

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO



Presidente  
Embaixador Jeronimo Moscardó

HILDEBRANDO ACCIOLY

*Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores  
Professor catedrático de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito  
da Universidade Católica de São Paulo  
Associado do Institut de Droit International*

# TRATADO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

## VOLUME I

*A Fundação Alexandre de Gusmão, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.*

Ministério das Relações Exteriores  
Esplanada dos Ministérios, Bloco H  
Anexo II, Térreo, Sala 1  
70170-900 Brasília, DF  
Telefones: (61) 3411-6033/6034/6847  
Fax: (61) 3411-9125  
Site: [www.funag.gov.br](http://www.funag.gov.br)

PREFÁCIO À 3ª EDIÇÃO HISTÓRICA:  
PAULO BORBA CASELLA



QUARTIER LATIN

## Editora Quartier Latin do Brasil

Empresa Brasileira, fundada em 20 de novembro de 2001

Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo - CEP 01315-000

Vendas: (11) 3101-5780/[vendas@quartierlatin.art.br](mailto:vendas@quartierlatin.art.br)

Contato: [editora@quartierlatin.art.br](mailto:editora@quartierlatin.art.br)

[www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Coordenação de produção: Paula Passarelli

Diagramação: Lucas de Souza Cartaxo Vieira

Revisão gramatical: Raimundo José Alves dos Santos

Capa: Miro Issamu Sawada

ACCIOLY, Hildebrando - Tratado de Direito Internacional Público. Vol. I - São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ISBN 85-7674-415-5

1. Direito Internacional Público. I. Accioly, Hildebrando 1888-1962. I. Título.

07-5492

CDU-341

### Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito Internacional Público

TODOS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punida pelo crime (art. 183 e parágrafos do Código Penal), como pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998 - Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Prefácio à 3ª edição histórica por Paulo Borba Casella .....	9
Prefácio à 2ª edição .....	21

### INTRODUÇÃO, 25

Capítulo I - Conceito, finalidade e noções gerais do direito internacional público .....	26
Seção I - Definição e Divisões .....	26
Seção II - Realidade da existência desta disciplina jurídica .....	33
Seção III - Fundamento .....	36
Seção IV - Fontes .....	63
Seção V - Relações entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno .....	76
Capítulo II - Desenvolvimento histórico das relações internacionais e do direito internacional público .....	81
Capítulo III - Codificação do direito internacional público .....	131

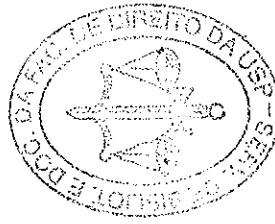
### PRIMEIRA PARTE

#### A ORGANIZAÇÃO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL:

##### PESSOAS INTERNACIONAIS, 139

Livro primeiro - Os Estados .....	139
Capítulo I - O Estado como pessoa do direito internacional. Seus elementos constitutivos .....	151
Seção I - Classificação dos Estados .....	153
§ 1º - Estados simples e compostos .....	153
§ 2º - Estados compostos por coordenação .....	157
§ 3º - Estados compostos por subordinação .....	171
§ 4º - Território internacionalizado sob regime especial. O Sarre e seu atual estatuto internacional .....	191
Seção II - Formação, reconhecimento, transformação e extinção dos Estados .....	200
§ 1º - Formação ou nascimento dos Estados .....	200
§ 2º - Reconhecimento dos Estados .....	210

51729/10



## CAPÍTULO I

### CONCEITO, FINALIDADE E NOÇÕES GERAIS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

#### SEÇÃO I

##### DEFINIÇÃO E DIVISÕES

1. A vida dos povos, em suas mútuas relações, há de ser regida necessariamente por normas ou regras que a ordenem e lhe dêem um sentido jurídico. Na sociedade internacional de hoje, ativa e agitada, e na qual a interdependência recíproca dos Estados como que se acen-tua cada vez mais, essa necessidade é sentida ainda mais vivamente. Daí que se tenha desenvolvido muito nos últimos tempos o estudo do sistema normativo regulador de tais relações e ao qual se dá o nome de Direito Internacional Público ou Direito das Gentes<sup>1</sup>.

2. Inúmeras têm sido as definições dadas a essa disciplina jurídica. Muitas delas, sem dúvida a maioria, se conciliavam na idéia de que a mesma se applicava tão-somente às relações dos Estados entre si. É certo, porém, que, em face dos fatos e da orientação jurídica que hoje prevalece, semelhantes definições não se ajustam à realidade.

Com efeito, a tese segundo a qual o Estado é o único sujeito de direitos e obrigações no campo internacional, doutrina dominante ainda em meços deste século, vai sendo abandonada por toda par-

te<sup>2</sup>, a tal ponto que alguns autores, mais avançados, já chegaram a sustentar que só o homem, o indivíduo, possui tal qualidade. Foi o que fizeram, por exemplo, Nicolas Politis<sup>3</sup> e Georges Scelle<sup>4</sup>.

Não vamos tão longe. Com efeito, se, por um lado, admitimos, como é corrente, que os homens são os verdadeiros beneficiários de direitos e obrigações internacionais, por outro lado, julgamos impos-sível negar ao Estado, como tal, a personalidade internacional.

Na verdade, é sabido que, na maioria dos casos, o Direito das Gentes, ao reconhecer direitos aos indivíduos, ou ao impor-lhes obrigações, o faz mediante normas dirigidas aos Estados respectivos<sup>5</sup>. Mas não é menos exato que, como sugerem alguns autores, talvez por uma tendência da comunidade internacional para o estabelecimento de um direito supranacional, o indivíduo tem alcançado di-retamente a categoria de pessoa internacional<sup>6</sup>.

Isto posto, entendemos que se poderá definir o Direito Internacio-nal Público como sendo o conjunto de regras ou princípios destinados a reger os direitos e deveres internacionais tanto dos Estados e de cer-tos organismos interestatais, quanto dos indivíduos<sup>7</sup>.

3. A razão de ser do Direito das Gentes é, primordialmente, a con-servação da própria sociedade ou comunidade dos Estados, pois que, para a existência desta, como disse, com razão, Louis Le Fur<sup>8</sup>, lhe é preciso um direito.

Poderíamos dizer, contudo, que sua finalidade é o bem comum da sociedade internacional, mediante a manutenção das boas relações, ou

2 Segundo indicou Willard S. Cowles, essa doutrina não existiu na era clássica do Direito das Gentes. De Legnano a Grécio, inclusive - disse ele - não há evidência de que os escritores tenham defendido "a opinião de que só os Estados são sujeitos do Direito Internacional" (A.S.I.L., Proceedings, 1952, p. 73).

3 "Le problème des limitations de la souveraineté", em R.d.C., 6, 1925-1, p. 7, e Les nouvelles tendances, p. 76.

4 Précis, I, p. 42.

5 Truyol, op. cit., p. 4.

6 Cf. Truyol, *ibidem*; Schwarzenberger, *Manuel*, p. 35.

7 É de se reconhecer que esta definição não se afasta muito da que o prantado jusinternacionalista Karl Strupp havia dado, ao dizer que o Direito Internacional Público era "o conjunto das regras jurídicas que têm por objeto os direitos e os deveres dos Estados ou dos outros sujeitos do Direito das Gentes". (*Éléments du Droit International Public, universel, européen et américain*, I, p. 2). Strupp, no entanto, não admitia a personalidade internacional do indivíduo.

8 *Éléments*, p. VI.

1 No tocante à expressão *Direito das Gentes*, menos usual, mas talvez mais acertada, do que a outra, alguns autores a consideram suscetível de produzir equívocos, em vista da possível confusão com o *ius gentium* dos Romanos. Neste sentido, veja-se Fauchille, I, I, p. 5. Parece-nos, contudo, infundado esse receio, especialmente porque já é expressão consagrada na aceção em que a empregamos. Vale a pena talvez lembrar que, entre os Romanos, o conceito de *ius gentium* não foi apenas o divulgado por Gaió, para quem o *ius gentium* constituía o direito revelado pela razão natural do homem, enquanto o *ius civile* era o que cada povo concebia para si. Já em Cícero e até em Tito Lívio, o *ius gentium* aparecia com outro sentido, análogo ao que tem hoje em dia, ou seja, o de conjunto das instituições jurídicas comuns aos diversos povos. Truyol (Fundamentos de Derecho Internacional Público, p. 5) observa, aliás, que Vitoria, ao mudar, na definição de Gaió, a palavra *hominum* por *gentes*, transformou o *ius gentium* tradicional num *ius inter gentes*. *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*. Somente por amor a uma tradição, aliás, não muito antiga, mas respeitada na primeira edição desta obra, mantemos a designação *Direito Internacional Público*.

da convivência harmônica entre os povos — isto é, entre os membros dessa sociedade<sup>9</sup>. “Esse bem comum” — lê-se em *Le Fur*<sup>10</sup> — “componta em primeiro lugar a conservação dos membros da sociedade; em seguida, seu desenvolvimento sob o triplice ponto de vista material, intelectual e moral”. Não bastam, porém, a conservação e o desenvolvimento de cada membro do grupo; é necessário ainda, numa comunidade forçosamente interdependente, a manutenção das boas relações entre seus membros.

4. É lícito afirmar-se que o Direito Internacional Público se apresenta sob dois aspectos: um teórico, o outro prático. O primeiro será o Direito Internacional racional ou objetivo, que serve de norma inspiradora ou de fundamento ao segundo, isto é, ao Direito Internacional positivo<sup>11</sup>, e compreende os princípios de justiça que devem governar as relações entre os povos<sup>12</sup>. O segundo resulta do acordo dos Estados ou de fatos jurídicos consagrados por uma prática constante<sup>13</sup>. O Direito Internacional positivo subdivide-se, pois, em convencional (ou escrito) e costumeiro (ou não escrito): aquele decorre das estipulações dos tratados ou convenções; este resulta do costume<sup>14</sup>.

5. Costuma dizer-se que o Direito das Gentes é *commun* ou *geral*<sup>15</sup> quando se aplica a toda a comunidade internacional<sup>16</sup> e que é *particular*

se apenas atinge alguns membros da mesma<sup>17</sup>. O primeiro é sempre de natureza consuetudinária, por isto que, conforme observa Kelsen, não há tratado de que participem todos os Estados do mundo; ao passo que o segundo é geralmente convencional e só às vezes costumeiro<sup>18</sup>. A Corte Internacional de Justiça, aliás, já admitiu expressamente a possibilidade da existência de um Direito Internacional *particular* ou regional, de natureza costumeira<sup>19</sup>.

6. A esse propósito, surge naturalmente a questão de saber se pode admitir que o Direito das Gentes não seja universal, ou, antes, que, ao lado deste, possa coexistir um Direito Internacional continental ou regional.

Este assunto tem sido muito discutido, especialmente no tocante ao chamado Direito Internacional Americano, do qual se fez estrênuo defensor o conhecido e acatado internacionalista chileno Alejandro Alvarez, atual juiz na Corte Internacional de Justiça, o qual desde mais de quarenta anos tem sustentado essa idéia em vários livros. Outros autores, igualmente americanos, a combateram, inclusive o professor brasileiro Sá Vianna.

A. de La Pradelle<sup>20</sup> lembra que, já em 1927, Brown Scott, discursando no Instituto de Direito Internacional, reagiu contra as concepções geográficas, que tendiam a romper a unidade do Direito das Gentes. Muito mais recentemente, um internacionalista mexicano, Manuel J. Sierra, disse que “nada justifica a existência de um Direito Internacional Americano como ramo independente do Direito Internacional”, admitindo apenas que se estude o conceito jurídico

9 Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, p. 177. *Les grands problèmes du droit*, p. 2, e *Précis*, nº 9, p. 11. Cf. J. T. Dejos, *La société internationale et les principes du droit public*, p. 135, nota 1, e p. 227; Jean Dabablay, *La règle juridique: son fondement moral et social*, pp. 35, 98, 107. *Éléments*, p. 21.

10 Le Fur, *Précis*, nº 345, p. 176.

11 Cf. Truyol, *Fundamentos de D.I.P.*, p. 7.

12 Ch. de Visscher (*Théories et réalités en droit international public*, p. 163), diz que “o direito internacional positivo é aquele que recebe uma aplicação efetiva nas relações entre Estados, em razão do caráter obrigatório que estes lhe reconhecem”.

13 Antonio de Luna, em relatório apresentado ao 1º Congresso Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, disse: “... o Direito Internacional é um direito positivo, mas não foi criado do nada, pela vontade dos Estados”... (“Actas del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional”, I, Madrid, 1951, pp. 468-469). Referia-se evidentemente ao direito vigente nas relações entre os Estados e expresso em regras ou normas positivas, mas sem pôr de parte a idéia de que estas devem dimanar de princípios racionais ou objetivos.

14 A Corte Internacional de Justiça, em suas sentenças, emprega o qualificativo *commun* (*commun*) no texto em francês e o qualificativo *geral* (*general*) no texto em inglês. Assim já o fazia também a Corte Permanente de Justiça Internacional. — Esta última, em sentença sobre a questão da usina de Chorzów, como que confundiu o Direito Internacional *commun* com os princípios gerais do direito (C.P.J.I., série A, nº 7, p. 42).

15 Kelsen (*Princípios*, p. 189) define o Direito Internacional geral como sendo “as normas do Direito Internacional potencialmente válidas para toda a comunidade internacional”. Segundo Kunz (“General International Law and the Law of International Organizations”, A.J., 47, 1953, p. 457), “o critério distintivo [entre o direito internacional geral e o direito internacional particular] é a extensão da validade especial e não o processo da criação de normas”.

17 Truyol, *Fundamentos de D.I.P.*, p. 4. Cf. Kelsen, *op. cit.*, pp. 188 e 189.

18 Le Fur, contudo, em *Les grands problèmes*, tomou a expressão Direito Internacional *commun* noutro sentido, definindo-o como “uma prática geralmente aceita pela comunidade internacional”, prática que “se imporá a um Estado que nunca declarou reconhecê-la e talvez até a conteste no caso particular em que lhe é oposta” (*op. cit.*, p. 152); e acrescentando que o Direito Internacional *commun* “é um direito independente da vontade de um Estado particular e, pois, um direito racional ou objetivo, no sentido em que o entendem os partidários da doutrina tradicional do Direito Natural” (*op. cit.*, p. 261). Foi talvez neste sentido que a Corte P. de J. empregou a expressão, na citada sentença nº 7, sobre a usina de Chorzów.

19 Cf. J. L. Kunz, *loc. cit.*, p. 456-457.

20 C.I.J., sent. de 20-XI-1950, na questão de Asilo, entre a Colômbia e o Peru, *Recueil* 1950, p. 276.

21 Maittes et doctrines, p. 446.

dos problemas que existam ou surjam com maior frequência entre os países do Continente e "devam ser resolvidos pelo Direito Internacional Público"<sup>21</sup>.

Que é, porém, exatamente, no pensamento de seus defensores, o chamado Direito Internacional Americano? Alejandro Álvarez o definiu em 1952 como sendo "o conjunto de instituições, de princípios, de regras, de doutrinas, de convenções, de costumes e práticas que, no domínio das relações internacionais, são próprias às repúblicas do Novo Mundo"<sup>22</sup>. Há poucos anos, em opinião dissidente, na questão de asilo entre a Colômbia e o Peru, decidida a 20 de novembro de 1950, precisou melhor o sentido da expressão, e como que o restringiu, ao dizer que por ela "se deve entender — não como se poderia pensar e como muitas pessoas pensaram, um Direito Internacional peculiar ao Novo Mundo e inteiramente distinto do Direito Internacional universal — o conjunto dos princípios, convenções, costumes, práticas, instituições e doutrinas que são próprios às Repúblicas do Novo Mundo"<sup>23</sup>.

Yépes, porém, em curso realizado na Haia em 1947, sustentou ainda a teoria de que, ao lado do Direito Internacional universal, "comum a todos os povos civilizados", existem direitos internacionais regionais, ou "direitos particulares aplicáveis exclusivamente a certas regiões do mundo", os quais "derrogam em parte o direito universal"<sup>24</sup>.

Na verdade, parece inegável o reconhecimento em todo o mundo civilizado dos mesmos postulados superiores de justiça, dos mesmos princípios jurídicos essenciais ou fundamentais. A unidade do direito, pois, é admitida como existente, tanto no tocante aos indivíduos quan-

to nas relações entre Estados. Isto não impede, decerto, que, em certas regiões geográficas, as circunstâncias sociais ou econômicas, se não políticas, conduzam ao estabelecimento, entre Estados, de certas normas de comportamento peculiares a tais regiões, não contrárias, contudo, ao *Direito Internacional geral ou universal*, pois, segundo a expressão de Scheuner<sup>25</sup>, "não emanam de uma consciência jurídica diferente"<sup>26</sup>.

7. Entre os autores, é usual a aplicação ao Direito das Gentes da divisão existente no direito interno, entre direito constitucional e direito administrativo.

Tem-se assim como direito internacional público constitucional o conjunto de normas gerais que governam a sociedade internacional e determinam a organização dos poderes incumbidos de agir e de querer em nome da comunidade, bem como a discriminação das respectivas competências<sup>27</sup>. Refere-se às pessoas jurídicas internacionais, desde sua origem e formação até sua extinção e lhes indica os direitos e deveres<sup>28</sup>.

O direito internacional público administrativo corresponde então ao estudo das comissões e repartições internacionais, cada vez mais numerosas, e ao da organização e funcionamento dos serviços públicos internacionais<sup>29</sup>.

Bustamante e outros internacionalistas foram ainda mais longe nas divisões ou subdivisões, mencionando também; a) o direito internacio-

25 *Loc. cit.*, pp. 191-192.

26 V., neste sentido, Le Fur, *Précis*, n.º 566, pp. 328-330, e n.º 588, pp. 346-347. Em suas conclusões sobre o assunto, o grande e prático mestre francês assim se exprime: "... a esse respeito, não se deve falar de dois direitos internacionais diferentes: achamo-nos sempre em presença de um direito internacional único, mas bastante flexível para deixar aos diversos agrupamentos internacionais, ressaltados os princípios fundamentais, toda liberdade para se organizarem de conformidade com suas aspirações ou suas necessidades econômicas ou sociais". Jean-Yves Calvez *Le Droit international et souveraineté en U.R.S.S.*, pp. 137-141 diz "que se faz uso legítimo da expressão direito internacional americano para designar não o conteúdo de um direito internacional particular mas as particularidades de aplicação e de expressão de que o direito internacional geral se reveste nas relações do grupo definido e limitado de Estados que constituem os Estados Americanos". "Mas" — acrescenta — "não somos autorizados a falar de um *direito internacional soviético*, porque aí não se trata de particularidades do direito geral aplicado a uma comunidade de Estados determinados", e sim de "concepções particulares aos juristas soviéticos no tocante ao problema das relações internacionais". Cf. Ch. de Visserch, *Théories et réalités en droit international*, p. 199.

27 Le Fur, *Précis*, p. 16. Cf. Ch. Rousseau, *Principes Généraux*, t. 1, p. 91; R. Monaco, *Manuel de D.I.P.*, e *Privado*, p. 29.

28 Bustamante, t. n.º 39, p. 39.

29 *Le Fur, op. cit.*, n.º 21, p. 16; Bustamante, II, n.º 442 p. 19; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 92; R. Monaco, *op. cit.*, p. 29/30.

21 *Traité de Droit International Public*, p. 36. Cf. Ulrich Scheuner, "L'influence du droit sur la formation du Droit international", *R.d.C.*, 68, 1939-41, pp. 191-192. — V. também Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 62, 1937-40, pp. 198-199.

22 A. Alvarez, *La reconstrucción del Derecho de Gentes. El nuevo orden y la renovación social*, p. 36.

23 *C.I.L. Panamá* 1950, p. 293.

24 J. M. Yépes, "Les accords régionaux et le Droit international", *R.d.C.*, 71, 1947-II, p. 235. Cita em seu favor Scelle. Yépes invoca, aliás, em apoio de sua tese, o art. 9 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, segundo o qual, nas eleições dos juizes desse tribunal, se deve ter em conta que, "no conjunto, estejam representados... os principais sistemas jurídicos do mundo" (*loc. cit.*, p. 433). Que parece-nos, porém, que os diferentes sistemas jurídicos de que aí se fala nada têm que ver com a existência de supostos direitos internacionais regionais.

nal público civil, que abrange o estudo de certos modos de adquirir e perder a propriedade internacional, bem como os contratos em suas diversas formas e manifestações; b) o direito internacional público penal, que compreende o exame das sanções de toda espécie aplicáveis entre as pessoas jurídicas internacionais; c) o direito internacional público processual, que se ocupa da justiça internacional, sob todas as formas<sup>30</sup>.

8. Não é raro que se aponte o Direito Internacional Privado como um ramo do Direito das Gentes, tomado em sentido genérico. Riccardi do Monaco mostra com muita clareza que semelhante idéia não pode ser aceita, porquanto os âmbitos normativos de um e do outro quase não têm caracteres comuns. Enquanto o segundo "corresponde a um ordenamento jurídico e, pois, a uma instituição social, outro tanto não ocorre com o Direito Internacional Privado, que não é um ordenamento originário e não tem atrás de si nem a comunidade dos Estados, nem um ente semelhante a esta"<sup>31</sup>.

## SEÇÃO II

### REALIDADE DA EXISTÊNCIA DESTA DISCIPLINA JURÍDICA

9. Apesar do que a prática internacional vem mostrando, muitos autores têm negado a existência ou, pelo menos, o valor jurídico do Direito das Gentes<sup>32</sup>.

30 Sustantante, I, ns. 41 e 43, p. 40. Cf. R. Monaco, *op. cit.*, p. 30. Scelle (*Précis*, I, p. 312; II, pp. 7-9) subdivide o direito constitucional internacional em três partes: a primeira se refere à função legislativa e à regulamentação das medidas inter-sociais; a segunda se ocupa da função jurisdicional; a terceira trata da função executiva ou governamental.

31 *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, p. 27. "Além disto" - diz ainda o mesmo autor - "enquanto o Direito Internacional Público se destina a disciplinar relações entre Estados; e os entes semelhantes aos Estados, e por isto é principalmente constituído de normas jurídicas internacionais, o Direito Internacional Privado considera diretamente relações entre pessoas privadas, portanto não entre sujeitos de Direito Internacional, mas entre sujeitos de direito interno. Mais ainda: enquanto o Direito Internacional Público tem seus próprios meios de produção jurídica, enquanto suas normas derivam das próprias fontes do ordenamento internacional, as fontes do Direito Internacional Privado se confundem com aquelas mesmas do direito estatal" (pp. 27-28). Clevis Bevilacqua (*Princípios elementares de direito internacional privado*, 2ª ed., 1934, pp. 112-113) não se atastava muito desse conceito, ao negar que o Direito Internacional Privado fosse um ramo do Direito das Gentes.

32 Sobre essas críticas ou negações, veja-se, entre outros: Ch. Rousseau, *Principes*, I, pp. 6-7; M. Sibert, I, pp. 4-8; J. C. Starke, *An Introduction to International Law*, 2ª ed., pp. 14-18; e, especialmente: C. A. Walz, *Essencia del derecho internacional y crítica de sus negaciones*, A. Bruylot, "Doctrines contemporaines du droit des gens", 1ª parte, na *R.G.D.I.P.*, 54, 3ª série, I, XXI, 1950, nº 3; e *Fundamentos de D.I.P.*, pp. 8-11; e M. Aguililar Navarro, *Derecho Internacional Público*, I, p. 65-111.

10. Nesse sentido, foi alegada, antes de tudo, a ausência de uma autoridade superior ou de um legislador que imponha normas de comportamento aos Estados. Os próprios tratados concluídos entre estes - diz-se - refletem apenas uma relação de forças e deles se podem desligar, à vontade, as partes contratantes.

Efetivamente, não existe uma autoridade superior aos Estados. Mas estes, conforme observa Legaz y Lacambra<sup>33</sup>, "se acham integrados na comunidade internacional". E da própria existência de tal comunidade resulta a de normas pelas quais esta se reja<sup>34</sup>.

Quanto à falta, propriamente, de um legislador, a mesma não implica a inexistência de um direito. "Direito e lei" - diz com razão Walz<sup>35</sup> - "não são equivalentes". E o fato é que, em todos os povos, tanto o direito público, quanto o direito privado começaram por ser costumeiros<sup>36</sup>. Aliás, não se pode negar a existência de uma legislação internacional. Por outro lado, a própria jurisprudência, não só a internacional, mas também a nacional, tem reconhecido e aplicado regras de direito internacional.

11. Alguns dos negadores, porém, baseiam sua opinião precisamente no pretendido fato de que, ao contrário do que se vê na sociedade estatal, onde existe verdadeira comunidade, o mesmo não ocorre entre os Estados; e, não havendo comunidade, não é possível existir direito. Walz mostra, entretanto<sup>37</sup>, que há inquestionavelmente uma comunidade internacional. Esta possui apenas uma estrutura diferente da comunidade estatal. E se, no seio daquela, surgem ou se notam antagonismos, estes não chegam ao ponto de dominar as relações interestatais - hipótese em que, de fato, faltaria a base de uma possível associação. Seja como for, é fato indiscutível que, hodiernamente, os Estados vivem em relações constantes e estas não podem deixar de estabelecer uma comunidade regida por certas normas.

12. Outros autores - e parecem ser os mais numerosos entre os descrentes no valor do Direito das Gentes - dizem que este não possui caráter jurídico, porque lhe faltam sanções: reduz-se a uma *comitas*

33 *Filosofia del derecho*, p. 361.

34 Cf. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *R. d. C.*, 62, 1937-IV, pp. 149-150.

35 *Op. cit.*, p. 264.

36 M. Sibert, I, p. 5.

37 *Op. cit.*, pp. 257-260.

*gentium*, a um conjunto de regras de cortesia, ou, quando muito, de moral internacional. Daí recusarem-lhe eficácia jurídica.

Os mais moderados dentre esses últimos negadores como que se limitam à apreciação de meros aspectos da realização do direito. Alegam, assim, a falta de uma jurisdição coercitiva. Entretanto, a própria história da civilização mostra que os tribunais não nasceram com as primeiras manifestações da vida jurídica. Por outro lado, é sabido que desde muito foi sentida, na esfera das relações internacionais, a necessidade de se remediar essa falha. Daí o progresso que teve a justiça internacional, a princípio meramente arbitral, superada depois pela criação de uma corte de justiça de caráter permanente.

É verdade que a força coercitiva das decisões proferidas por esses órgãos tem tido por base, quase unicamente, a boa-fé ou a boa vontade das partes. A Organização das Nações Unidas, se bem que ainda não universal, já lhes fornece, no entanto, certa força obrigatória.

Finalmente, e como justamente observa Walz<sup>38</sup>, "não se deve perder de vista que, no âmbito do direito, o tribunal só entra em funções para os casos excepcionais (relativamente pouco numerosos) nos quais a norma jurídica não alcança seus efeitos normais — isto é, para os casos em que não se cumpre".

13. Muitos autores, contudo, insistem na alegação de que ao Direito das Gentes não pode ser reconhecido caráter jurídico, por lhe faltar poder coercitivo.

É, porém, essencial para a existência da norma jurídica uma força coativa que a anpore? Vários juristas contemporâneos o negam, Hermann Jarrheis, por exemplo, escreveu: "a coação não é um elemento essencial do direito; mais ainda: é inevitável que certas normas do direito existam sem ser garantidas por normas de coação"<sup>39</sup>. Mais recentemente, Trivoli

mostra, com clareza, a inexistência de uma equivalência entre o direito e a força: "nem toda norma que consegue impor-se é direito, nem o direito consegue impor-se sempre de modo absoluto". É acrescenta que "a equação *direito = força* é consequência de um vício inicial, que consiste em não distinguir claramente o mundo do *ser* e o do *dever ser*"<sup>40</sup>.

14. Sem dúvida, contudo, pode admitir-se que, *em princípio*, e conforme ensina Giorgio del Vecchio<sup>41</sup>, "o direito é essencialmente *coercível*" e que "o caráter da coercibilidade distingue as normas jurídicas de toda outra espécie de normas". Esse caráter parece evidente nas normas jurídicas positivas. Donde Le Fur dizer<sup>42</sup> que a sanção se mostra "como uma consequência natural, se não necessária, da efetividade do direito", ou, melhor, de sua *positividade*.

Entretanto, o Direito das Gentes, embora seja ainda um direito incompleto<sup>43</sup> ou, como diz Del Vecchio<sup>44</sup>, não se encontra ainda numa fase de "formação positivamente completa" — e isto explica, segundo este último, "por que a coação não apareça nele perfeitamente determinada e regulada" —, não está totalmente desprovido de sanções, que residem não só na força da opinião pública, mas também em atos concretos, tais como a ruptura de relações, o uso da retorsão ou de certas represálias, o emprego da força armada em ação coletiva<sup>45</sup>.

Por fim, vale mencionar que Kelsen, com base na *teoria pura do direito*, não hesita em afirmar que o Direito Internacional, apesar de ser "direito primitivo", possui todos os elementos essenciais de uma ordem jurídica e que "é uma ordem coercitiva no mesmo sentido em que o direito nacional: obriga os Estados a um determinado com-

40 *Fundamentos de D.I.P.*, p. 10.

41 *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 4ª ed., pp. 107-106.

42 *Les grands problèmes du droit*, p. 116. Le Fur, no entanto, não deixa de insistir em que "o direito não comporta necessariamente a coação positiva, pois, se assim fosse, uma grande parte do direito público não seria direito" (*ibidem*), pp. 131-132).

43 Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 62, 1937-IV, p. 109. Walz (*op. cit.*, p. 366) diz que um estudo detido mostra que o Direito internacional é "um autêntico direito", se bem que se não possam desconhecer suas peculiaridades.

44 *Op. cit.*, p. 116.

45 Trivoli, *op. cit.*, p. 10; Walz, *op. cit.*, p. 275-276; Legaz y Lacambra, *op. cit.*, p. 361. Legaz diz que o Direito Internacional Público, por falta de desenvolvimento técnico, se dirige aos próprios sujeitos, isto é, aos Estados, para o cumprimento de suas normas. Cautentem não nega o poder coercitivo do Direito Internacional Público, mas diz que este, "ao contrário da ordem jurídica estatal", "tem um caráter primitivo" e suas sanções "atingem outros indivíduos, distintos dos autores do ato ilícito" (*Traité de Droit International Public*, I, p. 3).

38 *Op. cit.*, p. 273.

39 H. Jarrheis, "Das Recht", no *Rec. Cieny.*, I, p. 171. Mircea Djuvara também nega que a ideia de sanção seja essencial à ideia de direito ("Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international", *R.d.C.*, 64, 1938-II, p. 584). A. Messineo diz francamente que "nem todo direito é dotado de coação ou pode ser coercitivo" (*Il diritto internazionale nella dottrina cattolica*, p. 119). M. Aguilar Navarro (*op. cit.*, I, p. 106) admite "que a coação não é elemento essencial ao direito, que existe coação como direito de um direito preexistente, mas não ao revés, e que nem todas as manifestações jurídicas são suscetíveis dos mesmos meios técnicos de imposição". Cf. Dantas de Brito, *La philosophie du droit des gens*, Washington, 1944, p. 211; e Marek St. Korowicz, *La souveraineté des États et l'évolution du droit international*, p. 2.



portamento, ao estabelecer sanções contra o comportamento contrário". Tais sanções são "às represálias e a guerra"<sup>46</sup>.

15. Para a negação do valor jurídico do Direito das Gentes, também se fala no pouco caso com que esta disciplina muitas vezes é tratada, ou, antes, nas violações que sofre. Mas é fato que as violações ocorrem igualmente em relação ao direito interno. Seja como for, a verdade é que o Direito Internacional é, em geral, obedecido e os Estados procuram sempre mostrar ou afirmar que o respeitam<sup>47</sup>.

### SEÇÃO III

#### FUNDAMENTO

16. O problema do fundamento do Direito das Gentes tem grande importância, porque da maneira de o encarar ou, melhor, de o resolver podem decorrer conseqüências muito diversas na solução de questões de ordem internacional. Por outra parte, é do fundamento que se pode deduzir a força ou o valor obrigatório das regras ou normas do direito em apreço.

Dai que o assunto haja sido muito discutido e tenha dado lugar à formação de várias escolas ou doutrinas, das quais nos limitaremos a mencionar as mais conhecidas.

17. Os dois grandes teólogos espanhóis Francisco de Vitória e Francisco Suárez, hoje reconhecidos geralmente como os mais notáveis precursores do Direito das Gentes moderno, foram os primeiros a fornecer elementos para o esclarecimento da questão das bases desse direito<sup>48</sup>.

46 Hans Kelsen, *La idea del derecho natural y otros ensayos*, B. Aires, 1946, p. 233. Cf. do mesmo autor, *Principles*, p. 93: "O direito internacional é uma ordem normativa, e uma ordem normativa é um sistema de normas válidas".

47 Cf. Sir John Fischer Williams, *Aspects of Modern International Law*, an Essay, London, 1933, p. 12; P. M. Brown, "The Legal Effects of Recognition", *A.J.*, 44 (1950), p. 618; Marc St. Korowicz *op. cit.*, p. 2) admite, com certa dose de exagero, "a ineficácia do direito internacional", mas não por lhe faltar caráter jurídico e sim, a seu ver, pelo estado atual desse direito, "muito deficitoso por causa das ambições, dos egoísmos e da falta de compreensão mútua dos Estados".

48 Sobre esses dois mestres antigos muito se tem publicado nas últimas décadas. Vejam-se, além de outros, os dois magistrais cursos na Academia da Haia, pelo professor Camilo García Trelles ("Francisco de Vitória et l'école moderne du droit international", *R.d.C.*, 17, 1927-II, e "Francisco Suárez. Les théologiens espagnols du XVIIe siècle et l'école moderne du droit international", *R.d.C.*, 41, 1933-I), publicados depois em espanhol, com algumas

A Vitória, atribui-se, com razão, a prioridade na apresentação da idéia de um direito realmente universal, que engloba toda a humanidade: não somente os Estados cristãos, mas também os demais Estados. Foi ele quem criou a expressão *ius inter gentes*. Nele já se encontra a distinção entre um direito internacional natural e um direito internacional positivo<sup>49</sup>. Também se encontra a idéia do *beni communis*<sup>50</sup>, assim como a de que, "se existisse uma lei humana que, sem motivo algum razoável, impedisse de seguir o direito natural e divino, essa lei seria desumana e desprovida de razão, e, por conseguinte, não teria força de lei"<sup>51</sup>.

Razão assiste, pois, aos que afirmam ser Vitória "o autêntico fundador da ciência do Direito Internacional". "Este, na verdade é seu maior título de glória", diz Truyol, que logo acrescenta haver "outros aspectos de seu labor nos quais não se manifesta menos a pujança e a elevação de seu gênio"<sup>52</sup>.

Em Suárez, porém, melhor se precisa a idéia universalista da comunidade internacional. "É em Suárez" — escreveu Yves de la Brière<sup>53</sup> — "que se encontra a fórmula mais exata, mais expressiva e para sempre atual do conceito da comunidade internacional — onde se realiza

aplicações (Francisco de Vitória, *fundador del Derecho internacional moderno* e Francisco Suárez, *The Spanish Origin of International Law e The Catholic Conception of International Law*, por J. Brown Scott, e "La conception du droit international chez les théologiens catholiques" (curso ex *Contre l'européisme de la Donation Carnegie*, Paris, 1930), por Yves de la Brière. Especialmente para o direito e mais preciso conhecimento da contribuição daqueles dois religiosos espanhóis ao direito internacional, é de se recomendar pela boa divisão das matérias e a facilidade de consulta dos textos originais, a obra publicada em Paris, em 1939, pela Associação Internacional Vitória e Suárez, sob o título *Victoria et Suárez: contribution des théologiens au droit international moderne*, com prefácio de J. Brown Scott e introdução de Yves de la Brière.

49 *De Indis*, III, 4. A este respeito, veja-se Le Fur, "Règles générales du droit international de la paix", separata do *R.d.C.*, 1936, p. 15. — Cf. A. Verdross, "Règles générales du droit international de la paix", *R.d.C.*, 30, 1929-V, p. 279.

50

51 *Ibidem*, III, 2.

Sobre Vitória, vejam-se também, entre outros, Baduelémy, em *Les fondateurs*, pp. 1-38; A. de la Pradelle, *Maitres et doctrines*, p. 33-48; "E. de Vitória (Adresses, etc.)"; e Herbert Wright, *Catholic founders of Modern International Law*, pp. 13-19.

