, he said, “however great its persuasive authority, does not *formally* settle the dispute at all. It is an opinion, not a decision; it is given not to the States concerned, but to the international Organization requesting it”. (*Peace Treaties* case, *apud* Leo Gross, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, v. 120 (1967) p. 346, nota 34).

E assim tem sido entendido pelas Nações Unidas (Leo Gross *in Recueil* cit., 120/419).

O Brasil poderá opinar, assim, após o Parecer Consultivo, com maior liberdade, com outro espírito, mais atual, mais humano, mais integrativo (H. Valladão, *Novas Dimensões do Direito*, p. 7/8), daquele estreito, logicista, formalista, com que a Corte Internacional de Justiça se absteve de decidir a questão, do mesmo Sudoeste Africano, da mesma Namíbia, no pleito entre a Etiópia e a Libéria contra a África do Sul, considerando-as... partes ilegítimas na causa.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1970.

Haroldo Valladão

Cláusula de Conciliação segundo as normas de Conciliação e Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio de Paris – Inadmissibilidade, em convênio de empresas aprovado por dois governos, uma delas Empresa Pública do Brasil – Soluções em ordem decrescente: eleição da lei e dos tribunais brasileiros; comum acordo dos dois governos; Corte Permanente de Arbitragem da Haia.

PARECER

1. Consulta o senhor Ministro de Estado, interino, das Relações Exteriores:

no que respeita à cláusula 8.9 – Conciliação, do Convênio anexo, segundo a qual “todas as divergências e litígios oriundos deste Convênio serão submetidos à conciliação, na conformidade das normas de conciliação e arbitragem da Câmara Internacional de Comércio em Paris”. Quero crer que se tem discutido no passado a validade de dispositivos dessa natureza à luz da legislação brasileira, em particular do Código de Processo Civil.

A cláusula em questão assim dispõe:

Conciliação: Todas as divergências e litígios oriundos deste Convênio serão submetidos à conciliação, na conformidade das

normas de conciliação e arbitragem da Câmara Internacional de Comércio em Paris.

2. Em sucessivos pareceres anteriores temos desaconselhado ao governo do Brasil submeter-se à conciliação e à arbitragem, fora dos tradicionais quadros jurídicos para solução pacífica das divergências *entre Estados* por meio de arbitragem, seja na *forma universal*, das Convenções da Haia de 1899 e de 1907, instituidoras da Corte Permanente de Arbitragem da Haia, da qual são partícipes o Brasil e a Espanha, seja na *forma regional*, do *Tratado Geral de Arbitragem Americano* de Washington de 5 de janeiro de 1929, adotado no Acordo de Investimentos Brasil e Estados Unidos, segundo nosso Parecer CJ/1.815 (cópia junta).

3. Em princípio, a cláusula, que propomos e que mais assegura aos nossos direitos, tem sido a da competência dos tribunais brasileiros e a da aplicação da legislação brasileira para quaisquer litígios entre as duas empresas.

Ainda, recentemente, em contrato entre a Rede Federal de Vição e empresa estrangeira, japonesa, o Consórcio Marubeni-Serfer, foi rejeitada cláusula proposta pelo consórcio de submeter as divergências à arbitragem, escolhidas prévia e expressamente as normas da mesma, ora proposta, International Chamber of Commerce, de Paris. E foi incluída a justa cláusula de eleição da lei e dos tribunais brasileiros para dirimi-las (acatando parecer do ilustre advogado da Rede Federal, Professor Hilton Rios, meu assistente na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro).

4. Em verdade, as arbitragens dependem, em forma primacial, da escolha da Corte, da seleção dos árbitros e, fundamentalmente, da nomeação do árbitro desempataador.

Ultimamente, há uma tendência, da qual o caso presente é exemplo, de se dar o supremo poder de escolher o árbitro decisivo, o desempataador, a presidentes ou diretores de altas instituições econômicas e financeiras, como o Presidente dos Bancos Internacional ou Interamericano de Desenvolvimento (vide nosso Parecer citado CJ/1.815), o Diretor Executivo do Instituto Internacional do Café, etc.

