

OBRAS COMPLETAS DE
Rui Barbosa

Discursos de
Rui Barbosa em Haia

VOL. XXXIV 1907
tomo II TRADUÇÃO

A coleção Obras Completas de Rui Barbosa começou a ser publicada pela Casa de Rui Barbosa em 1942, seguindo o roteiro elaborado por Américo Jacobina Lacombe. Estão previstos 49 volumes, a maioria com mais de um tomo, perfazendo um total de 167 tomos. Trata-se de um dos maiores projetos editoriais de que se tem notícia e sua concretização obedece a um preparo bastante rigoroso, com patamar de qualidade compatível com o padrão de excelência editorial da Casa.

Durante muitos anos foi parceira da Fundação Casa de Rui Barbosa neste projeto, por força de lei, a Imprensa Nacional, que de 1942 até 1999 se encarregou da impressão dos tomos aqui preparados. Atualmente, porém, não dispondo mais essa instituição de maquinário para dar prosseguimento à parceria histórica, assumiu a FCRB com prazer a missão de cumprir sozinha todas as etapas do processo editorial.

O presente tomo contém os discursos pronunciados por Rui Barbosa na Segunda Conferência da Paz em Haia, em 1907. Originalmente escritos e proferidos em francês, os textos aqui se apresentam traduzidos para o português, facultando aos interessados, pela primeira vez, acesso a todas as intervenções de Rui na Conferência, considerada por biógrafos e estudiosos o ponto culminante de sua carreira de homem público.

Obras completas de Rui Barbosa

VOL. XXXIV - 1907 - TOMO II

TRADUÇÃO

Discursos de Rui Barbosa em Haia

Tradução de Rui Barbosa

Tradução de Rui Barbosa

Introdução de Rui Barbosa

Obras completas de Rui Barbosa

VOL. XXXIV - 1907 - TOMO II

TRADUÇÃO

Discursos de Rui Barbosa em Haia

Traduzidos para o português por
Estela Abreu e Artur Bomílcar

Revisão, introdução e notas de Marta de Senna



EDIÇÕES  Casa de Rui Barbosa

Rio de Janeiro 2007

Presidente da República

Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Cultura

Gilberto Gil Moreira

Fundação Casa de Rui Barbosa**Presidente**

José Almino de Alencar

Diretora Executiva

Rosalina Gouveia

Diretora do Centro de Pesquisa

Rachel Valença

Chefe do Setor Ruiano

Rejane M. Moreira de A. Magalhães

Plano Geral

Américo Jacobina Lacombe

Tradução

Estela Abreu e Artur Bomílcar

Preparação dos originais, notas e introdução

Marta de Senna

Revisão Final

Laura do Carmo

Programação Visual

Sérgio Milagres

Capa

Angelo Venosa

Impressão

Imprinta

Barbosa, Rui, 1849-1923

Discursos de Rui Barbosa em Haia / Traduzidos para o português por Estela Abreu e Artur Bomílcar; revisão, introdução e notas de Marta de Senna. - Rio de Janeiro : Edições Casa de Rui Barbosa, 2007.

276 p. - (Obras completas de Rui Barbosa ; v. 34, t. 2, 1907)

Tradução da obra, do francês para o português.

ISBN 978-85-7004-282-8

1. Barbosa, Rui, 1849-1923 - Discurso - Haia (Holanda). 2. Conferência Internacional da Paz (2. : 1907 : Haia, Holanda). I. Abreu, Estela dos Santos, trad. II. Bomílcar, Artur, trad. III. Sena, Marta de. IV. Título. V. Série.

CDU 92 (BARBOSA)

SUMÁRIO

Introdução	9
Prefácio de Hildebrando Acioly à edição de 1966	13
Nota dos editores de 1907	27
I Ordem dos trabalhos	29
II Abolição da captura	31
III Tribunal de Presas	36
IV Abolição da captura	37
V Arbitragem obrigatória e litígios pendentes	48
VI Comissões internacionais de inquérito	50
VII Captura e contrabando de guerra	52
VIII Organização do Tribunal de apelação em matéria de presas	54
IX Transformação dos navios mercantes em vasos de guerra.	57
X Inviolabilidade da propriedade privada no mar	67
XI Inviolabilidade da propriedade privada no mar	68
XII Cobrança de dívidas de Estados. Doutrina Drago.	
Direito de conquista	74
XIII Prazo de favor	89
XIV Abolição do contrabando de guerra	96
XV Contrabando de guerra. Abolição. Regulamentação	100
XVI O Bloqueio	102
XVII Estadia dos navios beligerantes em portos neutros	103
XVIII O Bloqueio	104
XIX Arbitragem obrigatória	108

XX Arbitragem obrigatória, mas não Tribunal obrigatório	115
XXI Transformação dos navios mercantes em navios de guerra	123
XXII Os casos de honra na arbitragem	125
XXIII Ressalvas do governo brasileiro sobre os bons ofícios, a mediação e as questões julgadas por seus tribunais	126
XXIV A propriedade privada no mar	131
XXV Arbitragem obrigatória	133
XXVI Prazo de favor	136
XXVII Contrabando de guerra	137
XXVIII Arbitragem e justiça. Composição do Tribunal	140
XXIX Arbitragem obrigatória. Irretroatividade da Convenção. Revisão das sentenças arbitrais	145
XXX Contrabando de guerra	150
XXXI Arbitragem obrigatória e competência dos tribunais nacionais	151
XXXII Composição do Tribunal de Presas	156
XXXIII Novo Tribunal Permanente de Arbitragem. Sua composição. Proposta brasileira	163
XXXIV Composição do Tribunal de Presas	168
XXXV Arbitragem obrigatória e decisões da justiça nacional	173
XXXVI Arbitragem e compromisso	174
XXXVII Organização do Tribunal Permanente de Arbitragem	175
XXXVIII Colocação de minas pelos neutros	187
XXXIX Arbitragem e competência da justiça nacional	196
XL O compromisso arbitral e o caso do senado norte-americano	198
XLI Novo Tribunal arbitral. Arbitragem e justiça	204