52 *Los principios del derecho público en Francisco de Vitória*, Madrid, 1946, p. 13. Nesse livro Truyol apresenta uma seleção, comentada, de vários excertos de Vitória, dos quais se desprende o pensamento filosófico do sábio dominicano. Acerca do papel de Vitória na criação do Direito das Gentes, cita-se, de Brown Scott, esta curiosa frase, que muito honra, aliás, o elevado espírito de quem a proferiu: "Eu, James Brown Scott, anglo-saxão e protestante, deixo que Francisco de Vitória, espanhol, católico e monge dominicano, é o verdadeiro fundador da escola moderna do Direito Internacional" (*apud* Aguilar Navarro, *op. cit.*, I, p. 132, nota 3).

53 Introdução à cit. obra *Victoria et Suárez*, p. 4.



a síntese social da unidade e da diversidade humanas e que constitui a base universal do Direito das Gentes<sup>54</sup>.

Na concepção de Suárez, a comunidade internacional é uma decorrência da própria existência de Estados separados, mas interdependentes. A consequência natural da comunidade é, por sua vez, a necessidade de uma lei internacional; e, portanto, o Direito das Gentes tem por base a dita comunidade.

A essência de seu conceito fundamental da sociedade internacional está na famosa e muito citada passagem de seu "Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore" (aparecido pela primeira vez em 1612, em Coimbra), na qual escreveu que "o governo humano, embora dividido em nações e reinos diferentes, tem certa unidade, não só específica, mas também quase política e moral, resultante do preceito natural do amor e da caridade mútua, que se devem estender a todos, mesmo aos estrangeiros, e de qualquer nação que eles sejam". E acrescentou: "Se bem que cada cidade independente, cada república e cada reino constitua em si uma comunidade perfeita e formada por seus membros, cada uma dessas comunidades é também, de certo modo, membro desse conjunto que é o gênero humano. Nunca, com efeito, essas comunidades podem separadamente bastar-se a si mesmas, a ponto de não terem necessidade de seu auxílio recíproco, de sua associação, de sua união, quer para seu maior bem-estar e sua grande utilidade, quer por causa de uma necessidade e de uma indignidade moral, como a experiência o faz notar. Por isto, elas precisam de algum direito que as reja e as ordene convenientemente nesse gênero de relações e de sociedade. Posto que isto se realize em grande parte em virtude da razão natural, isto não se faz nem suficientemente, nem diretamente, em todos os casos, e esta é a razão por que certos direitos especiais puderam ser estabelecidos pelos costumes dessas mesmas nações"<sup>55</sup>.

Suárez, entretanto, apesar de admitir e comprovar a relação íntima do direito das gentes com o direito natural<sup>56</sup>, também os contrapõe, um ao outro, ao dizer, por exemplo, que "tudo o que é deduzido com evidência dos princípios naturais está inscrito no coração dos homens: tudo isto é de direito natural", e acrescentar que, "ao contrário, os preceitos do Direito das Gentes foram introduzidos pelo livre consentimento dos homens: de toda a humanidade ou de uma maioria" (*praecepta juris gentium ab hominibus introducta sunt per arbitrium et consensum, sive in tota hominum communitate, sive in maiori parte*)<sup>57</sup>.

Aí chegou o ilustre granadino (cognominado *Doctor eximius*) a uma concepção voluntarista e, por assim dizer, contratual do Direito das gentes, a qual fez Barcia Trelles declarar que o grande jesuíta espanhol "definiu talvez de forma insuperável a comunidade das nações, mas não soube desprender-se do voluntarismo, que apoucanha (*empuqueñece*) apreciavelmente sua luminosa concepção"<sup>58</sup>.

Seja como for, Suárez teve o grande mérito de, com "lógica perante" — segundo a expressão de Verdross — haver mostrado: primeiro, a existência de uma sociedade ou comunidade de nações; depois, o fato de que o Direito das Gentes dimana da apreciação e do julgamento comum dos homens, através do direito natural; finalmente, que o direito das gentes não tem sua fonte, apenas, na razão natural, mas também nos costumes dos povos ou nações<sup>59</sup>.

gens", na *Bib. Vissemani*, IV, pp. 35-36, declarou que Suárez, em seu "Tractatus", lança sobre a matéria este traço original: "o gênero humano, apesar de dividido, como é, em diversos povos e Estados, constitui, sob certo sentido, uma unidade política e moral, dominada pela lei natural do amor e da misericórdia, que se estende a todos os homens, inclusive os estrangeiros, seja qual for o povo a que pertençam". Do trecho citado de Suárez, há tradução francesa em *Le Fur, Recueil de textes*, p. 24-25.

56 V., por exemplo, *De Legibus*, livro II, capítulos XVI e XVII.

57 *De Legibus*, livro II, cap. XVII, nº 8. Veja-se, em igual sentido, *op. cit.*, livro II, cap. XX, nº 6, onde se lê que "o direito das gentes pode ser modificado, visto depender do consentimento humano".

58 Francisco Suárez, p. 102. J. T. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*, Paris, 1950, p. 274, foi bem mais severo com o *doctor eximius*, ao dizer que "a teoria suareziiana falseia a natureza do Direito Internacional Público". Aliás, o mesmo autor diz ainda, talvez com algum exagero: "Na ordem internacional, o voluntarismo suareziiano permitirá introduzir as teorias da soberania absoluta que professou o Direito Internacional do período moderno" (*ibidem*, p. 238). Verdross, ao contrário, defende Suárez, de quem diz que, "por sua lógica panacéutica, sua clareza e suas considerações filosóficas, ultrapassa seu predecessor" [Vitoria] Verdross, "Règles générales du droit international de la paix", *R.C.D.C.*, 30, 1939-V, p. 280.

59 Verdross, *loc. cit.*, pp. 280-281.

54 Acerca de Suárez, lê-se em Brown Scott, *The Catholic Conception of International Law*, Washington, 1934, p. 127: "Ele confirmou o que Vitoria havia exposto. Mas isto não é tudo; afirmou alguma coisa, e essa alguma coisa deu à concepção do grande dominicano [Vitoria] nada mais, nada menos do que uma filosofia do direito e do moderno direito das nações".

55 *Op. cit.*, livro II, capítulo XIX, nº 9. *Le Fur*, em *Règles générales du droit de la paix*, p. 16, disse que todo direito internacional se acha em germe em tal passagem "justamente célebre". Rolland, em *Les Fondations*, pp. 100-101, afirmou que a mesma constitui "definição... quase perfeita da sociedade internacional". J. Koster, "Les fondements du droit des

18. Grócio, que viveu do fim do século XVI a meados do século XVII<sup>60</sup>, fundava o Direito das Gentes, ao mesmo tempo, num direito natural, cujo valor era intrínseco, e num direito voluntário, resultante do consentimento das nações.

Parece negável, nesse ponto, a influência de Suárez sobre o sábio mestre holandês. Este último, aliás, não escondeu sua grande admiração por aquele seu predecessor. Com efeito, segundo Meréa (apoiado em Scorraille), Grócio escreveu, numa de suas epístolas, datada de 15 de outubro de 1633, que Suárez era um filósofo e um teólogo de tal penetração que dificilmente se poderia indicar quem com ele emparelhasse. "Além disso, no *De Jure Belli*" — acrescenta Meréa — "cita frequentemente o tratado *Das Leis*, uma das obras às quais mais deu vau a formação do seu pensamento jurídico e político"<sup>61</sup>.

Na concepção grociana que se desprende do *De Jure Belli ac Pacis*, o direito natural não se funda na vontade divina, nem depende do mandato de autoridade alguma: tem valor próprio. "Consiste em certos princípios da razão sã (*est dictatum rectae rationis*), que nos fazem conhecer quando uma ação é moralmente honesta ou desonesta, segundo sua conformidade ou desconformidade com uma natureza razoável e sociável"<sup>62</sup>. Da natureza sociável do homem, esse direito tira sua força, mas tal natureza é considerada como imutável, e por isto o direito natural apresentará o mesmo caráter. Na opinião de Grócio, "os princípios desse direito são claros e evidentes por si mesmos, tanto ou mais quanto as coisas que conhecemos pelo sentido externo"<sup>63</sup>. E o mesmo direito se realizaria "ainda que concedêssemos, o que se não pode fazer sem horrível crime, que não há Deus ou que, se este existe, ele não se interessa pelas coisas humanas"<sup>64</sup>.

Junto a tal direito, conforme vimos, Grócio colocava outro direito, que tira sua origem da vontade de algum ser inteligente: é o direito voluntário. Convém, todavia, esclarecer que o direito voluntário, na idéia de Grócio, se divide em direito divino e direito humano, segundo deriva da

60 V. infra nº 73.

61 M. P. Meréa, *Suárez, jurista*, Coimbra, 1917: p. 88.62 Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. I, cap. I, § X.63 *Ibidem*, *Prolegomena*, § XI.64 *Ibidem*, *Prolegomena*, § XI.

vontade de Deus ou da vontade dos homens. E que o direito humano se subdivide em direito civil, direito menos amplo do que o direito civil e direito mais amplo do que o civil, ou direito das gentes voluntário, resultante, este último, do consentimento expresso ou tácito dos povos<sup>65</sup>.

A influência da doutrina de Grócio foi enorme e se estendeu até o século XIX<sup>66</sup>.

19. Entretanto, já em fins do século XVII, Pufendorf abria brecha nos princípios grocianos, deles se afastando bastante. Esse jurista atribuía ao Direito Internacional uma base única, o direito natural, com o qual, ao seu ver, aquele de certo modo se confunde.

Na opinião de Pufendorf não pode existir direito internacional positivo, porque os estados não reconhecem nenhuma autoridade superior. Os tratados ou os usos consagrados pelo consenso geral não podem fundar regras jurídicas, porque não são manifestações de uma vontade superior. Só o direito natural é capaz de estabelecer as regras destinadas a reger as relações entre os Estados<sup>67</sup>.

Contra a escola de Pufendorf, que, aliás, não teve adeptos muito numerosos, logo reagiu a tradição grociana, representada por Wolff, Vattel e outros.

20. Por seu lado, a escola do direito positivo, adotando princípios diametralmente opostos aos de Pufendorf, sustentou que o estudo do referido direito deve ser o objeto principal, se não exclusivo, da ciência do direito das gentes. Esta só se deve preocupar com os precedentes da prática internacional, na qual baseia suas regras. Essa escola surgiu, por assim dizer, ou pelo menos tomou real impulso com Bynkershoek, e teve entre seus principais representantes J. J. Moser e G. F. de Martens. Este último, entretanto, admitia ao lado do direito positivo, derivado do consentimento dos Estados, uma lei natural, ditada pela razão e a utili-

65 *Ibidem*, livro I, cap. I, §§ XIII e XIV.66 Sobre sua teoria geral do direito, veja-se Basdevant, em *Les Fondations*, pp. 230/239.67 Relativamente à sua filosofia do direito, consulte-se J. Lambrias de Azevedo (*A filosofia do direito de Hugo Grócio*, Montevideo, 1953). Acerca de Grócio, escreveu Le Fur ("La théorie du droit naturel depuis le XVII<sup>e</sup> siècle", *R.d.C.*, 1927-111, p. 322): "... devemos ser muito gratos a Grócio por haver mantido, contra uma corrente de idéias cada vez mais forte a parte de verdade das doutrinas tradicionais". Por sua vez, H. Rommen disse: "O mérito impercível de Grócio é ter sistematizado o Direito das Gentes e lhe ter dado uma sólida base natural" (*Le droit naturel*, p. 97).68 Avil, em *Les Fondations*, pp. 354-355.

dade geral dos Estados. Porém, essa lei natural só poderia produzir "obrigações imperfeitas", isto é, não passíveis de sanção pela força e, portanto, suscetíveis de ser violadas impunemente pelos Estados. Assim, de acordo com essa opinião, só as regras de direito positivo teriam força obrigatória, só esse direito teria verdadeira autoridade.

21. A escola positivista foi levada a exageros, em virtude do hegelianismo, para o qual o Estado é o poder absoluto na terra, sendo o bem do Estado a suprema lei.

Baseados nessa premissa, Hegel (1770-1831) e sua escola sustentaram que o Direito Internacional se funda na vontade dos Estados. O Estado, quando conclui tratados, quando assume compromissos, não se acha ligado por estes senão até o ponto em que sua vontade assim o decide, porque ele se mantém acima de seus compromissos.

22. O positivismo, em sua fase contemporânea assumiu vários aspectos, nos quais se reflete, como muito bem assinala Truyol<sup>68</sup>, a dificuldade de encontrar solução para o problema da fundamentação do Direito Internacional. Realmente, onde, na ausência de uma norma superior à vontade dos Estados, encontrar as bases sólidas de suas regras? Como conciliar o princípio da soberania absoluta dos Estados com os preceitos do Direito Internacional?

Veremos, em seguida, algumas das teorias que, dentro do positivismo, têm procurado resolver essas questões.

23. Começemos pela doutrina da auto-limitação ou da auto-obrigação do Estado, a qual durante certo tempo gozou de alguma voga. Segundo essa doutrina, o Direito Internacional se funda na vontade metafísica do Estado, que, para as necessidades de suas relações com os outros Estados, estabelece limitações ao seu poder absoluto. O Estado se obriga para consigo próprio, porque tal é a sua vontade. O Direito das Gentes só é obrigatório porque o Estado é capaz de limitar a si mesmo.

A idéia da qual deriva a teoria é, realmente, a de que o Estado, como entidade soberana, não pode ser subordinado a nenhuma autoridade superior. Donde a necessidade de ato voluntário seu para o estabelecimento de normas obrigatórias entre todos.

O fundador dessa doutrina, quem primeiro a formulou, parece ter sido Pütter<sup>69</sup>. Mas quem a desenvolveu e propagou foi, principalmente, Jellinek, conhecido jurista contemporâneo, professor da Universidade de Heidelberg<sup>70</sup>.

Verdross mostrou que ela existiu em época muito mais antiga do que se poderia imaginar. Com efeito, já na Roma antiga, a questão do fundamento do Direito das Gentes encontrara, por assim dizer, a mesma solução. Para os romanos, segundo observa esse insigne internacionalista<sup>71</sup>, todo compromisso internacional se tornava irrevogável, quando sancionado por um juramento das partes contratantes. Por esse juramento, cada uma destas se sujeitava à punição dos deuses próprios, no caso de não respeitar o compromisso. A essa sanção se dava o nome de *excoctatio*. Nesse processo, está, pois, na realidade, a verdadeira origem, ou a primeira idéia, da doutrina da auto-limitação dos Estados.

Mas os próprios romanos, conforme Verdross observou<sup>72</sup>, sentiam a necessidade de uma base superior à vontade do Estado. Assim é que procuravam completar a auto-limitação com a obrigação de cada Estado para com a sua divindade.

24. Essa teoria não resiste à uma crítica séria. Com efeito, como pode a idéia da força obrigatória dos tratados impor-se à vontade livre do Estado, senão em virtude de qualquer coisa superior a essa vontade? É até contraditório dizer-se que uma regra de direito é obrigatória, quando se admite que ela é apenas o resultado de uma vontade livre, de uma vontade, portanto, discricionária, que pode, repentinamente, não querer mais respeitar tal regra.

É um erro, pois, basear o direito sobre a mera vontade do Estado. A proposição inversa é que se poderá admitir — conforme disse Le Fur<sup>73</sup>.

69 Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, p. 22, diz, no entanto, que quem a propôs pela primeira vez foi Ihering.

70 Posto que defendida principalmente na Alemanha, essa doutrina teve um representante na França na pessoa de Carré de Malberg. No Brasil, aceitou-a Clóvis Beviláqua.

71 A. Verdross, "Le fondement du Droit International", *R.d.C.*, 16, 1927-I, p. 262.

72 *Loc. cit.*, p. 263.

73 Le Fur, "La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne", *R.d.C.*, 18, 1927-III, p. 402.

68 A. Truyol, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, p. 13.

25. Quase concomitantemente com a doutrina da autolimitação, hoje completamente abandonada, surgiu outra, de base igualmente voluntarista e ainda influenciada pelo hegelianismo.

Segundo a nova concepção, conhecida pela designação de teoria da primazia do direito nacional ou teoria do direito estatal externo, o fundamento do Direito Internacional já não é, propriamente, a vontade do Estado, mas a do seu direito interno. A lei interna é a base da lei externa, porque toda a esfera de atividade do Estado é fundada em seu direito nacional. Assim, o Direito das Gentes, nesta doutrina, como na anterior, emana do Estado.

Os principais representantes da escola da primazia do direito nacional encontram-se também na Alemanha: foram, primeiramente, os irmãos Zorn e, depois, Wenzel, Lasson e outros.

A crítica feita à teoria anterior prevalece no tocante a esta e abrange todas as escolas voluntaristas. "Um direito que só é obrigatório quando o destinatário voluntariamente o decide" — diz Aguilar Navarro<sup>74</sup> — "deixa de ser tal direito". Aliás, em face dos próprios fatos internacionais e da moderna concepção, segundo a qual o direito interno se deve inclinar diante do Direito das Gentes, a mesma não poderia subsistir.

26. Enquanto a teoria do direito estatal externo surgiu e se desenvolveu na Alemanha, uma doutrina a ela aparentada encontrou adeptos, sobretudo, na França. Foi a dos "direitos fundamentais dos Estados"<sup>75</sup>.

Segundo essa teoria, o direito internacional repousa sobre os direitos particulares dos Estados ou, melhor, sobre o acordo de suas vontades soberanas<sup>76</sup>. Tais direitos pertencem a todo Estado pelo mero fato de sua existência, e são, ao mesmo tempo, absolutos e inalienáveis.

Ela se desenvolveu de par com o princípio, hoje quase completamente abandonado, da soberania absoluta do Estado, e derivou da concepção individualista, predominante no fim do século XVIII e durante quase todo o século XIX<sup>77</sup>.

74 M. Aguilar Navarro, *op. cit.*, t. 1, p. 166.

75 Convém desde logo observar que a expressão direitos fundamentais dos Estados tem sido tomada em dois sentidos, completamente distintos, conforme notou Le Fur, *Précis*, nº 639, p. 380.

76 Acerca dessa doutrina, veja-se Gidel, "Droits et devoirs des nations. Théorie classique des droits fondamentaux des États", *R. d. C.*, 10, 1925-V.

77 Le Fur, *op. cit.*, n.ºs. 640 e 641, p. 389.

Do mesmo modo que as doutrinas atrás referidas — e por motivos análogos — a dos direitos fundamentais dos Estados não poderia servir de base à validade da norma internacional. Pode dizer-se, além disto, que essa teoria, vaga, imprecisa, conduz necessariamente à acção da dita soberania absoluta.

27. Triepel sentiu-o bem, ao propor uma nova teoria, destinada a explicar a obrigatoriedade do direito internacional. Manteve-se, porém, dentro do quadro voluntarista. Apenas procurou dar-lhe base mais ampla, que seria a "vontade comum" ou "vontade coletiva" dos Estados.

A essa vontade coletiva, deu o nome de *Veroinbarung*. Dessa *Veroinbarung*, considerada nas relações entre os Estados, decorre o direito internacional. Ela consiste, segundo a definição de Binding, citada pelo próprio Triepel<sup>78</sup>, em "uma fusão de vontades diferentes, com o mesmo conteúdo".

Triepel condenou a doutrina da primazia do direito nacional, dizendo que a vontade isolada de um Estado não pode ser a origem do direito internacional. A seu vez, tal origem só se encontra na vontade geral ou comum dos Estados. Entretanto, a vontade isolada contribui para a formação da vontade geral e, por este meio, proporciona força obrigatória ao direito internacional<sup>79</sup>.

28. A teoria da *Veroinbarung* padece dos mesmos defeitos da auto-limitação e se lhe podem opor objeções análogas às que atrás indicamos. Aliás, as teorias mais recentes são-lhe diametralmente opostas. Formou-se, com efeito, a opinião generalizada de que, sem o reconhecimento da existência de uma regra superior à vontade dos Estados, não se pode conceber uma vontade comum que os obrigue uns em relação aos outros.

29. Tornou-se evidente, desde muito, que o voluntarismo positivista era incapaz de resolver o problema da obrigatoriedade do direito internacional e como que se impôs a necessidade de buscar uma solução para tal problema em algum princípio transcendente e objetivo.

78 Triepel, *Droit international et droit interne*, trad. por Brunet, p. 49.

79 *Ibidem*, p. 32. L. Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, pp. 26-32, examinou essa doutrina, acentuando sobretudo seu aspecto dualista e mostrando sua insuficiência para explicar a obrigatoriedade do direito internacional.

30. Kelsen, Verdross, Anzilotti e outros internacionalistas contemporâneos perceberam-no claramente e combateram as teorias baseadas na vontade isolada ou coletiva dos Estados, justamente sob a alegação de que só poderá explicar o caráter obrigatório do direito internacional uma norma superior, uma "regra fundamental superior". Para esses autores, tal norma ou regra suprema era o princípio *pacta sunt servanda*. Interpretando esse ponto de vista, Verdross — que foi um dos mais brilhantes representantes da chamada Escola vienense — disse: "Não é a vontade como tal, quer a de um Estado, quer a comum de todos ou de vários Estados, que faz nascer o direito internacional; a força obrigatória deste decorre da regra objetiva *pacta sunt servanda*, que impõe aos Estados o respeito da palavra dada"<sup>80</sup>. Os Estados são, pois, subordinados ao direito internacional, em virtude dessa regra. Assim, em vez da primazia do direito nacional ou interno, temos a do direito internacional ou externo.

Não foi explicado então se a regra era também aplicável ao simples direito consuetudinário. Posto, entretanto, de parte este ponto, ainda assim, a doutrina da regra *pacta sunt servanda* apresenta grave defeito: é que não resolve de todo o problema do fundamento do direito internacional. De fato, como prova, basta enunciar esta questão: donde deriva o caráter obrigatório de tal regra? Ou: por que esta será tida como obrigatória?

31. O referido defeito não escapou a Spiropoulos, que o assinalou nas seguintes palavras<sup>81</sup>: "da mesma forma que quando se fala da vontade comum ou da auto-obrigação do Estado, é preciso procurar uma norma superior, que estabeleça o caráter obrigatório dessa vontade comum ou dessa auto-obrigação do Estado; assim também, quando se fala da norma *pacta sunt servanda*, é preciso procurar ainda uma norma mais alta, que confira à regra *pacta sunt servanda* o caráter obrigatório. Porque, ainda que se estabeleça, invocando-se a prática, a validade da norma *pacta sunt servanda*, deverá provar-se ainda por que essa norma é válida". Será preciso, pois, recorrer-se a uma regra superior. É o que a moderna escola do direito natural indica. Aliás, o

próprio Verdross, já naquela época não parecia estar longe desta verdade. Assim, por exemplo, ao dizer que a competência pertence à comunidade internacional, ele acrescentava que esta não possui um poder arbitrário, ou, se quiserem, uma *soberania absoluta*, porque está sujeita "às regras da humanidade e da justiça"<sup>82</sup>.

32. Desde fins do século passado, começou a notar-se forte reação contra o positivismo voluntarista<sup>83</sup>.

Entre os seus impugnadores, surgiu um nome de grande projeção nas letras jurídicas francesas: Léon Duguit, decano da Faculdade de Direito de Bordéus.

Duguit criou a teoria chamada *solidariedade* ou *positivismo sociológico*<sup>84</sup>. Para ele, o direito tem uma base única, igualmente válida para o direito interno e para o direito internacional: essa base é o fato da solidariedade ou da interdependência dos homens. O direito não será, pois, como sustentavam várias teorias anteriores, uma criação do Estado: é, sim, uma expressão de fatos sociais, que se impõe aos homens como regra moral e jurídica. Essa regra se reveste de caráter jurídico quando os indivíduos de um grupo social se convencem de sua necessidade para o bom funcionamento da sociedade e de que, portanto, a regra necessita de uma sanção positiva<sup>85</sup>.

Na última fase de sua vida, segundo observou Le Fur<sup>86</sup>, Duguit reconheceu que o fato da solidariedade era insuficiente para fornecer base ao direito e achou que se lhe devia agregar o sentimento de justiça.

82 Verdross, *loc. cit.*, p. 319. — É curioso assinalar que, enquanto o insigne mestre vienense evoluiu, a ponto de figurar, hoje, francamente entre os jusnaturalistas, aquele ilustre mestre grego efetuou uma evolução em sentido inverso, conforme veremos adiante.

83 Entretanto, ainda em setembro de 1927, em sentença proferida na questão do *Lotus*, e verdade que por voto de desempate de seu presidente, a Corte Permanente de Justiça Internacional mostrou-se favorável à tese voluntarista, declarando que "as regras de direito que ligam os Estados procedem de sua própria vontade, vontade manifestada em convenções ou em usos aceitos geralmente como a expressão dos princípios de direito e estabelecidos para regular a coexistência dessas comunidades independentes ou com vistas à obtenção de fins comuns" (*C.P.J.I., série A, nº 10, p. 18*).

84 E. Kaufmann, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 54, 1935-JV, p. 317.

85 A exposição da doutrina de Duguit encontra-se em seu *Traité de Droit Constitutionnel*, t. 1, 1927, p. 184 e segs. Veja-se uma crítica ampla da teoria da solidariedade, por Le Fur, nos *Archives de la philosophie de droit*, 1932, pp. 175-212, e em "Règles générales du droit international de la paix", *R.d.C.*, 1936, pp. 72-94.

86 Le Fur, *Règles générales du droit international de la paix*, p. 73. Le Fur reconheceu que Duguit "deu novo impulso à ciência do direito público" e foi "um dos maiores juristas de seu tempo"; mas fez objeções fundamentais à sua doutrina (*ibidem*), pp. 414-417 e 424-426).

80 A. Verdross, "Le fondement du droit international", *R.d.C.*, 16, 1927-I, p. 286.

81 J. Spiropoulos, "Le fondement du droit international", *R.D.I.*, III (1929), p. 119.

Mas sua concepção da justiça era subjetiva e, portanto, facilmente arbitrária. Com efeito, ele chegou a admitir que o direito objetivo, tendo como fundamento o sentimento de justiça, se impõe ao homem; mas, em sua doutrina, esse direito é criado pelo homem, pois deriva do sentimento da justiça que se manifesta na massa dos indivíduos.

A este respeito, é de se observar, que o sentimento da justiça não depende de uma maioria e é anterior e superior à vontade do homem, que só o adquire graças à sua razão.

Assim, Duguit não fornece base suficiente e razoável para a validade do direito internacional.

33. A doutrina do decano da Faculdade de Direito de Bordéus exerceu grande influência sobre um dos mais respeitados internacionalistas contemporâneos: Georges Scelle.

Scelle, como Duguit, teve desde logo o mérito de combater, com inteligência e vigor, o velho dogma da soberania absoluta do Estado. Combateu igualmente a personalidade do Estado, que a seu ver, não passa de "um fenômeno social, um modo de ser de uma coletividade política fixada num território determinado e na qual se desenvolveu uma ordem jurídica autônoma e uma organização institucional"<sup>87</sup>.

Sua escola é conhecida como *teoria biológica*, porque ele considerou o direito como um fenômeno biológico<sup>88</sup>. Parte ela do princípio de que a conservação do equilíbrio social exige necessariamente forças coercitivas que são a resultante das leis naturais a que se subordinam todos os membros do mesmo grupo; e conclui que tais forças, sociais e coletivas, são originariamente de ordem biológica. Desse modo, o direito, que incluía primitivamente todas essas forças coercitivas, é também de origem biológica<sup>89</sup>.

A seu ver, é a conjugação da *ética* e do *poder* (ou, antes, da "força social e coletiva progressivamente organizada") que constitui "a fonte profunda ou material da ordem jurídica"<sup>90</sup>.

87 Scelle, *Cours*, p. 82.

88 Scelle, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 46, p. 335. Rousseau (*Principes généraux du D.I.P.*, I, p. 48) chama-lhe *objetivismo realista bio-sociológico*, porque tem por base a solidariedade, mas, ao mesmo tempo, indica como fonte única do direito internacional, como aliás, de todo o direito, o *fato social*.

89 Scelle, *Précis*, I, p. 3.

90 Scelle, *Cours*, pp. 8-9.

Segundo Scelle, todo direito tem por fundamento, primeiramente, uma necessidade social; depois, a utilidade social, porque não se trata apenas de viver, mas também de progredir.

Mas, a regra social — acrescenta ele — não é determinada somente por considerações de necessidade ou de utilidade materiais. Juntam-se a estas, como necessidades inerentes à natureza humana e, portanto, de ordem biológica, considerações de justiça, de moral, de finalidade. As últimas, contudo, são de índole muito mais subjetiva do que as primeiras, inspiradas pelas necessidades biológicas propriamente ditas<sup>91</sup>.

Para o autor da *doutrina biológica*, o Direito Internacional tem por origem as relações internacionais e, como qualquer outra disciplina jurídica, é consequência do fato social. "Seu caráter obrigatório deriva da necessidade dessas relações, quer sejam originariamente indispensáveis à vida de cada grupo, quer adquiriram, pela divisão do trabalho, a força de uma necessidade biológica. A essa consciência da necessidade, poderão sem dúvida acrescentar-se julgamentos de moral ou de justiça, mas estes serão sempre, apenas, elementos adventícios"<sup>92</sup>.

Scelle considera também que a justiça não é, muitas vezes, senão a projeção, no meio social, ou a generalização, de uma concepção de utilidade individual. É, pois, uma noção puramente subjetiva e, portanto, arbitrária.

Em todo caso, o ilustre mestre, conforme se viu nesse pálio e bem incompleto resumo de suas idéias básicas, fugiu dos exageros dos sociólogos positivistas, que fundavam o direito simplesmente no critério da utilidade social. Sua doutrina, porém, nos parece insuficiente como fundamento do Direito Internacional, porque, a nosso juízo, este só pode ter por base o sentimento de justiça existente na consciência do homem e que a este se impõe como regra normativa superior à sua vontade<sup>93</sup>.

91 Scelle, *Précis*, I, pp. 4-5.

92 *Ibidem*, p. 31.

93 Merece ser assinalado o fato de que, em certa passagem de um de seus livros (*Précis*, II, p. 436), Scelle se felicitou de haver o Pacto da Liga das Nações, no artigo 19, admitido a existência de causas jurídicas de invalidade dos tratados, independentes da vontade das partes contratantes, porque, a seu ver, isso constitui "uma condenação implícita, mas logicamente irrefutável, da doutrina voluntarista e contratual, ao mesmo tempo que o reconhecimento da existência de um direito objetivo, anterior e superior ao direito positivo". Aliás, Verdross — em "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence



34. O professor Jean Spiropoulos, jurista grego muito conhecido, o qual, de início, se mostrara favorável à escola do direito natural ou racional, mudou de idéias e convicções, procurando criar uma nova teoria, chamada *opinião dominante*.

Essa doutrina, exposta com largueza em sua "Théorie générale du droit international", publicada em 1930, se esforça por demolir todas as teorias anteriores sobre a fundamentação do Direito das Gentes. Pretende, assim, demonstrar que todas as estruturas jurídicas são igualmente admissíveis, dependendo sua aceitação ou rejeição do ponto de vista em que o jurista se coloque. A seu vez, todos os conceitos seriam afirmações apriorísticas e teriam unicamente um valor relativo. Dentro, contudo, de seu relativismo, Spiropoulos admite um *axioma* fundamental, consistente, segundo suas próprias palavras, na "expressão de que cada vez que, em matéria de aplicação de um direito, se trata de recorrer a um conceito, convém adotar aquele acolhido pela *opinião dominante*".<sup>94</sup> Defendendo essa concepção, acrescenta que, "ainda quando toda estrutura jurídica seja, do ponto de vista estritamente abstrato, tão exata como qualquer outra, entre as diferentes estruturas imagináveis há uma privilegiada, no sentido de que tem a seu favor a *opinião dominante*. Essa diferença, puramente externa, nos proporciona um princípio objetivo que permite determinar o subjetivo absoluto em matéria de estruturas jurídicas"<sup>95</sup>.

Nada mais vago do que essa *opinião dominante*. Por outro lado, não é possível admitir-se, por contrário à razão, que toda a estrutura jurídica esteja subordinada a um princípio arbitrário e variável, completamente alheio à consciência humana.<sup>96</sup>

35. A chamada *Escola de Viena*, que teve por criador e chefe Hans Kelsen<sup>97</sup>, sem dúvida uma das mais altas expressões da ciência jurídica

internacional". *R.d.C.*, 32, 1935-II, p. 201. notou que a doutrina de Scelle "não pertence ao positivismo puro, cujo verdadeiro caráter é o voluntarismo", e "está muito mais próxima da teoria jurídica baseada na idéia do direito".

94 Spiropoulos, *op. cit.*, p. 24.

95 *Ibidem*, p. 20.

96 George Chklaver, em *L'Esprit international*, V (1931), pp. 333-335, fez apreciação crítica da citada obra de Spiropoulos. Le *Fur* ("Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 54, 1935-IV, pp. 45-71) criticou a doutrina do internacionalista grego, à qual deu a denominação de "sistema majoritário". Mais recentemente, Aguilar Navarro, *op. cit.*, p. 155, fala nos "erros e contradições", nas "dificuldades e inconseqüências" da doutrina de Spiropoulos.

97 Kelsen nasceu em Praga, em 1881. Foi professor em Viena, depois em Colômbia, de onde, por último, passou aos Estados Unidos da América.

contemporânea e a quem se achavam ligados dois outros internacionalistas ilustres, Josef L. Kunz e Alfred Von Verdross<sup>98</sup>, percebeu claramente a falência do positivismo jurídico voluntarista; mas, rechaçando ao mesmo tempo a solução jusnaturalista, procurou outras bases para o problema da fundamentação do direito. Criou, assim, um neopositivismo, que se caracterizou pela imaginação de um sistema de normas jurídicas, em virtude do qual cada uma destas depende, ou recebe sua validade, de outra norma, que a precede. Supõe-se, dessa forma, a existência de uma espécie de pirâmide, em cujo ápice se encontra hipoteticamente a chamada "norma fundamental" (*Grundnorm*) — norma cuja validade não pode decorrer de nenhuma outra, pois é a norma suprema<sup>99</sup>. "A norma básica" — afirma ele — "é uma hipótese do pensamento jurídico"<sup>100</sup>.

Sua denominação — segundo o próprio autor — derivou da idéia de manter a doutrina "livre de todos os elementos estranhos ao método específico de uma ciência, cujo único escopo é o conhecimento do direito e não a sua formação"<sup>101</sup>. Essa teoria, diz ele, ainda busca "a base do direito, isto é, o fundamento de sua validade, não num princípio metafísico, mas numa hipótese jurídica, isto é, numa norma fundamental, a estabelecer-se mediante uma análise lógica do efetivo pensamento jurídico"<sup>102</sup>.

Aplicada ao Direito Internacional, essa norma deve ser "uma norma que mantenha o costume como fato criador de normas e possa ser assim formulada: *Os Estados devem comportar-se como se têm comportado costumariamente*. O direito consuetudinário internacional, desenvolvido sobre a base desta norma, é o primeiro degrau no âmbito do ordenamento jurídico internacional. O degrau seguinte é formado pelas normas criadas pelos tratados internacionais", cuja validade "depende da norma *pacta sunt servanda*, que pertence... ao primeiro degrau do Direito Internacional Geral"<sup>103</sup>.

98 Kunz divergiu um pouco de Kelsen. Verdross separou-se decididamente da doutrina kelseniana e hoje é um dos mais brilhantes estílios do jusnaturalismo.

99 H. Kelsen, *Teoria geral do direito e dello stato*, trad. de S. Coia e G. Treves, Milano, 1952, p. 112.

100 H. Kelsen, *Principles*, p. 412.

101 H. Kelsen, *Teoria generale*, p. IX.

102 *Ibidem*, p. X.

103 *Ibidem*, p. 375. No mesmo sentido: *Principles*, p. 416. Para Kelsen, entretanto, o princípio



Kelsen, desde o começo, combateu a concepção dualista do direito, aderindo francamente à doutrina monista. Nos primeiros tempos, porém, havia preferido o sistema da primazia do direito interno, tornando, assim o direito internacional mera dependência daquele, ou, antes, dele fazendo o direito externo do Estado. Mais tarde, porém, por influência de um de seus primeiros discípulos, isto é, de Verdross — segundo informa Kunz<sup>104</sup> —, ele foi levado a mudar de sistema, passando a admitir a primazia do direito internacional.

Para Kelsen, o sistema monista, baseado na primazia do direito interno, facilitava a tarefa de encontrar uma base de validade jurídica: seria a vontade do Estado. Aderindo à primazia do direito internacional, ele se viu levado a procurar tal base na regra *pacta sunt servanda*. Esta — diz ele — “é a razão da validade dos tratados, e portanto a fonte de todo direito criado por tratados”. Mas o direito internacional é também costumeiro. Onde encontrar, então, a base para a validade deste último? Kelsen não se embaraça: “A força obrigatória do direito internacional repousa, em última alçada, num pressuposto fundamental: na hipótese de que o costume internacional é um fato criador de direito<sup>105</sup>. Esta hipótese pode ser chamada a norma básica. Não é uma norma de direito positivo, não é criada por atos da vontade de seres humanos; é pressuposta pelos juristas ao interpretarem juridicamente o comportamento dos Estados<sup>106</sup>”.