Está, assim, a escolha do superárbitro sempre com representantes dos países desenvolvidos da Europa, do Japão e dos Estados Unidos, que escolhem para tais funções, de preferência, pessoas de países desenvolvidos.

Ainda ressoam no Brasil os péssimos efeitos do laudo manifestamente nulo e injusto, proferido no litígio entre o Brasil e os Estados Unidos no caso do café solúvel, por um árbitro desempataador escolhido pelo Diretor Executivo do Instituto Internacional do Café (vide nosso Parecer CJ/1.895 (1969)).

5. A objeção à cláusula alteia-se, pois ela submete ao Brasil, pessoa de Direito Internacional Público, à Conciliação e à Arbitragem numa Corte, de natureza privada, pertencente a uma pessoa jurídica de direito privado estrangeira, à Câmara Internacional de Comércio de Paris.

6. E tem procedência a reserva feita a tal instituição no item 11 do *memorandum* do Secretário-Geral adjunto para Assuntos da Europa Ocidental.

Note-se que a Corte de Arbitragem daquela Câmara de Comércio possui uma lista de árbitros. E esta, na sua última publicação, contém vinte e dois árbitros, dos quais 18 correspondem a pessoas de 18 Estados da Europa, inclusive da Espanha; os outros quatro são: um da África, de Madagascar, um da América, dos Estados Unidos, um da Ásia, do Japão, e um da Oceania, da Austrália.

Inexiste, assim, na lista qualquer árbitro da América Latina.

Veja-se, pois, o perigo da cláusula ora questionada.

7. Doutra parte, o Senhor Ministro de Estado, interino, bem se referiu a uma antiga disposição, no assunto, do Código de Processo Civil.

Transcrevemo-la: “Art. 1.031. Não poderão ser árbitros: I, os incapazes; II, os analfabetos; III, *os estrangeiros*”.

Certo que, em virtude do princípio da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1), art. 153 e § 1º, equiparando os estrangeiros residentes aos brasileiros, poderia ser árbitro um estrangeiro residente no Brasil.

Mas, todos os árbitros da lista da Câmara Internacional de Comércio de Paris *não residem no Brasil*.

Destarte é impossível, legalmente, aceitar um árbitro de uma instituição de caráter privado qual é a citada Câmara de Comércio.

8. Concluindo, a nosso ver, a cláusula em exame poderia ser a seguinte em escala sucessiva de opções, para o devido resguardo dos inte-

resses do Brasil: a) eleição da lei e dos tribunais brasileiros; b) solução de comum acordo pelos governos do Brasil e da Espanha; c) solução pela Corte Permanente de Arbitragem da Haia, na forma da respectiva Convenção, vigente para o Brasil e para a Espanha.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1970.

Haroldo Valladão

Temário da *Projetada Conferência Especializada de Direito Internacional Privado*. Revisão do Código Bustamante. Legislação Uniforme.

PARECER

1. Consultou há tempos o Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a convocação de uma conferência internacional americana destinada, segundo foi aprovado em Resolução (II) da V Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, ao estudo da Revisão da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, de 1928 (Código Bustamante), nas suas Regras Gerais e nos Livros, Direito Civil Internacional e Direito Comercial Internacional, à luz dos Tratados de Montevideu de 1889, revistos em 1940, para sua devida atualização, e, bem assim, a incorporação, ao mesmo Código, de um novo livro, Direito Trabalhista Internacional.

Aquela Resolução foi aprovada com minha cooperação expressa pois na reunião representei o nosso país como Embaixador-Chefe da Delegação brasileira e propus mesmo a incorporação citada, de um novo livro no Código, sobre Direito Trabalhista Internacional.

2. A Comissão Jurídica Interamericana em longos e dedicados anos de estudo preparou um notável trabalho para a aludida Revisão, relatado pelo eminente especialista Professor J. J. Caicedo Castilla, e afinal recomendou ao Conselho da OEA convocasse uma Conferência especializada de Direito Internacional Privado para a mesma revisão (v. doc. CIJ 90, rev., junho de 1970).