XLII Arbitragem obrigatória	208
XLIII Organização do Tribunal permanente.	
Mal-entendidos contra a proposta brasileira	210
XLIV Deveres dos neutros em terra: ressalvas brasileiras	212
XLV Tribunal Internacional de Presas: atitude brasileira	216
XLVI Transformação de navios mercantes em navios de guerra	220
XLVII Composição do novo Tribunal de Arbitragem	222
XLVIII Tribunal Internacional de Presas.	
Convocação da Terceira Conferência	236
XLIX Entrega de navios de guerra após sua declaração	
a beligerantes pelos neutros	241
L Arbitragem obrigatória	252
LI Arbitragem obrigatória	253
LII Arbitragem obrigatória	259
LIII O Novo Tribunal Permanente de Arbitragem	262
LIV Tribunal de Justiça arbitral. Ressalvas brasileiras	275

Introdução

A participação na Segunda Conferência da Paz em Haia, em 1907, é considerada pelos biógrafos e estudiosos de Rui Barbosa como o apogeu de sua carreira de homem público. Se é verdade que, a essa altura, aos 58 anos de idade, Rui já havia sido deputado provincial, deputado geral, ministro de Estado, vice-chefe do Governo Provisório e senador, sua atuação como embaixador extraordinário e plenipotenciário do Brasil em Haia foi o que lhe deu real projeção no cenário (e no imaginário) nacional.

Tal celebridade foi, em grande parte, construída pelo então ministro das Relações Exteriores, o barão do Rio Branco, empenhado em apresentar ao mundo o Brasil como nação civilizada moderna, politicamente estável e, portanto, confiável. Para alcançar tal objetivo, não mediu esforços nem poupou recursos, municiando Rui com as informações e o apoio necessários para o bom desempenho de suas funções, ao mesmo tempo que cuidava de inflar internamente a imagem de nosso embaixador, como o atestam, por exemplo, as charges dos jornais da época.¹

No entanto, a fama e o prestígio de Rui Barbosa na Conferência foram também, e sobretudo, fruto de seu indiscutível mérito pessoal de jurista extremamente bem fundamentado, de orador hábil e incansável, de mestre incontestado de uma retórica que, se nos parece hoje um tanto ou quanto *datée*, era, àquela altura, uma poderosa ferramenta de trabalho, com a qual foi conquistando espaço e respeito entre os seus pares. Até hoje, credita-se a Rui Barbosa, e com justa razão, o princípio da igualdade jurídica entre as nações, ardorosa e arduamente defendido por ele em Haia. Ao defendê-lo, era ao seu país que defendia, mas era também a todos os países militar, comercial e navalmente menos poderosos. E fazia, principalmente, a defesa de um princípio que, poucos anos mais tarde, viria a nortear a criação da Liga das Nações e, três décadas depois, a da Organização das Nações Unidas.

A atuação de Rui, sua intransigência tanto quanto sua flexibilidade, sua erudição tanto quanto sua ironia, sua dignidade tanto quanto sua

¹ Ver o recém-publicado: TEIXEIRA, Luiz Guilherme Sodré. *A Águia de Haia: Rui Barbosa no imaginário político dos chargistas brasileiros*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2007.

indignação, está registrada nos discursos que pronunciou ao longo da Conferência, entre julho e outubro de 1907. Nesse mesmo ano, foi publicado, na própria cidade de Haia, um livro contendo "as proposições, declarações e os discursos" de Rui Barbosa, no idioma em que foram proferidos, isto é, em francês, língua oficial da Conferência e da diplomacia em geral, naquele início do século XX.²

No ano seguinte, Artur Bomílcar traduziu sete dos discursos e os publicou, com o aval de Rui Barbosa, que reviu quase todo o texto.³ Na introdução, Bomílcar relata que o autor, o publicista britânico William Stead, concluía que a "atividade e extraordinária eloquência conquistaram para o Brasil o que a batalha de Mukden alcançara para o Japão, isto é, promovê-lo de potência secundária a potência de primeira ordem."⁴ (p. 2). Segundo depoimento de Stead,

No debate o Dr. Barbosa é frio, calmo e imperturbável. Nada há na sua eloquência da do demagogo. É um vigoroso apelo à razão, uma dialética que presume um auditório inteligente, mas através de toda a sua cerrada argumentação, sente-se, vê-se arder a chama da paixão reprimida. (p. 45)

O tradutor esclarece que os discursos pronunciados pelo nosso primeiro delegado na Conferência de Haia formam "um grosso volume de mais de trezentas páginas em oitavo francês." (p. 79). Por isso, diz ele, no volume reúne apenas os discursos a que o texto de William Stead faz referência. Bomílcar não esclarece que fonte utilizou para a tradução dos discursos de Rui Barbosa, mas não é inverossímil supor que houvesse tido acesso aos próprios manuscritos do autor, que, segundo está estampado na folha de rosto da publicação, reviu-os todos.