36. O antigo positivismo voluntarista fora claramente impotente para fornecer uma base de validade ao Direito das Gentes. Não foi mais feliz o neopositivismo, ou normativismo, de Kelsen, nem sequer quando abandonou seu primitivo monismo, com o qual só considerava como reais a vontade do Estado e o ordenamento jurídico interno.

Conforme vimos, Kelsen funda o direito numa pura ficção. Como, nestas condições, será possível admitir-se semelhante teoria? Se a existência da norma básica em que assenta o sistema não pode ser provada e só é aceita como hipótese, deve concluir-se que a validade de todo o direito positivo, que se pretende apoiada em tal forma, será também hipotética<sup>107</sup>.

Entretanto, ao colocar no cume da pirâmide, por ele imaginada para explicar a questão do fundamento último do Direito das Gentes, um postulado hipotético, indemonstrável, Kelsen pretendeu justificar-se com a invocação do exemplo das ciências positivas, que às vezes recorrem a hipóteses para a explicação de fenômenos até então desconhecidos, ou de causas momentaneamente ignoradas. Essa assimilação ou essa pretendida analogia foi combatida, com razão, por diversos internacionalistas contemporâneos<sup>108</sup>.

Em todo caso, conforme acentuou Le Fur, é bem frágil a base em que repousa o sistema kelseniano, pois, do caráter fictício, hipotético, da norma original, “resulta a impossibilidade de demonstrar seu caráter obrigatório<sup>109</sup>”.

da legitimidade das normas não basta para assegurar sua efetividade porque há uma diferença essencial entre o que é e o que deve ser, entre a maneira por que os homens efetivamente se comportam e aquela pela qual eles se devem comportar (Principles, p. 414). Dessarte estabeleceu ele uma distinção radical irreduzível entre o *Sein* e o *Dever*. *Sein* (Sollen) com absoluta preeminência deste sobre aquele ou total indiferença pela realidade social. “Ele chega assim em seu racionalismo” — diz Rommen (*Le Droit Naturel*, p. 181) — “não só a um direito sem conteúdo, situado além do real e da existência, mas ainda — porque seu relativismo ateu não lhe permite reconhecer... uma vontade divina suprema, fonte de toda lei — à conclusão de que a realidade de fato... a ordem jurídica que reina no mundo, é a norma primeira e suprema, do direito”; — “conclusão paradoxal” — acrescenta Rommen — “um homem para quem o ideal do direito é um direito puramente normativo”.

104 Kunz, *La teoría pura del derecho*, 1948, p. 21.

105 Le Fur (*Règles générales du droit de la paix*, p. 41) assinalou a contradição (fosse raciocínio com a própria doutrina kelseniana, segundo a qual “um fato não é um dever”. “É o próprio Kelsen — disse Le Fur — “quem insiste nessa distinção fundamental que ele estabeleceu entre o *Sein* e o *Sollen*. É o *Sollen*, o *Dever*. *Sein*, que caracteriza a regra jurídica, e ele não é suscetível de verificação experimental. A existência desse dever não é absolutamente provada pelo fato de que tal comportamento humano foi observado num momento dado”.

106 Kelsen, *Principles*, p. 314. A teoria normativa de Kelsen é apoiada por vários autores contemporâneos, entre os quais P. Guggenheim (“*Traité*”, I, p. 7) e Jean l’Huillier, *Éléments de Droit International Public*, Paris, 1950, p. 8 — Diz Truylol, em “*Doctrines contemporaines du droit des gens*”, *KDIP*, p. 5 (1951), p. 26, que Kelsen deve a idéia da *Grundnorm*, no Direito internacional, a um jurista austríaco, Adolf Merkel, que a tinha aplicado em direito administrativo.

107 Cf. Rolando Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, p. 32; Roberto Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, p. 40. “Essa hipótese” — diz Verdross (*Völkerrecht*, 2ª ed., p. 27) — “significa certamente um progresso, relativamente ao positivismo jurídico anterior, porém não conduz a uma solução real do problema, já que a normatividade do direito não se pode esbrigar em mera hipótese, mas sim em norma válida na sociedade”.

108 Le Fur, *Règles générales*, pp. 40-41; Truylol, *loc. cit.*, p. 31; *La filosofia de Alfred Verdross*, p. 14; e *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, p. 15; Max Sorensen, *Les sources du droit international*, Copenhague, 1946, p. 18; Wilches, *Le nouveau droit des gens*, 1948, p. 12; R. Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, p. 64-65. Ago (*ibidem*, p. 64, nota 1) cita, no mesmo sentido, Verdross, em *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien, 1926, p. 23 e 31.

109 Le Fur, *Règles générales*, p. 41. Antoine Peritiaukowicz, “*La méthode normative en droit public*”, nos *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, X, 1940, p. 230, vai além, observando o seguinte: “Kelsen pretende que a norma fundamental é hipotética. Ora, a criação de hipóteses sendo a obra de indivíduos e possuindo um caráter subjetivo, a norma fundamental possuirá também um caráter subjetivo... Se a norma fundamental tem um caráter subjetivo, o mesmo acontecerá com todo o sistema de normas jurídicas que dela derivam”. Pois que a norma fundamental é fictícia e absolutamente hipotética, “donde tira

37. Outro ponto da doutrina de Kelsen que tem sido objeto de fundadas críticas é aquele em que confunde o Estado, como comunidade jurídica, com seu próprio ordenamento jurídico<sup>110</sup>. "O Estado como pessoa jurídica" - disse ele - "é a personificação de um ordenamento jurídico"<sup>111</sup>. Essa identidade, no entanto, parece difícil de ser provada, tanto mais quanto é sabido que o Estado possui elementos que nada têm que ver com a mera criação de normas<sup>112</sup>.

38. Kelsen, recusando-se a admitir a possibilidade de um fundamento objetivo para o direito, viu-se de certo modo obrigado a apelar para sua norma hipotética.

Na realidade, o eminente chefe da Escola de Viena está talvez mais perto da doutrina objetiva do que ele ousaria confessá-lo. Fazendo abstração do elemento racional que domina todo o direito positivo<sup>113</sup>, ele invoca a indemonstrável *Grundnorm* como base de todo o seu sistema - como que reconhecendo, dessa forma, a existência de alguma coisa acima da vontade do homem, ou, conforme as expressões de Mircea Djuvara<sup>114</sup>, a idéia de um imperativo ético racional, a idéia normativa da justiça.

39. Como quer que seja, o normativismo kelseniano é incapaz de demonstrar a validade da norma fundamental (*Grundnorm*) e até de indicar quais os critérios desta<sup>115</sup>.

Chega-se assim, cada vez mais, à conclusão de que se deve buscar a razão da obrigatoriedade do direito fora do âmbito de suas normas positivas<sup>116</sup>; de que é impossível eliminar-se do direito a idéia de uma justiça

imamente, uma justiça objetiva, superior aos governos como aos homens tomados individualmente, uma justiça - como disse muito bem Le Fur - verificada pelos homens, graças à sua razão, mas não criada por eles<sup>117</sup>.

É o reconhecimento da volta à doutrina tradicional do direito natural, cuja renascença tem sido assinalada desde muito por vários juristas de valor<sup>118</sup> e já foi considerada como um dos fatos mais impressionantes deste século<sup>119</sup>, naturalmente no campo jurídico. Seus adeptos, aliás, são hoje mais numerosos do que nunca<sup>120</sup>, provavelmente porque se vai reconhecendo, mais ou menos por toda parte, ser

117

Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, p. 175; *Les grands problèmes du droit* (Paris 1937), p. 432. ... "os princípios de justiça, cuja necessidade afirmamos, só nos são revelados pela razão ou a consciência moral" (francês Gêné, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899, p. 486). "Se não queremos negar o Direito internacional ou que este se converta em mero eufemismo para designar a força" - disse A. de Luna - "teremos que buscar o fundamento de sua validade, como o de todo o direito, não na vontade do Estado, facilmente mutável ou opressora, mas num direito natural" (Relatório apresentado ao 1º Congresso H.L.A. de D.I., de D.I., Actas, I, 1951, p. 467).

118

francês Cahn, há mais de trinta anos, deu a um de seus livros, como é bastante sabido, o título de: "l'irréductible droit naturel". Charmont, ainda antes, escreveu e publicou um livro intitulado *La renaissance du droit naturel* (Paris, 1911). Mencionam expressamente o renascimento do direito natural, entre outros, Le Fur, em "La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne", *R.d.C.*, 18, 1927-III, p. 264, e em *Les grands problèmes du droit*, 1937, p. 139; M. Djuvara, "Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international", *R.d.C.*, 64, 1938-II, p. 498; Henri Rommen, "Le droit naturel", pp. 165 e 174; G. Salvati, "La règle du droit international", *R.d.C.*, 73, 1948-II, p. 380; A. Verdross, *Volkerrecht*, 2ª ed., 1950, p. 55; A. Truyol, *RGDIP*, 54, 1950, p. 17; L. Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 1953, p. 147; os Seguros E. J. Cohn, "German Legal Science today" (*J. & C.L.C.*, 2, 1953, p. 190); a tendência dominante na filosofia jurídica alemã contemporânea é uma renascença do direito natural".

119

Aguilar Navarro, *op. cit.*, I, p. 151. Convém notar desde logo que não se trata do jusnaturalismo racionalista e individualista dos séculos XVII e XVIII, e sim dos teólogos e juristas espanhóis do século XVI (*ibidem*, p. 184). Kelsen, no entanto, parece fazer tal confusão (*ibidem*, pp. 315-317): "Théorie du droit international public", *R.d.C.*, 84, 1953-III, p. 130), ligando a doutrina do direito natural - tal como a entendemos hoje e deriva de época muito anterior - à filosofia de Jean-Jacques Rousseau. Le Fur, entre outros, disse mais de uma vez que a verdadeira teoria clássica do direito natural não remonta apenas aos séculos XVII e XIX (le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, pp. 81-82) e o demonstrou em seu curso intitulado "La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne", *R.d.C.*, 18, 1927-III, Jacques Maritain (*Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris, 1947, pp. 62-63) explicou o fato com muita clareza, dizendo: "A idéia do direito natural é uma herança de pensamento cristão e do pensamento clássico. Não remonta à filosofia do século XVIII, que a deformou mais ou menos, e sim a Grécia e, antes dele, a Francisco Suárez e a Francisco de Vitória, e, mais longe, a S. Tomás de Aquino, e, mais longe, a Santo Agostinho e aos Padres da Igreja e São Paulo; e, mais longe ainda, a Cícero, aos Estóicos, aos grandes moralistas da antiguidade e a seus grandes poetas, particularmente a Sófocles". Cf. Le Fur, "Querre juste e juste paix", *RGDIP*, 26, 1919, pp. 289-290.

120

A lista dada por Le Fur às páginas 140 a 144 de *Les grands problèmes du droit*, podem acrescentar-se, entre os filósofos e internacionalistas contemporâneos: Jacques Maritain, Luis Legaz y Lacambra, A. Messineo, Helmut Coing, Jean Darbellay, Lauterpacht, G. Salvati, H. Rommen, A. de Luna, Camilo Barcia Trelles, A. Truyol, Aguilar Navarro, P. Lucas Verdú, Mircea Djuvara, Luis Cabrai de Motaçã, Dantas de Brito, e outros.

ela seu valor e mesmo sua razão de ser?" - pergunta Stelios Castanos (*Critique du Droit International Public moderne*, Paris, 1953, p. 53).

110 Kelsen, *Teoria generalizante*, p. 186.111 *ibidem*, p. 201.112 A. Peratitkovic, *loc. cit.*, p. 230. Charles de Visscher (Théories et Réalités en Droit International Public, 1953, p. 90) diz que essa identificação entre Estado e normas é, "ao mesmo tempo, irreal e profundamente perigosa" para a própria concepção objetiva do direito. "Não é absolutamente como complexo de normas" - acrescenta Ch. de Visscher - "que se vêem os Estados entrar em relações uns com os outros, adquirir direitos e assumir responsabilidades".113 Mircea Djuvara, "Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international", *R.d.C.*, 64, 1938-II, p. 570.114 Mircea Djuvara, "L'idée de convention et ses manifestations comme réalités juridiques", nos *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, X, 1940, p. 158.115 G. Gurvitch, "Théories pluralistes des sources du droit positif", em "Le problème des sources du droit positif" (*Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*), Paris, 1934, p. 115.116 Aguilar Navarro, *op. cit.*, I, p. 183.

evidente a existência de alguma coisa, ou, melhor, de um direito "acima do direito positivo"<sup>121</sup>; ou porque o conhecimento de tal fato se vai tornando mais palpável com o desenvolvimento da consciência moral do homem<sup>122</sup>. Verdross diz claramente que "o direito das gentes positivo não pode subsistir sem essa base de direito natural"<sup>123</sup>.

40. Que é, porém, precisamente, o *direito natural*? Verdross define-o como sendo "as normas que resultam da natureza racional e social do homem"<sup>124</sup>. E acrescenta que, apesar da variedade de doutrinas a seu respeito, a maior parte delas se combinam em seu fundamento e "todas partem da idéia de que, por sua natureza, o homem é um ser racional e social, que se conhece como tal"<sup>125</sup>.

Na verdade, ninguém discute a afirmação de que o homem é um ser social. Algumas vezes, contudo, parece haver quem esquizace, além disto, ele é um ser racional; e que, assim sendo, possui senso moral e consciência, atributos que o distinguem entre os componentes do reino animal.

É graças a esse senso moral, a essa consciência, que ele emite julgamentos de valor, aprecia atos ou ações<sup>126</sup>, julga os fatos que se lhe apresentam; distingue entre o bem e o mal, o belo e o feio, o verdadeiro e o falso, o útil e o nocivo, o justo e o injusto. E é desses julgamentos de valor que provêm as regras normativas que se impõem ao homem, regras cuja existência — conforme atrás ficou dito (nº 39) — ele consegue verificar, mas cuja criação está acima de seu alcance<sup>127</sup>.

Isto basta para caracterizar o direito natural<sup>128</sup> e justificar sua invocação como base para a validade do direito positivo, validade que decorre naturalmente de princípios superiores à vontade do legislador<sup>129</sup>.

41. A própria denominação de *direito natural* indica que este é considerado como "conforme à natureza humana"<sup>130</sup>.

É fato, porém, que o mesmo tem recebido outras denominações, tais como: direito objetivo, direito racional, direito ideal, direito científico, direito transcendente — todas, porém, se conciliando na idéia de que com qualquer delas se tem em vista sempre um conjunto de regras anteriores e superiores à vontade do homem<sup>131</sup>.

42. Qual o seu conteúdo, ou que princípios o constituem? Apertadamente, as teorias nem sempre coincidem a esse respeito.

Na verdade, porém, há apenas pequenas divergências no modo de as expor, ou nas expressões usadas.

Truyol, por exemplo, observando que "a natureza humana é só uma, em seus traços essenciais", diz que o âmbito de tais princípios se refere às tendências fundamentais e genéricas, "deixando-se ao direito positivo a missão de as adaptar convenientemente às circunstâncias particulares de lugar e de tempo"<sup>132</sup>.

Le Fur não se afastou substancialmente desse conceito, quando afirmou que "o direito natural ou racional se compõe essencialmente de um pequeno número de princípios gerais, por isto mesmo que se devem aplicar a todos os homens". Precizando o seu pensamento e referindo-se explicitamente às obrigações decorrentes da

121 Cf. Rommen, *The State in Catholic Thought*, St. Louis (Missouri) & London, 1947, p. 155, e *Le droit naturel*, p. 160; G. Salvatelli, "La règle de droit international", *R d. C.*, 73, 1948-II, nota 1 à p. 386.

122 J. Maritain, *Man and the State*, Chicago, *id* (1951), p. 90.

123 Verdross, *Völkerrecht*, p. 30.

124 *Ibidem*, p. 28. Vitória tinha-o definido como sendo "tudo o que por luz natural aparece claramente justo a todos e conforme à razão reta" (*apud* Truyol, *Los principios del derecho público en Francisco de Vitória*, p. 29).

125 Verdross, *op. cit.*, p. 29.

126 "O ato pelo qual alguém aprecia se uma ação determinada de uma pessoa é justa, ou não, é um julgamento" (*Id.* Djuvara, "Droit rationnel et droit positif", em *Revuef Gény*, I, p. 247. V. também pp. 257-258). Cf. Marc Reglade, "La notion juridique de l'Etat en droit public interne et en droit international public", em *La technique et les principes du droit public*, II, 1950, p. 508.

127 Le Fur, obras citadas. Cf. G. del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, 4ª ed., 1944, pp. 265-266 e 273; Jean Darbellay, *La règle juridique, son fondement moral et social*, St. Maurice, 1945, p. 41. A. Messineo, *Il diritto internazionale nella dottrina cattolica*, 2ª ed., Roma, 1944, diz que o fundamento próximo do direito natural é a natureza, "mas o fundamento ontológico é a mente de Deus" (109).

128 Segundo M. Djuvara ("Droit rationnel et droit positif", em *Revuef Gény*, I, pp. 257-258), "o ato pelo qual se atribui às ações das pessoas a qualidade de justas ou injustas, fora de toda referência a um direito positivo, existe... como fato inegável; e tem um valor normativo".

129 Cf. A. Truyol, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, p. 15.

130 Le Fur, *Éléments*, Paris, 1941, p. 24. G. del Vecchio ("Le problème des sources du droit positif", *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit*, 1934, p. 36) disse: "... o traço característico da natureza humana é a razão. O direito natural é direito reconhecido pela razão".

131 A. Messineo *loc. cit.*, p. 109) diz, mais precisamente, que o direito natural, "ditado pela natureza humana, complexo de princípios intrínsecos", pode ser chamado *transcendente*, "se se tem em vista a fonte última donde se deriva"; *objetivo*, "se se considera a fonte próxima, a ordem criada"; *imutável*, "por constar de princípios intrínsecos à própria natureza do homem e da vida social"; *racional*, "porque a faculdade que o dita e o promulga é a consciência iluminada pela razão".

132 A. Truyol, *Fundamentos de Derecho Natural*, 1953, p. 21.

vida do homem em sociedade, o insigne mestre disse ainda que tais obrigações correspondem necessariamente a outras tantas regras de direito e que estas são, "além da obrigação de respeitar as normas estabelecidas pela autoridade em vista do bem comum, a obrigação de respeitar um compromisso livremente assumido - contrato entre indivíduos ou tratado entre Estados - e a obrigação de reparar um dano injustamente causado"<sup>133</sup>.

Em síntese, parece que se pode concluir que o direito natural compreende, em termos gerais, os princípios superiores de justiça inscritos na razão humana<sup>134</sup>.

43. É, porém, imutável esse direito? Gény indicou muito bem que, "se se admite, segundo a razão, a experiência e o sentimento íntimo, a uniformidade da natureza humana, a identidade constante de seu destino e a existência de uma ordem natural permanente de relações entre os elementos do mundo, se há de concluir necessariamente que os princípios de pura justiça, que não são mais do que uma das faces dessa ordem, conservam, no meio das variedades e das contingências de sua atuação, um caráter universal e imutável"<sup>135</sup>.

Verdross, contudo, partindo da fórmula de S. Tomás de Aquino - *Quidquid recipitur, recipitur per modum recipientis*<sup>136</sup>, diz que daí "resulta que a imutabilidade da idéia do direito não é inconciliável com a diversidade das concepções jurídicas segundo os povos", o que não impede "a existência de um *fundo jurídico comum*"<sup>137</sup>.

133 Le Fur, *op. cit.*, p. 27. Cf. Le Fur, *Les grands problèmes de droit*, pp. 181-183 e "La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne", *R. d. C.*, 18, 1927-III, p. 389.

134 François Gény, *Méthode d'interprétation*, p. 481, nota 2; J. Darbellay, *La règle juridique, son fondement*, 1945, p. 41.

135 Fr. Gény, *op. cit.*, p. 485. Le Fur disse também: "O direito natural propriamente dito não é variável, porque só contém as aplicações imediatas desse sentido da justiça, universal no homem - o que, precisamente, lhe fez dar o nome de natural" ("La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle", *R. d. C.*, 18, 1927-III, p. 389). Guido Battaglioli, "La questione delle fonti, specie in rapporto al diritto penale", em *Rivista di diritto*, 5/3 (1933), pp. 285-289, explica com alguma minúcia o caráter da imutabilidade, atribuído ao direito natural. A. Messineo (*op. cit.*, p. 105) fala em leis fixas e imutáveis. Segundo Dantas de Brito, *La philosophie du droit des gens*, Washington, 1944, p. 114, "um direito natural é impossível, se não é ao mesmo tempo necessário e imutável" (o mesmo conceito se encontra também à p. 118). A. de Luna disse igualmente que "o direito natural é universal e imutável" ("Actas del 1º Congreso H. L. A. de D.I.", p. 468).

136 "Tudo o que se recebe é recebido pelo modo de quem recebe".

137 Verdross, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", *R. d. C.*, 52, 1935-II, p. 202.

É essa, mais ou menos, a orientação geral adotada pelos juristas contemporâneos e que parece confirmada pelos fatos<sup>138</sup>.

Isto significa que o direito natural é, decerto, imutável, em suas grandes linhas ou em seus primeiros princípios, mas suas aplicações pormenorizadas podem diferir "segundo o grau de civilização das raças ou das épocas"<sup>139</sup>; seu conhecimento pode não ser perfeito em todos os homens ou só se desenvolve pouco a pouco, com os progressos da consciência moral<sup>140</sup>.

44. No Direito das Gentes, a doutrina tradicional do direito natural, retomada contemporaneamente, no que tinha de essencial<sup>141</sup>, por alguns dos mais preclaros internacionalistas europeus e americanos, como que se impõe, pela coerência de seus princípios, e parece, hoje, vencedora.

Segundo Le Fur, que foi um de seus mais ilustres e competentes intérpretes<sup>142</sup>, ela se constituiu sobre a observação dos fatos. Para essa doutrina, "o direito não é uma simples fórmula, a expressão da vontade arbitrária do Estado; ele tem um fim, um conteúdo, que é sua es-

138

Le Fur, em "La théorie du droit naturel", *R. d. C.*, 18, 1927-III, p. 389, disse que "o direito natural propriamente dito não é variável, porque só contém as aplicações imediatas desse sentido da justiça, universal no homem - o que precisamente lhe fez dar o nome de natural" (veja-se, no mesmo sentido, Le Fur, *Les grands problèmes de droit*, p. 181). Acrescentou, porém, que, no tocante às suas aplicações, o direito natural ou objetivo "é suscetível de um desenvolvimento indefinido" ("Les grands problèmes de droit", p. 188). - Sobre a tese da imutabilidade, veja-se Truvel, *Fundamentos de D.N.*, pp. 24-27. Truvel também parte da doutrina de S. Tomás, quando este disse que "a lei natural é uma mesma em todos os homens, no que se refere aos princípios principais, tanto no tocante à sua retidão ou verdade prática, quanto no tocante à sua apreciação ou cognoscibilidade". E indica que Suárez adotou ponto de vista parecido, ao afirmar que a lei natural é a mesma em todos os homens, quanto à substância, mas não está em todos quanto ao conhecimento, se bem que os primeiros princípios e universais são tão manifestos, por seus termos, e tão conformes e adequados à inclinação natural da razão, que não podem ser negados ou ignorados (*op. cit.*, p. 24). Cf. Romanen, *in droit naturel*, p. 255 e, especialmente, p. 260.

139 Le Fur, "Guerre juste et juste paix", na *SCDF*, 26, 1919, p. 295. Leo Strauss, "Natural Rights and the Historical Approach", em *The Review of Politics*, vol. 12, nº 4, 1950, p. 422, diz, em analogo sentido: "Alguns dos maiores mestres do direito natural têm sustentado que, precisamente se o direito natural é racional, seu descobrimento pressupõe o cultivo da razão e, por isto, o direito natural não será universalmente conhecido; ninguém deve mesmo esperar qualquer real conhecimento do direito natural entre as selvagens".

140 J. Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris, 1947, pp. 66-67.

141 Le Fur, *Règles générales*, p. 172.

142 O grande e respeitável mestre do direito das gentes contemporâneo, que foi A. de La Pradelle, em sua obra *Maitres et doctrines* (2ª ed., 1950, p. 369) disse que Le Fur foi "o mestre incontestado" da filosofia do direito, na França de seu tempo, e teve "o grande mérito" de fazer a filosofia do direito "entrar no direito das gentes".

sência e se resume na noção do bem comum, o bem do grupo, nacional ou mundial, que está destinado a reger"<sup>143</sup>.

Entre os seus princípios, está, como vimos, a regra de que os compromissos devem ser observados (*pacta sunt servanda*). Mas não se considera que esta regra por si só — como chegaram a admitir certos internacionalistas positivistas — possa constituir o fundamento de todo o direito das gentes; quando muito, se admitirá que ela seja um fundamento indireto, pois envolve um princípio de justiça. É o que forma a essência do direito natural e precisamente a idéia de uma justiça superior aos fatos.

Seja como for, é cada vez maior o número dos internacionalistas para os quais o direito natural constitui o verdadeiro fundamento do direito internacional, e que sustentam, pois, estar na consciência do homem a verdadeira base da obrigatoriedade deste último<sup>144</sup>.

"O fato de que a consciência jurídica possui força normativa" — disse Spiropoulos<sup>145</sup> — "basta para dar-nos um ponto de partida suficiente no que toca ao caráter obrigatório do direito. Onde vem o caráter normativo da consciência jurídica? Não o sabemos, nem tampouco poderemos sabê-lo. Bem se poderia dizer que o caráter normativo da consciência jurídica tem Deus por origem". Mas concluiu o mesmo autor, é suficiente dizer-se que o direito internacional se funda na consciência jurídica<sup>146</sup>.

45. No direito internacional positivo contemporâneo, tem-se mencionado um texto em que muitos autores encontram a consagração do direito natural e que Lauterpacht disse ter sido "golpe mortal no

143 Le Fur, "La théorie du droit naturel", *R.d.C.*, 18, 1927-III, pp. 438-439.

144 Cf. H. Krabbe, "L'idée moderne de l'état", *R.d.C.*, 13, 1926-III, p. 577. Convém não confundir as regras jurídicas com as regras morais; ambas se impõem à consciência do homem, mas só as primeiras são suscetíveis de receber uma sanção positiva.

145 I. Spiropoulos, "Le fondement du droit international", na *R.D.I.*, III (1929), p. 129. Convém lembrar que ulteriormente, conforme vimos, esse autor mudou de idéias.

146 G. Salvati (La Règle de droit international", *R.d.C.*, 73, 1948-II, p. 388) foi, acertadamente, mais positivo a esse respeito, ao basear a solução do problema do fundamento do caráter obrigatório do direito internacional "nos princípios de verdade eterna que encontram sua origem em Deus, legislador da justiça — concepção que se apóia, além disso, na realidade viva, porquanto, no universo, Deus, é a fonte suprema reguladora do que é criado". Por seu lado, François Geny (*Méthode d'interprétation*, p. 481, nota 2) observou que "esses princípios de justiça superior, revelados pela razão, são reconhecidos como indispensáveis no domínio do direito internacional público; e as chancelarias não hesitam em afirmar, embora às vezes a esqueçam, na prática, a supremacia necessária do ideal de direito e de equidade".

positivismo"<sup>147</sup>. É o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que reproduz, em termos quase iguais, o artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, e segundo o qual a Corte mundial poderá aplicar, em suas decisões, "os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas"<sup>148</sup>.

Embora nos pareça indiscutível que os princípios gerais a que se refere o citado artigo 38 do Estatuto da Corte têm conexão estreita com o direito natural ou objetivo e encontram seu fundamento nas noções de justiça e moralidade inatas no homem, não queremos insistir nesse ponto, a cujo respeito as opiniões ainda divergem bastante, ou não são muito precisas<sup>149</sup>.

É, porém, digno de nota que, conforme indica Paul de La Pradelle, "uma inesperada ilustração da renascença contemporânea do direito objetivo ou natural se encontra na célebre sentença do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue, de 30 de setembro e 1º de outubro de 1946", na qual se afirmaram "os elementos mais puros da doutrina do direito natural"<sup>150</sup>.

Por outro lado, merece ser assinalado o fato de que a lei do Estado da Cidade do Vaticano, de 7 de junho de 1929, sobre as fontes do direito,

147

Lauterpacht, "Règles générales de la paix", *R.d.C.*, 62, 1937-IV, p. 164. Ulrich Scheuner disse, por sua vez, que "a teoria dos princípios gerais é o sinal da derrota do positivismo jurídico na ciência e na prática internacionais" ("L'influence du droit interne dans la formation du droit international", *R.d.C.*, 68, 1939-II, p. 161).

148

Segundo Truvel (*E. de D.I.P.*, p. 22, e *F. del D.N.*, pp. 35/36), tais princípios são os do direito natural. Mas ou menos em igual sentido: Legaz y Lacambra, *Filosofia del Derecho*, p. 411, e Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 164. — Le Fur, no *Péris*, 3ª ed., n.º 387, p. 198, chegou a dizer que "são a fonte profunda, a fonte real do direito internacional", mas logo confessou (*ibidem*, n.º 454, p. 241) que a expressão, tal como usada no citado artigo do Estatuto da corte, "não é muito clara". E, nas *Règles générales* (p. 205), assim se exprimit: "Seria exagerado dizer-se, como fazem certos autores, que os princípios gerais de direito se confundem com o direito natural ou objetivo". Acrescentou, entretanto, que os ditos princípios "decorrem diretamente do direito natural ou objetivo" (*ibidem*). Neste último sentido, veja-se Verdross, em "Les principes généraux du droit comme source du droit des gens", *Revueil Gény*, III, p. 387. Cf. Le Fur, em "La coutume et les principes généraux du droit comme source du droit international public", *Revueil Gény*, III, p. 268.

149

O texto completo da alínea c do art. 38 — segundo recorda Paul de Geouffre de La Pradelle (*Cours de Droit International Public*, Aix-en-Provence, 1954, pp. 47-48) — foi o resultado de um compromisso, não do Comissão de Juristas que elaborou o ante-projeto do Estatuto da primeira Corte e sim da Assembleia da Liga das Nações, que lhe acrescentou a segunda parte ("reconhecidos pelas nações civilizadas"), introduzindo assim, na fórmula adotada, uma espécie de referência ao direito interno. O mesmo autor observa que, em compromissos arbitrais e na Convenção n.º XII da Haia (1907), relativa ao estabelecimento de uma Corte Internacional de Pressas, já havia referências aos "princípios gerais da justiça e da equidade".

150

Paul de Courrière de La Pradelle, *loc. cit.*, pp. 21-5.

estabelece, no artigo 22, que, na falta de regra jurídica precisa ou quando, por algum motivo, for inaplicável o recurso, a título suplementar, da legislação italiana, o juiz, "fundando-se nos preceitos do direito divino e do direito natural, bem como nos princípios gerais do direito canônico", dará sua decisão aplicando o critério que seguiria se fosse o legislador.<sup>151</sup>

Finalmente, parece que se pode registrar como adesão à doutrina do direito natural a declaração da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em data ainda recente, segundo a qual "o princípio da boa-fé e o igualmente fundamental princípio do respeito às obrigações de um tratado" ... "estão na base real do direito internacional"<sup>152</sup>.

## SEÇÃO IV

### FONTES

46. Alguns autores divergem, muitas vezes, quanto ao sentido e ao alcance da expressão *fontes do direito internacional público*<sup>153</sup>. Diversos a confundem com o próprio fundamento desse direito. Outros nela incluem apenas os documentos que consignam as regras jurídicas internacionais ou certos atos públicos que provam a existência de tais regras. Outros, ainda, a consideram como sinônimo dos fatos históricos da vida internacional, dos quais parecem decorrer as referidas regras.

Quando, no entanto, aqui se fala em fontes do direito internacional, o que temos em vista são os modos de formação ou manifestação desse direito, ou os modos de sua realização, e dos quais dimanam diretamente os direitos e as obrigações das pessoas internacionais<sup>154</sup>.

47. Assim entendida, a expressão corresponde ao que se estipulou no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como base

para a aplicação do direito internacional nas controvérsias que sejam submetidas àquele tribunal.

Nesse sentido, consideram-se como fontes do direito internacional: os princípios gerais de direito, o costume e os tratados ou convenções internacionais<sup>155</sup>.

A primeira dessas fontes é chamada *real*, por ser a verdadeira, ou fundamental, e a que pode fornecer elementos para a interpretação do direito positivo<sup>156</sup>. As duas outras são *formais* ou positivas, e, se não são as únicas dessa natureza, são pelo menos as duas grandes fontes diretas e incontestadas do direito internacional positivo<sup>157</sup>.

Com relação aos princípios de direito, pensamos, conforme se deduz do que atrás ficou dito, que se devem considerar como tais certas normas de justiça que dimanam diretamente do direito natural<sup>158</sup> e são geralmente reconhecidas pelas nações civilizadas, em seus respectivos direitos internos.

Isto não quer dizer, sem dúvida, que tais princípios sejam limitados por seu reconhecimento em direito interno. De fato, como observou A. Raestad, esse reconhecimento é apenas uma prova da existência de muitos desses princípios, pois alguns não têm equivalentes no direito interno<sup>159</sup>.

155 A 1ª sub-comissão da 3ª comissão da 1ª Conferência para a codificação do direito internacional, reunida na Haia em 1930, reconheceu, a propósito do projeto de convenção sobre a responsabilidade dos Estados, que as obrigações internacionais existem "em virtude do direito convencional ou costumeiro, assim como dos princípios gerais do direito" (S. 4.º N.º).

"Actes de la Conférence pour la codification du D.I.", IV, pp. 161 e 235). A mesma ideia foi retomada, mais tarde, pela 2ª comissão do Instituto de Direito Internacional, reunida no Luxemburgo em agosto de 1933 e da qual o prof. Verdross foi relator.

156 Le fur, em *Les grands problèmes*, p. 261, disse que "a maior parte dos internacionalistas reconhecem que o Estatuto da Corte, em seu art. 38, quando cita... os princípios gerais... faz alusão ao direito racional ou objetivo, que não é outro... senão o direito natural tradicional..."

157 Bialdore Pallieri, 5ª ed., Milano, pp. 54 e 61, combate a ideia de que os tratados-contratos sejam incluídos entre as fontes do direito das gentes, porque, em geral, "contêm apenas reciprocos e livres acordos entre os Estados, para matérias de interesse comum".

158 Le fur, *Règles générales*, p. 205, Legaz y Lacambra *Filosofia del Derecho*, p. 431) entende que "os princípios gerais do direito são princípios fundamentais de validade universal e absoluta, ou sejam: princípios do direito natural".

159 V. a ata da 2ª sessão da 2ª comissão do Instituto de Direito Internacional, no Luxemburgo, de 23 de agosto de 1933, na *R.D.I.*, XIII (1934), p. 325. Verdross sustentou o mesmo ponto de vista ("Les principes généraux du droit", *ibidem*, p. 498), ao escrever que "os princípios gerais do direito aplicáveis nas relações internacionais não são apenas os que se acham na base do direito interno, mas também outros, tirados diretamente da natureza do próprio direito internacional". V. também Verdross, "Les principes généraux du droit applicables

151 O texto da lei citada acha-se em Le fur, *Le Saint-Siège et le droit des gens*, Paris, 1930, pp. 254-264. Cf. G. Battaglini, "La questione delle fonti spacie in rapporto al diritto penale", em *Recueil Giery*, III, 8/6 (1934), pp. 303-304, nota 30.

152 U. N., *Report of the International Commission*, 5ª sessão, 1953, Gen. Ass., *supplém.*, nº 9 (A/24-56), p. 4.

153 Cf. Oppenheim-Lauterpacht, I, § 15, p. 24; Max Sorensen, *Les sources du droit international*, 1946, p. 13; Legaz y Lacambra, *Filosofia del derecho*, pp. 379-380.

154 "Por motivos de clareza e precisão" — diz Herbert W. Briggs (*The Law of Nations*, 2ª ed., 1953, p. 44) — "parece preferível empregar o termo fontes do direito internacional num sentido formal, como indicando os métodos ou processos pelos quais o direito internacional é criado".