3. Agora, telegrama junto, a Assembléia Geral da OEA, em sua reunião de Costa Rica, abril de 1971, deliberou (Resolução de 23/4/1971), considerando *aqueles antecedentes*: “Convocar a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, la cual se celebrará antes del año 1974, en la sede y fecha que el Consejo Permanente de la Organización determine. Recomendar al Consejo Permanente que prepare los proyectos de temario y reglamento para dicha Conferencia Especializada y los someta a la consideración de los gobiernos de los Estados Miembros. La Secretaría General consultará a los gobiernos sobre los asuntos que deberían formar parte del Temario.”

4. Consulta-se sobre o temário da referida Conferência especializada.

5. Acentue-se desde logo que se deve incluir *preferente e principalmente* no temário duma *Conferência Especializada de Direito Internacional Privado, evidentemente matéria de Direito Internacional Privado*, e tal matéria que originou e justificou a convocação da mesma conferência está representada pela citada revisão parcial do Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante) e pela incorporação ao mesmo de um livro sobre Direito Trabalhista Internacional.

6. Nos *consideranda* da convocação há referências ao exame pela projetada Conferência, de Convenções especiais sobre Direito Mercantil Internacional.

Tais Convenções Especiais sobre Direito Mercantil Internacional abrangeriam matérias estudadas pela Comissão Jurídica Interamericana em *outro setor jurídico, autônomo, no Direito Uniforme*, completamente diverso e até oposto ao Direito Internacional Privado, pois visa suprimir os conflitos de leis através duma Legislação Uniforme, material, substantiva, que todos os países adotariam, incorporando-a em suas leis internas.

É o que se verifica da simples leitura dos títulos e do conteúdo geral das diversas matérias especiais em estudo: Letra de Câmbio e Cheques de Circulação Internacional, Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional e Lei Uniforme sobre Arbitragem Comercial, etc. ...

7. Mas a experiência de tais leis uniformes tem sido decepcionante. As antigas Convenções de Bruxelas sobre Direito Marítimo tiveram poucas adesões. A mais moderna, de vários anos atrás, sobre Compra e Venda

Internacional de Bens Móveis, só foi ratificada pela República de San Marino, pelo Vaticano e, ultimamente, pela Bélgica.

8. Doutra parte, em tais convenções do direito uniforme há sempre uma parte, autônoma, sobre Direito Internacional Privado, sobre conflitos de leis. Assim nas Convenções de Genebra sobre Letras de Câmbio e Cheques há dois atos, autônomos, um adotando a lei uniforme, e outro sobre conflitos de leis, na matéria.

9. Há, assim, nas matérias especializadas, uma parte, a dos Conflitos de Leis em matéria de Cambial e Cheques, de Compra e Venda de Bens Móveis, Sociedades Comerciais, de Propriedade Industrial, que entra no livro, Direito Mercantil Internacional do Código Bustamante. Outras como a do reconhecimento mútuo de sociedades entram em cheio no mesmo código.

10. A matéria pois das Convenções Especiais de Direito Mercantil Internacional, ou entra no Código Bustamante, ou constitui Direito Uniforme, este infelizmente sempre imaturo.

11. Para incluí-las na projetada Conferência Especializada de Direito Internacional Privado, é preciso mudar o nome e a finalidade da mesma conferência. Ou então convocar uma Conferência Especializada de Legislação Uniforme. Ou acrescentar no título da Projetada as palavras “e de Legislação Uniforme”.

12. Assim se procedia nos organismos tradicionais da Codificação Americana do Direito Internacional: havia ao lado das Comissões Nacionais, três Comitês Permanentes, o do Direito Internacional Público, do Rio de Janeiro, o de Direito Internacional de Montevideú, e o da Legislação Uniforme, de Havana (v. Conferência de Havana de 1928 e da Consolidação da Paz, 1936, e H. Valladão, *Estudos de Direito Internacional Privado*, 1948, p. 605 e segs. e 73 e segs.; *Direito Internacional Privado*, 3. ed. 1971 e Clunet, *Journal de Droit International*, 1932).

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 1971.

Haroldo Valladão