² *Deuxième Conférence de la Paix: actes et discours de M. Ruy Barbosa, Ambassadeur et Premier Délégué du Brésil, membre de la Cour Permanente d'Arbitrage. La Haye: W. P. Van Stockum et fils, 1907.*

³ STEAD, William. *O Brasil em Haia: notas sobre a Conferência, seguidas dos discursos (a que se faz referência no texto) do Conselheiro Ruy Barbosa (revistos pelo autor). Traduzido do francez e do inglez por Arthur Bomilcar. Rio de Janeiro: Typ. de M. Piedade, 1908.*

⁴ Trata-se da sangrenta e decisiva batalha da Guerra Russo-Japonesa, travada em março de 1905, na Manchúria. A armada japonesa, que se encontrava à espera do inimigo no estreito de Tsushima, destruiu a armada russa.

Em 1925, dois anos após a morte de Rui Barbosa, saiu uma segunda edição, aumentada, dessa obra, agora com dez discursos.⁵ Na folha de rosto, novamente consta a informação de que a tradução é autorizada e revista pelo orador, e há um curioso acréscimo: "Edição Definitiva". Como na anterior, não há indicação da fonte de que Bomílcar traduziu os discursos.

Em 1966, a Casa de Rui Barbosa publicou o tomo II do volume XXXIV (1907) das Obras Completas do patrono, sob o título *A Segunda Conferência da Paz*, contendo trechos das *Atas* que registram alguma intervenção de Rui e todos os seus discursos em Haia, tal como foram pronunciados: em francês. O livro reproduz a folha de rosto da edição holandesa dos *Actes et discours*, de 1907, e traz um prefácio, em português, escrito em 1957 (quando das comemorações dos cinquenta anos da Conferência) pelo embaixador Hildebrando Accioly, incluído no presente volume por apresentar uma elucidativa visão panorâmica da atuação de Rui em Haia.

Para a presente edição, esse volume XXXIV (tomo II) das Obras Completas de Rui Barbosa foi o original de que Estela Abreu traduziu, com rara atenção e competência absoluta, todos os discursos e intervenções de Rui, com exceção dos dez que já haviam sido vertidos para o português por Artur Bomílcar. Estes são fielmente reproduzidos aqui, com a devida atualização ortográfica e pequenas correções de erros tipográficos, indicando-se por nota de rodapé, na página inicial de cada um deles, que a tradução é aquela de 1925, tomada como texto-fonte, já que é a "edição definitiva". Somente duas intervenções foram feitas por esta edição, em nome da padronização de termos: o que era "arbitramento" na tradução de Artur Bomílcar passou a ser "arbitragem";⁶ "Rumânia" e "rumaico" foram transformados em "Romênia" e "romeno", pela mesma razão: a consagração do uso. Padronizou-se também o uso de iniciais maiúsculas, levando-se em consideração a recomendação de Emanuel Araujo,⁷ que igualmente se seguiu no tocante a numerais. Fora isso, respeitou-se o uso de formas hoje em desuso como "nesse

⁵ STEAD, William. *O Brasil em Haya e dez discursos de Ruy Barbosa na Segunda Conferência da Paz*. Versão portuguesa de Arthur Bomilcar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1925.

⁶ Provavelmente, na época, o vocábulo "arbitragem" era preterido por soar como galicismo, mas foi o que a posteridade consagrou na nomenclatura jurídica, figurando ele hoje em todos os livros de Direito Comercial.

⁷ ARAUJO, Emanuel. *A construção do livro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

entremente", o pronome de tratamento e os verbos de segunda pessoa do plural e certas construções que, embora possam soar pouco familiares ao leitor do século XXI, guardam um precioso sabor de época, que não se quis perder, sobretudo porque, como faz questão de salientar o tradutor, os textos foram autorizados e revistos por Rui Barbosa.

Sempre que o volume das OCRB apresentou problemas, recorreu-se a *Deuxième Conférence Internationale de la Paix – La Haye – 15 Juin-18 Octobre 1907 – Actes et documents*. La Haye: Ministère des Affaires Étrangères, Imprimerie Nationale, 1907, em quatro volumes, pertencente à biblioteca de Rui, zelosamente preservada no Museu Casa de Rui Barbosa, biblioteca esta à qual se recorreu também para completar referências bibliográficas, de que o texto original de Rui fornece indicações sumárias, ainda que, quase sempre, suficientes para que se localizem as fontes.

As notas de rodapé são ora anotações bibliográficas do próprio Rui Barbosa, ora da tradução de Bomílcar, ora do original de 1966. Algumas foram preparadas especialmente para esta edição, visando informar sobre questões relevantes para a tradução, ou esclarecer algum ponto considerado pouco claro para o leitor de 2007, transcorridos cem anos desde a Segunda Conferência da Paz.

Ao ler este livro, deve esse leitor ter em mente que ele é apenas uma reunião dos escritos e eventuais participações espontâneas de Rui Barbosa nos debates da Conferência. A reprodução, na íntegra, do que se discutiu em Haia em 1907 montaria aos quatro volumes mencionados acima, o que seria inviável. Como obra de referência, as *Actes et documents* permanecem à disposição do especialista.⁸ O que se publica agora, como parte das comemorações do primeiro centenário da Conferência, é tão-somente a tradução do volume XXXIV (tomo II) das OCRB, que esta Fundação estava a dever ao público interessado e à memória do patrono.