Nesta mesma ordem de idéias pode admitir-se a classificação de tais princípios sugerida por Verdross, segundo a qual os mesmos se dividem, de acordo com sua fonte direta, em três categorias distintas: 1ª) a dos princípios tirados diretamente da idéia de direito (por exemplo: o princípio de que toda regra de direito deve apresentar um conteúdo razoável); 2ª) a dos princípios fornecidos implicitamente por uma instituição jurídica determinada (por exemplo: o princípio de que toda convenção pressupõe consentimento livre sobre um objeto lícito); e 3ª) a dos princípios afirmados pelo direito positivo das nações civilizadas<sup>160</sup>.

48. Alguns autores têm procurado precisar quais são exatamente esses princípios.

Le Fur, por exemplo, citou como tais: o princípio da legítima defesa, o da reparação do dano injustamente causado (inclusive o lucro cessante), o respeito dos compromissos assumidos, a teoria do enriquecimento sem causa, a exigência da boa-fé na interpretação dos tratados, o princípio da prescrição aquisitiva ou extintiva, o da responsabilidade por culpa, a noção do abuso de direito<sup>161</sup>.

Cuggenheim indica apenas: o abuso de direito, a responsabilidade internacional, a obrigação da restituição do enriquecimento ilegítimo, a exceção da prescrição liberatória, o dano indireto (*lucrum cessans*)<sup>162</sup>.

Monaco fala em "princípios gerais de direito positivo", deduzidos das "normas positivas existentes", e dá como exemplos: o princípio da irretroatividade da lei; o princípio pelo qual todo fato lesivo comporta

a obrigação de reparação do dano; o princípio que veda o enriquecimento ilícito, o princípio segundo o qual quem é citado em juízo tem direito a garantias processuais; o princípio de que não pode haver responsabilidade penal sem dolo ou culpa<sup>163</sup>.

Charles Rousseau entrou em maiores especificações a esse respeito, começando por excluir da lista de princípios gerais de direito "certas regras de lógica ou de metodologia jurídica", "certos princípios gerais baseados no direito interno, cuja transposição não se poderia operar sem o desconhecimento dos caracteres e das exigências específicas da ordem jurídica internacional", "certas instituições de direito interno" (tais como: o plebiscito e as liberdades públicas), bem como "teorias ou considerações de ordem política" (como, por exemplo, "o pretendido direito de necessidade"). Enfim, como princípios gerais de direito ele cita: o abuso do direito, o respeito dos direitos adquiridos, a prescrição liberatória, a reparação de danos, o lucro cessante, o respeito da coisa julgada, a exceção de litispendência. E afirma que a jurisprudência internacional "consagra de maneira indiscutível os princípios gerais de direito como fonte específica e distinta do direito internacional"<sup>164</sup>.

49. Várias vezes, os princípios gerais têm sido invocados na jurisprudência internacional<sup>165</sup>.

Entre os casos mais citados, resolvidos pela arbitragem, figuram uma decisão de certa Comissão mista germano-americana, no 1º de novembro de 1923; outra, de um Tribunal arbitral especial germano-português, em 31 de julho de 1928; outra, do árbitro Fazy, entre a Alemanha e a Romênia, em 27 de setembro de 1928<sup>166</sup>. A esses casos, poderiam acrescentar-se, pelo menos, o da sentença proferida pelo presidente da

163 R. Monaco, *Manuale di D.I.P. e privato*, pp. 59 e 61. Cf. M. Miele, *Principi di diritto internazionale*, Firenze, 1953, pp. 41-42.

164 Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, I, pp. 898/913.

165 A propósito da menção dos princípios gerais no art. 38 do Estatuto da C.P.J.I., surgiu a idéia de que tais princípios só se imporiam, como obrigatórios, à dita Corte. Verdross, depois de consciencioso estudo da matéria, mostrou claramente que a aludida fonte se impunha igualmente a quaisquer outras instâncias internacionais. "A larga história da jurisprudência internacional" - disse ele - "demonstra evidentemente que os princípios gerais do direito são regras aplicáveis a toda a esfera internacional" ("Les principes généraux du droit", *R.D.I.*, XIII (1934), p. 492). V. também, do mesmo autor: "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", *R.D.C.*, 52, 1935-II, pp. 207-219 e 232-238. Cf. Le Fur, *Règles générales*, pp. 199-202.

166 Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 122-123 e 895; Cuggenheim, I, p. 154.

aux rapports internationaux", *RGDIP*, XLV, 1938, p. 48). H. C. Gutteridge ("The Meaning and Scope of Article 38 (1) (c) of the International Court of Justice", *The Grotius Soc. Transactions*, 1952, vol. 38, p. 127) declara enfaticamente que os princípios gerais não precisam ser universais, embora os haja gerais no sentido de serem aplicados pelos principais sistemas do mundo, láto, aliás, extremamente raro, segundo o citado autor.

160 "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", *R.D.C.*, 52, 1935-II, p. 204. No tocante à última das três indicadas categorias, diz Verdross *loc. cit.*, p. 219) que um princípio de direito interno, comum às nações civilizadas, só é válido para as relações internacionais se é aplicável a estas. A Constituição brasileira de 1934 fazia referência expressa aos princípios gerais de direito, dispondo o seguinte, no art. 113, al. 37: "Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito ou por equidade". A atual Constituição nada contém a esse respeito, mas a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, de 4 de setembro de 1942, determina no art. 4º, que: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

161 Le Fur, *Règles générales*, pp. 206 e 208.

162 Cuggenheim, I, pp. 154-156.



Confederação suíça a 30 de dezembro de 1861, num litígio entre a França e a Venezuela (questão *Fabiani*), na qual o árbitro invocou "os princípios gerais do direito das gentes sobre a denegação de justiça, isto é, as regras comuns à maior parte das legislações ou ensinadas pela doutrina"<sup>167</sup>; o da sentença de 14 de março de 1908, entre a Noruega e a Suécia, na qual o respectivo tribunal mencionou "os princípios fundamentais do direito das gentes"<sup>168</sup>; o da sentença de 11 de novembro de 1912, entre a Rússia e a Turquia, na qual o tribunal lembrou "os princípios gerais e o costume em direito internacional"<sup>169</sup>; e, finalmente o da sentença pronunciada em 13 de outubro de 1922, por um tribunal arbitral constituído entre os Estados Unidos da América e a Noruega, sentença na qual houve referência a "princípios de justiça que são comuns a todas as nações civilizadas"<sup>170</sup>.

A Corte Permanente de Justiça Internacional e a Corte Internacional de Justiça muitas vezes invocaram tais princípios, embora sem lhes dar exatamente a denominação que figura na alínea c do artigo 38 do Estatuto. Assim, em certos casos, a primeira das duas Cortes se referiu apenas a "princípio bem conhecido", ou a "princípios reconhecidos pelas nações civilizadas", ou a "princípio geralmente reconhecido do direito das gentes", ou a "princípios gerais e bem reconhecidos", ou a "princípio geralmente reconhecido pela jurisprudência arbitral internacional, bem como pelas jurisdições nacionais".

Noutras ocasiões, ela foi mais explícita. Isto ocorreu, por exemplo, em sentença sobre a questão relativa a certos interesses alemães na Alta Silésia polonesa, sentença na qual foram invocados claramente os "princípios gerais de direito"<sup>171</sup>. Na segunda sentença, acerca do mesmo litígio,

houve menção de "regras geralmente aplicadas no tocante ao tratamento dos estrangeiros e ao princípio do respeito dos direitos adquiridos"<sup>172</sup>. Na sentença de 13 de setembro de 1928 sobre a usina de Chorzów, lê-se: "é um princípio do direito internacional, e até uma concepção geral do direito, que toda violação de um compromisso comporta a obrigação de a reparar"<sup>173</sup>; e também que "o princípio essencial, que decorre da própria noção de ato ilícito e parece derivar da prática internacional é que a reparação deve, tanto quanto possível, apagar todas as conseqüências de ato ilícito"<sup>174</sup>. No parecer consultivo de 21 de novembro de 1925, sobre a fronteira entre a Turquia e o Iraque, fala-se na "regra bem conhecida, segundo a qual ninguém pode ser juiz em causa própria"<sup>175</sup>.

A Corte Internacional de Justiça como que procurou seguir, a tal respeito, a orientação não muito precisa de sua predecessora. Assim por exemplo, encontramos na sentença sobre a questão do estreito de Corfu, uma referência a "certos princípios gerais e bem reconhecidos, tais como considerações elementares de humanidade, o princípio da liberdade de comunicações marítimas e a obrigação, para todo Estado de não deixar utilizar seu território para atos contrários aos direitos de outros Estados"<sup>176</sup>. No parecer consultivo sobre a interpretação de tratados de paz, ela alegou um "princípio bem estabelecido de direito internacional"<sup>177</sup>. Mas, no parecer consultivo sobre reservas à Convenção relativa ao crime de genocídio, foi um pouco mais longe, ao dizer: "(... os princípios em que se baseia a Convenção são princípios reconhecidos pelas nações civilizadas como obrigatórios para os Estados, mesmo na ausência de qualquer laço convencional"<sup>178</sup>. Os próprios juizes, no entanto, em suas opiniões individuais ou dissidentes, têm sido mais claros. O juiz Alejandro Alvarez, por exemplo, já invocou mais de uma vez, expressamente, "os princípios gerais do direito"<sup>179</sup>.

167. *Le Fur, Règles générales*, p. 201.

168. *Analyse des sentences*, La Haye, p. 23.

169. *Analyse des sentences*, La Haye, p. 54.

170. *N.U., Recueil des sentences arbitrales*, I, p. 331. No compromisso de arbitragem entre Portugal e a Holanda, assinado na Haia a 3 de abril de 1913 relativamente à questão da delimitação da fronteira na ilha de Timor (cujo texto se encontra em *I.J.C.*, série A, seção I, tomo II, pp. 270-272), foi estipulado (art. 2º) que o árbitro deveria decidir "baseando-se sobre os tratados e os princípios gerais do direito internacional". Na sentença, proferida a 25 de junho de 1914, não houve propriamente invocação de tais princípios: o árbitro limitou-se a mencionar aquele artigo, a cujo respeito disse: "É quase superfluo lembrar esses princípios..." (*I.J.C.*, p. 10 do cit. tomo).

171. *C.P.J.I.*, série A, n.º 6, p. 19.

172. *C.P.J.I.*, série A, n.º 7, p. 22.

173. *C.P.J.I.*, série A, n.º 17, p. 29.

174. *C.P.J.I.*, série A, n.º 17, p. 47.

175. *C.P.J.I.*, série B, n.º 12, p. 32.

176. *C.I.J., Recueil 1949*, p. 22.

177. *C.I.J., Recueil 1950*, p. 71.

178. *C.I.J., Recueil 1951*, p. 23.

179. V., por exemplo, sua opinião dissidente sobre a sentença referente à exceção preliminar na questão da Anglo-Iranian Oil Co. (*Recueil 1952*, p. 131). A propósito da sentença relativa à questão das pescarias, o mesmo juiz foi mais explícito, afirmando o seguinte: "Segundo





50. Os princípios gerais do direito, como fonte *real* e por excelência do direito internacional, têm decerto um caráter preeminente, em relação às fontes *formais* ou *positivas*, pois neles se baseia o direito positivo, cujas regras não o podem derogar<sup>180</sup>. Apesar disto, a prioridade na aplicação prática pertence às regras do direito positivo, isto é, ao direito convencional e ao direito consuetudinário, porque ordinariamente, conforme observa Verdross<sup>181</sup>, "as regras do direito positivo não são mais do que a cristalização e concretização dos princípios gerais" e, assim sendo, não será necessário recorrer diretamente a estes. Isto não exclui uma aplicação simultânea de tais princípios e das ditas regras<sup>182</sup>.

Por outro lado, os *princípios gerais* têm, não somente valor interpretativo, mas ainda, e sobretudo, o de preencher lacunas das outras fontes<sup>183</sup>.

Podem, entretanto, os ditos princípios ser invocados contra um Estado que pretenda nunca os ter admitido? Parece indiscutível que sim, porquanto eles não dependem da vontade dos Estados<sup>184</sup>.

51. Quanto às chamadas fontes *formais* ou *positivas*, pode dizer-se que são, como o afirma Scelle, "os modos de comprovação (*constata-*

*tion*) e de expressão do direito objetivo preexistente, que se vê assim traduzido em regras normativas ou construtivas, de direito positivo"<sup>185</sup>, ou se se preferir, são aquelas que diretamente dão origem aos direitos e deveres positivos das pessoas internacionais.

Dentre elas, o costume é, sem dúvida, a mais antiga e mais abundante. Vattel definiu-a como sendo um "conjunto de máximas e práticas consagradas por longo uso e que as nações observam entre si como uma espécie de direito"<sup>186</sup>.

Giorgio Del Vecchio mostra, com acerto, que "o *costume* é o modo originário de manifestação da vontade social" e aparece em "certas regras, não impostas expressamente, mas observadas de fato, quase por instinto". Essa abundante fonte do direito é constituída, segundo ainda, aquele insigne jurista e filósofo italiano, por uma repetição constante de certos atos, "acompanhada de um sentido, embora obscuro, mas profundo e poderoso, de *obligatoriedade*". Seu elemento "material, intrínseco, aparente" é a dita repetição. Esta, porém, não basta para formar o costume. A fim de que este surja, *juridicamente*, "é necessário que a repetição seja valorizada pela *persuasão* de que a própria repetição é absolutamente *obligatória*, de modo que outros possam exigi-la" e o costume não dependa do "puro arbítrio subjetivo". A esse elemento psicológico foi dada, pelos romanos, a denominação de *opinio juris vel necessitatis*<sup>187</sup>.

Era bastante usual dizer-se que o costume repousa sobre um sentimento tácito dos Estados. Essa teoria, que foi comum a autores antigos, como Grócio, Bynkershoek, Wolff, Vattel, ainda se fez visível, principalmente, em autores anglo-saxões modernos e até na jurisprudência norte-americana<sup>188</sup>. A mesma, porém, tem sido com-

uma doutrina uniforme, os tribunais judiciais internacionais, na ausência de princípios convencionais ou costumes, sobre uma dada matéria, devem aplicar os princípios gerais do direito. O art. 38 do Estatuto da Corte consagra expressamente esta doutrina" (C.I.J., *Recueil* 1951, p. 147). -- Perante a Corte, o governo do Reino Unido empregou a expressão "princípios gerais do direito", ao dizer que certa reclamação, na medida em que pudesse ter qualquer validade, era fundada nos ditos princípios, mas que estes não se achavam incorporados no tratado em que tal reclamação se apoiava (C.I.J., *Recueil* 1953, p. 13).

Verdross disse claramente que "os princípios gerais do direito têm precedência sobre o direito internacional positivo" ("Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale", *R.d.C.*, 52, 1935-II, p. 205). No mesmo sentido: Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 62, 1937-IV, p. 166.

181 *Loc. cit.*, p. 206.

182 Verdross, "Les principes généraux du droit", *R.D.I.*, XIII, 1934, p. 495. Em projeto de Resolução adotado em agosto de 1933, a 21ª comissão do Instituto de Direito Internacional declarou que "os princípios gerais de direito, bem como as regras de direito interno comuns às partes em litígio, só são aplicáveis em caso de silêncio das convenções e do costume". A propósito da premissão de que os princípios gerais de direito sobre as fontes positivas, veja-se adiante uma citação de A. de La Pradelle, em nota ao nº 59. Charles Rousseau, no entanto, declara (*Droit International Public*, Paris, 1953, p. 71) que "a opinião dominante na doutrina não atribui à aplicação dos princípios gerais de direito senão um caráter subsidiário". Acrescenta que tal opinião é fundada, do ponto de vista metodológico, sobre o princípio *lex specialis derogat generali*.

183 Verdross, "Les principes généraux du droit comme source du droit des gens", *Recueil Cerny*, III, p. 388; Le Fur, *Règles générales*, p. 213; G. del Vecchio, "Le problème des sources du droit positif", *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit*, 1934, p. 34.

184 Le Fur (*Règles générales*, p. 207) disse-o com clareza, alegando que a razão da obrigatoriedade reside em que os "princípios gerais de direito são a expressão direta do direito objetivo" e "este último se impõe aos Estados, como aos indivíduos".

185 G. Scelle, *Précis*, II, p. 298.

186 *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, I, *Preliminaires*, § 25, p. 14.

187 G. del Vecchio, *Filosofia del Diritto*, 4ª ed., 1944, p. 120. "A repetição constante, o uso" -- dir. Truyel (*Fundamentos de D.I.P.*, p. 20), "é o elemento material e externo do costume jurídico: mas não basta por si só para constituí-lo"; "é preciso que a repetição se junte a convicção e o comportamento em questão é obrigatório e que, por conseguinte, não depende do arbítrio de cada membro da comunidade em particular". Há, portanto, dois elementos de formação do costume: um elemento material, que é o uso constante e geral, e um elemento psicológico, que é a convicção da necessidade de observância da regra em causa, naturalmente por ser considerada justa. Cf. Le Fur, *Règles générales*, p. 198; F. Cerny, *Méthode d'interprétation et sources*, p. 310 e 314.

188 Ch. Rousseau, *Principes généraux*, I, pp. 828-829. Apoiaram-na também vários juristas positivistas contemporâneos, tais como Anzilotti, Triepel, Cavaglieri, Strupp.

batida, com vantagem, por internacionalistas contemporâneos; e como que se pode considerar como abandonada.

Na verdade, os próprios fatos da vida internacional mostram a impossibilidade de se sustentar que o costume depende do consentimento dos Estados. Se prevalecesse semelhante tese, todo Estado que faça sua entrada na comunidade internacional estaria desobrigado de todo direito internacional costumeiro anterior. Aliás, como bem o disse Kelsen, para a adoção do pretendido *consentimento tácito*, "seria necessário provar que todos os Estados da comunidade internacional consentiram em todas as normas do direito internacional geral por seu efetivo comportamento, pela participação no estabelecimento do costume que patenteia o direito"<sup>189</sup>.

52. Do que acabamos de ver, pode deduzir-se que se deve estabelecer uma diferença entre *uso* e *costume*, se bem que este e aquele muitas vezes se confundam, na linguagem comum.

Enquanto o costume só existe quando se desenvolve o hábito claro e contínuo de certos atos, com a convicção de que os mesmos, de acordo com o direito internacional, são obrigatórios<sup>190</sup>, o uso pode existir com a repetição de atos, mas sem tal convicção.

Parece razoável exigir-se que a repetição de atos concordantes, com o reconhecimento ou a convicção mais ou menos geral e quase sempre tácita de sua necessidade, seja condição necessária para a admissão de uma regra de costume internacionalmente obrigatório<sup>191</sup>.

53. Uma vez que se admite, dentro da unidade do direito internacional, a existência de normas de comportamento peculiares a certas regiões geográficas<sup>192</sup>, não é de se estranhar que se reconheça a existência de costumes regionais. Foi o que já sucedeu, duas vezes, na Corte Internacional de Justiça<sup>193</sup>.

Da primeira vez, a Corte declarou: "A parte que invoca um costume dessa natureza<sup>194</sup> deve provar que o mesmo se constituiu de tal maneira que se tornou obrigatório para a outra parte". Deve provar, pois, "que a regra de que se prevalece é conforme a um uso constante e uniforme, praticado pelos Estados em causa, e que esse uso traduz um direito", pertencente ao Estado que o invoca e um dever incumbido ao outro Estado<sup>195</sup>.

Da outra vez, a Corte não só repetiu o que dissera a esse respeito na citada sentença sobre a questão de asilo, mas ainda insistiu na necessidade de "prova suficiente" do estabelecimento de certo direito, fundado no costume<sup>196</sup>.

54. Adaptando-se facilmente a todas as circunstâncias e podendo progredir com o tempo e a evolução das idéias, o costume permite o desenvolvimento progressivo do direito internacional.

Em todo caso, apresenta o inconveniente de, com frequência, ser impreciso. Por outro lado, torna-se insuficiente, em certos momentos, em face de novos inventos ou de necessidades repentinas.

55. Em princípio, o costume internacional e os tratados têm o mesmo valor, como fontes formais do direito internacional<sup>197</sup>.

189 Kelsen, *Princípios*, p. 312. "Uma prática antiga de um grande número de Estados" - acrescenta Kelsen (*ibidem*, p. 313) - "inclusive os que, com relação a seu poder, sua cultura e assim por diante, são de certa importância, é suficiente". Cf. do mesmo autor: *Teoria geral do direito e dello stato*, p. 357. Lauterpacht já havia dito: "... é impossível admitir, com os positivistas, que o costume é um consentimento tácito, subentendido". [Règles générales du droit de la paix", *R. D. I.*, 62, 1937-IV, p. 157]. Para Lauterpacht, aliás, o costume é, antes, prova do direito existente do que fonte de direito (*loc. cit.*, p. 159/160). Cf. Verdross, "Les principes généraux du droit des gens", *R. D. I.*, XIII (1934), p. 487; Scelle, *Précis*, II, p. 307-308; R. Monaco, *Manuel de D.I.P. e privéto*, p. 54; F. Guggenheim, "Les deux éléments de la coutume en droit international", em *La technique et les principes du droit public*, t. p. 280; Kunz, "The Nature of Customary International Law", *A.J.L.*, 47, 1953, p. 663; Le Fur, "La coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public", *Revue Géry*, III, p. 363.

190

191

primeiro. Em todo caso, isto não significa que a simples negação de um costume geralmente reconhecido tenha por efeito libertar um Estado de toda responsabilidade, com relação ao respectivo preceito. Cf. Scelle, *Précis*, II, p. 310; J. Koster, "Les fondements du droit des gens", *Bibl. Visseriana*, IV, p. 229. Briefly diz que a prova do reconhecimento geral é necessariamente vaga, pois é da natureza da lei costumeira, nacional ou internacional, não ser precisa; mas que sua evidência, no tocante ao costume internacional, se pode deduzir da correspondência diplomática das instruções dos governos a seus agentes no exterior. *dos atos legislativos, das decisões de tribunais do estado* (*op. cit.*, pp. 61-62).

192

193

194

195

196

197

V. *supra*, nº 5.

Sent. de 20-11-1950, na questão de asilo, entre a Colômbia e o Peru, e sent. de 27-8-1952, na questão dos nacionais dos Estados Unidos da América em Marrocos.

Costume local, próprio aos Estados americanos.

*C. I. J. Recueil*, 1950, pp. 276/277.

*C. I. J. Recueil*, 1952, p. 260.

Scelle, *Précis*, II, p. 312; Le Fur, *Règles générales*, pp. 307-308.

Sem dúvida, segundo observou Le Fur<sup>198</sup>, quando se tem em vista um tratado particular, deve se dar preeminência ao direito convencional, em virtude do princípio de que uma disposição especial prevalece sobre outra mais geral. Pode, no entanto, suceder também o contrário — isto é, que um costume especial derogue uma disposição convencional, de caráter geral. Por outra parte, admite-se que um tratado não deve derogar um costume sólido e notoriamente consagrado<sup>199</sup>.

56. A outra fonte formal ou positiva é o *tratado*.

Os tratados são, em sentido amplo, a expressão de um acordo entre dois ou mais Estados, ou entre membros da comunidade internacional.

Em rigor, conforme observa Scelle<sup>200</sup>, poderiam acrescentar-se aos tratados as *declarações unilaterais de vontade*. Mas, ainda segundo o mesmo autor, tais manifestações unilaterais, muitas vezes, são apenas um elemento de formação de situações jurídicas, que só será completado quando aceito implícita ou explicitamente por outro ou outros membros da comunidade internacional; e além disso, em certos casos, não criam absolutamente normas jurídicas.

57. Os tratados distinguem-se geralmente em tratados-contratos e tratados-leis<sup>201</sup>. Os primeiros, na maioria dos casos, são bilaterais. Os outros são multilaterais.

Os tratados-contratos são, como o nome o indica, uma espécie de contrato entre Estados, e abarcam uma troca de compromissos, para o ajustamento de situações bilaterais ou o estabelecimento de prestações recíprocas. Naturalmente, fazem lei entre as partes, são fontes de obrigações entre estas, mas não obrigam, de modo algum, os Estados que não lhes tenham prestado sua adesão. Isoladamente, pois, não constituem uma fonte formal do direito internacional geral<sup>202</sup>, mas podem contribuir para sua formação, quando as disposições ou regras que encerram são repetidas em vários outros tratados da mesma natureza, adquirindo assim o valor jurídico de preceitos internacionais consuetudinários.

198 Le Fur, *loc. cit.*, p. 209. Cf. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *R.d.C.*, 62, 1937-IV, p. 166.

199 Scelle, *loc. cit.*, p. 312.

200 Scelle, *Cours*, p. 572.

201 V. infra nº 860. M. Sibert (II, pp. 188/189) condena, de certo modo, a denominação de *tratados-leis*.

202 Cf. P. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 28; Ch. Rousseau, *Principes*, I, p. 134; Le Fur, *Éléments*, p. 43.

Os tratados a que se dá a denominação de tratados-leis, ou tratados normativos, são celebrados entre vários Estados, ou, como disse Fauchille<sup>203</sup>, "entre Estados cujo número não esteja limitado pelo objeto do tratado". Tem sido comparados a leis, porque formulam regras ou princípios de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais; estabelecem normas gerais de ação; confirmam ou modificam costumes adotados entre as nações. Em geral, resultam de congressos ou conferências e contribuem para a formação do direito internacional.

Algumas vezes, os tratados coletivos têm por finalidade apenas a regulamentação de serviços públicos internacionais; outras vezes, visam à regulamentação dos direitos e deveres dos indivíduos ou dos Estados. É certo que sua força obrigatória só existe, em rigor, para os Estados contratantes; mas, em geral, suas estipulações — sobretudo se é grande o número de tais Estados — adquirem o prestígio de regras jurídicas internacionais.

58. Além das referidas fontes do direito internacional, são comumente admitidas outras, embora, em geral, se lhes dê a denominação de *fontes acessórias* ou *indiretas*. Tais são: a legislação e as decisões judiciais dos Estados, a doutrina dos juristas, a jurisprudência dos tribunais arbitrais e das cortes de justiça internacionais<sup>204</sup>.

Nesses casos, talvez com uma exceção, não se trata propriamente de fontes, mas antes de fatores capazes de exercer influência no desenvolvimento do direito internacional ou contribuir indiretamente para sua formação.

A possível exceção é a da jurisprudência internacional. Realmente, se esta não é exatamente um modo de formação do direito internacional, ela constitui, pelo menos, um modo de manifestação desse direito e, pelos precedentes, forma uma espécie de costume internacional, digno de respeito<sup>205</sup>.

203 I, I, p. 46.

204 Como é sabido, o art. 38, al. d., da Corte Internacional de Justiça, é um pouco mais restrito e declara precisamente: "sob ressalva da disposição do art. 59 [que menciona a autoridade relativa da coisa julgada], decisões judiciais e doutrina dos publicistas mais qualificadas das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito".

205 Scelle diz que o costume e o direito escrito, embora sejam as principais, não são as únicas fontes do direito das gentes positivo, junto ao costume e ao direito convencional, e coloca a jurisprudência, entre as fontes formais. E acrescenta: "as decisões judiciais têm duplo papel: *consagram o costume*, reconhecendo-o, e são também *atos jurídicos geradores do costume*" (*Precis*, II, p. 315). Muitas vezes, diz ainda Scelle, "a jurisprudência não

No que concerne às demais fontes chamadas *accessórias*, parece que se deve colocar em posição saliente a *doutрина*, quando seja uniforme

fonte formal de direito, *senão de fato*, porque, em direito escrito, o juiz não tem completância para estatuir além do direito, nem para verificar a concordância do direito positivo com o direito objetivo. A situação muda ... num sistema jurídico que permita dar ao juiz e ao árbitro competência para estatuir não só *praesent legem*, mas também *contra legem*, ou *ex aequo et bono* ... O juiz internacional, quando é assim chamado a definir o que, a seu juízo, é o direito objetivo, *formata* na realidade o direito positivo e *procedo como legislator*, pois indica qual deve ser a regra de direito, antes de a aplicar. O mesmo ocorre se o sistema jurídico proibe a denegação de justiça e prescreve que o juiz decida ainda em caso de silêncio ou de obscuridade da lei. Assim, a jurisprudência pode transformar-se em fonte formal secundária do direito das gentes" *ibid.*, p. 316). Mais recentemente, em seu "Cours de Droit International Public" (p. 594), Scelle insiste em que, a seu ver, "a jurisprudência é fonte de direito; a norma jurisprudencial ... tem o mesmo valor que o costume e, nãda vez, a mesma função que a lei". E acrescenta (p. 596) que "a jurisprudência é uma terceira fonte de direito positivo; é ... uma fonte formal distinta". Essa opinião parece partilhada por vários outros juristas, especialmente no tocante à Corte mundial. Neste sentido, vejamos-se, por exemplo: opinião individual de A. Alvarez, sobre a sent. de 9-4-1949, *ibidem*, sobre o parecer consultivo de 11-4-1949; e opinião dissidente do mesmo juiz, sobre a sent. de 22-7-1952 (C.I.L.I., *Recueil* 1949, p. 40 e 190; e *Recueil* 1952, p. 133); Q. Wright, "Some Thoughts about Recognition", A.J., 44, 1950, p. 557; S. Bastid, "La jurisprudence de la Cour I. de Justice", R.d.C., 78, 1951-4; "La jurisprudence de la Cour I. de Justice", R.d.C., 78, 1951-4, pp. 579-580; G. Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", R.d.C., 44, 1933-4, p. 574. Cf. Olivier T. Lissitzyn, *The International Court of Justice as Role in the Maintenance of International Peace and Security*, N. Y., 1951, p. 9; Ch. De Visscher, *Théories et réalités*, p. 419. Cita-se no mesmo sentido a Resolução 171 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1947, segundo a qual a Corte Internacional de Justiça tem a faculdade de desenvolver o direito das gentes (pois a Resolução afirma a conveniência do Recurso à Corte, "para o desenvolvimento progressivo do direito internacional") (S.U., "Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée Générale", Résolutions, 1947, doc. A/519, de 8-1-1948, p. 103). Invol no entanto, contesta semelhante doutrina, dizendo que as sentenças dos tribunais internacionais, sejam arbitrais, sejam de justiça, "não têm caráter de fonte jurídica formal, pois a função judicial consiste cabalmente na aplicação, e não na criação do direito". Se o árbitro ou juiz, na ausência do direito aplicável, recorre aos princípios gerais, ele faz apenas positivos *fratamientos de D.J.P.*, p. 23). Como quer que seja, consideramos inevitável a força dos precedentes judiciais, mesmo na justiça internacional. Em todo caso, Max Sorensen, depois de falar na "importância dos precedentes da Corte em sua jurisprudência" (*op. cit.*, p. 172), fornece as seguintes indagações, que todavia não são propriamente decisivas e parecem mais iniciais a um passo de vista intermédio típicas: "Ela [a Corte] nunca deu a entender que os precedentes, os de outros tribunais, tribunais ainda menos do que os dela próprios, possuem qualquer força obrigatória; que os mesmos ligam de qualquer modo a Corte ou as partes, fora dos casos em que constituem a decisão. Ela deixou intacta, ao menos em princípio, a possibilidade de alegar razões decisivas para uma derrogação do precedente, e isto ... ainda que se tratasse da mesma cláusula convencional entre as mesmas partes. A invocação de um precedente aparece, em geral, como um argumento entre vários outros ... Não subsiste, pois, a nosso ver [de Sorensen], nenhuma dúvida de que as decisões anteriores dos tribunais internacionais, sobretudo da Corte, constituem elemento que exerce influência motivante de primeira ordem, sobre o juiz internacional no exercício de suas funções". E acrescenta: "A autoridade do precedente reside no fato de que é uma decisão por um órgão competente ... Essa decisão produz entre os membros da comunidade submetidos a uma jurisdição internacional a convicção de que uma questão análoga será decidida de modo análogo, em virtude das considerações objetivas sobre as quais são fundados os julgamentos, sem nenhuma consideração à medida em que o tribunal se sentirá ligado por uma decisão anterior" [o grifo é nosso]. É a aplicação do adágio latino *ius aequum ratio, ibi idem ius*. O art. 59 do Estatuto da Corte não é propriamente contrário a esse ponto de vista. O próprio Max Sorensen cita a declaração da Corte, na sentença relativa aos interesses alemães na Alta Silésia, na qual há esta referência ao dito artigo: "Seu fim é apenas evitar que princípios jurídicos

e representante opiniões autorizadas. Le Fur disse que ela tem "uma importância considerável", que consiste em preparar o costume, esclarecê-lo e tornar possível sua formação<sup>206</sup>.

59. O artigo 38 do estatuto da Corte, citado geralmente como a enumeração das fontes do direito internacional, inclui, no final, uma cláusula, segundo a qual, a Corte, se as partes estiverem de acordo, poderá decidir litígios *ex aequo et bono*.

Dado que essa faculdade está subordinada ao consentimento das partes, semelhante disposição não parece ter grande importância; e já se tem dito que a mesma não entra no exercício das funções normais da Corte<sup>207</sup>.

O sentido, porém, da cláusula em apreço não deveria ser esse.

A decisão *ex aequo et bono* é, como se sabe, uma decisão baseada na equidade, e parece óbvio que um juiz deva inspirar-se nesta, para interpretar uma lei obscura ou, até, para remediar imperfeições de uma lei<sup>208</sup>.

Na jurisprudência internacional, encontramos nesse sentido, por exemplo, uma sentença da Comissão mista franco-mexicana que decidiu, em 19 de outubro de 1928, a famosa questão G. Pinson. A equidade — disse então o árbitro — pode ser invocada "como princípio suplementar de decisão nos casos em que o direito positivo é silencioso, ou como corretivo nos casos excepcionais em que a aplicação do direito estrito conduziria a resultados evidentemente injustos. No primeiro caso, a equidade faz função de fonte subsidiária do direito internacional; no segundo, equivale a complementar que o direito positivo, como toda obra humana, é imperfei-

aditidos pela Corte numa questão determinada sejam obrigatórios para outros Estados em outros litígios" (C.P.I.I., série A nº 7, p. 191, no mesmo sentido; C.P.I.I., série A nº 13, p. 20). Le Fur, *Précis*, 3ª ed., nº 452, p. 240. Diz Sorensen (com referência à primeira Corte mundial) (*op. cit.*, p. 180) que "as decisões da Corte só invocam a doutrina em raras ocasiões". Isso parece também exato com relação à atual Corte. Os juizes, porém, em suas opiniões dissidentes ou meramente individuais, recorrem, com alguma frequência, a essa fonte *accessória*. Sorensen, *op. cit.*, p. 191. A Corte, aliás, nunca foi convidada expressamente a proferir uma decisão *ex aequo et bono* (*ibidem*, p. 194).

206

207

208

Le Fur, *Précis*, nº 456, p. 242; e *Éléments*, p. 62. "A equidade" — diz Kelsen ("Compendio de Adjudication of International Disputes", A.J., 37, 1943, p. 406) — "é um princípio geral do direito, reconhecido, pelo menos, pelas nações anglo-saxônicas". Cf. Lauterpacht, "Regles générales du droit de la paix", R.d.C., 62, 1937-IV, p. 183.



to, e que, por isto, tem algumas vezes necessidade de correção por um princípio superior, que se indica por justa ou equidade<sup>209</sup>.

Como quer que seja, o juiz ou árbitro não pode, em nome da equidade, decidir contra o direito positivo existente — a não ser por pedido ou exigência das partes. E parece ter sido esta a idéia da citada cláusula do Estatuto da Corte<sup>210</sup>.

60. Tem-se discutido a questão de saber se, com a enumeração adotada no artigo 38 do Estatuto da Corte, houve a idéia de se estabelecer uma ordem hierárquica de precedência entre os elementos aos quais os juizes do aludido tribunal devem recorrer, para suas decisões.

Parece que, de acordo com testemunhos da época, a resposta a essa questão deve ser negativa<sup>211</sup>.

## SEÇÃO V

### RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO

61. O direito internacional público interfere frequentemente no direito interno de cada país, ao mesmo tempo que sofre a influência

desse direito interno. Assim, várias matérias figuram simultaneamente na esfera de ação de ambos: e este fato pode suscitar conflitos quanto à predominância de um ou do outro.

Esse problema das relações entre o direito externo e o direito interno constituiu, até tempos recentes, questão das mais controversas das entre os cultores do direito das gentes — pelo menos desde a publicação, em 1889, de um livro do jurista alemão Henrique Triepel, intitulado *Völkerrecht und Landesrecht*, traduzido depois em francês (*Droit international et droit interne*, 1920)<sup>212</sup>.

A questão como que se reduzia a saber se há duas ordens normativas independentes, ou uma só. Os partidários da primeira tese foram chamados *dualistas* e os da segunda *monistas*. Alguns autores, aliás, referindo-se à primeira, preferem qualificá-la como pluralista, porque a distinção a ser feita não será propriamente entre o direito internacional e um direito nacional, mas entre o primeiro e todos os direitos nacionais.