Marta de Senna
novembro de 2007

⁸ Recomenda-se a leitura de "Rui Barbosa na Segunda Conferência da Paz", de Christiane Laidler de Souza, em MAGALHÃES, Rejane de Almeida e SENNA, Marta de (Org.). *Rui Barbosa em perspectiva: seleção de textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2007. p. 67-88.

Prefácio de Hildebrando Acioly à edição de 1966

Ao comemorar-se o meio centenário da reunião da Segunda Conferência Internacional da Haia, – à qual, como à primeira, realizada oito anos antes, se deu a denominação de Conferência da Paz, em vista dos problemas que em ambas se pretendia discutir, – o nome que a nós, brasileiros, desde logo nos acode, não só por ter sido o chefe de nossa delegação, mas ainda por haver aparecido naquele meio, como figura de grande brilho intelectual, é o de Rui Barbosa.

Na verdade, sua atuação, naquela concorrida assembléia de nações, foi notável e teve alta repercussão nos círculos internacionais, pela eloquência de sua palavra, bem como pela erudita defesa de grandes princípios.

Entretanto, é sabido que semelhante encargo não fora por ele ambicionado; antes, pelo contrário. De fato, não fora sem resistência que aceitara aquela missão, para a qual o barão do Rio Branco o convidara pessoalmente, em nome do presidente da República.

“Relutei durante quase dois meses em anuir ao sacrifício” – confessaria Rui ao Senado Federal – “reputando-o pelo maior dos que me podiam exigir.” Custara, de fato, a aquiescer, por certos motivos por ele então alegados, inclusive o de que, a seu ver, “a incumbência melhor estaria confiada aos talentos e dotes singulares do Senhor Joaquim Nabuco”, então nosso embaixador nos Estados Unidos da América.

Essa indicação ou sugestão poderia explicar-se pela amizade que, desde muito, ligava os dois grandes brasileiros. Na verdade, porém, não era simples gesto amigo, pois, de fato, qualquer dos dois nos poderia representar com brilho e eficiência em qualquer parte, – se bem que, tratando-se de designar alguém para uma assembléia em que as questões jurídicas teriam papel primacial, pareceria mais indicado exatamente aquele em quem recaiu a escolha do Governo.

Não se ignora, no entanto, que Rio Branco chegara a pensar na designação de Nabuco para aquela Conferência. Mas o próprio Nabuco preferira não aceitá-la, embora concordando em auxiliar, por fora, a ação da delegação brasileira. Esse auxílio, aliás, foi muito útil, pelas informações preciosas que, na posição de embaixador em Washington, pôde fornecer ao seu colega enviado à Haia, especialmente pela indicação dos pontos de vista do Governo americano sobre os principais problemas que iam ser ali debatidos, pontos de vista revelados a Nabuco

pelo próprio secretário de Estado, que era então Elihu Root.

Em começos de junho de 1907, chegava Rui Barbosa a Paris, em caminho para a Holanda. Na capital francesa, teve a oportunidade de encontrar-se e conversar longamente com seu amigo Nabuco, que fora à Europa em férias. Sobre esse encontro, existe ligeira referência, em carta do último a Graça Aranha, datada de 27 daquele mês, e na qual se lê: "Estive com o Rui em Paris; fiz tudo o que pude em Washington para o brilho da missão dele na Haia." E, dois dias depois, ao próprio Rui, escrevia Nabuco: "Pelo *Figaro* de hoje, vejo que você já se revelou e estimo particularmente que comesse apoiando Mr. Choate" (que era o chefe da delegação americana). E acrescentava: "Nada pode fazer-nos tanto bem em Washington como sustentarmos os delegados americanos nas suas iniciativas para fazer o direito das gentes dar passadas de gigante, nessa Conferência". Infelizmente, como veremos adiante, as relações de Mr. Choate, naquela reunião, com o nosso primeiro delegado, não corresponderam ao que de início se poderia imaginar.

O apoio dado à delegação americana fora expresso na primeira grande intervenção de Rui nos debates daquela assembléia, perante a quarta Comissão. Discutia-se, ali, a questão da imunidade da propriedade privada, no mar, assunto no qual os Estados Unidos da América tinham ponto de vista firme, que os fez deixar de aderir à famosa Declaração de Paris, de 1856, – ponto de vista por eles sustentado sem êxito, em 1899, na Primeira Conferência da Haia. De acordo com as próprias instruções do Itamarati, o nosso primeiro delegado aderiu à nova proposta americana, favorável à dita imunidade.

Rui fez ver então que a atitude histórica do Brasil, no tocante àquela questão, lhe impunha o dever de definir claramente a nossa posição, a tal respeito, posição que, em grande parte, coincidia com a norte-americana.

Poderia também ter lembrado que, antes daquela célebre Declaração de 1856, já havíamos adotado, na aludida matéria, princípios mais ou menos análogos, em alguns atos bilaterais, – inclusive no tratado de paz, amizade, navegação e comércio, celebrado com os próprios Estados Unidos da América em 1828 e segundo o qual a bandeira neutra cobriria a carga, salvo o contrabando de guerra.

Em todo caso, mostrou que, com relação à proposta radical americana, no sentido da modificação ou, antes, ampliação do artigo 59 da Declaração de 1856, – mediante certo acréscimo, tendente à abolição da captura da propriedade privada inimiga, na guerra naval, o Conselheiro Paranhos, futuro visconde do Rio Branco, manifestara o apoio do Brasil ao ato de 1856, embora tivesse expressado, ao mesmo tempo, a esperança de que se chegasse a estabelecer a imunidade completa,

ou, mais precisamente, se adotasse o princípio de que "toda propriedade particular inofensiva, sem exceção dos navios mercantes, deve ficar ao abrigo do direito marítimo, contra os ataques dos cruzadores de guerra".

Dias depois, perante a mesma Comissão onde a matéria era debatida, Rui fez longo e brilhante discurso, em apoio de uma proposta sua, de aspecto conciliatório, segundo a qual não se estabeleceria integralmente a inviolabilidade da propriedade privada, mas se assimilaria o tratamento da propriedade inimiga, no mar, ao de tal propriedade, em terra. Essa proposta, contudo, não foi vencedora, apesar de ter recolhido 13 votos favoráveis, contra 12. O resultado negativo resultou de numerosas abstenções.

Na Conferência, o mesmo assunto foi ainda objeto de larga discussão. Mas, como se sabe, da mesma nada resultou de prático.

* * *

Sobre várias outras questões importantes, a palavra de Rui Barbosa fez-se ouvir, cada vez cercada de maior prestígio.

Entre elas, contaram: a de cobrança compulsória das dívidas (que dera lugar à conhecida doutrina Drago), a da transformação de navios mercantes em navios de guerra, a da abolição do contrabando de guerra, a do bloqueio, a da colocação de minas pelos neutros, a da entrega de navios de guerra em construção num país neutro, a da solução pacífica dos litígios, sobretudo pela arbitragem. Sua atitude teve maior relevo, talvez, nas relativas, respectivamente, à criação de um tribunal internacional de presas marítimas e à organização da justiça arbitral.

Não vou descrever ou examinar aqui as intervenções de nosso primeiro delegado, a respeito de todas essas questões, pois isso me levaria longe.

Depois de já haver aludido às suas manifestações no tocante à questão da abolição da captura da propriedade privada, na guerra marítima, limitar-me-ei agora à sua participação nos assuntos em que sua atuação foi mais acentuada ou teve maior repercussão e nos quais Rui pôs de manifesto o seu talento e o seu espírito combativo, ou seja precisamente, conforme atrás ficou dito, o do tribunal de presas e o relativo à solução de litígios pela arbitragem.

Não quero deixar de assinalar, desde logo, que as primeiras intervenções do chefe de nossa delegação não foram acolhidas ali com muita simpatia, talvez porque se julgasse que o representante de um país distante e sem força militar ou naval, – país, então, ainda quase ignorado, – pretendesse contrariar as opiniões dos representantes das grandes potências. Ele próprio descreveria mais tarde o ambiente

encontrado na Conferência, ao dizer: "Ali, não se levava muito a bem a liberdade, assumida por um governo remoto, desconhecido e inerme, de interpor com isenção o seu juízo nas principais questões oferecidas pelo direito das gentes aos debates daquela assembléia". E confessaria "a impaciência, a quase hostilidade, com que a começo o ouviam", – impaciência e hostilidade que, pouco a pouco, conseguiu vencer, passando a ser "escutado com atenção, com simpatia, com respeito, com aplauso".

Foi ainda na primeira fase dos trabalhos da Conferência, quando parece que mal se encobria certa antipatia contra ele, que se produziu, perante uma das comissões, o seguinte incidente, depois largamente divulgado. Rui acabara de proferir magnífico discurso sobre a questão da transformação dos navios mercantes em vasos de guerra, durante o qual, de passagem, fizera algumas incursões na esfera da alta política, quando o presidente da comissão, senhor Martens, delegado russo, observou que a política devia ser excluída das deliberações daquela comissão, porque a política não era da alçada da Conferência.

Ao nosso primeiro delegado, pareceu aquilo uma censura a ele dirigida e à qual não podia deixar de revidar. Fê-lo, pois, imediatamente, em famoso improviso, para mostrar que semelhante espécie de repreensão, – se esta fora realmente a idéia do senhor Martens, – não era merecida. E demonstrou exuberantemente que, se aos delegados fosse proibido estritamente o contato com a política, se estaria impedindo o próprio uso da palavra, porque – afirmou – "a política é a atmosfera dos Estados, a política é a região do direito internacional". Nas deliberações, nas concessões recíprocas, nas transigências, – disse ainda, – era sempre a política dos países, a política dos governos, que inspirava os atos ou as atitudes.

O incidente foi muito comentado, mas em nada alterou a impávida atitude do representante brasileiro, a quem só deu prestígio, tornando-o mais conhecido e respeitado pelas principais figuras da Conferência.

Aludindo ao caso, Rui telegrafou ao Itamarati, contando o que se passara. Disse então que aquilo o forcara a falar de novo, mas que, finda a sessão, o senhor Martens fora, na presença de todos, apresentar-lhe explicações completas e amabilíssimas. E concluiu: "Considero felicíssimo o incidente, pelo qual fui felicitado".

O fato não alterou em nada o ânimo batalhador e impávido de nosso ilustre representante. Assim, continuou a agir com desassombro, na defesa de pontos de vista que daqui lhe eram sugeridos pelo barão do Rio Branco ou resultavam de sua própria apreciação de fatos e doutrinas.

* * *

Uma das questões mais importantes que surgiram na Conferência foi a do julgamento de presas marítimas.