A concepção monista apresentava-se sob duas formas, diametralmente opostas: numa, o direito internacional não seria mais do que uma consequência do direito interno; na outra, este último se acharia completamente subordinado ao primeiro. Aquela sustentava a primazia do direito nacional; esta, a do direito internacional.

62. Para esclarecer o assunto, parece-nos que, primeiramente, há que distinguir entre a unidade do direito, ou, melhor, a consciência dessa unidade, e a realização efetiva do direito. A consciência jurídica — não se pode negar — é uma só: não há uma aplicável unicamente ao direito interno e outra que sirva apenas ao direito externo<sup>213</sup>.

Em sua manifestação positiva, o direito pode divergir, *de fato*, de sua fonte profunda, ou seja, do direito objetivo ou racional. Neste sentido, o dualismo é possível, embora não se justifique.

63. Depois, não se deve confundir a superioridade do direito das gentes, em relação ao direito interno, com uma espécie de subordinação deste àquele, ou uma verdadeira delegação de normas ou preceitos do primeiro

209 "La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations (1924-1932)", Paris, 1933, p. 30.

210 Le Fur (*ibidem*), pp. 62-63) diz que a hipótese ali encarada "seria a de um conflito mais político do que jurídico, ou, então, do caso em que existe uma regra de direito, mas que se contém em reconhecer como não correspondendo mais às circunstâncias atuais". Cf. K. Strupp, "Le pouvoir du juge international de statuer en équité", *R.d.C.*, 33, 1930-III, pp. 469 e 470. Segundo A. C. Kiss (*l'abus de droit en droit international public*), "a autorização dada aos árbitros para decidir de acordo com a equidade pode ir até a possibilidade de julgar não só *praeter legem*, mas também *contra legem*, se for necessário".

211 A. de La Pradelle, com argumentos lógicos, disse-o muito bem, nestes termos (*Jurisprudence internationale*, pp. 190-191): "Não há ... nessa enumeração nenhuma ordem que apresente um caráter hierárquico e marque, por exemplo, a superioridade das convenções sobre o costume e do costume sobre os princípios gerais do direito. Há mui simplesmente uma indicação fornecida ao juiz que, buscando a solução mais segura, deverá verificar, primeiro, se existem convenções que a estabeleçam de maneira expressa; em seguida, se há um costume do qual se desprenda a solução, e somente chegar então aos princípios na ausência de tal costume. Essa recomendação de prudente sucessão, indo do mais estreito ao mais amplo, do particular ao geral, do mais preciso ao menos preciso, do concreto ao abstrato, não impedem que os princípios gerais do direito dominem as convenções e o próprio costume, porque não é possível dar efeito a um tratado que seja contrário a um princípio geral do direito, nem tampouco registrar um costume que seja contrário aos princípios gerais do direito das gentes. Estas são noções que hoje se devem considerar como certas. E, em todo o caso, o que posso dizer ... é que os juríscônultos que elaboraram esse texto ... o fizeram com o sentimento de que os princípios gerais do direito dominavam os tratados e o costume".

212 O próprio Triepel fez ulteriormente um curso na Haia, sobre o mesmo assunto: "Les rapports entre le droit interne et le droit international", *R.d.C.*, 1, 1923.

213 Le Fur, *Les grands problèmes du droit*, p. 230, nota 1; e, também, *Précis*, nº 17, p. 14. Cf. Le Fur, *Règles générales*, p. 31.

ao segundo. O que ocorre é, antes, uma relação de coordenação — “um equilíbrio harmônico”, como diz Truyol<sup>214</sup> —, entre a ordem jurídica da comunidade de Estados e a estatal, com o reconhecimento, em vista do bem comum e sob a égide do direito objetivo, da primazia da primeira.

Sem dúvida, não se pode ignorar a existência, freqüente, de normas do direito interno contrárias às do direito internacional. Isto, porém, não acarreta o reconhecimento de uma distinção fundamental entre aquele e este. E é sabido que do eventual conflito surge, então, como consequência lógica, a espécie de sanção constituída pelo reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado que, na ordem interna, tenha adotado alguma regra de direito contrária a qualquer norma do direito das gentes ou tenha deixado de cumprir suas obrigações internacionais.

Esse princípio de responsabilidade, em tais casos, é hoje geralmente admitido.

Alguns tratados de arbitragem, conforme observou Walz<sup>215</sup>, encaram francamente a validade eventual de atos jurídicos nacionais contrários ao direito internacional. Neste sentido, citou ele o tratado germano-suíço, de arbitragem e conciliação, de 10 de setembro de 1923. Poderíamos citar também o tratado análogo, entre o Brasil e o Uruguai, firmado no Rio de Janeiro a 5 de setembro de 1948, cujo artigo 3º, alínea terceira, assim dispõe: “Se a questão for submetida à Corte Internacional de Justiça ou a um tribunal arbitral e a sentença ou laudo daquela ou deste declarar que a decisão adotada pela jurisdição doméstica da parte contratante em causa se acha, inteira ou parcialmente, em oposição com o direito internacional e se o direito constitucional da dita parte não permitir ou só imperfeitamente permitir que desapareçam as consequências de tal decisão, a sentença ou laudo da Corte ou do tribunal arbitral deverá conceder reparação equitativa à parte lesada”.

Isso vem apenas confirmar o reconhecimento do princípio da responsabilidade internacional do Estado em casos dessa natureza e a necessidade da aceitação eventual de um compromisso especial, para atender à conveniência da manutenção de certos aspectos da ordem estatal.

214 Truyol, *Fontes de D.I.P.*, p. 26.

215 G. A. Walz, “Les rapports du droit international et du droit interne”, *R.d.C.*, 61, 1937-III, p. 406.

64. A Corte Permanente de Justiça Internacional, decidindo, em 25 de maio de 1926, a questão relativa a certos interesses alemães na Alta Silésia Polonesa, disse que, “do ponto de vista do direito internacional e da Corte, que é seu órgão, as leis nacionais são meros fatos, manifestações da vontade e da atividade dos Estados, do mesmo modo que as decisões judiciárias ou medidas administrativas”. E acrescentou que a Corte não era decerto chamada a interpretar a lei polonesa como tal, mas a nada se opunha a que ela se pronunciasse “sobre a questão de saber se, aplicando a dita lei, a Polónia age, ou não, de conformidade com as obrigações que a Convenção de Genebra lhe impõe, em relação à Alemanha”<sup>216</sup>.

Schwarzenberger interpreta muito bem essas palavras como significando que, para a Corte, as atividades do Estado, tanto legislativas e judiciárias, quanto administrativas e puramente políticas, não eram mais do que simples fatos, que seriam, ou não, compatíveis com o direito internacional, e, no segundo caso, envolveriam a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional. E conclui que, nestas condições, pouco importa saber se há dois diferentes ordenamentos jurídicos (*realms of law*), ou se o direito interno é de categoria inferior na hierarquia das normas jurídicas: o que vale é que a Corte Permanente de Justiça Internacional manteve o caráter preeminente do direito internacional<sup>217</sup>.

Idéia de certo modo análoga — e, no sentido que ora nos interessa, ainda mais precisa — fora expressa pela Corte, em parecer consultivo de 21 de fevereiro de 1925, a propósito da troca de populações gregas e turcas, quando acentuou “um princípio evidente por si mesmo, segundo o qual um Estado que validamente contraíu obrigações internacionais é obrigado a introduzir, em sua legislação, as modificações necessárias para assegurar a execução dos compromissos assumidos”<sup>218</sup>.

Vê-se, pois, aí, mais uma vez, a manifestação do princípio da prioridade do direito externo sobre o direito interno, da superioridade das normas do primeiro sobre as do segundo, e da necessidade de uma

216 *C.P.J.I.*, série A, nº 7, p. 19.

217 G. Schwarzenberger, *International Law*, 1, 2ª ed., p. 27.

218 *C.P.J.I.*, série B, nº 10, p. 20.

“cooperação dos órgãos estatais na melhor realização dos fins marcados pela comunidade internacional”<sup>219</sup>.

Essa superioridade, proclamada reiteradas vezes pela Corte mundial, foi acentuada ainda há poucos anos em importante e conhecido documento do Secretário-Geral das Nações Unidas, datado de 5 de novembro de 1948, no qual se lê que “tratados validamente concluídos pelo Estado e regras geralmente reconhecidas de direito internacional formam parte da lei interna do Estado” e “não podem ser unilateralmente revogados puramente por ação nacional”<sup>220</sup>. Também ali está dito que “um Estado não pode invocar a ausência de leis e órgãos nacionais precisos, como razão para o não cumprimento de suas obrigações internacionais”<sup>221</sup>.

65. É certo que as Constituições de muitos Estados exigem que as normas internacionais expressas, por exemplo, em tratados, devem ser transformadas em direito nacional, para sua execução na ordem interna. A esse respeito, há, porém, que observar, desde logo, o seguinte: 1º) o não cumprimento de tal exigência não exime o Estado da obrigação internacional<sup>222</sup>; 2º) a superveniência de lei nacional contrária à obrigação internacional não destrói esta e pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado.

Como quer que seja, a lei interna procura, geralmente, precisar a maneira por que será cumprida a obrigação internacional.

66. Nesse sentido, desenvolveram-se alguns sistemas, a começar pelo da *incorporação*, cuja origem se vai buscar na Inglaterra, onde se tomou famoso o aforismo “International Law is part of the law of the land”. Em

virtude deste, as regras do direito internacional fazem parte do direito estatal. Na própria Grã-Bretanha, por exemplo, considera-se que um ato do Parlamento que regule matéria de caráter internacional não é mais do que a declaração de uma norma internacional preexistente, e os juizes e tribunais encararam o direito das gentes como parte da legislação nacional<sup>223</sup>.

Nos Estados Unidos da América, é corrente o mesmo sistema. Assim, a alínea 2ª do artigo 6º da Constituição Federal declara: “A presente Constituição, bem como as leis dos Estados Unidos que, em virtude dela, forem feitas, e todos os tratados celebrados sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a suprema lei do país”<sup>224</sup>. Além disto, a mesma Constituição, no artigo 1º, seção 8ª, confere ao Congresso americano a faculdade de definir e punir os delitos contra o direito das gentes.

Na Alemanha, a Constituição do *Reich*, elaborada em Weimar e promulgada a 11 de agosto de 1919, dispunha, no artigo 4º, que “as regras do direito das gentes, geralmente reconhecidas, serão consideradas como parte integrante do direito do Estado (*Reich*) alemão”. A Constituição de Bonn repetiu essa disposição, dizendo: “As regras gerais do direito internacional fazem parte integrante do direito federal”, e reforçou o preceito, com o seguinte acréscimo: “As regras internacionais têm preeminência sobre as leis e criam diretamente direitos e obrigações para os habitantes do território da Federação”<sup>225</sup>.

Na Áustria, a Constituição federal de 1920 declarava, no artigo 9º, que “as regras geralmente reconhecidas do direito das gentes valem como parte integrante do direito federal”.

219 Aguilar Navarro, *D.I.P.*, I, 1, p. 215.

220 “Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission” (A/CN.4/1), nº 34, p. 23.

221 *Ibidem* - No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime proferido a 21 de agosto de 1951, na apelação cível nº 9.587 (União Federal v. Cia Rádio Internacional do Brasil), reconheceu a primazia de um tratado internacional de que participou o país, em relação a uma lei interna, declarando que “o tratado revoga as leis que lhe são anteriores”. A esse propósito, Kelsen (*Teoria geral*, p. 385) observa: “As vezes, os tribunais de um Estado, de acordo com a Constituição, devem aplicar uma lei que contradiz um tratado anterior. Mas a aplicação da lei, nesses casos, constitui um ato ilícito internacional”. Cf. Truvel, *F.D.I.P.*, p. 26; Lauterpacht, “*Règles générales de droit de la paix*”, *R.d.C.*, 62, 1937-IV, p. 147.

222 Cf. Kelsen, *Principles*, p. 195. No parecer consultivo de 13 de julho de 1930, sobre as comunidades greco-búlgaras, a Corte P. de J. I. disse ser “princípio geralmente reconhecido do direito das gentes que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não podem prevaler sobre as dos tratados”. (*C.P.I.J.*, *op. cit.*, p. 27).

223

Isto não impede que a própria Grã-Bretanha dê preeminência ao direito das gentes, ainda que não convencional, sobre o direito interno. Pelo menos é o que se deduz do seguinte trecho de uma nota enviada ao Governo brasileiro pela Legação britânica no Rio de Janeiro, a 29 de junho de 1895: “O Governo de Sua Majestade não pode, como Vossa Excelência sabe, reconhecer limitação alguma, pela lei interna, a seus direitos baseados nos princípios gerais de direito internacional” (*Relatório*, de 30 de abril de 1896; Exposição, p. 11).

224

Parece existir certa divergência entre autores americanos, sobre se há, ou não, motivo para certa discriminação entre os tratados, de modo que só alguns destes deverão ser considerados como “lei suprema”. Os partidários da tese afirmativa, que talvez sejam a maioria, entendem que se podem ser considerados como “the supreme law of the land” os chamados *self-executing treaties*. Neste sentido, Mauley Hudson, no *A.J.*, 44, 1950, p. 545, cita palavras do *Chief Justice* Marshall, em 1829. Em todo caso, parece indiscutível, como foi dito por Q. Wright, que existe “larga e ininterrupta tradição” no sentido de que, se a legislação de um Estado está em conflito com obrigações assumidas pelos Estados Unidos num tratado, a legislação não será aplicada pelos tribunais” (Q. Wright, “National Courts and Human Rights”, *A.J.*, 45, 1951, p. 62).

225

*Apud* Louis Delbez, “Le nouveau statut de l’Allemagne occupée”, *R.C.D.I.P.*, 54, 1950, p. 15.

As Constituições nacionais de outros países, inclusive na Espanha republicana (1931), continham disposições mais ou menos análogas a essas<sup>226</sup>.

A Constituição francesa de 1946 segue sistema um pouco diferente. Ela reconhece, sem dúvida, a primazia do direito das gentes sobre o direito interno, como o fazem igualmente as novas Constituições da Itália e da Holanda; mas os tratados diplomáticos em que a França seja parte devem ser "regularmente ratificados e publicados", para que tenham "força de lei". Em todo caso, terão tal força, "ainda que sejam contrários às leis internas francesas, sem que, para assegurar sua aplicação, haja necessidade de outras disposições legislativas além das que, porventura, tenham sido necessárias para assegurar sua ratificação" (art. 26)<sup>227</sup>.

No Brasil, a atual Constituição Federal (1946) não faz referência expressa ao direito das gentes. Entretanto, considera-se geralmente que, em princípio, os tratados e convenções internacionais em que o Brasil é parte, só são incorporados à legislação nacional depois de aprovados pelo Congresso Nacional<sup>228</sup>.

67. A esse propósito, o Instituto Americano de Direito Internacional, no artigo 3º do projeto de Convenção nº 4, sobre as bases fundamentais do direito internacional, apresentado em 1924 ao Conselho Diretor da União Pan-americana para ser submetido à antiga Comissão Internacional de Jurisconsultos do Rio de Janeiro, declarou o seguinte: "O direito internacional forma parte da legislação nacional de cada país. Nas matérias que lhe correspondem, deve, portanto, ser aplicado pelas autoridades nacionais, como lei própria".

226 A atual Constituição federal do México (art. 133) dispõe que "a Constituição, as leis do Congresso da União que dela procedem e todos os tratados que estiverem de acordo com a mesma e tenham sido concluídos pelo presidente da República, com a aprovação do Senado, serão a lei suprema de toda a União". Por seu lado, a Constituição argentina de 11 de março de 1949 (art. 22) declara que "a Constituição, as leis da nação que em consequência da mesma sejam ditadas pelo Congresso e os tratados com as potências estrangeiras são a lei suprema da nação". Segundo Paul de Vissercher ["Les tendances internationales de Constitutions modernes", *R.d.C.*, 80, 1952-4, pp. 526-527], "é permitido ver na regra *International Law is part of the law of the land* uma regra de direito interno comum a todos os Estados civilizados".

227 Ainda segundo P. de Vissercher (*ibidem*, p. 518), a Constituição da Birmânia, concluída em 1947, declara, no artigo 211, que a União da Birmânia "adota os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, como regras de comportamento em suas relações com os outros Estados". A Constituição da Síria, promulgada em 1953, também reconhece a superioridade do tratado sobre a lei.

228 Evidentemente, não deve ser este o caso quando, como ocorre com frequência, o Brasil se liga a acordos internacionais que entram em vigor sem passar pelo Congresso Nacional.

A dita Comissão (presentemente transformada em Conselho Interamericano de Jurisconsultos) adotou o mesmo princípio, na reunião de 1927, mas em termos diferentes e um pouco mais restritos, conforme consta do artigo 2º do projeto de Convenção nº 1, sobre as bases fundamentais do direito internacional, artigo assim redigido: "O direito internacional positivo faz parte da legislação de cada Estado, e, neste caráter, será, nas matérias de seu domínio e de acordo com as prescrições da respectiva Constituição política, aplicado pelas autoridades nacionais".

68. Nessa matéria, como em muitas outras, o dogma da soberania, às vezes excitado pelo nacionalismo, é quase sempre o responsável pela pretendida sujeição de normas internacionais a preceitos do direito interno.

Em todo caso, é freqüente que a legislação de um Estado, muitas vezes por meras considerações de ordem prática<sup>229</sup>, tenha em vista apenas determinar ou regular, pela forma que lhe pareça mais conveniente, a execução de tratados ou convenções internacionais, pelos órgãos estatais competentes, e, por meios adequados, procure tornar conhecidos tais atos, na ordem interna. Isto explica certas formalidades adotadas a tal respeito, na maioria dos Estados.

Alguns autores a isso chamam *receção* do direito interno ao direito externo<sup>230</sup>, outros falam em transformação deste naquele; outros ainda, mencionam o fato como *adoção* ou *recepção* do direito externo pelo direito interno.

69. Na verdade, as obrigações internacionais positivas dirigem-se em geral aos Estados. São estes que as devem observar em suas relações recíprocas e fazer observar em sua ordem interna. Daí o aludido recurso a processos regulados pela legislação interna.

Como quer que seja, essa situação é hoje em dia geralmente compreendida e, por isto, a divergência entre *monistas* e *dualistas*, ou *pluralistas*, perdeu muito de sua acuidade e se fala num trabalho de aproximação entre estes e aqueles<sup>231</sup>.

229 (Miss) Felice Morgenthau, "Judicial Practice and the Supremacy of International Law", *Y.B.*, 1950, p. 54.

230 Sobre a tese do *receção*, veja-se R. Quadri, *D.I.P.*, I, pp. 41-44.

231 Aguilár Navarro, *op. cit.*, I, p. 207. "O essencial" - diz este autor - "é insistir na superioridade da ordem internacional e na obrigatória cooperação dos órgãos estatais para a melhor realização dos fins marcados pela comunidade internacional" (*ibidem*, p. 215).

## CAPÍTULO II

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO<sup>232</sup>

70. O direito internacional público, como conjunto de normas destinadas a reger as relações internacionais, é de origem moderna. Encontram-se, contudo, os rudimentos de alguns de seus princípios desde remota antiguidade. Alguns autores enxergam manifestações desse direito até entre os judeus, do tempo de Isaías, nos ideais messiânicos, nas esperanças expressas de uma era de paz e fraternidade.

A situação normal dos povos antigos era, no entanto, pouco propícia à formação e desenvolvimento de um direito que lhes regressasse as relações. Primeiro que tudo, estas eram escassas. Os povos viviam, em geral, isolados. Só as guerras os aproximavam, guerras sangrentas, cruéis, selvagens.

71. Já na Grécia antiga, porém, a própria situação geográfica e política em que se encontravam os povos helênicos favoreceu o aparecimento das primeiras instituições conhecidas do direito das gentes<sup>233</sup>.

O que ocorria era o seguinte: os gregos, antes da conquista macedônica, não constituíam um Estado único, mas uma quantidade de cidades ou repúblicas independentes. Possuindo uma civilização avançada, que os distanciava dos povos bárbaros, vizinhos, eles mantinham entre si certas relações, que foram origem de uma espécie de direito internacional rudimentar. Surgiram, assim: a arbitragem, como meio de solução de litígios; o princípio da necessidade da declaração de guerra; a inviolabilidade dos arautos; o direito de asilo; a neutralização de certos lugares; a prática do resgate ou troca de prisioneiros de guerra; etc. As regras admitidas, porém, eram antes de natureza religiosa, do que de natureza jurídica.

O fato, em todo caso, é que os gregos reconheciam certos princípios reguladores das suas relações. Por outro lado, a prática dos tratados ou convenções não lhes era desconhecida, nem tampouco a da arbitragem. É verdade que, segundo Redtslob, a história diplomática registra também muitos pactos celebrados por soberanos do Egipto, Babilônia, Assíria e Índia<sup>234</sup>. Mas foi sobretudo na Grécia e, depois, em Roma, que tal prática se revelou acentuada.

A aliança foi, provavelmente, a primeira forma de pacto internacional. Neste sentido, citam-se vários exemplos.

As alianças assumiam, às vezes, o caráter de verdadeiras federações. Era o caso das anficionias, das quais a mais famosa foi a de Delfos.

Mas, o objeto dos tratados e convenções, na antiga Grécia, não se restringia às ligas entre povos, mais ou menos vizinhos, para a defesa de interesses comuns. Com efeito, segundo informa um dos mais ilustres helenistas contemporâneos, relativamente à Grécia do séc. VIII a.C. ao séc. VI a.C., o direito internacional, que ali nascia "sobre o átrio dos templos", "manifestou logo a sua existência sob a forma de tratados formais, que tinham por efeito assegurar às partes contratantes a inviolabilidade das pessoas e dos bens"<sup>235</sup>. E o mesmo autor menciona um tratado entre as cidades de Calcion e Oiantéia, na Locrida, destinado a restringir o direito de represálias em tempo de paz, e outro, do começo

232 Não pretendemos dar aqui senão noções muito sumárias sobre o desenvolvimento histórico das relações internacionais e do direito das gentes. Exposições mais amplas podem ser encontradas em alguns tratados gerais desta disciplina (como, por exemplo, no *Traité de droit des gens*, de Robert Redtslob) e, sobretudo, em trabalhos especiais. Dentre estes, e sem ir além da época posterior à Primeira Guerra Mundial, podemos mencionar os seguintes: R. Redtslob, *Histoire des grands principes du droit des gens, depuis l'aurore jusqu'à la veille de la grande guerre*, Paris, 1923; S. A. Korff, "Introduction à l'histoire du droit international", *R.d.C.*, 1, 1923, pp. 5-23; O. Nippold, "Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne", *R.d.C.*, 1924-1, pp. 5-21; J. W. Garner, *Recent Developments in International Law*, Calcuta, 1925; Celestino Farrera, *El derecho internacional en la antigüedad y en la edad media*, Caracas, 1927; Sir Geoffrey Butler & Simon MacCoby, *The Development of International Law*, London, 1928; L. Le Fur, "Le développement historique du droit international: de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée", *R.d.C.*, 41, 1932-III, pp. 505-601; J. Ruiz-Moreno, *El derecho internacional público antes de la era cristiana*, Buenos Aires, 1946; A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1947; Alejandro Herrera y Rubio, *Historia del derecho de gentes*, Valladolid, 1954. Por fim, é de se mencionar, também, não propriamente como história do direito das gentes, mas como excelente disposição de doutrinas, desde Santo Agostinho até os nossos dias, a obra de A. de La Pradelle, *Mœurs et doctrines du droit des gens*, 2ª ed. Paris, 1950.

233 Le Fur (*Règles générales du droit de la paix*, pp. 9 e 10) disse que a Antiguidade conheceu um mínimo de direito internacional, mas não no sentido moderno da expressão, porque esse direito repousa sobre dois princípios essenciais, inexistentes na Antiguidade: o da unidade do gênero humano, e o de que não pode haver direito internacional onde não há desenvolvimento da um matéria da lei comum.

234 Redtslob, *Histoire des grands principes*, p. 74. Cf. Nussbaum, *A Concise History of the Law of the Nations*, p. 8.

235 Glotz, *Histoire Grecque*, t. p. 227.

do séc. VII a.C., entre as cidades jônias de Cálcis e Erétria, sobre a proibição do uso de armas desleais entre os beligerantes<sup>236</sup>.

72. A vocação jurídica dos romanos por força haveria de contribuir também, de alguma sorte, para a formação do direito internacional. Essa contribuição, porém, em consequência de circunstâncias especiais, foi diferente da que forneceram os gregos. Desde cedo, o espírito dominador dos romanos procurou alargar o domínio de sua cidade, até torná-la, por assim dizer, senhora do mundo. Fora de Roma, esta só queria ver nações submetidas à sua vontade e, por isto mesmo, não se adaptava à idéia de que a elas pudesse estar ligada pela reciprocidade de direitos e deveres. Evidentemente, tal situação não era favorável ao desenvolvimento do direito internacional.

Entretanto, as próprias lutas em que aquele povo de guerreiros e juristas se via frequentemente envolvido impunham-lhe certas regras, destinadas não só a conservar a paz, mas ainda a regular alguns aspectos da guerra. Daí a instituição dos feciais, cujo ritual, segundo Ettore Pais<sup>237</sup>, "contém os germens do direito internacional".

Os feciais constituíam um colégio de vinte sacerdotes, que, nas relações de Roma com as nações estrangeiras, aplicava um direito sagrado, ao qual se deu a denominação de *jus fetiale*. Esse direito regulava certas formalidades relativas à declaração de guerra, bem como outras, referentes à celebração de tratados de paz; e, também, continha regras destinadas a evitar o recurso às armas. Assim, por exemplo, em caso de ofensa, de algum povo estrangeiro, o chefe dos Feciais, revestido das insignias de Júpiter Feretrius, atravessava a fronteira e, penetrando no território inimigo, exigia satisfações, que consistiam ou na restituição da coisa de que o ofensor se houvesse apoderado indevidamente, ou na entrega do culpado. Se, após um prazo de trinta dias, a satisfação não era concedida, os feciais declaravam a guerra (*justum bellum*) formalmente, por meio de um dardo, que um deles atirava no território inimigo<sup>238</sup>.

Cabia aos feciais determinar se uma guerra era justa ou injusta. De acordo com o *jus fetiale*, só havia quatro razões justas para a guerra: a

violação do território romano; a de tratados; a das imunidades de embaixadores; e auxílio prestado, durante uma guerra, ao adversário. Mas era preciso ainda que se não dessem satisfações.

Para a própria guerra, não havia regras. Existiam, contudo, para a sua terminação. Ela findava ou por um tratado de paz, que era sempre de amizade, ou pela rendição (*aditio*), ou pela conquista do país inimigo (*occupatio*). A rendição poupava a vida e bens dos inimigos. Na hipótese de conquista, porém, estes, nas suas pessoas e bens, ficavam à disposição dos vencedores.

Nas relações de Roma com os Estados estrangeiros, só os tratados porventura existentes podiam proteger as pessoas e bens dos cidadãos de tais Estados. Assim, na ausência de tratado que o impedisse, os estrangeiros, a menos que fossem embaixadores, podiam ser escravizados e seus bens apreendidos. Mas, se regressavam ao seu país de origem, eram imediatamente considerados pessoas livres, em virtude do chamado *jus postliminii*.

Os tratados em uso eram de três espécies: de amizade (*amicitia*); de hospitalidade (*hospitium*); e de aliança (*foedus*).

O império romano, com a sua expansão, chegou a englobar quase todo o mundo antigo em que penetrara a civilização. Deste modo, no período de seu apogeu, não existia, por assim dizer, nenhum Estado independente civilizado, fora do Império. E, nestas, condições, não podia haver relações internacionais, propriamente ditas, nem o direito internacional teria campo de aplicação.

73. As invasões dos bárbaros, no fim do séc. IV, determinaram o desmembramento do império romano, do qual data o começo da Idade Média. Houve então um momento de caos, no mundo ocidental. Mas o predomínio do cristianismo foi, aos poucos, restabelecendo a ordem e a civilização.

Ao lado, porém, do cristianismo, que implantou no mundo as doutrinas da igualdade e da fraternidade entre os homens, surgiram novas concepções jurídicas, trazidas pelos povos bárbaros do norte da Europa. "A aliança dessas duas correntes de idéias" — diz Redlob<sup>239</sup> —

236 *Ibidem*, pp. 256 e 313.

237 E. Pais, *Histoire romaine*, t. p. 62.

238 *Ibidem*.

239 Redlob, *Histoire des grands principes*, p. 115.



“vai marcar indelevelmente toda a vida da Idade Média e, em particular, o direito internacional da época”.

O traço original do espírito político dos povos do norte, diz ainda o mesmo autor<sup>240</sup>, é uma forte tendência democrática. Os germanos admitiam a liberdade individual e para salvaguardá-la criaram um sistema de equilíbrio entre as prerrogativas reais e as prerrogativas populares. O feudalismo não é mais do que a aplicação integral desse sistema.

Em suma, o direito individual está contido no sistema germânico e resulta ao mesmo tempo do princípio cristão da igualdade entre os homens.

A expressão prática desse direito foi liberdade individual. E esta conduziu logicamente à liberdade do Estado, com a qual se desenvolve o princípio da soberania internacional.

74. Em todo esse período, a influência da Igreja romana foi preponderante. O Papa, como chefe espiritual da Cristandade, tinha ação sobre os simples indivíduos, e julgava do procedimento de uns e dos outros. Suas decisões eram universalmente respeitadas. Sua mediação ou arbitragem resolvia litígios e evitava guerras. Por outro lado, a Igreja procurava impedir a prática das guerras privadas entre os príncipes feudais e se esforçava por mitigar a crueldade de certas práticas. Assim, na época do feudalismo, pregava ela, na França, a *pax de Deus*, ou *pax do senhor*, que se destinava a proibir todo ato hostil contra certas pessoas ou bens; e, mais tarde, sugeria a famosa *trégua de Deus*, lembrada em 989 pelo Arcebispo de Bordéus e proclamada em 1905, no Concílio de Clermont, pelo papa Urbano II — em virtude da qual se proibia o recurso às armas em determinados dias da semana, durante certas estações do ano<sup>241</sup>. E é sabido que muitos costumes bárbaros foram condenados nos Concílios e, desde então, começaram, a cair em desuso.

Em face do papado, crescia, entretanto, o poder do império romano-germânico, cujo chefe pretendeu estender o seu poder temporal sobre o mundo. Foram, assim, inevitáveis os conflitos de jurisdição entre o papa e o imperador. A luta entre os dois mais se acentuou, a

propósito da chamada questão das investiduras, nos fins do século XI, e teve como um de seus principais episódios o triunfo do papa Gregório VII sobre o imperador Henrique IV.

75. As Cruzadas favoreceram as relações e o desenvolvimento do comércio entre o Oriente e o Ocidente e concorreram, de alguma sorte, para que se criasse um sentimento de solidariedade entre as nações cristãs. Foram, pois, um elemento propício à criação de princípios de direito internacional. Outro elemento igualmente propício foi a formação de vários Estados independentes, fato que mais se acentuou com o desaparecimento do feudalismo.

76. Segundo Oppenheim, sete foram os fatores de importância que, nessa época, prepararam o terreno para o crescimento das regras de um futuro direito das gentes. Esses fatores foram os seguintes<sup>242</sup>:

1º) As lições dos civilistas, que consideravam o direito romano como o direito por excelência e, em seus comentários ao *Corpus Juris Civilis*, tocavam em várias questões do futuro direito internacional, discutindo-as à luz do direito romano. Ao lado dos civilistas, figuravam os canonistas, cuja influência foi igualmente grande.

2º) As coleções de leis marítimas de grande importância, aparecidas em consequência do desenvolvimento do comércio marítimo. Entre elas, as mais famosas foram, por ordem cronológica: as antiquíssimas *leis de Rodas*, que parecem ter sido colecionadas entre o séc. VII e o IX; a *Tabula amalfitana*, código marítimo oriundo da cidade de Amalfi e que data talvez do séc. X; as regras ou *leis de Oléron*, coleção de decisões do tribunal marítimo de Oléron, organizada no séc. XII; o *Consolato del Mare*, elaborado em Barcelona, segundo uns nas proximidades do ano 1300, segundo outros no meado do séc. XIV; as *Leges Wisbuenes*, coleção de leis marítimas do séc. XIV, originárias de Wisby, na ilha sueca de Gothland. O desenvolvimento do comércio marítimo, atestado pelo florescer desses diversos códigos marítimos, determinou mais tarde a controvérsia sobre a liberdade dos mares, que, indiretamente, favoreceu o desenvolvimento do direito internacional.

240 Redsløb, *Histoire des grands principes*, p. 117.

241 A trégua de Deus (*Tregua Dei*) foi realçada em 1179, pelo 3º Concílio do Latão (Redsløb, *Traité de droit des gens*, p. 15).

242 Oppenheim-Larropach, I, § 42, pp. 79-83.



3º) A formação das ligas de cidades comerciais para a proteção de seu comércio e de seus cidadãos. A mais famosa dessas ligas foi a hanseática, constituída no século XIII.

4º) O desenvolvimento do costume de enviar e receber legações permanentes. Ao princípio, só os papas mantêm legações em países estrangeiros. O costume foi, depois, adotado pelas repúblicas italianas de Veneza e Florença; e no fim do século XV já era muito comum.

5º) O costume dos exércitos permanentes, o qual data do século XV e favoreceu o desenvolvimento de regras e práticas relativas à guerra.

6º) A Renascença e a Reforma. A primeira reviveu o espírito do cristianismo, despertando a convicção de que os seus princípios deviam ser observados em matéria internacional, tanto quanto nas relações internas. A Reforma pôs fim à dominação espiritual do papa sobre todo o mundo civilizado e determinou as chamadas guerras de religião.

7º) Finalmente, os diferentes planos, que surgiram desde o começo do séc. XIV, para o estabelecimento da paz perpétua. O primeiro de que se tem conhecimento foi talvez o de Pierre Dubois, legista francês, que, em 1305, propôs uma aliança entre todas as potências cristãs, para o fim de manter a paz. Dubois previa, no seu plano, o estabelecimento de um tribunal permanente de arbitragem para a solução de controvérsias entre os membros da aliança sugerida. Os árbitros deviam ser inaccessíveis "ao amor, ao ódio, ao temor e à cobiça".

77. Ao alvorecer do século XVI, já havia tantos Estados independentes na Europa que logo se impôs a necessidade de se lhes regularem as relações, e de se conciliarem os seus interesses e pretensões divergentes. Por outro lado, os descobrimentos, resultantes da época das grandes navegações, e principalmente o da América; a questão da liberdade dos mares; o tráfico dos escravos — suscitaram discussões e exigiram soluções de ordem internacional.

Foi então que surgiram os fundadores do direito internacional, como ciência.

78. O primeiro de todos, em data, e o mais notável foi o dominicano espanhol Francisco de Vitória, que viveu entre 1480 e 1546<sup>243</sup>.

Seu nome deriva do lugar de nascimento: Vitória, capital da província de Alava, na Biscaia.

Vitória não era um jurista, e sim um teólogo; mas, ainda jovem, cultivou as belas-letas. Viveu alguns anos em Paris, antes de ensinar em Valladolid e, por último, em Salamanca. Professor de teologia na universidade dessa última cidade, ele seguiu, em suas lições, o método escolástico, tão caro à ordem monástica a que pertencia. Daí a força de sua argumentação.

As lições de Vitória só foram publicadas depois de sua morte, e se tornaram conhecidas como *Relectiones Theologicae* ou *Relectiones Morales*<sup>244</sup>. Duas destas se ocupam de matéria relacionada com o direito das gentes. Referiam-se ambas à situação resultante, para a Espanha, do descobrimento da América. A primeira (intitulada *De Indiis prior*) discutia as relações dos espanhóis com os selvagens do Novo Mundo, examinava os direitos e deveres dos primeiros em relação aos segundos e o problema da dominação, pela Espanha, dos territórios americanos. A segunda (intitulada *De Indiis posterior, sive de Jure belli*) tratava das leis de guerra, na hipótese de vir a surgir uma luta armada entre os espanhóis e os aborígenes da América. As matérias discutidas nessa segunda *Relectio* eram as seguintes: 1) Podem os cristãos fazer a guerra? 2) Qual a autoridade que pode ter o direito de declarar e fazer a guerra? 3) Quais são ou podem ser os motivos de uma guerra justa? 4) Que é permitido fazer numa guerra justa?

Na primeira dessas *Relectiones*, Vitória sustentou que as Índias não eram território *nullius*. Tinham donos, que eram os habitantes daquelas terras. Estes já as ocupavam, mansa e pacificamente, quando ali chegaram com os espanhóis; logo, deviam os primeiros ser considerados como verdadeiros donos.