Como é sabido, a prática internacional permite que cada Estado, ao se iniciar uma guerra de que participe, estabeleça um tribunal nacional para julgamento de presas feitas por seus vasos de guerra. O sistema não oferece garantias de imparcialidade, razão pela qual, muita vez, tem sido condenado pelos tratadistas de direito das gentes.

Para remediar a inconveniência de tal sistema, foi aventada então a idéia de uma instância internacional de recursos, colocada acima dos tribunais nacionais de presas.

A sugestão de um tribunal internacional dessa natureza surgiu, na Segunda Conferência da Haia, desde o começo de seus trabalhos, sendo acolhida com simpatia. Entretanto, um dos projetos apresentados a tal respeito cogitava do estabelecimento de um tribunal cujos juízes seriam nomeados apenas pelas potências de marinha mercante superior a oitocentas mil toneladas. O privilégio só poderia aproveitar, então, a oito ou nove países; e, por isto Rui, amparado em instruções de Rio Branco, o combateu prontamente.

Pouco tempo depois, as delegações das quatro maiores potências marítimas da época – que eram a Alemanha, os Estados Unidos da América, a França e a Grã-Bretanha – decidiram fundir suas idéias num projeto único, segundo o qual seria criado um tribunal permanente, composto de 15 membros, dos quais as oito grandes potências mundiais indicariam oito, sendo os outros sete designados mediante complicado processo de rotação.

Rio Branco mostrava-se contrário a tal projeto, principalmente porque não via utilidade na permanência de uma corte daquela natureza, destinada a funcionar somente em tempo de guerra. Por outro lado, entendia que o projeto era injusto, pois, mesmo para as chamadas grandes potências, não levava em conta a importância da marinha mercante.

Rui não se manifestava muito convencido da importância que a questão pudesse ter para nós, – pois, conforme telegrafava para cá, não possuíamos grande marinha mercante ou importante comércio marítimo. Mas não deixou de defender, com brilho, os pontos de vista da chancelaria brasileira.

Mostrou, por exemplo, que uma das regras propostas no projeto em debate seria incompleta, porque tinha em vista apenas as marinhas constituídas de mais de oitocentas mil toneladas no momento da assinatura da convenção, sem prever o direito indubitável das que, mais tarde, alcançassem o mesmo nível de desenvolvimento. Indicou

também a aparente preocupação de só se atender aos interesses dos grandes Estados, ou, pelo menos, reconhecer-lhes uma supremacia, quando o que se deveria ter em vista não eram apenas interesses daqueles Estados, mas também o exercício de uma função que devia ser estritamente judiciária. Acentuou então outras injustiças do projeto. E terminou sugerindo que as nações cujas marinhas fossem inferiores à tonelagem fixada tivessem o direito de participar da nomeação de membros do tribunal em projeto, mediante acordo entre elas para a escolha de juízes ou por outro sistema qualquer, por meio do qual se pudesse chegar ao mesmo resultado.

Dias depois, Rui voltou ao assunto, insistindo na falta de equidade com que se pretendia estabelecer o quadro para a distribuição de lugares na projetada corte internacional de presas. Da primeira vez, baseara sua argumentação no valor relativo da marinha mercante de cada país, mostrando que países europeus, sem navio algum, teriam, naquele tribunal, situação superior à do Brasil. Indicara também outras desigualdades no projeto em causa.

Na segunda intervenção, indicou que a injustiça também provinha da falta de atenção aos algarismos do comércio marítimo dos diferentes países, segundo estatísticas insuspeitas. De acordo com estas, o Brasil achava-se colocado, a tal respeito, muito acima de sete países europeus – que, no entanto, de acordo com o projeto, seriam colocados em situação superior à do nosso país.

Provou também que, até no tocante à marinha de guerra, se bem que a nossa fosse bem modesta, o Brasil possuía tonelagem superior à de outros países que, no projeto, ficariam em categoria mais elevada.

Apesar de tudo, o referido projeto foi aprovado, após uma declaração de voto em contrário, apresentada pelo primeiro delegado do Brasil. Votaram a favor 26 países, contra dois (Brasil e Turquia). Houve 15 abstenções. Entretanto, a convenção respectiva nunca entrou em vigor; e, assim, o tribunal permanente de presas nunca chegou a constituir-se, efetivamente.

Naquele caso, Rui, embora houvesse defendido, com grande brilho, os pontos de vista da chancelaria brasileira, chegara a desentender-se com o barão do Rio Branco, porque esse insistira em que o Brasil não saísse diminuído na distribuição dos países que deveriam participar da projetada corte, e dizia ao chefe da nossa delegação esperar que ficassemos, ali, bem colocados.

Na verdade, porém, a situação era mais difícil do que se antolharia ao nosso grande chanceler.

Houve um momento em que Rui – depois de fazê-lo sentir a posição precária em que nos encontrávamos naquela Conferência, onde, afirmava,

só prevalecia "o arbítrio das nações preponderantes" – julgou dever solicitar dispensa da missão que vinha desempenhando.

Rio Branco, porém, nem um momento pensou em dar substituto ao chefe de nossa delegação, – a quem, sem demora, manifestou a confiança e o apreço que o mesmo lhe merecia, bem como ao próprio Governo e à nação brasileira.

Outro aborrecimento fora causado a Rui pela atitude do primeiro delegado americano, – o qual, na verdade, desde o começo, parece que não via com bons olhos o nosso representante.

Ao que se presume, Mr. Choate se irritara com a argumentação que Rui desenvolvera nos debates em torno da questão do tribunal internacional de presas. O fato é que um dia, no final de uma sessão, houve certa troca de palavras entre os dois, provocada por uma ironia do representante americano.

* * *

Naquela época, a atitude de Rui, na Conferência, era criticada com veemência por um grande jornal americano, o *New York Herald*, cujo correspondente da Haia dizia estar muito ligado à delegação dos Estados Unidos. Era incontestável, porém, que o chefe de nossa delegação, pelo brilho de sua palavra, pelo vigor de sua argumentação, já havia conquistado o respeito e a admiração de grande parte da Assembléia.

A fama de seu nome irradiava-se, não só em todo o Brasil, mas também na imprensa das grandes capitais européias. Joaquim Nabuco, então numa estação de águas na Alemanha, escrevia-lhe, a esse propósito: "Você pode avaliar a satisfação que os seus triunfos me têm causado e o prazer com que vejo a repercussão deles em nossa terra... Hoje recebo uma carta do Prozor" – referia-se a um diplomata russo, então muito conhecido –

em que me diz que você acabou por se impor à Conferência e que não se medem mais os seus discursos pelo comprimento, mas pelo peso, *et on voit ce qu'ils pèsent...* Somente o *Herald* agride-o grosseiramente, vulgarmente, mas ninguém faz caso de agressões dessa ordem, em que eu vejo... insuflações de invejosos de nosso país e seus.¹

Aquela manifestação de Nabuco não era simples cortesia para

¹ Isto é: "invejosos de nosso país e de você". [Nota desta edição.]

com o amigo e colega: era a expressão de um sentimento real. A Graça Aranha, na mesma ocasião, ele escrevia. em igual sentido: "Como brasileiro e colega de Academia, a posição alcançada pelo Rui causou-me imensa satisfação. Ninguém faz caso dos ataques do *New York Herald*".

No entanto, Nabuco, com seu claro discernimento, compreendia a delicada situação do chefe de nossa delegação, naquele caso, embora ignorasse as instruções emanadas do Itamarati.

Imaginava, conforme escreveu a Rui, que a oposição deste à formação do Tribunal de Presas, da maneira pretendida, era oposição de princípio, com medo ou na previsão de que, votado sem reparos o sistema de rotação para aquela corte internacional, se quisesse aplicar o mesmo método ao tribunal arbitral, do qual a Conferência se ia ocupar. "Ora, neste", - dizia, - "as grandes potências não são mais interessadas do que as menores; elas podem ter maior tonelagem, mas não têm mais litígios". "O sistema de rotação" - acrescentava - "é a mais pobre invenção que tenho visto, sobre tudo tendo-se que classificar as nações em seis categorias!"

De passagem, mas sempre com aguda visão, Nabuco examinava, ao mesmo tempo, a posição assumida pelos nossos amigos norteamericanos, dizendo:

Não compreendo, nesse ponto, a atitude da delegação americana; ela parece ter perdido de vista o nosso continente, preocupada somente do acordo entre as grandes potências, que muito cedo envolverão os Estados Unidos nos sistemas beligerantes que elas representam.

Justamente o problema da criação de um tribunal de justiça arbitral, a que aludira Nabuco, e, simultaneamente, o da arbitragem obrigatória estavam sendo debatidos na Conferência, preocupando seriamente o nosso primeiro delegado.

Acerca da arbitragem obrigatória, cogitava-se de sua adoção, na hipótese de algumas categorias de controvérsias. As propostas apresentadas a esse respeito, inclusive uma do Brasil, continham várias restrições. Nessa matéria, a doutrina e a prática internacionais tinham caminhado muito pouco, de sorte que, em geral, os países não se entregavam sem reservas ao julgamento arbitral. As reservas, quase sempre, abrangiam tais condições que, na realidade, a pretendida obrigatoriedade como que desaparecia. Por outro lado, da nossa parte, o laudo proferido pelo rei da Itália, no litígio referente aos limites do Brasil com a Guiana Inglesa, inspirava-nos ainda justificada desconfiança

na imparcialidade de certos árbitros. Por isso, não queríamos comprometer-nos demais, em semelhante matéria. Rio Branco prevenia Rui de seus receios e, ao mesmo tempo, mostrava preferência pelos métodos dos bons ofícios e da mediação.

Na verdade, o exemplo citado não deveria conduzir à condenação da arbitragem em si, mas apenas à do recurso a soberanos, como árbitros.

Em todo caso, parecia estranha aquela prevenção, partida de um homem que, como todos sabemos, havia ganhado dois famosos processos arbitrais.

Como quer que seja, o Barão sugeriu a Rui apresentasse à Conferência uma declaração, no sentido de que o Brasil, além de manter as reservas – então habituais e que tiravam grande força aos compromissos relativos à arbitragem – das questões que pudessem atingir a honra, a integridade territorial ou os interesses vitais das partes contratantes, não aceitaria a arbitragem para questões pendentes de decisão dos nossos tribunais ou para litígios anteriores à convenção que se desejava concluir.