A esse propósito, perguntava Vitória, corajosamente, se era lícito roubar a independência e o território a povos estrangeiros, ainda que pagãos.

244

Segundo Jaime Torribiano Ripoll, na biografia com que precede sua tradução espanhola das referidas lições (cf. Francisco de Vitória, *Relectiones Theologicae*; Buenos Aires, 1946), "relectiones" ou "reperições" eram conferências extraordinárias dadas fora do curso ordinário das explicações" (op. cit., p. 32, nota 1). Parece que a primeira edição da dita obra de Vitória foi publicada em Lyon, em 1557, sob o título: "Reverendi Patris f. Francisci de Vitória ... *Relectiones Theologicae*. VII in duos tomos distinctae".

Na segunda, mostrou a legitimidade da guerra justa, baseada nos conceitos de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. Assinalou, então, que a diferença de religião não era causa justa para a guerra; não o era tampouco a expansão do Império, nem a glória do príncipe.<sup>245</sup> "A única causa justa para declarar a guerra" - acrescentou - é haver recebido injúria, injúria que não fosse leve<sup>246</sup>. Mas nem tudo seria lícito na guerra. Era lícito, sim, "ressarcir-se dos gastos de guerra e de todos os danos recebidos do inimigo, a expensas de seus bens", assim como "vingar a injúria recebida"<sup>247</sup>.

Barthélemy<sup>248</sup> referiu-se à obra de Vitória com certo entusiasmo ao dizer que através dela passa um "grande sopro de humanidade", que anima suas rigorosas deduções. Brown Scott não se mostrou menos entusiasta do dominicano espanhol, quando afirmou que ele deve ter parecido, aos que o ouviram na Universidade da Salamanca, muito acima do seu tempo, porquanto "à nós, ele nos parece moderno e, nalguns pontos, em avanço sobre a nossa prática, se não sobre as nossas idéias"<sup>249</sup>.

79. Depois de Vitória, a Espanha do século XVI ainda forneceu outros nomes à história do desenvolvimento do direito das gentes. Entre eles, salientaram-se Domingo de Soto (1494-1560), Fernando Vasquez Menchaca (1512-1569), Baltazar de Ayala (1548-1584)<sup>250</sup> e, principalmente, Francisco Suárez (1548-1617), professor na Universidade de Salamanca e na de Coimbra e autor do tratado *De legibus ac Deo legislatore*<sup>251</sup>.

245 Resposta à terceira questão (p. 120-121) da citada tradução.

246 *Ibidem* (p. 122).

247 *Ibidem* (p. 123-124).

248 *Les Foundateurs*, p. 7.

249 I. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law*, p. 40. Vitória teve, sem dúvida, precursores, mas, conforme diz Redlob (*Traité de droit des gens*, p. 22), "a linhagem dos fundadores do direito das gentes" foi inaugurada por ele. Entre os precursores, citam-se o legista italiano Giovanni da Legnano, professor na Universidade de Bolonha, que escreveu, em 1360, o livro *De Bello, de Repressis et de Duello*, somente impresso em 1477; Honoré Bonet, da Provença; a francesa Cristina de Pisan; e outros. Mas a obra de Giovanni da Legnano, assim como as demais, representavam apenas princípios mais ou menos correntes no fim da Idade Média, sobre certas questões relacionadas com o direito das gentes: ao passo que a de Vitória era a expressão de um direito novo e, por isto, é hoje considerada, geralmente, como a origem do direito internacional moderno. Além disto, conforme assinalou Brown Scott ("La découverte de l'Amérique et le droit des gens", *R.D.I.*, IV, 1930), Vitória foi quem primeiro ensinou o direito das gentes num estabelecimento de instrução.

250

Ayala nasceu em Antuérpia, mas era espanhol, de origem.

251 *V. supra*, nº 16.

Nascido em Granada, em 5 de janeiro de 1548, Suárez fez seus estudos em Salamanca. Mais tarde, ensinou em Segóvia, Valladolid, Roma, Salamanca e Coimbra, havendo falecido em Lisboa, em setembro de 1617.

Era teólogo dos mais notáveis e, ao mesmo tempo, "um filósofo de grande envergadura"<sup>252</sup>.

Em sua obra, que apresenta aspectos variados, Suárez demonstrou sempre muita sabedoria. Entre os problemas que discutiu, têm sido acentuados o da concepção da unidade do gênero humano, o do conceito objetivo da vida internacional, a doutrina da guerra justa. Neste último - disse Yves de la Brière -, foi menos original do que Vitória, porém "mais profundo e didático"<sup>253</sup>.

A Itália, por sua vez, apresentou, na mesma época, dois nomes ilustres: Pietro Belli (1502-1575) e Alberico Gentili (1552-1608); o segundo de muito mais valor que o primeiro. Gentili foi professor em Oxford durante muitos anos; e a maioria, talvez, de suas obras apareceu na Inglaterra. Em 1585, foi ali publicado o seu *De legationibus*; poucos anos depois o *De jure belli*, além de vários outros<sup>254</sup>.

80. Foi só, entretanto, no século XVII, com Grócio (ou Grotius, Hugo de Groot ou, antes, Huig van Groot), que o direito

252 C. Barcia Trelles, *Francisco Suárez*, p. 28. Sua erudição profunda, sua sagacidade e a lealdade com que discutia foram louvadas, com simpatia, por Yves de la Brière ("La conception du droit international chez les théologiens catholiques", curso feito sob os auspícios do *Centre Européen de la Doctrine Carnégie*, p. 27 da 1ª lição, Manuel Paulo Mierca Suárez, jurista, Coimbra, 1917, pp. 7 e 8) diz que Suárez dedicou "o seu gênio, a sua erudição, vastíssima e o seu ininterrupto labor" à teologia; mas não foi "rigorosamente um jurista". Isto não impediu, porém, que o *doctor eximius* ocupasse "lugar proeminente nos anais da ciência do direito", porque, "no seu tempo, os teólogos abordavam constantemente os assuntos jurídicos". - Cf. Rolland, em *Les Foundateurs*, pp. 98 e 99.

253 Yves de la Brière, *op. cit.*, 7ª lição, p. 15. "Há em Suárez - disse ainda Yves de la Brière (*ibidem*, p. 23) - "um sopro de humanidade, uma preocupação de limitar os rigores guerreiros ao que exige o fim legítimo da guerra justa e ao que reclama a justiça que se deve entender e restabelecer". Acerca de Vitória e Suárez, Nussbaum assim se exprime: "Entre os escolásticos, Vitória, cuja autoridade Suárez invocava frequentemente, era superior a Suárez por sua atitude profundamente humana, por seu notável senso comum e, também, por sua originalidade, embora Suárez ultrapassasse Vitória em acuidade jurídica" (*Nussbaum, Concise History of the Law of the Nations*, p. 71).

254 Sobre A. Gentili, veja-se Henry Nézard, em *Les Foundateurs*, pp. 37-93. Cavagliéri, dominado talvez por espírito de nacionalismo, disse, em seu *Curso de Direito Internacional* (p. 27), que Gentili, em suas obras, "demonstra um método e um critério superiores ao de próprio Grócio".

internacional público surgiu verdadeiramente como ciência autónoma, sistematizada<sup>255</sup>.

Grócio nasceu em Delft (Holanda), a 10 de abril de 1583, e morreu em Rostock (Alemanha), em 1645. Desde cedo, revelou grandes qualidades de espírito, que a idade madura só fez confirmar. Muito jovem, cursou a Universidade de Leyde. Depois, foi à França e, em Orleans, recebeu o título de doutor em direito. Voltando à Holanda, dedicou-se ao foro, sem, contudo, desprezar as ciências e a literatura. Envolvendo-se em questões políticas e religiosas, foi preso em 1618 e condenado à prisão perpétua. Em 1621, conseguiu fugir e se refugiar na França, onde tinha amigos em evidência, como o príncipe de Condé e outros. Após a morte de Maurício de Nassau, voltou ainda à Holanda, mas, não podendo obter a sua reabilitação, retirou-se para Hamburgo, onde o foi encontrar, em 1631, um convite do conde de Oxenstierna, para exercer o cargo de embaixador da Suécia na França. Aceitando esse convite, entrou em funções algum tempo depois. Ao terminar sua missão, foi à Suécia, onde pouco se demorou. Retirando-se de Estocolmo, seguiu para Lübeck, quando naufragou nas costas da Pomerânia, sendo então transportado para Rostock, onde faleceu, como dissemos, em 1645<sup>256</sup>.

Apesar de que os verdadeiros fundadores do direito internacional, conforme vimos, o precederam de muitos anos, Grócio já tem sido cognominado o pai dessa disciplina, talvez porque a ele se deve o

surto que, a partir de seu tempo, a mesma tomou, ou, mais provavelmente, porque a ele se deve a sua sistematização. Foi Grócio, com efeito, o coordenador de todos os princípios e doutrinas, nessa matéria, consagrados pelos séculos anteriores, e também o ponto de partida de seu desenvolvimento ulterior. "Todas as doutrinas de direito internacional" — escreveu Basdevant — "tiveram nele a sua base".

81. A celebridade de Hugo de Groot data da publicação do *Mare liberum*, em 1609. Esse trabalho constituía apenas um dos capítulos de sua obra intitulada *De jure praedae*, escrita em 1604 e 1605, mas só impressa, pela primeira vez, no século XIX.

O *Mare liberum* discutia a questão da liberdade dos mares, para mostrar que, apesar de pretensões em contrário, o mar alto não podia ser propriedade de nenhum Estado. O estudo tinha, principalmente, por intuito a defesa do comércio da Holanda, nos mares da Índia; e suscitou várias contraditas. No número dos opositores, citam-se, entre outros, um autor português, Frei Serafim de Freitas, na obra intitulada *De justo imperio Lusitanorum asiatico*, editada em Valladolid e aparecida em 1625, e, sobretudo, o escritor inglês Selden, que, em 1636, publicou o célebre *Mare clausum*.

82. Em 1625, apareceu a obra-prima de Grócio, o *De jure belli ac pacis*, que ele dedicou a Luis XIII, rei de França<sup>257</sup>. Dizem que a Guerra dos Trinta Anos foi o que o levou a escrever essa obra. Por outro lado, pode afirmar-se que o momento histórico favoreceu muito a extraordinária repercussão que a mesma teve.

O *De jure belli ac pacis* exerceu influência enorme sobre toda a Europa. Suas edições foram muito numerosas, e em pouco tempo a obra se tornou clássica. Diversas foram as suas traduções. Os princípios nela contidos foram ensinados nas universidades. A paz de Vestfália, em 1648, consagrou, aliás, alguns de seus princípios.

A referida paz, que, como se sabe, pôs termo àquela sangrenta guerra, é, em geral, considerada como o verdadeiro ponto de partida do direito das gentes moderno. Pela primeira vez na história, reuniu-se

255 O professor Herbert Wright, em *The Catholic Foundations of Modern International Law* (p. 25), mostrou que muitos teólogos e juristas católicos da idade Média e dos primeiros tempos da Idade Moderna contribuíram para o desenvolvimento do direito internacional e lançaram as sementes cujos frutos foram depois recolhidos por Grócio; e concluiu dizendo que o "direito internacional moderno foi essencialmente católico em sua filosofia e evolução, do mesmo modo que o foi e é em sua aplicação". Entre os precursores católicos de Grócio, o professor Wright indicou, por ordem cronológica, primeiro: Tertuliano, Santo Ambrósio, São Jerônimo, São João Crisóstomo, Santo Agostinho, Santo Isidoro de Sevilha, São Raimundo de Peñaforte, São Tomás de Aquino, o Bem-aventurado Enrique de Segúis, Giovanni da Legnano, Honoré Bonet, Santo António de Florença e Silvestre Mazzolini. Citou, em seguida, os teólogos do século XVI e comêços do século XVII, em cujos escritos se encontram as bases do direito internacional, como ciência: Francisco de Vitória, Domingo de Soto, Fernando Vázquez Menchaca, Diego de Covarrúas e Leyva, Baltazar de Ayala e, finalmente, Francisco Suárez, que foi contemporâneo de Grócio.

256 Sobre Grócio, a bibliografia existente é muito extensa. Para a nota biográfica acima, recorremos ao interessante estudo de J. Basdevant, em *Les Fondateurs*, pp. 125/267. Cabe aqui menção especial a uma obra brasileira, a respeito do grande jurista holandês, é a de Sylvino Gurgel do Amaral, a narrativa histórica da vida do sábio de Delft acompanha cronologicamente o desenvolvimento de suas idéias e as manifestações de seu grande espírito. O autor brasileiro, que se refere a Grócio com grande admiração e simpatia, afirma que ele foi "um dos mais enérgicos lutadores da verdade e do direito" (*ibid.*, p. 1).

257 Em "Grócius and Geneva", no tomo VI da *Bibliotheca Visseriana*, 1926, p. 12, C. van Vollenhoven citou como um dos mais ilustres conhecedores da vida e obras de Grócio, disse que o *De jure belli ac pacis* foi obra "muito ousada", mas ao mesmo tempo "prudente razoável". E acrescentou: "Este livro é obra de um filósofo e também de um realista, e não é de um visionário".

um grande congresso de Estados, para resolver assuntos internacionais pelo consenso mútuo das partes. Nele estiveram representados quase todos os Estados da época. Da paz de Vestfália resultou o reconhecimento, como Estados independentes, da Confederação suíça e da Holanda; resultou também o reconhecimento da independência dos diferentes Estados germânicos, em número muito superior a trezentos, sob os laços de uma confederação, a cuja frente foram conservados o Imperador e a Dieta imperial. Sua principal consequência, porém, foi a concepção do equilíbrio europeu, com a admissão, pelos Estados da Europa, da solidariedade de seus interesses políticos.

83. O século XVII ainda produziu escritores e deu lugar a fatos, que tiveram bastante influência sobre o desenvolvimento do direito internacional. Entre os primeiros, citam-se, por exemplo, Richard Zouch ou Zouche (1590-1660), juriconsulto erudito, professor na Universidade de Oxford e autor do *Juris et judicii feccialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, publicado em 1650, e Samuel Pufendorf (1632-1694), professor de direito das gentes na Universidade de Heidelberg e na de Lund e autor dos *Elementa jurisprudentiae universalis* (1666) e do tratado *De jure naturae et gentium* (1672)<sup>83</sup>. Como fatos notáveis do dito século, devem ser mencionados a paz do Pireneus (1659), entre a França e a Espanha; a paz de Breda (1667), entre a Inglaterra e a Holanda; as guerras pelas quais Luís XIV procurou dilatar o território francês; os tratados de Aquisgrana (Aix-la-Chapelle, 1668), Nimegue (1678) e Ryswick (1697); o grande decreto sobre a Marinha, promulgado por Luís XIV em 1618 e cuja autoridade, em matéria de direito internacional marítimo, foi considerável.

84. O século XVIII, em seu primeiro ano, viu surgir na Europa um novo reino, que dentro em pouco se tornaria grande potência: foi a Prússia. Alguns anos mais tarde, em seguida à paz de Nystaedt, com a Suécia (1721), a Rússia também foi admitida na *família das nações* e imediatamente passou a ter voz ativa nos negócios da Europa.

Entre outros fatos históricos que, nesse século, tiveram alguma repercussão no desenvolvimento do direito internacional, podem ser assinala-

dos os seguintes: a paz de Utrecht, em 1713, e a de Raestadt e Baden, no ano seguinte, as quais puseram termo à guerra de sucessão da Espanha, entre a França e a Espanha, de um lado, e, do outro lado, a Inglaterra, a Holanda, a Prússia, Portugal e a Sabóia; a paz de Aquisgrana, em 1748; a paz de Paris, em 1763; as partilhas da Polónia, em 1772, 1793 e 1795; a independência dos Estados Unidos da América, em 1776; a paz de Versalhes, em 1783; e, finalmente, a Revolução Francesa, com as suas guerras e o grande movimento de idéias por ela suscitado.

A Revolução Francesa teve, sem dúvida, repercussões no direito das gentes, ainda que não imediatas. Um ideal de paz e de solidariedade humana foi por ela proclamado, desde o início. Depois, figurou, por exemplo, entre seus dogmas fundamentais o direito de *libre disposition* dos povos, princípio que, mais de um século mais tarde, haveria de ter importantes reflexos na vida internacional.

85. Entre os tratados do século XVIII, tiveram especial importância para o Brasil e as antigas colónias espanholas da América o de Madri, em 1750, entre Portugal e a Espanha, pelo qual se anuiu a linha divisória das possessões portuguesas e espanholas, traçada pelo de Tordesilhas (1494), e se determinou verdadeira linha de limites entre as mesmas; e o preliminar de Santo Ildefonso, celebrado em 1777, também entre Portugal e a Espanha e igualmente relativo aos limites das possessões dos dois países. Este último não chegou a ser executado e caducou alguns anos depois.

Na guerra pela independência americana, a França e os Estados Unidos, aliados contra a Inglaterra (1778), adotaram a regra de direito marítimo segundo a qual, em navios livres, as mercadorias devem ser livres.

Em 1780, formou-se a primeira *liga de neutralidade armada*, encabeçada pela Rússia e dirigida contra as pretensões inglesas relativas ao comércio dos neutros. Vinte anos depois, surgiu a segunda *liga de neutralidade armada*<sup>85</sup>.

259

O professor Carl I. Kulsrud, da Universidade de Louisville, nos Estados Unidos da América, num artigo sob o título "Armed Neutralities to 1870" (A.I., 29, 1935, pp. 423/447), afirmou que, antes da chamada primeira *liga de neutralidade armada*, houve outras ligas européias da mesma natureza. Teriam sido: a de 1613, entre Lubusque e a Holanda; as de 1691, 1693 e 1756, entre a Dinamarca e a Suécia. Deve considerar-se, contudo, que os tratados celebrados nas datas indicadas tinham objeto limitado e eram meros atos bilaterais, ao passo que em 1780 e em 1800 houve verdadeiras ligas, com princípios de aplicação geral, estabelecidos para a proteção do comércio dos neutros.

258 Sobre Zouch, vide Georges Scelle, em *Les fondateurs*, pp. 269-330. Sobre Pufendorf, vide Avril, também em *Les fondateurs*, pp. 331-391.

86. Como internacionalistas desse século, devem ser lembrados, entre outros: Cornelius van Bynkershoek (1643-1743), nascido em Middelburgo, na Holanda, autor das seguintes obras: *De dominio maris*, *De foro legatorum*, *Questiones juris publici*; Christian de Wolff (1679-1754), nascido em Breslau, na Silésia, autor do *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* e das *Institutiones juris naturae et gentium*; Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748), nascido em Genebra, na Suíça, autor dos *Principes du droit de la nature et des gens*; Emer ou Emericich de Vattel (1714-1767), nascido em Bouvet, no principado de Neuchâtel, autor de *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*; Georg-Friedrich von Martens (1756-1821), nascido em Hamburgo, na Alemanha, autor do *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, cuja primeira edição apareceu em 1778 e do qual se tornou bastante conhecida uma edição publicada em 1864, com comentários do publicista português Silvestre Pinheiro Ferreira<sup>260</sup> e anotações de Ch. de Vergé.

87. A época napoleônica, marcada por brilhantes vitórias francesas e vários tratados de paz que asseguraram o predomínio de Napoleão I sobre grande parte da Europa, não foi propícia ao desenvolvimento do direito internacional. Entre os fatos dessa época que merecem menção, nessa ligeira resenha histórica, figuram os bloqueios decretados pela Inglaterra contra a França e por esta contra aquela, sobretudo o célebre *bloqueio continental*, proclamado por Napoleão em novembro de 1806<sup>261</sup>.

88. O Congresso de Viena (de novembro de 1814 a junho de 1815) consagrou a queda de Napoleão I e estabeleceu nova ordem de coisas na Europa. Com ele, as relações internacionais assumiram novo aspecto. Abre-se uma nova era, em que os Estados começam a ter consciência precisa dos seus direitos e deveres, e os povos adquirem o sentimento nacional, surgido, por assim dizer, com a Revolução Francesa. Por outro lado, os cidadãos adquirem a consciência dos laços que os ligam ao grupo social a que pertencem e nasce entre os diferentes grupos sociais o sentimento da solidariedade de interesses.

Na organização política da Europa, várias e importantes foram as modificações determinadas pelo Congresso de Viena. Restabeleceram-se antigas dinastias; prescreveu-se a família de Bonaparte; substituiu-se a antiga Confederação do Reno, pela Confederação Germânica, sob a presidência nominal da Áustria; criou-se o reino dos Países-Baixos, formado da Bélgica e da Holanda; estabeleceu-se a *união real* entre a Suécia e a Noruega; reconstituiu-se e neutralizou-se permanentemente a Confederação Suíça; determinou-se a volta da França aos seus antigos limites, de 1792; etc.

A obra do Congresso de Viena, porém, não se limitou ao aspecto político. Assim é que ele se ocupou também de questões de direito internacional, declarando o princípio da proibição do tráfico de negros, proclamando o princípio da liberdade de navegação nos rios internacionais e estabelecendo uma classificação para os agentes diplomáticos.

89. Para garantir a nova ordem de coisas, imaginou Alexandre I, da Rússia, sob a instigação da baronesa de Krüdener, a criação da Santa Aliança. Consubstanciou-se essa ideia no ato assinado em Paris, a 26 de setembro de 1815, pelos imperadores da Rússia, da Áustria e do rei da Prússia, no qual os três soberanos declaravam a "sua inabalável determinação" de só procederem, "quer na administração de seus Estados, quer em suas relações políticas com qualquer outro governo", de acordo com os preceitos da religião e os da justiça, da caridade e da paz<sup>262</sup>. Sob essa aparência mística e religiosa, a Santa Aliança não foi mais do que uma liga de soberanos, destinada a manter os respectivos privilégios e a impor a sua vontade arbitrária sobre a Europa.

90. Com a adesão da Grã-Bretanha e da França, a Santa Aliança transformou-se na chamada Pentarquia, que se arrogou a direção dos negócios políticos da Europa. Foi uma época de congressos. Ao de Aquisgrana ou Aix-la-Chapelle, em 1818, sucedeu o de Troppau, em 1820, depois o de Laybach, em 1821, por fim o de Verona, em 1822. Deste último, resultou a intervenção da França, na Espanha, intervenção combatida pela Inglaterra, já então mais ou menos desligada da Santa Aliança.

260 Silvestre Pinheiro Ferreira foi Ministro dos Negócios Estrangeiros de D. João VI, no Rio de Janeiro, em 1821, e no mesmo ano e em igual caráter voltou com aquele rei a Portugal.

261 V. *op. cit.*, nº 1, 858 (antigo).

262 Encontra-se o texto do tratado de Santa Aliança em *Le Droit Public des Nations*, pp. 50-71.

91. Desde 1810, as colônias espanholas da América vinham rompendo os laços que as prendiam à metrópole. Em 1822, sucedeu o mesmo com a única colônia portuguesa existente no Novo Mundo: o Brasil tornou-se independente, sob o regime monárquico.

A emancipação de tais colônias e a política intervencionista da Santa Aliança levaram o presidente Monroe, dos Estados Unidos da América, a proclamar, em fins de 1823, a famosa doutrina que traz seu nome. Desde alguns anos, no entanto, se vinha desenvolvendo certo movimento em alguns países do Continente americano, em favor da idéia de união e solidariedade entre todos, idéia que muito mais tarde se tornou a base do sistema regional conhecido pela denominação de *panamericanismo*.

Simon Bolívar, Henry Clay, Silvestre Pinheiro Ferreira, José Bonifácio — entre outros — foram precursores desse movimento. Por iniciativa do primeiro, reuniu-se no Panamá, em 1826, um congresso em que o assunto seria discutido, para se chegar à realização da pretendida união. Mas a tentativa falhou, por ser ainda prematura<sup>263</sup>.

92. Na Europa, poucos anos depois, em 1830 e 1831, surgiram dois novos Estados independentes: a Grécia e a Bélgica; a primeira, emancipada da Turquia; a segunda, separada da Holanda.

Eram novos golpes nos princípios do absolutismo, em que se bascara a Santa Aliança. O sistema absolutista, porém, só em 1848 sofreu a sua grande condenação, em vários países do Continente europeu.

93. A segunda metade do século XIX foi muito rica em fatos que favoreceram o progresso do direito internacional público. O primeiro deles a ser mencionado é a guerra da Criméia, ou, antes, o Congresso que lhe pôs termo, reunido em Paris em 1856. Na guerra, travada, no princípio, entre a Rússia e a Turquia, tomaram parte também, em favor da última, a França, a Inglaterra e a Sardenha.

Do Congresso, participaram mais dois países: a Áustria e a Prússia. Pelo tratado de paz, firmado a 30 de março de 1856, a Turquia foi formalmente admitida como membro da família das nações; a Rússia

51729/10

INTERNACIONAL  
BIBLIOTECA

263 Sobre as origens e o desenvolvimento desse movimento, veja-se Hildebrando Accioly. *Raízes do pan-americanismo*, Rio de Janeiro, s/d (1953).

perdeu a exclusividade do protetorado dos Cristãos no Oriente; o mar Negro foi neutralizado; determinou-se o fechamento do estreito de Dardanelos aos navios de guerra de todas as nações; a Moldávia, a Valáquia e a Sérvia foram erigidas em principados autônomos.

A 16 de abril do mesmo ano, as potências signatárias desse tratado firmaram outro ato, ainda mais importante, do ponto de vista do direito internacional: foi a Declaração de Paris, sobre princípios de direito marítimo, aberta à adesão de todos os países.

94. Alguns anos depois, duas guerras, no Continente americano, tiveram certa importância para o direito internacional, especialmente a primeira — pelas questões que durante as mesmas se suscitaram. Uma delas foi a luta civil nos Estados Unidos, entre os Estados do norte e os do sul, isto é, a *Guerra de Secessão*, de 1861 a 1865. A outra foi a guerra do Paraguai, que rebentou em fins de 1864 e se prolongou até 1870.

95. No Continente europeu, mais ou menos na mesma época, surgiram quatro guerras: a de 1859, da França e Piemonte, contra a Áustria; a de 1864, entre a Áustria e a Prússia, de um lado, e, do outro, a Dinamarca, a de 1866, da Prússia e Itália, contra a Áustria; finalmente, a de 1870, entre a Prússia, com outros Estados alemães, e a França. A mais importante de todas, pelas forças em presença e, sobretudo, pelas consequências, foi esta última. Dela resultaram a fundação do império alemão sob o cetro do rei da Prússia, e a perda da Alsácia e parte da Lorena, pela França, em favor da Alemanha. Como consequências indiretas, podem ser apontadas: a unificação italiana e a revogação, por uma Conferência reunida em Londres em 1871, das restrições relativas à neutralização do mar Negro, estabelecidas pelo Tratado de Paris, de 1856.

96. Em 1877, surgiu nova guerra entre a Rússia e a Turquia, pela recusa por esta oposita a certas reformas na península balcânica. Pôs fim à luta o tratado de paz assinado em San Stefano, a 3 de março de 1878, cujas cláusulas determinariam praticamente o aniquilamento do poder turco na Europa. Um Congresso, reunido em Berlim de junho a julho daquele ano, efetuou a revisão do tratado de San Stefano, consignando, num Ato geral, as resoluções adotadas. Entre as principais resoluções, constantes desse Ato, figuraram as seguintes: 1) a Romênia, a Sérvia e o Montenegro foram declarados independentes; 2) a Bulgária tornou-se um principado autônomo, sob a suzerania da Turquia; 3) criou-se a província turca



da Romênia, à qual se concedeu certa autonomia local; 4) as províncias turcas da Bósnia e Herzegovina foram confiadas à administração do Império austro-húngaro; 5) estabeleceu-se a livre navegação no Danúbio, desde as Portas de Ferro até a foz, no mar Negro.

97. Em consequência de um litígio entre a Bolívia e o Chile, acerca da cobrança de direitos sobre o salitre da antiga província boliviana de Antofagasta, estalou sangrenta guerra entre aquelas duas repúblicas, na qual a primeira teve o Peru como aliado.

A luta armada, conhecida mais tarde sob os nomes de *guerra do salitre* e *guerra do Pacífico*, teve início em princípios de 1879<sup>264</sup> e terminou mais de quatro anos depois. Destruída a esquadra peruana; vencedores os exércitos chilenos em Chorrillos, em Miraflores e, finalmente, em Huamachuco; ocupada a cidade de Lima, o Peru teve que aceitar a paz, por meio do chamado tratado de Ancón, assinado em Lima a 20 de outubro de 1883 e cujas ratificações foram trocadas a 28 de março de 1884. Quanto à Bolívia, esta firmou, com o vencedor, um tratado de trégua indefinida, a 4 de abril de 1884, e só alguns anos depois celebrou a paz definitiva.

Como resultados da guerra, a Bolívia perdeu, com os departamentos de Antofagasta e Mejillones, todo o seu litoral marítimo; o Peru perdeu o departamento de Tarapacá e cedeu, provisoriamente, as províncias de Tacna e Arica, cuja sorte, de acordo com o tratado de Ancón, deveria ser decidida por um plebiscito a ser realizado dez anos depois. Esse plebiscito, no entanto, nunca se efetuou, e somente em 1929, mediante novo tratado, entre o Chile e o Peru, se pôs fim a essa questão, que durante tantos anos perturbou as relações entre os dois países. Tacna voltou ao Peru e Arica ficou definitivamente incorporada ao Chile.

98. Em 1885, constituiu-se o Estado independente do Congo, criado pela Associação Internacional do Congo.

99. Em 1889 (15 de novembro), o número dos países republicanos da América foi acrescido, com a transformação do antigo império do Brasil em república federal. Poucos anos depois, a 6 de setembro de 1893, a revolta da armada brasileira, no porto do Rio de Janeiro, suscitou várias questões de direito internacional entre o Brasil e outras potências.

100. Em 1894, rompeu uma guerra entre o Japão e a China, a propósito da Coreia. Com a vitória, consagrada pelo tratado de Simonsaque (ou Simonsesque), de 17 de abril de 1895, o Japão passou a ser considerado definitivamente como membro da comunidade internacional, com os mesmos direitos e deveres dos Estados plenamente soberanos.

101. Em 1898, após vários meses de guerra entre os Estados Unidos da América e a Espanha, o tratado de paz, firmado em Paris a 10 de dezembro do dito ano, assegurou a independência de Cuba.

102. Na segunda metade do século passado, o estudo do direito internacional público desenvolveu-se bastante, e disso foi prova grande número de obras publicadas e vários Congressos e Conferências internacionais realizados. Procurou-se, concomitantemente, codificar certos princípios desse direito. Assim, por exemplo, em 1863, durante a Guerra de Secessão, o Governo dos Estados Unidos da América publicou as instruções elaboradas por Francis Lieber, para o exército norte-americano e relativas à guerra terrestre. Em 22 de agosto de 1864, foi assinada a convenção de Genebra, comumente chamada da Cruz-Vermelha e destinada a melhorar a sorte dos militares feridos, nos exércitos em campanha. Em fins de 1868, vários países europeus, entre os quais as principais potências da Europa, firmaram uma declaração, pela qual se proscreveu, em tempos de guerra, o emprego de projéteis explosivos ou inflamáveis. Em 1874, reuniu-se uma Conferência em Bruxelas, da qual resultou um projeto de declaração, relativa às leis e usos da guerra. De fins de 1884 a começo de 1885, a Conferência africana de Berlim, na qual estiveram representados vários países europeus e os Estados Unidos da América, adotou os seguintes atos, de bastante importância para o desenvolvimento do direito internacional: 1) uma declaração relativa à liberdade de comércio, na bacia do Congo; 2) uma declaração, referente ao tráfico de escravos; 3) uma declaração sobre a neutralização dos territórios compreendidos na bacia do Congo; 4) uma declaração relativa à ocupação ulterior de terras nas costas do Continente africano (ocupação de *res nullius*); 5) um ato referente à navegação do Congo; 6) um ato referente à navegação do Niger. Ainda sobre o tráfico de escravos, realizou-se uma Conferência internacional em Bruxelas, em 1890, a qual terminou pela assinatura de um Ato geral, em que foram consignadas várias medidas, destinadas a combater o dito tráfico.

264. O Chile declarou a guerra aos aliados a 5 de abril daquele ano, mas o começo das hostilidades fora anterior.



O fato, entretanto, de maior repercussão e de maior significação para o direito internacional, no último quartel do século XIX, foi a reunião da 1ª Conferência da paz, na Haia. Essa Conferência, realizada em 1889 e a que compareceram, além de vinte países europeus, os Estados Unidos da América, o México, a China, o Japão e o Sião<sup>265</sup>, aprovou três declarações, seis votos e três convenções. Destas últimas, uma era referente à solução pacífica dos conflitos internacionais; outra dizia respeito às leis e usos da guerra terrestre; a terceira teve por fim adaptar à guerra marítima os princípios da Convenção de Genebra de 1864.

103. O Continente americano assistiu no fim do século passado à concretização da idéia do pan-americanismo<sup>266</sup>, que desde muito vinha sendo objeto da preocupação de alguns espíritos esclarecidos, não só na América Latina, mas também nos próprios Estados Unidos.

Por iniciativa de James Blaine, Secretário de Estado norte-americano, inaugurou-se em Washington, a 2 de outubro de 1889, a primeira Conferência internacional dos países americanos, a qual, pode dizer-se, constituiu o ponto de partida do sistema regional interamericano.

A mesma se encerrou a 19 de abril de 1890. Dela surgiu, mais ou menos informalmente, a União Internacional das Repúblicas Americanas, sob cujos auspícios se criou, ao mesmo tempo, um escritório internacional americano, "para a compilação, coordenação e publicação de dados e informações concernentes à produção, comércio, leis e regulamentos aduaneiros dos respectivos países".

Esse modesto escritório cresceu, desenvolveu-se, modificou-se, passou a ser a "União Pan-americana" — nome pelo qual se tornaram conhecidas, simultaneamente, a própria organização das Repúblicas americanas (algumas vezes também chamada União das Repúblicas Americanas ou União dos Estados Americanos) e sua repartição central. Atualmente, conforme veremos adiante, o conjunto do sistema tem a denominação de Organização dos Estados Americanos.

104. Grande foi o número de internacionalistas que floresceram no século XIX. Baste-nos mencionar os seguintes, dentre os mais conhecidos;

em Portugal: Silvestre Pinheiro Ferreira, Gama Lobo; na França: Chrétien, Piédelièvre, Funck-Brentano, Albert Sorel, Pradier-Fodéré, Bonfilis; na Grã-Bretanha: Sir Robert Phillimore, Sir Travers Twiss, J. Lorimer; na Alemanha: J. L. Klüber, A. W. Heffter, Franz von Holtzendorff; na Itália: Pasquale Fiore, Carnazza-Amari; na Suíça: J. G. Bluntschli, Alphonse Rivier; nos Estados Unidos da América: James Kent, Henry Wheaton, Theodore Dwight Woolsey, Dudley-Field, Francis Wharton, Henry Halleck; na Rússia: F. von Martens; na América espanhola: Andrés Bello (Venezuela)<sup>267</sup>, Amancio Alcorta (Argentina).

O Brasil desde o século passado manifestou interesse pelo direito internacional, como se evidencia pelos autores e obras mencionadas a seguir: Alcantara Bellegarde (*Noções elementares do direito das gentes*, 1845); Pedro da Matta e Albuquerque (*Elementos do direito das gentes*, 1851); Carlos Vidal de Oliveira Freitas (*Elementos de direito internacional marítimo*, 1884); João Silveira de Sousa (*Lições elementares de direito das gentes*, 1889).

105. O século XX viu, finalmente, o direito internacional público alcançar seu pleno desenvolvimento e impor-se como disciplina jurídica cuja existência e validade não podem mais ser contestadas.

Houve, é verdade, na primeira metade do século, acontecimentos altamente lamentáveis, cujas conseqüências desastrosas ainda sentiamos e que fizeram descer da eficácia da ordem jurídica internacional. Mas esta, apesar de tais acontecimentos — referimo-nos, evidentemente, às duas guerras mundiais — não desapareceu, nem poderá desaparecer, enquanto a civilização cristã não morrer, porque, conforme disse Garneri, enquanto tal civilização perdurar, o direito internacional não poderá ser destruído<sup>268</sup>.

Entre os acontecimentos internacionais ocorridos do começo do século até agora e que, nesta resenha, possam merecer referência, vamos cingir-nos estritamente aos que nos pareçam de maior importância nas relações entre os Estados ou para o desenvolvimento do direito das gentes.

265 O Brasil foi o único país da América do Sul convidado para essa Conferência; mas a ela não compareceu, por motivos que expôs, oportunamente.

266 V. *supra*, nº 91.

267 Se bem que nascido na Venezuela, Bello desenvolveu todo o seu labor jurídico internacional no Chile, como alto funcionário do Ministério das Relações Exteriores.

268 J. W. Garneri, *International Law and the World War*, II, p. 504.

106. Em 1903, surgiu mais uma república americana: a do Panamá, que se desmembrou da Colômbia e facilitou a construção do canal do Panamá.

107. No extremo Oriente, a guerra russo-japonesa, que durou de fevereiro de 1904 a 5 de setembro de 1905 (tratado de paz de Portsmouth), proporcionou ensejo a largas discussões relativas ao direito internacional. Dela resultou, com a vitória do Japão, a admissão deste no grémio das chamadas grandes potências.

108. Na Europa, podem ser assinalados no começo do século, como fatos mais importantes no domínio das relações internacionais: a aproximação franco-britânica, consolidada pelos acordos de 1904; o acordo franco-espanhol do mesmo ano, sobre Marrocos; a dissolução amigável da união real entre a Suécia e a Noruega, levada a efeito em outubro de 1905; a Conferência de Algeciras, em princípios de 1906, determinada pela rivalidade franco-alemã, no tocante ao império chertifiano. Essa Conferência terminou a 7 de abril de 1906, com a assinatura de um ato, que consagrou a soberania e independência do sultão de Marrocos, a integridade dos seus Estados e a liberdade econômica dos mesmos, sendo atribuída à França e à Espanha a organização e direção da polícia marroquina. A questão de Marrocos ainda suscitaria dificuldades entre a França e a Alemanha, as quais culminariam no incidente de Agadir, em 1911. Um acordo, firmado entre as duas potências, a 4 de novembro desse ano, reconheceu o direito de ação da França em Marrocos, mediante certas compensações territoriais à Alemanha, na África equatorial. Afinal, a 30 de março de 1912, a França assinou, com o sultão, o tratado que estabeleceu o protetorado francês sobre Marrocos.

109. Do ponto de vista propriamente do direito das gentes, o fato mais importante do começo deste século foi a 2ª Conferência da paz, reunida na Haia, de junho a outubro de 1907, por iniciativa do presidente dos Estados Unidos da América e convocação da rainha da Holanda. Quarenta e quatro Estados tomaram parte nessa Conferência, que procurou regulamentar a arbitragem internacional e a guerra terrestre e marítima. Os resultados de seus trabalhos foram consignados num Ato Final, assinado a 18 de outubro de 1907, e constam de treze convenções, uma declaração e alguns votos, além do reconhecimento do princípio da arbitragem obrigatória e da afirmação de que a

esta podem ser submetidas, sem restrição alguma, certas divergências, especialmente as relativas à interpretação e à aplicação das estipulações convencionais internacionais. As treze convenções, aprovadas e assinadas, dizem respeito, respectivamente, aos seguintes assuntos: 1) solução pacífica dos conflitos internacionais; 2) limitação do emprego da força para a cobrança de dívidas contratuais; 3) abertura das hostilidades; 4) leis e costumes da guerra terrestre; 5) direitos e deveres das potências e das pessoas neutras, no caso de guerra terrestre; 6) regime dos navios mercantes inimigos, no começo das hostilidades; 7) transferência dos navios mercantes em vasos de guerra; 8) colocação de minas submarinas automáticas, de contato; 9) bombardeamento por forças navais em tempo de guerra; 10) adaptação à guerra marítima dos princípios da convenção de Genebra (relativa aos feridos e enfermos nos exércitos em campanha); 11) restrições ao exercício do direito de captura na guerra marítima; 12) estabelecimento de uma corte internacional de presas; 13) direitos e deveres das potências neutras, em caso de guerra marítima. A declaração trata da proibição de lançar projéteis e explosivos, dos balões.

110. A convenção de Genebra a que se referia um desses atos (10ª convenção) já não era a de 22 de agosto de 1864, mas a que resultara da revisão desta e fora assinada, igualmente, em Genebra, a 6 de julho de 1906. Ulteriormente, em 1929, a convenção relativa aos enfermos e feridos nos exércitos em campanha foi novamente revista, em Conferência diplomática realizada também em Genebra, da qual resultou, além da nova convenção da Cruz Vermelha, outra convenção internacional relativa aos prisioneiros de guerra, assinadas ambas a 27 de julho de 1929.

Depois ainda, em 1949, também em Genebra, essas duas convenções foram revistas, bem como a décima convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, referente à melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas marítimas, e concluída uma nova convenção, para a proteção das pessoas civis em tempo de guerra.

111. Como consequência da 12ª convenção da Haia, relativa à criação de um tribunal internacional de presas, realizou-se em Londres, de 4 de dezembro de 1908 a 26 de fevereiro de 1909, uma Conferência naval, convocada pela Inglaterra e destinada a codificar as regras concernentes ao direito da guerra marítima. Dessa Conferência

cia, de que participaram apenas a Inglaterra, a Alemanha, a Áustria-Hungria, os Estados Unidos da América, a França, a Holanda, a Itália, o Japão e a Rússia, resultou uma declaração, que não chegou a receber a ratificação de nenhum dos seus signatários.

112. Em 1908, ocorreram graves acontecimentos na Europa, que quase produziram uma conflagração: a Áustria-Hungria, a despeito do Tratado de Berlim, de 1878, anexou ao império austro-húngaro as províncias da Bósnia e da Herzegovina; por sua parte, a Bulgária declarou-se inteiramente independente da Turquia.

113. A 29 de setembro de 1911, a Itália declarou guerra à Turquia, por causa da Tripolitânia. A luta terminou com o tratado de paz de Lausanne, assinado a 18 de outubro de 1912 e em virtude do qual aquela província turca foi anexada à Itália.

114. Ainda não se achava firmado esse tratado e já a guerra estalava novamente, no Oriente da Europa, declarada à Turquia pela Bulgária, Grécia, Sérvia e Montenegro, unidos por uma aliança ofensiva e defensiva. A vitória dos aliados forçou a Turquia a assinar em Londres, a 30 de maio de 1913, um tratado de paz, que lhe retirava quase integralmente a parte europeia de seu império.

A execução do tratado de Londres não pôde, entretanto, ser levada a efeito, porque a Bulgária atacou seus antigos aliados, aos quais também se juntara a România, e se viu por eles derrotada. A Turquia aproveitou-se da situação para fazer novamente a guerra à Bulgária e retomar-lhe uma parte dos territórios anteriormente cedidos. Os resultados da nova luta constaram dos tratados firmados, respectivamente, em Bucareste, a 10 de agosto de 1913, e em Constantinopla, a 29 de setembro do mesmo ano.

115. Um ano depois, estava a maior parte da Europa empenhada em terrível guerra, que, em breve, se tornaria uma conflagração mundial.

Iniciada pela violação da neutralidade da Bélgica e do Luxemburgo por tropas alemãs, e prosseguindo com o desrespeito a outros compromissos internacionais e até a princípios de humanidade, aquela Primeira Guerra Mundial pareceu a muita gente marcar a derrocada completa do direito das gentes. Terminado, porém, o enorme conflito, viu-se, ao contrário, um reflorescimento acentuado desse direito.

A luta teve começo a 2 de agosto de 1914 e terminou pelo armistício assinado em Rethondes a 11 de novembro de 1918. Nela tomaram parte países de todos os continentes<sup>269</sup>.

A defeção da Rússia, em consequência da vitória da revolução bolchevista, determinou a conclusão do tratado de Brest-Litovsk, entre russos e alemães, em março de 1918, seguido de perto pelo de Bucareste, em maio seguinte, que a Romênia se viu obrigada a subscrever com a Alemanha. Esses dois tratados, enormemente onerosos para os vencidos (Rússia e Romênia), foram revogados em 1919, pelo de Versalhes.

Entretanto, a Alemanha, depois de liquidar a guerra com russos e romenos, sofreu duros golpes na frente ocidental e, sentindo-se derrotada, se viu forçada a aceitar o dito armistício, quando suas aliadas (Bulgária, Turquia e Áustria-Hungria), já haviam acordado na cessação das hostilidades, respectivamente, a 29 de setembro, 30 de outubro e 3 de novembro daquele ano.

116. A Conferência da paz entre a Alemanha e seus adversários (chamados: *potências aliadas e associadas*) foi inaugurada em Paris, a 18 de janeiro de 1919. Não estava presente, porém, nenhum dos delegados da Alemanha. Esta só foi chamada a manifestar-se em maio, quando lhe foram submetidas as condições de paz, ajustadas entre as ditas potências, aliadas e associadas. Algumas observações dos delegados alemães determinaram ligeiras modificações naquelas condições, cuja redação final constituiu o tratado de paz assinado em Versalhes a 28 de junho de 1919.

A 10 de setembro de 1919, foi assinado em Saint-Germain-en-Laye o tratado de paz com a Áustria. A paz com a Bulgária foi assinada em Neuilly-sobre-o-Sena, a 27 de novembro de 1919. Com a Hungria, firmou-se a paz no Grand-Trianon, a 4 de junho de 1920.

Em todos esses tratados, a primeira parte era constituída pelo Pacto da Liga das Nações. Deveu-se isto ao presidente Woodrow Wilson, dos Estados Unidos da América, o qual foi também o inspirador de muitas idéias consagradas nos referidos tratados. A este respeito, mere-

269 A R.C.D.I.P., XXV (1918), pp. 84-92, publicou a lista dos países que estiveram em guerra ou romperam relações diplomáticas, entre 1914 e 1918. O Brasil figurou entre os beligerantes a partir de 26 de outubro de 1917.

cem referência especial os seus *quatorze pontos*, ou princípios, formulados a 8 de janeiro de 1918 e que, embora não tenham prevalecido integralmente, estabeleceram, ao menos, certas diretrizes, em que se basearam algumas das cláusulas de paz<sup>270</sup>.

Esses tratados modificaram sensivelmente o aspecto geográfico da Europa. Neste sentido, pode-se assinalar o seguinte: a Alsácia-Lorena foi devolvida à França; a Polónia foi reconstituída, tornando-se um Estado independente; dissolveu-se o império austro-húngaro que deu lugar a três Estados separados e independentes; a Áustria, a Hungria e a Tchecoslováquia, e à transformação da Sérvia e Montenegro na Iugoslávia (que resultou desses dois países e, mais, a Bósnia, a Herzegovina, a Croácia, a Eslovénia e a Dalmácia); a Roménia tornou-se muito maior, com a anexação da Transilvânia, Bucovina e Bessarábia; Dantzigue passou a ser cidade livre, sob o protetorado da Liga das Nações; a parte setentrional do Eslesvigie voltou à Dinamarca; o Trentino, a Ístria e uma pequena parte da Dalmácia foram incorporados à Itália.

117. A par dos novos Estados acima referidos, surgiram outros, resultantes da desagregação da Rússia. Foram estes: a Finlândia, a Estónia, a Letónia e a Lituânia<sup>271</sup>.

118. A 10 de agosto de 1920, foi assinado, em Svres, o tratado de paz com a Turquia. Antes, porém, que esse tratado chegasse a ser ratificado, rebentou nova guerra no Oriente, entre os gregos e os turcos, a qual terminou pelo tratado de paz firmado em Lausanne a 24 de julho de 1923, em condições muito mais vantajosas para a Turquia do que as que resultavam do ato anterior.

119. Os tratados de paz de 1919-1920 consignaram medidas relativas à proteção das minorias. Ato posteriores ampliaram a missão a esse respeito confiada à Liga das Nações, estendendo tal proteção às minorias existentes em outros países. Por sua vez, com a instalação e funcionamento da Liga das Nações, começou a vigorar também, com excelentes resultados, o sistema dos mandatos, baseado no artigo 22 do Pacto da Liga.

Foram-se desenvolvendo, assim, novas regras de direito internacional público, com aplicações práticas imediatas.

120. O fator mais importante, porém, para o desenvolvimento desse direito foi a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional, nos termos previstos pelo artigo 14 do Pacto da Liga.

121. Nos primeiros anos de funcionamento da Liga das Nações, houve esforços no sentido de se eliminarem, tanto quanto possível, as causas de atritos ou desinteligências entre as nações que tinham estado em guerra, ou, pelo menos, de se encontrar solução pacífica para qualquer desinteligência entre elas.

Um passo em tal direção foi o protocolo assinado em Genebra a 2 de outubro de 1924, para a solução pacífica dos litígios internacionais. Esse ato, porém, nunca chegou a vigorar.

Malograda essa tentativa, a Alemanha, a Tcheco-Eslováquia, a França, a Grã-Bretanha, a Itália e a Polónia procuraram, por meio de pactos de garantia e de assistência mútua, celebrados entre elas, em Locarno, em outubro de 1925, assegurar, até certo ponto, a conservação da paz na Europa.

A própria Liga das Nações multiplicou esforços para resolver as questões de segurança coletiva e do desarmamento geral, dependentes uma da outra, e favoreceu o desenvolvimento de acordos de arbitragem e conciliação.

122. No domínio da limitação e da redução dos armamentos navais, a Conferência de Washington, reunida em fins de 1921 a começos de 1922, e a de Londres, em princípios de 1930, chegaram a resultados que, do ponto de vista de sua finalidade, podem talvez ser considerados medíocres, mas que não deixaram de constituir manifestações de tendências pacifistas. Estas se acentuaram depois com a convocação da Conferência geral do desarmamento, inaugurada em Genebra a 2 de fevereiro de 1932, a qual, infelizmente, não pôde alcançar resultados positivos.

123. Noutra esfera de atividades, os esforços pacifistas do mundo encontraram expressão em certos atos internacionais, concluídos alguns anos antes da Segunda Guerra Mundial.

270 Encontra-se o texto desses quatorze pontos em Le Fig. *Revue des Evénements*, pp. 286-288, e em Fauchille, *Traité*, t. 1, pp. 119-121.

271 Os três últimos desapareceram durante a Segunda Guerra Mundial, subjugados e anexados pela Rússia soviética.

Destes, o de maior repercussão foi, sem dúvida, o chamado Pacto Briand-Kellogg, de proscrição da guerra, celebrado em Paris, a 27 de agosto, e ao qual aderiram quase todos os Estados civilizados<sup>272</sup>.

Pouco tempo depois, abria-se às assinaturas, em Genebra, outro importante ato internacional denominado "Ato geral para a solução pacífica dos conflitos internacionais", verdadeira sistematização dos três grandes métodos jurídicos de solução de litígios internacionais (arbitragem, solução judiciária e conciliação), a qual teve a data de 26 de setembro de 1928<sup>273</sup>.

124. Ainda como fato demonstrativo do espírito de conciliação que, apesar, de tudo, parecia reinar na Europa até uns dois lustros antes de deflagrar a Segunda Guerra Mundial, deve citar-se um acontecimento ocorrido em meados de 1929 e de grande importância para as relações internacionais e o direito das gentes. Foi a reconciliação da maior potência espiritual do mundo, isto é, a Santa Sé, com o governo da Itália, reconciliação selada nos acordos firmados no palácio do Latrão a 11 de fevereiro do referido ano.

125. No continente americano, as tendências pacifistas pareciam não sofrer alteração; e, na verdade, encontravam, em geral bom acolhimento. Na América do Sul, essas tendências tiveram, de fato, nos primeiros trinta e poucos anos deste século, algumas brilhantes consagrações. Questões das mais delicadas, como as de limites, foram resolvidas amigavelmente, por acordos diretos ou pela arbitragem.

A esse propósito, merecem atenção especialíssima: o tratado assinado no Rio de Janeiro a 30 de outubro de 1909, pelo qual o Brasil, por iniciativa própria, cedeu ao Uruguai parte da Lagoa Mirim e do rio Jaguarão; e o acordo, a que, conforme vimos<sup>274</sup>, chegaram o Peru e o Chile, em 1929, para a solução da velha questão de Tacna e Arica. É de se referir também a solução amigável da questão de Letícia, entre o Peru e a Colômbia, em maio de 1934, facilitada pelos bons ofícios do Brasil.

126. De fins de 1928 a 5 de janeiro de 1929, reuniu-se em Washington a Conferência Interamericana de Arbitragem e Conciliação, que elaborou duas Convenções acerca desses meios pacíficos de solução de litígios internacionais. No preâmbulo da primeira, as partes contratantes<sup>275</sup> declararam condenar a guerra "como instrumento de política nacional" e adotar o princípio de "arbitramento obrigatório" para as controvérsias de "caráter jurídico".

Poucos anos depois, ou seja, a 10 de outubro de 1933, era assinada no Rio de Janeiro, entre meia dúzia de países americanos, o Tratado antibélico de não-agressão e de conciliação, ao qual ulteriormente aderiram outros países americanos e, até, alguns da Europa. E, entre os dias 1º e 23 de dezembro de 1936, se realizou em Buenos Aires a Conferência interamericana para a consolidação da paz, reunida por sugestão do presidente Franklin Roosevelt, dos Estados Unidos da América, já na previsão de graves acontecimentos na Europa.

127. Entretanto, mesmo aqui, na América do Sul, o espírito belicoso, desgraçadamente, não havia desaparecido por completo. Assim, tivemos a guerra do Chaco, entre a Bolívia e o Paraguai, cujas hostilidades, ao começo um tanto esparsas, só tomaram aspecto sistemático a partir de junho de 1932<sup>276</sup>.

Durante muito tempo, foram incapazes de fazer terminar essa luta, que se poderia dizer fratricida, os esforços conciliadores empregados por vários outros países americanos, especialmente os limitrofes, assim como, em mais de uma oportunidade, os da Liga das Nações.

Em maio de 1935, constituiu-se um grupo mediador, formado por seis países americanos<sup>277</sup>, graças a cujo perseverante empenho os dois beligerantes firmaram, a 12 de junho seguinte, um protocolo de armistício, que determinou a reunião de uma Conferência, em Buenos Aires, para o restabelecimento definitivo da paz e a solução da questão do Chaco.

Essa Conferência se inaugurou no 1º de julho daquele ano e a 28 de outubro seguinte declarou terminada a guerra. Mas só a 21 de julho de

272 O Brasil ratificou-o em 10 de abril de 1934 e depositou sua ratificação em Washington a 10 de maio seguinte. Sessenta e três países se associaram ao Pacto de Paris. Veja-se Accioly, *Actos Internacionais*, I, pp. 258-259.

273 Esse "Ato geral" foi ligeiramente modificado pelas Nações Unidas, e reaberto às assinaturas. O texto da Resolução adotada a esse respeito está em N.U., A/900, de 31/5/1949.

274 V. *supra*, nº 97.

275 Todas as Repúblicas americanas, exceto a Argentina.

276 Somente em maio de 1933, um dos beligerantes (o Paraguai) se declarou em estado de guerra com o outro.

277 Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Peru e Uruguai.

1938 os dois ex-beligerantes celebraram um tratado de paz, amizade e limites, que liquidou definitivamente a questão que os separava.

128. Já então, na Europa e no Extremo Oriente, o espírito belicoso de regimes políticos totalitários e militaristas parecia dar-se livre curso e, manifestando ambições que transpassavam os limites dos respectivos países, provocava sérios conflitos internacionais.

Primeiro, foi o caso da guerra de fato, que o Japão fez deliberadamente contra a China, nos anos de 1931 e 1932. O agressor conseguiu destacar do país agredido a Manchúria, que transformou numa espécie de protetorado, ou mais do que isto. Poucos anos depois, ou seja, em julho de 1937, o mesmo agressor desencadeou nova guerra contra a China, guerra condenada severamente pela Assembléia da Liga das Nações. Entretanto, a Itália mussoliniana preparava e levava a cabo a conquista da Etiópia. Após alguns incidentes de fronteira entre esta e certas possessões italianas, o mais grave dos quais foi o de Ual-Ual — a Itália, a 2 de outubro de 1935, sem prévia declaração de guerra, deu início a sangrenta luta contra aquele país. Os esforços da Liga das Nações para pôr fim à agressão foram inúteis.

129. Por outra parte, a Alemanha, desde que Adolf Hitler assumiu o poder supremo, iniciou uma série de atos de violência, que conduziram à Segunda Guerra Mundial.

Entre esses atos, salientaram-se o golpe contra a Áustria, em março de 1938; o desmembramento da Tcheco-Esllováquia, em outubro de 1938; a invasão e ocupação, em março de 1939, da parte principal (Boêmia e Morávia) do que havia restado da Tcheco-Esllováquia com a concomitante redução da Eslováquia a país dependente do *Reich* Alemão; a anexação, a este, do território de Memel, separado da Lituânia.

Esses golpes de força como que serviram de incentivo à Itália fascista (aliada da Alemanha nazista) para que, por seu lado, praticasse ato análogo contra a Albânia — ocupada militarmente pelas forças de Mussolini, em abril de 1939, e obrigada a aceitar um regime dito de *união real* com o agressor.

130. Os tempos pareciam maduros para a nova e tremenda luta armada, que — ainda uma vez sem prévia declaração de guerra — esta-

lou no 1º de setembro de 1939, com a invasão da Polónia e o bombardeamento aéreo de Varsóvia, por forças alemãs.

A Grã-Bretanha e a França, de acordo com compromissos anteriores, declararam guerra ao agressor e procuraram ajudar o país agredido, mas não puderam evitar que este fosse arrasado pelos exércitos alemães e por forças soviéticas russas, atraídas à luta por um acordo celebrado entre o *Reich* e a União Soviética em fins do mês de agosto anterior.

No ano seguinte, a Alemanha invadiu a Dinamarca, a Noruega, a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo.

Em junho de 1940, a França, invadida pelos alemães e sentindo-se sem forças para resistir por mais tempo, abandonou a luta. Dias antes, a Itália lhe havia declarado guerra, bem como à Grã-Bretanha.

A 28 de outubro do mesmo ano, a Grécia foi arrastada à guerra, pela súbita invasão de seu território por tropas italianas. A 6 de abril seguinte, a Iugoslávia sofria idêntica sorte, com um ataque brutal das forças alemãs. A 22 de junho chegou a vez de se voltarem estas contra a Rússia soviética, amiga e aliada da véspera.

A guerra foi assim se propagando, até tornar-se verdadeiramente mundial em consequência da traiçoeira agressão de 7 de dezembro de 1941, a possessões norte-americanas e britânicas, do Pacífico. Pouco mais tarde, a Alemanha e a Itália, aliadas ao Japão, declararam guerra aos Estados Unidos da América.

A agressão sofrida pela União americana motivou a realização de uma reunião dos Ministros das Relações Exteriores das Repúblicas Americanas, na cidade do Rio de Janeiro, de 15 a 28 de janeiro de 1942. Nessa reunião, foi unanimemente recomendada a ruptura de relações diplomáticas e comerciais das referidas Repúblicas com o Japão, a Alemanha e a Itália, o que logo levaram a efeito todas, exceto a Argentina e o Chile<sup>278</sup>.

A guerra, com todos os seus horrores, continuou ainda durante mais de três anos.

Em 25 de julho de 1943, a Itália, com seu rei, derrubou o regime fascista e, pouco depois, capitulou incondicionalmente; mas, em virtude dos armistícios de 3 e 29 de setembro do mesmo ano, passou a cola-



borar com os países denominados "potências aliadas e associadas", na guerra contra a Alemanha.

A 8 de maio de 1945, a Alemanha também capitulou sem condições. E, por último, em 14 de agosto desse mesmo ano, foi a vez da rendição incondicional do Japão.

131. A Liga das Nações fora impotente para dominar os acontecimentos. Faltavam-lhe meios para isso e o espírito dominante nos países totalitários lhe era francamente desfavorável. Além disto, como sua força estava, por assim dizer, apenas no pequeno grupo das chamadas grandes potências, uma vez que estas se desentenderam, a Liga não poderia fazer nada de eficaz, no sentido da paz. Por isto mesmo, teve que desaparecer, durante a grande tormenta.

Cuidou-se, porém, de a fazer substituir mais tarde por outra organização mundial, que pudesse reger as relações de interdependência das nações.

Durante a guerra, foram assinados acordos, que antecipavam o nascimento da instituição destinada a suceder à Liga das Nações.

Entre eles, devem ser mencionados: 1) a Carta do Atlântico, de 14 de agosto de 1941, entre o presidente Franklin Roosevelt, dos Estados Unidos, e Winston Churchill, Primeiro-Ministro do Reino Unido<sup>287</sup>; 2) a Declaração das Nações Unidas, do 1º de janeiro de 1942<sup>288</sup>; 3) o plano de Dumbarton Oaks, de 7 de outubro de 1944, acordado entre os representantes dos Estados Unidos da América, do Reino Unido, da União Soviética e da China<sup>281</sup>; 4) uma das partes dos acordos de Ialta, de 11 de fevereiro de 1945<sup>282</sup>.

132. De 25 de abril a 26 de junho de 1945, reuniu-se em São Francisco da Califórnia, com a presença de delegados de cinquenta países, a Conferência das Nações Unidas. Caber-lhe-ia a tarefa de elaborar definitivamente a Carta pela qual se deveria reger a nova

organização mundial, cujas principais finalidades seriam assegurar, entre os povos, o respeito do direito, a paz e a segurança, e promover a cooperação internacional<sup>283</sup>.

A Carta foi assinada a 26 de junho seguinte e entrou em vigor no dia 24 de outubro, quando os cinco Estados-Membros permanentes do Conselho de Segurança e a maioria dos outros Estados signatários depositaram seus instrumentos de ratificação<sup>284</sup>.

133. De 31 de julho a 15 de outubro de 1946, reuniu-se uma Conferência internacional em Paris, para a formulação de tratados de paz, respectivamente, com a Itália, a Bulgária, a Finlândia, a Romênia e a Hungria. Dessa reunião participaram apenas as chamadas "potências aliadas e associadas" (inclusive o Brasil). Esses tratados, no entanto, só foram assinados depois, em 10 de fevereiro de 1947<sup>285</sup>.

Com o Japão, somente muito mais tarde, isto é, a 8 de setembro de 1951, numa breve reunião em São Francisco da Califórnia, foi concluído o tratado de paz.

134. Entre outros acontecimentos de alta importância na vida internacional do últimos anos, merecem atenção: 1) a formação da União aduaneira chamada *Benelux*, constituída pela Bélgica, Holanda e Luxemburgo, baseada num Convênio assinado em Londres a 5 de setembro de 1944 e num Protocolo adicional, assinado na Haia a 14 de março de 1947<sup>286</sup>; 2) o Pacto da União ocidental, assinado em Bruxelas a 17 de março de 1948, entre a Bélgica, França, Holanda, Luxemburgo e Reino Unido, destinado a coordenar esforços no sentido da constituição, na Europa ocidental, de uma base sólida para a economia europeia, e facilitar a assistência mútua, para a paz e a segurança internacionais<sup>287</sup>; 3) o Tratado interamericano de assistência recíproca, entre as 21 Repúblicas Americanas, assinado no Rio de Janeiro a 2 de setembro de 1947<sup>288</sup>; 4) a Carta da Organização dos Estados Americanos, assinada em Bogotá, a 30 de abril de 1948<sup>289</sup>; 5) o Pacto do Atlântico Norte, firmado em Wa-

279 V. o texto em C. A. Colliard, *Droit international et Histoire diplomatique*, 2ª ed., Paris, 1950, pp. 604-605; e em Rubens de Mello, *Textos de direito internacional e de história diplomática*, Rio de Janeiro, 1950, pp. 592-593.

280 V. Colliard, *op. cit.*, p. 605; e R. de Mello, *op. cit.*, pp. 583-594.

281 V. A. de La Pradelle, *La paix mondiale*, Paris, 1947, pp. 456-465; e R. de Mello, *op. cit.*, pp. 613-625.

282 V. Colliard, *op. cit.*, pp. 612-614; e A. de La Pradelle, *op. cit.*, p. 489.

283 V., no vol. II desta obra, o capítulo referente à Organização das Nações Unidas.

284 A data de 24 de outubro passou, desde então, a ser celebrada como o dia das Nações Unidas.

285 V. os textos em Colliard, *op. cit.*, pp. 689-703.

286 *Ibidem*, pp. 703-707.

287 *Ibidem*, pp. 710-713; e R. de Mello, *op. cit.*, pp. 768-791.

288 V. R. de Mello, *op. cit.*, pp. 769-775.

289 *Ibidem*, pp. 703-812.



shington a 4 de abril de 1949, entre Estados Unidos da América, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal e Reino Unido, para a defesa coletiva e a preservação da paz e da segurança<sup>290</sup>; 6) o Acordo assinado em Londres a 28 de abril de 1949, entre os Estados Unidos da América, a Bélgica, a França, a Holanda, o Luxemburgo e o Reino Unido, pelo qual se criou a Autoridade Internacional do Ruhr<sup>291</sup>; 7) o Estatuto do Conselho da Europa, assinado em Londres a 5 de maio de 1949<sup>292</sup>; 8) o Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço, assinado em Paris a 18 de abril de 1951, entre a República Federal Alemã, Bélgica, França, Holanda, Itália e Luxemburgo<sup>293</sup>; 9) o Tratado da Comunidade Européia de Defesa, assinado em Paris a 27 de maio de 1952, entre os mesmos seis Estados participantes da Comunidade Européia do Carvão e do Aço<sup>294</sup>; 10) o Tratado de Defesa coletiva do sudeste da Ásia, assinado em Manila a 8 de setembro de 1954; 11) os Acordos de Paris, de outubro de 1954, que substituíram o Tratado da Comunidade Européia de Defesa.

135. O estudo do direito internacional público desenvolveu-se extraordinariamente no século atual. O fato tornou-se patente, não só pela vasta literatura dedicada à matéria, mas ainda pela criação de novos institutos consagrados a tal estudo, e, também, pelo funcionamento, na cidade da Haia, de reputada academia, na qual, todos os anos, são feitos cursos por internacionalistas de vários países.

136. Das numerosas obras consagradas ao direito das gentes e apuradas neste século, desejamos mencionar aqui apenas os tratados

290 V. R. de Mello, *op. cit.*, pp. 836-838; e Colliard, *op. cit.*, pp. 724-727. Sobre a estrutura, finalidades e funcionamento desse pacto, veja-se Siberi, I, pp. 138-149. Ulteriormente, foram incluídas entre as partes contratantes desse pacto: a Grécia, a Turquia e a República federal alemã.

291 Colliard, *op. cit.*, pp. 737-749; e "Bulletin de Droit des Gens", do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica, 1952, nº 1, pp. 71-89.

292 R. de Mello, *op. cit.*, pp. 840-852; e cit. "Bulletin de Droit des Gens", 1952, nº 1, pp. 91-104.

293 V. o texto no cit. "Bulletin de Droit des Gens", 1952, nº 1, pp. 231-235.

294 Havendo o parlamento francês, no fim de agosto de 1954, recusado aprovar esse Tratado, a Comunidade Européia de Defesa desfez-se. Entretanto, na chamada Conferência das Nove Potências, reunida em Londres, de fins de setembro aos primeiros dias de outubro de 1954, a ideia da comunidade européia de defesa como que se retez, com base no Pacto da União Ocidental, concluído em Bruxelas a 17 de março de 1948, ao qual a República Federal Alemã e a Itália foram convidadas a aderir. Ulteriormente, essa ideia foi retomada e confirmada nos acordos concluídos em Paris, em outubro de 1954.

ou manuais brasileiros, de caráter geral, e dos estrangeiros, da mesma natureza, somente os mais importantes ou os mais conhecidos<sup>295</sup>.

#### AUTORES BRASILEIROS

Laffayette Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, 2 vols., 1902-1903.

Mário Augusto de Sá Vianna, *Elementos de direito internacional*, 1908 (só foi publicado o 1º volume).

Clóvis Beviláqua, *Direito público internacional*, 2 vols. (1ª ed., em 1911; 2ª ed. em 1939).

José Mendes, *Direito internacional público*, 1913.

Gaspar Guimarães, *Direito internacional público e diplomacia*, 1914.

Pedro de Lamare S. Paulo e Edmir Pederneiras, *Direito internacional público e diplomacia (resumo das preleções do prof. Sá Vianna)*, 1916.

Galdino Pimentel Duarte, *Curso de direito público internacional e diplomacia do mar*, 1925.

Tito Fulgêncio, *Direito internacional público (exposição em quadros)*, 1932.

Mário Pessoa, *Direito internacional moderno*, 1947.

Luiz P. F. de Faro Júnior, *Manual de direito internacional público*, s/d (1951).

Raul Pederneiras, *Direito internacional compendiado* (10ª ed., 1953, por Oscar Tenório).

Oscar Przewodowski, *Direito Público Internacional*, 1º fascículo, 1954.

Hildebrando Accioly, *Tratado de direito internacional público*, 1ª ed., 3 vols., 1933-1935; trad. francesa por P. Goulé, 1940-1942; trad. espanhola, 1945-1946.

\_\_\_\_\_, *Manual de direito internacional público*, 3ª ed., 1956.

295 Está claro que não se trata, absolutamente, de uma bibliografia completa. A quem desejar dados mais amplos a esse respeito, é de se recomendar: G. Schwarzenberger, *A Manual of international Law*, 2ª ed., 1950; ou, do mesmo autor, *international Law*, 1, 2ª ed., 1949, pp. 633 e seguintes.

## AUTORES ESTRANGEIROS

## AMÉRICA ESPANHOLA:

- Simon Planas Suárez (Venezuela), *Tratado de derecho internacional público*, 1916 (2 vols.).
- Miguel Cruchaga Tocornal (Chile), *Nociones de derecho internacional*, 2 vols., 3ª ed., 1923-1925.
- Eduardo Bidau (Argentina), *Tratado de derecho internacional público*, 2 vols., 1924.
- Alberto Ulloa (Peru), *Derecho internacional público*, 2 vols., 1926-1929.
- A. Sánchez de Bustamante y Sirven (Cuba), *Derecho internacional público*, 5 vols. 1933-1938; trad. Francesa por P. Goulé, 1935-1939.
- Isidoro Ruiz Moreno (Argentina), *Lecciones de derecho internacional público*, 3 vols., 2ª ed., 1940-1941.
- Daniel Antokoletz (Argentina), *Tratado de derecho internacional público en tiempo de paz y en tiempo de guerra*, 3 vols., 4ª ed., 1944.
- Teodoro Alvarado Garaicoa (Ecuador), *Principios normativos del derecho internacional público*, 1946.
- L. A. Podestá Costa (Argentina), *Manual de derecho internacional público*, 2ª ed., 1947.
- Manuel J. Sierra (México), *Tratado de derecho internacional público*, 1947.
- L. Moreno Quintana y Bollini Shaw (Argentina), *Derecho internacional público*, 1950.
- L. Moreno Quintana (Argentina), *Manual nacional de derecho internacional*, 1ª parte (*Preliminares del derecho internacional*), 1954.

## ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA:

- John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, 8 vols., 1906<sup>296</sup>.
- Roland R. Foulke, *Treatise on International Law*, 2 vols., 1920.
- Charles H. Stockton, *A Manual of International Law*, 2ª ed. 1921.

Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organisation*, 2ª ed., 1927.

Ellery C. Stowell, *International Law*, 1931.

P. B. Potter, *A Manual Digest of Common International Law*, 1932.

George Grafton Wilson & George Fox Tucker, *International Law*, 9ª ed., 1935.

George Grafton Wilson, *Handbook of International Law*, 3ª ed., 1939.

Green H. Hackworth, *Digest of International Law*, 7 vols. 1941-1943<sup>297</sup>.

Charles Cheney Hyde, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2ª ed., 3 vols., 1945.

Oscar Svarthien, *An Introduction to the Law of Nations*, 1955.

## GRÁ-BREITANHA:

T. Baty, *International Law*, 1909.

John Westlake, *International Law*, 2 vols., 2ª ed, 1910-1913; trad. francesa, 1924, por A. de La Pradelle.

Thomas Joseph Lawrence, *The Principles of International Law*, 7ª ed., 1923, por Percy H. Winfield; trad. francesa da 5ª ed. inglesa, 1920, por J. Dumas e A. de La Pradelle.

Sheldon Amos, *Lectures on International Law*, 8ª ed., 1924, por A. Pearce Higgins.

William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, 8ª ed., 1924, por A. Pearce Higgins.

F. F. Smith (Lord Birkenhead), *International Law*, 6ª ed., 1927, por R. Moelwyn Hughes.

A. Berriedale Keith, *Wheaton's Elements of International Law*, 7ª ed. inglesa, revista, refundida e consideravelmente aumentada, 2 vols., 1944<sup>298</sup>.

297 Esta obra, do mesmo gênero da de John Bassett Moore, acima indicada, é como que uma continuação da mesma.

298 Parece-nos razoável incluir esse livro entre as obras britânicas do século XX, porque ele já representa pouco do que foi o trabalho primitivo do internacionalista americano H. Wheaton, que viveu no séc. XIX. Os *Elements*, de Wheaton, apareceram pela primeira vez em 1836, em duas edições similares, uma na Filadélfia e a outra em Londres. Depois, foram publicadas várias edições da obra, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra. A última edição americana foi a oitava, tendo sido publicada por Dana, em 1866. A quarta edição britânica foi revista por J.B. Atlay e publicada em 1904; a quinta, por Coleman Phillipson, em 1916; finalmente, a 6ª e a 7ª, por Berriedale Keith, em 1929 e 1944.

296 Esta obra não é propriamente um tratado de direito internacional público, e sim um valioso repositório de atos e decisões dos poderes públicos da União norte-americana, acordos e decisões internacionais, etc., referentes às relações dos Estados Unidos da América com outros países. Antes de Bassett Moore, Francis Wharton havia organizado e publicado, por ordem do governo norte-americano, trabalhos análogos sob as formas de *preparations* e *manuals* menores.

- L. Oppenheim, *International Law: a Treatise*, 2 vols., 8ª ed., 1955-..., por H. Lauterpacht<sup>299</sup>.  
 George Schwarzenberger, *International Law, I (International Law as applied by International Courts and Tribunals)*, 2ª ed., 1949.  
 ———, *A Manual of International Law*, 2ª ed., 1950.  
 J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 3ª ed., 1954.

## FRANÇA:

- A. Mérignhac, *Traité de droit public international*, 3 vols., 1905-1907-1912.  
 Franz Despagnet, *Cours de droit international public*, 4ª ed., 1910, por Ch. de Boeck.  
 Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, 4 vols., 1922-1926 (é a 8ª ed., inteiramente refundida, ampliada e posta em dia, do Manuel de droit international public, de Henry Bonfils, cuja 1ª ed. aparecera em 1894).  
 A. de La Pradelle, *Les principes généraux du droit international*, 1930.  
 Georges Scelle, *Précis de droit des gens*, 2 vols., 1932-1934.  
 ———, *Cours de droit international public*, 1948.  
 Louis Le Fur, *Précis de droit international public*, 4ª ed., 1939.  
 ———, *Éléments de droit international public*, 1941.  
 Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, I, 1944.  
 ———, *Droit international public*, 1950.  
 J. L'Huilier, *Éléments de droit international public*, 1950.  
 R. Redslob, *Traité de droit des gens*, 1950.

299

Lassa Francis Lawrence Oppenheim nasceu na Alemanha (1858), foi professor na Suíça e, depois, a partir de 1895, fixou domicílio na Inglaterra, onde constituiu família. Foi nesse último país que Oppenheim se consagrou ao estudo e ao ensino do direito internacional. De tal maneira que, nas bibliografias sobre a matéria, ele figura quase sempre entre os autores ingleses, e não entre os alemães. Em 1914, quando rebentou a Primeira Guerra Mundial, ofereceu seus serviços ao governo britânico. A primeira edição de seu excelente tratado (escrito, aliás, em inglês) apareceu em 1905-1906; a 2ª em 1912; a 3ª, já depois de sua morte, foi publicada por Roxburgh, em 1920-1921; a 4ª, revista e ampliada por Arnold D. McNair, foi publicada em 1926-1928; a 5ª, a 6ª, a 7ª e a 8ª revistas e ampliadas por H. Lauterpacht, apareceram, respectivamente, em 1935-1937, em 1940-1944, em 1948-1952, e em 1955... (da 8ª edição só apareceu, até 1955, o 1º volume).

- Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, 2 vols., 1951.  
 Louis Delbez, *Manuel de droit international public*, 2ª ed., 1951.  
 Marcel Sibert, *Traité de droit international public*, 2 vols., 1951.  
 Suzanne Bastid, *Droit des gens*, 3 vols., 1952-1953.  
 Paul de Geouffre de La Pradelle, *Cours de droit international public*, 1954.

## ITALIA:

- Giovanni Lomonaco, *Traitato de diritto internazionale pubblico*, 1905.  
 Scipione Gemma, *Appunti di diritto internazionale*, 1923.  
 Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale pubblico*, vol I, 3ª ed., 1928; vol. III, parte 1ª, 1915<sup>300</sup>. O vol. II e a 2ª parte do vol. III não apareceram.  
 ———, trad. francesa do vol. I, por Gilbert Gidel, 1929.  
 Santi Romano, *Corso di diritto internazionale*, 3ª ed., 1933.  
 Arrigo Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, 3ª ed., 1934.  
 Pasquale Galli, *Corso di diritto internazionale pubblico*, 1935.  
 Giulio Diena, *Diritto internazionale pubblico*, 4ª ed., 1939.  
 Prospero Fedorzi, *Traitato di diritto internazionale pubblico*, 4ª ed., 1940.  
 Tomaso Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, 3ª ed., 1947.  
 Riccardo Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, 1949.  
 Rolando Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 1949.  
 Gaetano Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 3ª ed., 1951.  
 Giorgio Balladore-Palieri, *Diritto internazionale pubblico*, 6ª ed., 1952.  
 Ottolenghi, *Corso di diritto internazionale pubblico*, 1953.

## ALEMANHA:

- M. Fleischmann, *Völkerrechtsquellen in Auswahl herausgegeben*, 1905.  
 E. von Ullman, *Völkerrecht*, 2ª ed., 1908.  
 F. Stier-Somlo, *Handbuch der Völkerrechts*, 1920.

- Th. Niemeyer, *Völkerrecht*, 1923.  
 Julius Hatschek, *Das Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, 1923.  
 E. Isay, *Das Völkerrecht*, 1924  
 Franz von Liszt, *Das Völkerrecht*, 12ª ed., 1925, por Max Fleischmann  
 ———, Trad. Francesa, da 9ª ed., por Gilbert Gidel.  
 Karl Strupp, *Theorie und Praxis des Völkerrechts*, 1925; trad. francesa (*Éléments du droit international public, universel, européen et américain*), 2ª ed., 3 vols. 1930.  
 ———, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, 5ª ed., 1932.  
 E. Vanselow, *Völkerrecht*, 1931.  
 Ernst Wolgast, *Völkerrecht*, 1934.  
 Ernst Sauer, *Grundlehre des Völkerrechts*, 2ª ed., 1948.  
 W. Sauer, *System des Völkerrechts*, 1952.

## ÁUSTRIA:

- Alexander Hold-Ferneck, *Lehrbuch des "Völkerrechts"*, 2 vols., 1930-1932.  
 Alfred von Verdross, *Völkerrecht*, 2ª ed., 1950.  
 Hans Kelsen, *Principles of International Law*, 1952<sup>301</sup>.

## OUTROS PAÍSES:

- Ernest Nys (Bélgica), *Le droit international public*, 3 vols., 2ª ed., 1912.  
 Axel Möller (Dinamarca), *International Law in Peace and War* (trad. inglesa por H. M. Pratt), 2 vols, 1931-1935.  
 Alf Ross (Dinamarca), *A Textbook of International Law*, 1947.  
 Marquês de Olivart (Espanha), *Tratado de derecho internacional público*, 4ª ed., 4 vols. 1903-1904.  
 Manuel González Hontoria & Fernández Ladreda (Espanha), *Tratado de derecho internacional público*, 3 vols., 1928-1930.  
 Mariano Aguilar Navarro (Espanha), tomo I, vol. I, 1952, vol. II, 1954, vol. III, 1955.

Jean Spiropoulos (Grécia), *Traité théorique et pratique de droit international public*, 1933.

J. P. A. François (Holanda), *Handboek van het Völkerrecht*, 2 vols., 2ª ed., 1949-1950.

J. Andrássy (Iugoslávia), *Medunarodno pravo*, 1949.

Frede Castberg (Noruega), *Folkerett*, 2ª ed. 1948.

L. Erlich (Polónia), *Pravo narodów*, 1927.

Álvaro Villela (Portugal), *Lições de direito internacional*, 1906.

E. A. Korovin (com a colaboração de Kojevnikov, Krylov e outros) (Rússia soviética), *Miejdunarodnoe pravo*, 1951.

Paul Guggenheim (Suíça), *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2 vols., 1948-1951; trad. francesa (*Traité de droit international public*), 1º vol., 1953; 2º vol., 1954.

Abrangendo apenas tratados ou manuais de caráter geral, a relação acima deixa de incluir os nomes de muitos internacionalistas contemporâneos, que se têm tomado conhecidos como professores, ou se notabilizaram por obras de outros gêneros, tais como monografias, projetos de codificação, relatórios, artigos de jornais ou revistas.

No tocante à bibliografia relativa ao direito das gentes, merece ser mencionada a série subordinada ao título geral de *Selective Bibliographies of the Library of the Peace Palace*, cuja publicação se iniciou em 1953 e da qual já apareceram dois fascículos: o 1º, "Fundamentals of Public International Law", compilado por B. Lambei e J. L. F. van Essen; e o 2º, "Recognition in International Law", compilado pelos mesmos.

136. Para a disseminação do direito internacional público, muito têm contribuído as numerosas publicações periódicas, editadas em diversos países. Dentre elas, basta-nos mencionar as seguintes:

*Revue de droit international et de législation comparée* (Bruxelas)<sup>302</sup>.

*Revue générale de droit international public* (Paris).

*Revue de droit international* (Paris)<sup>303</sup>.

*Revue internationale française du droit des gens* (Paris).

301 Kelsen, embora austríaco de nascimento, vive há muitos anos nos Estados Unidos da América e suas últimas obras têm sido publicadas originalmente em inglês.

302 Publicada desde 1869. Sua publicação foi suspensa - ao que parece, temporariamente.  
 303 Sua publicação foi suspensa.

- Journal du droit international* (Paris)<sup>304</sup>.  
*Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Genebra).  
*Rivista de diritto internazionale* (Roma)<sup>305</sup>.  
*Annali di diritto internazionale* (Milão).  
*The British Year Book of International Law* (Londres).  
*Transactions of the Grotius Society* (Londres).  
*The International and Comparative Law Quarterly* (Londres).  
*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg e Stuttgart).  
*Zeitschrift für Völkerrecht* (Breslau).  
*Archiv des Völkerrechts* (Tubingen).  
*Jahrbuch für Internationals Recht* (Göttingen).  
*Nordisk Tidsskrift for International Ret and Acta Scandinavica Juris gentium* (Copenhague).  
*Grotius Annuaire Internationale* (Haia).  
*Revue Hellénique de Droit International* (Atenas).  
*Revue Égyptienne de Droit International* (Alexandria).  
*The Jewish Year Book of International Law* (Jerusalém).  
*Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid).  
*Revista de Derecho Internacional* (Havana)<sup>306</sup>.  
*Revista Peruana de Derecho Internacional* (Lima).  
*Revista del Instituto de Derecho Internacional* (Buenos Aires).  
*Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* (Rosário de Santa Fé).  
*Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional* (Manágua).  
*Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (Rio de Janeiro).

Além disso, o *Institut de Droit International* (fundado em Gand em 1873 e com sede em Genebra), a *International Law Association* (fundada em Bruxelas em 1873 e com sede em Londres), a *American Society of International Law* (fundada em Nova Iorque em 1906 e com sede em Washington), a *Académie Diplomatique Internationale* (com sede em Paris), e outras associações dedicadas ao estudo do direito internacional, publicam os resultados de seus trabalhos, geralmente em anuários. Por outra parte, a União Pan-americana (Washington, D.C.), por intermédio de seu Departamento Jurídico e de Organismos internacionais, iniciou, em 1949, a publicação do *Anuário Jurídico Interamericano*, do qual já apareceram três volumes: o 1º, referente a 1948; o 2º, a 1949; e, o 3º, a 1950-1951.

Entretanto, o mais importante repertório de estudos sobre direito internacional é, inquestionavelmente, O *Recueil de Cours*, que a Academia de Direito Internacional, da Haia, faz publicar desde 1923, e do qual já apareceram oitenta e cinco volumes, além de dois índices quinquenais, relativos aos períodos de 1923-1927 e 1928-1932. Por outro lado, são dignas de encômios as publicações feitas pela Universidade de Valladolid (Espanha), como resultados de cursos realizados em Vitória sob os auspícios da dita Universidade e a direção do Dr. Alejandro Herrero Rubio.

137. Na literatura jurídica anglo-americana, são muito frequentes os chamados *Case Books*, nos quais se encontra, com aplicações precisas, o texto ou a súmula de decisões judiciais referentes a certos pontos de direito.

No tocante ao direito das gentes, o número e a importância dessas obras aumentaram nos últimos anos. Entre elas, são muito conhecidas as seguintes:

- L. C. Green, *International Law through the Cases*, 1950.  
 Louis Sohn, *Cases and Other Materials on World Law*, 1950.  
 Manley O. Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, 2ª ed., 1951.  
 Charles G. Fenwick, *Cases on International Law*, 2ª ed., 1951.  
 H. W. Briggs, *The Law of nations (cases, documents and notes)*, 2ª ed., 1953.  
 William Bishop, *International Law: Cases and Materials*, 1953.

304 Esse periódico, fundado por Clunet, se dedica especialmente ao direito internacional privado, nas contorn. quase sempre, matéria de interesse para o direito das gentes.

305 Sua publicação esteve suspensa entre 1943 e 1953.

306 Órgão do Instituto Americano de Direito internacional.

Merece menção à parte a valiosa seleção de decisões judiciais nacionais e internacionais, atinentes a assuntos que apresentam conexões com o direito internacional, a qual, editada, primeiramente (1919-1924), por Sir J. F. Williams e H. Lauterpacht; depois (1925-1928), por Sir A. D. McNair e H. Lauterpacht; tem estado, desde 1929, sob a direção única deste último, mantendo sempre o título de *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*.

138. Relativamente às sentenças arbitrais internacionais, nas quais geralmente se encontram ensinamentos sobre pontos concretos do direito das gentes, sua divulgação, desde várias décadas, tem sido objeto da preocupação de cultores dessa disciplina. Conhecem-se a esse respeito diversas publicações, entre as quais se assinalam as seguintes:

J. Basset Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States have been a party*, 6 vols., 1898.

J. Basset Moore, *International Adjudications, ancient and modern*, 1929-1936.

H. La Fontaine, *Pacificis internationale (1794-1900)*, 1902.

T. A. M., *Recueil des décisions des tribunaux mixtes*, 1921-1930.

J. Brown Scott, *The Hague Court Reports*, 1916-1932.

Cour P. d'Arbitrage, *Analyses des sentences*, 1934.

A. de La Pradelle & Nicolas Politis, *Recueil des Arbitrages internationaux*, 3 vols., 1905-1924-1954 (está em elaboração um quarto volume).

Sob os auspícios das Nações Unidas, o escrivão (*greffier*) da Corte Internacional de Justiça organizou e fez publicar, de 1948 a 1952, uma coletânea de sentenças arbitrais (*Recueil des sentences arbitrales*), que compreende cinco volumes, dos quais os três primeiros se referem ao período de 1920-1941, o quarto diz respeito às comissões mistas entre o México e os Estados Unidos e o quinto às comissões mistas entre o México e, respectivamente, a Grã-Bretanha, a França e a Alemanha.

No que concerne às decisões ou sentenças e aos pareceres consultivos da Corte Permanente de Justiça Internacional e, depois, da Corte Internacional de Justiça, os respectivos textos têm sido publicados na íntegra e sem demora, pela própria Corte. Além disto, têm sido igualmente publicados, em volumes especiais, os atos e documentos (*mémoires, plaidoiries et documents*) concernentes às sentenças e pareceres consultivos.

139. São de gênero um tanto diverso do dos *Case-books*, a que atrás nos referimos (nº 137), certos repertórios publicados nos últimos anos e nos quais figuram, devidamente classificadas por assuntos e com índices adequados, passagens de documentos — especialmente sentenças e pareceres de tribunais internacionais — referentes a questões de direito das gentes.

Neste sentido, cumpre mencionar desde logo a grande coletânea que, com o título geral de *Fontes Juris Gentium* e sob os auspícios do Instituto de Direito Público Estrangeiro e de Direito das Gentes (*Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*), de Berlim, começou a ser publicada em 1931. Editada por Viktor Bruns e dirigida por Ernst Schmitz, a mesma se dividia em quatro séries: a primeira, consagrada às decisões e pareceres dos tribunais internacionais, bem como aos das cortes supremas dos Estados mais importantes e que versassem sobre questões de direito internacional; a segunda, destinada a recolher os princípios políticos e jurídicos resultantes das correspondências diplomáticas dos principais Estados; a terceira, concernente a opiniões e decisões de órgãos internacionais desprovidos de caráter judiciário; a quarta, dedicada a cláusulas dos tratados mais importantes, celebrados desde o começo do século XIX.

Dessa coleção, cuja publicação infelizmente se interrompeu em 1935, foram publicados: a) dois volumes referentes a decisões e pareceres da Corte Permanente de Justiça Internacional, dos quais um abrange o período entre 1922 e 1930, e o outro, o período entre 1931 e 1934; b) um volume concernente a decisões da Corte Permanente de Arbitragem, entre 1902 e 1928; c) um volume consagrado às sentenças da Corte Suprema da Alemanha referentes ao direito internacional, proferidas de 1879 a 1929. Em 1932, foram publicados os dois primeiros fascículos do tomo I da série dedicada à correspondência diplomática dos principais Estados.

Do mesmo gênero dos citados volumes da primeira série da coleção *Fontes Juris Gentium*, é o utilíssimo repertório publicado em 1952 por Edvard Hambro e relativo às sentenças, pareceres e *ordonnances*, tanto da Corte Permanente de Justiça Internacional quanto da Corte

Internacional de Justiça (*La Jurisprudence de la Cour internationale*, Leyde, 1952)<sup>307</sup>.

140. O direito internacional convencional tem constituído objeto de várias coletâneas, publicadas em diversos países. Algumas são de caráter geral, isto é, abrangem todos os tratados ou convenções celebrados entre os diferentes Estados, durante certo período ou vigentes na época da publicação. Outras compreendem os atos internacionais concluídos por um país. Outras, ainda, contêm os atos multilaterais de maior importância para o direito das gentes ou as relações internacionais.

Deste último tipo são, por exemplo: o *Recueil de textes de droit international public*, por L. Le Fur e G. Chklaver (2ª ed., Paris, 1934); C. A. Colliard, *Droit international et histoire diplomatique* (2ª ed., Paris, 1950); Rubens de Mello, *Textos de direito internacional e de história diplomática* (Rio de Janeiro, 1950).

Das coleções gerais, são bastante conhecidas a de G. F. von Martens (*Recueil de Traités*, 1791-1808), continuada pelo próprio von Martens e outros (*Nouveau Recueil de Traités*, 1817-...); as de E. de Descamps (*Recueil International des Traités du XIXe. Siècle* e *Recueil International des Traités du XXe. Siècle*); a que, desde 1931, Manley Hudson vem publicando sob o título de *International Legislation*.

Entretanto, das coleções gerais, as mais divulgadas serão provavelmente a que a Liga das Nações publicou entre 1920 e 1945, sob o título de *Recueil des traités et des engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations*, da qual apareceram duzentos e alguns volumes, que abrangem mais de quatro mil e oitocentos atos<sup>308</sup>, e a que as Nações Unidas vêm publicando desde 1946, sob o título de *Recueil des traités: Traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*.

O Brasil figura entre os diversos países que têm publicado coleções de seus tratados. Durante o regime monárquico, Antônio Pereira Pinto

publicou, com o título de *Apontamentos para o direito internacional ou coleção completa dos tratados celebrados pelo Brasil* (4 vols., Rio de Janeiro, 1864-1869), uma obra que era mais do que simples coletânea de tratados ou convenções, porque, de fato, o autor fez ali, ao mesmo tempo, trabalho de historiador, indicando as origens históricas de cada ato transcrito e narrando, em certos casos, as condições em que foi celebrado e os acontecimentos com ele relacionados. No regime republicano, o Ministério das Relações Exteriores, publicou, em 1900, como anexo ao *Relatório* do mesmo Ministério aparecido naquele ano, o *Código das Relações Exteriores*, no qual foram enfileirados todos os atos internacionais então em vigor nas relações do Brasil.

Em 1927, sob os auspícios daquele Ministério, apareceu o livro intitulado *Atos internacionais vigentes no Brasil*, por Hildebrando Accioly, no qual tais atos foram indicados, resumidos e anotados. Dessa obra apareceu, anos depois, uma segunda edição, em dois volumes (Irmãos Pongetti, editores, 1936-1937, Rio de Janeiro).

Finalmente, a partir de 1927, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil vem publicando, sob a denominação de *Coleção de Atos Internacionais* e a exemplo do que fazem o *Foreign Office*, na Inglaterra, e o *Department of State*, nos Estados Unidos da América, os textos de todos os tratados, convenções ou ajustes internacionais que vão entrando em vigor no Brasil. Dessa coleção, já apareceram, até agora, perto de 400 fascículos.

307

Essa obra traz minucioso índice, além de uma lista completa, com as respectivas datas, de todas as decisões da Corte, e se acha acompanhada de ampla bibliografia, organizada por J. Douma, chefe do serviço de Documentação da Corte Internacional de Justiça.

308

Em abril de 1945, uma informação constante do *American Journal of International Law* dizia que, dessa coleção, tinham sido publicados em 1944 os volumes 203 e 204 e que chegara a 4.622 o número de atos anacreditos nos 204 volumes.



## CAPÍTULO III

## CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

141. O direito das gentes é um direito em plena evolução. Mas, para que esta se processe de modo regular e sejam atendidas as exigências crescentes da vida internacional, desde muito se vem sentindo a necessidade de fixar por escrito, e com suficiente clareza, certas regras normativas, de modo que sua aplicação se torne mais fácil e não dê lugar a disputas. Isto também se tem justificado com o desejo de fornecer às jurisdições internacionais normas concretas e geralmente reconhecidas, pois assim se facilitaria ou estimularia o recurso aos métodos jurídicos de soluções de conflitos<sup>309</sup>.

Já existem, sem dúvida, tratados ou convenções coletivos, de conteúdo normativo, dos quais se desprendem regras de direito, internacionalmente admitidas. Tais atos, contudo, são em número reduzido. A esse respeito, citam-se como exemplos: o Regulamento de Viena, de 19 de março de 1815, sobre as categorias dos agentes diplomáticos; a Declaração de Paris de 1856, sobre princípios de direito marítimo em tempo de guerra, especialmente o seu primeiro ponto, referente à abolição do corso; a Declaração relativa à ocupação de *res nullius* no continente africano, aprovada pela Conferência africana de Berlim, reunida de fins de 1884 a começos de 1885; as Convenções da Haia, de 1899 e 1907; as Convenções da Cruz Vermelha; e poucas mais.

É certo também que o direito das gentes positivo repousa, na maior parte de seu ordenamento, em normas costumeiras, conhecidas. Tais normas, porém, muitas vezes são imprecisas; e convém por isto que sejam formuladas em textos que não possam suscitar dúvidas. Esta a tarefa que incumbe à codificação, já definida por alguém como sendo "a conversão sistemática das regras consuetudinárias num corpo de regras escritas"<sup>310</sup>.

309 Oppenheim-Lauterpacht. I., p. 57.

310 Ch. Rousseau. *D.I.P.*, p. 68.

142. Esforços têm sido feitos nesse sentido, por juristas de vários países, quer individualmente, quer associados, seja a título privado, seja por incumbência de governos<sup>311</sup>. Entre os trabalhos daí resultantes, podem mencionar-se os seguintes: 1) as *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, do professor Francis Lieber, publicadas em abril de 1863, durante a guerra de secessão e que foram a primeira tentativa de codificação das leis de guerra; 2) o livro do internacionalista suíço J. G. Bluntschli, *Das modern Völkerrecht der zivilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, publicado em 1868, traduzido depois em francês, espanhol e russo; 3) o projeto de David Dudley Field, *Draft Outline of an International Code* (1872); 4) o *New Code of International Law*, por J. Intermoscia, aparecido em 1911, nas línguas inglesa, francesa e italiana; 5) o *Projecto de Código de Direito Internacional Público*, por Epitácio da Silva Pessoa, publicado no Rio de Janeiro, em 1912; 6) o livro de Alejandro Alvarez, intitulado *Exposé de motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne*, aparecido em Paris em 1936; 7) os projetos elaborados em 1929, 1932 e 1935, por um grupo de juristas, sob os auspícios da *Harvard Law School* e sob o título geral de *Research in International Law*<sup>312</sup>; 8) os trabalhos realizados no campo da codificação pelas duas antigas e conceituadas associações de juristas intituladas "Institut de Droit International" e "International Law Association"<sup>313</sup>.

143. A antiga União das Repúblicas Americanas (hoje, denominada Organização dos Estados Americanos) e a Liga das Nações, cada uma por seu lado, efetuaram trabalhos dessa natureza, destinados a ter aplicação entre os respectivos Estados-Membros.

311 Entretanto, segundo Fauchille (t. I, p. 150), "o primeiro pensamento sério de uma codificação é devido ao filósofo inglês Bentham, que, a partir de 1785, se ocupou de estabelecer um plano de código internacional: seu plano foi publicado em 1789".

312 Esses projetos versaram, respectivamente, sobre os seguintes assuntos: águas territoriais; nacionalidade, responsabilidade dos Estados, em 1929; competência dos tribunais em relação a Estados estrangeiros, cônsules, pirataria, privilégios e imunidades diplomáticas, em 1932; direitos e deveres dos Estados em casos de agressão, assistência judiciária; extradição, jurisdição com respeito ao crime, direitos e deveres dos Estados neutros na guerra naval e na guerra aérea, tratados, em 1935. Desse notável trabalho, escreveu R. Y. Jennings ("The Progressive Development of International Law and its Codification", *B.Y.B.*, 24, 1947, p. 308), que foi "seguramente uma das maiores contribuições dos últimos tempos para a ciência do direito internacional".

313 Esta última, por sinal, foi criada com o nome de *Associação para a reforma e a codificação do direito das gentes*, denominação que manteve até 1895, quando foi mudada para a atual.

A primeira, embora haja desenvolvido esforços apreciáveis, não levou a efeito, nessa matéria, uma obra propriamente sistematizada. Já, no entanto, na 2ª Conferência Interamericana, realizada na cidade do México, de outubro de 1901 a janeiro de 1902, surgiu, por iniciativa da Delegação do Brasil, a idéia da codificação, não somente do direito internacional público, mas também do direito internacional privado. Essa idéia se concretizou mais tarde numa Convenção, subscrita na 3ª Conferência (reunida em 1906, no Rio de Janeiro), a qual criou uma Comissão Internacional de Jurisconsultos, composta de representantes de todos os Estados signatários. Essa comissão chegou a realizar duas reuniões, ambas na cidade do Rio de Janeiro<sup>314</sup>.

Na 6ª Conferência Interamericana (Havana, 1928), foram aprovadas, em matéria de direito internacional público, as seguintes Convenções interamericanas: 1) sobre condição dos estrangeiros; 2) sobre tratados; 3) sobre funcionários diplomáticos; 4) sobre agentes consulares; 5) sobre asilo; 6) sobre deveres e direitos dos Estados em caso de guerra civil; 7) sobre neutralidade marítima. A 7ª Conferência (Montevideo, 1933) adotou Convenções sobre: nacionalidade, extradição, asilo político, direitos e deveres dos Estados. A 10ª Conferência (Caracas, 1954) aprovou uma Convenção sobre asilo diplomático e outra sobre asilo territorial.

O método para o trabalho de codificação entre os Estados americanos tem sofrido várias alterações. Atualmente, o referido trabalho incumbe primordialmente ao Conselho Interamericano de Jurisconsultos, que é assessorado por uma comissão permanente (Comissão Interamericana de Juristas), cuja sede se encontra no Rio de Janeiro. Os projetos do Conselho Interamericano de Jurisconsultos passam, depois, ao Conselho da Organização dos Estados Americanos, e, ulteriormente, à Conferência Interamericana, que é um dos órgãos da Organização dos Estados Americanos<sup>315</sup>.

314 Na 1ª (em 1912), foram apresentados, pelo governo do Brasil, dois projetos de Código: um de Epitácio Pessoa, sobre direito internacional público; o outro, de Lafayette Rodrigues Pereira, sobre direito internacional privado. Na 2ª (em 1927), foram discutidos alguns projetos de Convenção, sobre matérias de direito internacional público, e um sobre direito internacional privado, de autoria do jurisconsulto cubano A. Sanchez de Bustamante. O último foi mais tarde adotado numa Convenção, atualmente vigente entre quinze Repúblicas americanas.

315 As convenções interamericanas, em geral, não são recebidas a ratificação de todos os

144. O trabalho de codificação empreendido pela Liga das Nações, e destinado a aplicar-se a todos os Estados do mundo civilizado foi naturalmente muito mais vasto do que o levado a efeito no campo circunscrito das Américas. Por outra parte, obedeceu a um sistema mais cuidadoso e bem concatenado. Entretanto, devido talvez às dificuldades resultantes de sua natureza e amplitude, não deu os frutos que dele se esperavam.

Em meados de 1930, reuniu-se na Haia, depois de largo inquérito entre os Estados e cuidadosa preparação de *bases de discussão*, a primeira (e única) Conferência para a codificação progressiva, promovida pela instituição genebrina. Seus resultados, ainda que não despididos, não foram animadores. Além de uma Convenção sobre algumas questões relativas aos conflitos de leis em matéria de nacionalidade, a Conferência adotou três protocolos sobre questões referentes ao mesmo assunto. Mas nada conseguiu, relativamente aos dois outros assuntos de que também se ocupou: águas territoriais e responsabilidade internacional dos Estados. E os próprios atos aprovados não chegaram, praticamente, a vigorar, por escassez de ratificações.

145. A Organização das Nações Unidas quis, contudo, levar por diante a mesma obra, ainda que sobre outras bases.

A Carta de São Francisco, em seu artigo 13 (I, a), dispõe que "a Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações destinadas a incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação".

Para esse fim, a Assembléia Geral, em dezembro de 1946, criou primeiramente um comitê especial, destinado essencialmente a estudar os métodos pelos quais se deveria "favorecer o desenvolvimento progressivo e sua ulterior codificação".

No ano seguinte, em Resolução de 21 de novembro, a Assembléia Geral, tendo em vista o relatório apresentado pelo referido comitê, criou a Comissão de Direito Internacional, que seria composta, segundo disse a Assembléia, "de pessoas de reconhecida competência em direito

Estados-Membros da Organização. Das relativas ao direito internacional público, somente cinco foram ratificadas por dois terços ou pouco mais de dois terços dos ditos Estados. Um destes, aliás (a Argentina), nunca se ligou, pela ratificação, a qualquer das Convenções sobre matéria de Direito Internacional público.

internacional e cujo conjunto assegure a representação das formas principais de civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo".

O Estatuto dessa Comissão, aprovado ao mesmo tempo, determina que esta tem por finalidade "promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação" (art. 1º, al. 1)<sup>316</sup>.

Como se vê, ao lado do problema da codificação, propriamente dito — e quase que com esta se confundindo —, insiste-se no do desenvolvimento progressivo. A distinção entre uma coisa e a outra já havia dado lugar a muita discussão, no meio do supracitado comitê. O professor J. L. Brièrly, seu relator, explicara então que a obra a ser empreendida não poderia ser apenas a de declarar o direito existente. Este — disse ele — "muitas vezes é incerto" e contém falhas, que devem ser preenchidas. Por isto, o codificador tem que fazer sugestões a esse respeito e há de trabalhar não somente *de lege lata*, mas também *de lege ferenda*; deverá, pois, procurar estender o direito, não se limitando a indicar o direito existente<sup>317</sup>.

Por fim, aquele comitê havia reconhecido que as expressões *desenvolvimento progressivo* e *codificação* não são mutuamente exclusivas; e essa interpretação prevaleceu na Assembleia Geral das Nações Unidas, ao ser aprovado o Estatuto da Comissão de Direito Internacional, cujo artigo 15 declara que "a expressão *desenvolvimento progressivo do direito internacional* é empregada por comodidade, para cobrir os casos em que se trata de redigir convenções sobre assuntos que não são ainda regulados pelo direito internacional ou relativamente aos quais o direito ainda não se acha suficientemente desenvolvido na prática dos Estados", e acrescenta que a expressão *codificação do direito internacional*, também usada por comodidade, serve para indicar "os casos em que se trata de formular com mais precisão e sistematizar as regras do direito internacional nos domínios onde já existiam considerável prática de Estados, precedentes e opiniões doutrinárias"<sup>318</sup>.

316 Diz o mesmo artigo, na al. 2, que a Comissão se ocupará, especialmente, do direito internacional público, sem que, no entanto, lhe seja proibido penetrar no domínio do direito internacional privado. A Comissão é constituída de quinze membros, eleitos por três anos e reelegíveis.

317 U.N., "Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission", 1948, p. 3.

318 Referindo-se à distinção entre codificação, propriamente dita, e desenvolvimento, o Dr. Yuen-li-Liang (membro do Secretariado das Nações Unidas), falando perante a *International*

146. Vários assuntos já foram estudados ou se acham em estudos pela Comissão, entre os quais se incluem os seguintes: a) formulação dos princípios reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nurembergue e na sentença desse Tribunal; b) reservas aos tratados multilaterais; c) direitos e deveres dos Estados; d) regime do alto-mar; e) regime do mar territorial; f) direito dos tratados; g) processo arbitral; h) nacionalidade, inclusive apatridia.

A obra já realizada é, sem dúvida, de alto valor; mas força é convir que os resultados até agora obtidos, no tocante propriamente à codificação, são por assim dizer nulos.

Uma das razões disto será talvez o sistema estipulado pelo Estatuto (art. 20), segundo o qual a Comissão deve submeter seus projetos a Assembleia Geral das Nações Unidas, que é uma instituição essencialmente política. Seria preferível fazê-la passar a uma Conferência de juristas de todos os Estados, ou, pelo menos, dos Estados que fazem parte das Nações Unidas<sup>319</sup>.

Dir-se-á que, de qualquer modo, os governos não seriam estranhos a tais Conferências e que eles são sempre movidos por considerações de ordem política e pelos egoísmos nacionais. Mas conviria, ao menos, que suas resoluções em semelhante matéria fossem tomadas com mais perfeito conhecimento de causa, ou seja, por juristas<sup>320</sup>.

Reconheçamos, contudo, que a causa profunda do malogro da obra de codificação do direito internacional reside principalmente na ausência, entre os Estados, de uma verdadeira comunidade moral e jurídi-

*Law Association*, em 1948, disse: "enquanto a codificação é a reprodução (*restatement*) do direito existente e, como tal, não exige o consentimento dos governos, o desenvolvimento envolve a criação de direito novo que, então, pressupõe tal consentimento como expressão da aceitação de tratados multilaterais". Assim, a *codificação* e o *desenvolvimento progressivo* são "dois diferentes aspectos de uma tarefa" (*International Law Association*, 4<sup>th</sup> Report, Bruxelas, 1948, p. 155).

319 Note-se, por exemplo, o resultado que teve na Assembleia Geral, em janeiro de 1952, o excelente estudo, pela Comissão, da questão das reservas a tratados, a cujo respeito a Assembleia adotou uma Resolução que foi objeto de críticas muito justas. Cf. Ch. C. Fenwick, "When is a Treaty not a Treaty?", *A.J.*, 46, 1952, pp. 296/298.

320 Na *Cratius Society*, de Londres, Sir Cecil Hurst, em 1946, leu uma exposição sob o título "A Plea for the Codification of International Law on New Lines", na qual disse que o trabalho de codificação: 1º) não pode ser feito por governos; 2º) não pode ser feito tampouco em base puramente individual; 3º) só poderá ser realizado mediante uma combinação de esforços nacional e internacional (*Cratius: Transactions for the Year 1946*, vol. 32, pp. 140, 150 e 151).

ca<sup>321</sup>, ou, antes, nas sérias divergências que interesses contraditórios e, talvez mais do que tudo, a excitação nacionalista produzem entre eles<sup>322</sup>.

## PRIMEIRA PARTE

# A ORGANIZAÇÃO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

## PESSOAS INTERNACIONAIS

---

321 Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 177.

322 "Hoje" - diz Ch. de Visscher, *op. cit.*, p. 181 - "as probabilidades de uma codificação do direito internacional num plano universal são nulas. A separação entre as concepções jurídicas que se afoiam no selo da Assembleia Geral das Nações Unidas, mesmo sobre os pontos mais fundamentais, tornou-se tal que se deve considerar todo novo empreendimento dessa ordem como perigoso para o progresso do direito internacional". Ch. Fenwick ("The progress of international law during the past forty years", *Rel.C.*, 79, 1951-II, p. 18) é pouco menos pessimista, ao dizer: "A codificação marchará bastante rapidamente quando as nações estiverem preparadas para coordenar seus interesses nacionais e acharem o bem-estar individual de cada uma na promoção do bem-estar da comunidade internacional. Esse dia está mais perto do que esteve há quarenta anos, mas ainda está um tanto longe".