De acordo com as instruções daqui recebidas, Rui manifestou, inicialmente, a reserva de nosso Governo no sentido de que a adesão do Brasil, em 15 de junho de 1907, à primeira convenção da Conferência da Haia de 1899, não se estenderia à decisão de questões ou litígios então pendentes. Ao mesmo tempo, propôs uma emenda à dita convenção, no sentido de se dar prioridade à solução pacífica por via diplomática, ou pelos bons ofícios, ou pela mediação – e de se recorrer à arbitragem, perante a corte permanente, somente quando os litígios não atingissem a independência, a integridade territorial ou os interesses essenciais das partes ou de suas instituições. ou suas leis internas –, tudo isto a critério exclusivo da parte interessada. Seriam também excluídos da arbitragem os litígios relativos aos interesses de terceiras potências. Ficaria estabelecido, igualmente, que, nos litígios relativos a territórios povoados, só seria possível o recurso à arbitragem com o assentimento das “populações interessadas na decisão”.

Como se vê, semelhantes restrições quase que anulariam a possibilidade de recurso à solução arbitral.

Semanas depois, Rui voltava a discutir o mesmo assunto, sustentando sua proposta. Certo delegado lhe observou, então, que tal proposta, com as reservas nela contidas, reduzia a nada a obrigação do recurso à arbitragem. Outro delegado manifestou, por sua parte, que a proposta se achava concebida em termos tão restritivos, que excluía a maior parte das questões que tinham feito o objeto das 55 sentenças arbitrais formuladas no decurso do século XIX.

Rui, porém, insistiu em que a presença de reservas ou exceções

ao princípio da arbitragem obrigatória aparecia em todas as propostas já apresentadas. Por outro lado, não admiti-las seria, a seu ver, querer impor aos Estados um poder acima deles.

Era ainda a aceitação daquela espécie de dogma, a que se deu o nome de soberania, e que tanto mal tem feito ao progresso do direito das gentes.

Dias depois, o chefe da delegação brasileira apresentava uma declaração, sobre o mesmo assunto, na qual defendeu ainda: 1º) a faculdade de recurso, primeiramente, aos bons ofícios ou à mediação, se existe tal possibilidade; 2º) o dever de não submeter à arbitragem as matérias pendentes dos tribunais ou por estes já julgados.

Mais tarde, ainda voltou a manter aqueles e outros pontos de vista análogos, então ainda muito correntes, mas hoje já ultrapassados pela doutrina e pelos fatos internacionais.

Na Conferência, porém, foi impossível chegar-se a qualquer fórmula, em matéria de arbitragem obrigatória, que reunisse, se não a unanimidade, pelo menos a grande maioria das delegações e pudesse servir de base à pretendida convenção, destinada a regulamentar o princípio da obrigatoriedade da arbitragem.

* * *

Mais difícil, contudo, foi a questão da criação de um tribunal arbitral permanente – assunto que, quase desde o início, nos pôs em séria divergência com a delegação norte-americana.

Esta apresentara primeiramente um projeto, pelo qual seria estabelecida uma corte mundial de justiça arbitral. A delegação mexicana apressara-se em propor-lhe uma emenda, em virtude da qual as partes em litígio teriam a liberdade de organizar, por acordo mútuo, uma jurisdição especial, fora da projetada corte. Rui apoiara desde logo a emenda mexicana, que correspondia, aliás, às recomendações de Rio Branco.

Aconteceu, porém, que o projeto norte-americano, com a ajuda das delegações da Alemanha e da Grã-Bretanha, logo se modificou, dando lugar a um plano completo de alta corte de justiça arbitral.

Por esse plano, o novo tribunal seria composto de 17 juizes, dos quais nove indicados pelas oito grandes potências da época e mais a Holanda (certamente em homenagem ao país sede da Conferência), sendo os oito restantes nomeados por oito grupos de nações, formado um destes pelas dez repúblicas da América do Sul. A desigualdade era flagrante – e contra ela iria logo manifestar-se a delegação brasileira.

Dessa discriminação injusta, exorbitante, Rui pudera ter conhecimento, graças à indiscrição de um delegado português, – o que o habilitou a comunicá-la telegraficamente, sem demora, a Rio Branco

em termos indignados. Ao mesmo tempo, recomendava-lhe atuar junto ao Governo de Washington, para ver se era possível evitar-se a humilhação que aquilo representaria para nós.

Rio Branco procurou, sem detença, seguir a sugestão. Felizmente, estava à frente do Departamento de Estado um homem que compreendia bem os problemas do continente e se mostrava partidário sincero de uma política americanista. Refiro-me a Elihu Root. Este grande secretário de Estado não era favorável a um sistema que desse representação, no projetado tribunal, a todas as nações, mas se manifestou contrariado com o projeto em causa, acrescentando que, a seu ver, embora se adotasse o sistema de grupos, para a nomeação de juizes, o Brasil, por sua situação ou pelo prestígio de que gozava no Continente, deveria ter o direito de possuir, no tribunal, um árbitro seu.

Ainda assim, nem Rio Branco, nem Rui se sentiam plenamente satisfeitos. O primeiro estaria disposto, no entanto, a aceitar uma solução transacional, que não prejudicasse ou ofendesse o nosso país e se apresentasse sobre base mais aceitável.

Rui, porém, insistia na necessidade primordial da manutenção do princípio da igualdade dos Estados.

A situação, para nós, não se mostrava auspiciosa, porque as delegações das grandes potências não mudavam de atitude.

Nessa conjuntura, Rio Branco, com o apoio de Rui, decidiu que, perante a Conferência, fizéssemos uma firme declaração oficial, no sentido de que não abríamos mão do referido princípio – que interessava não só ao Brasil, mas também às demais repúblicas latino-americanas.

Na declaração, feita em sessão de 20 de agosto, Rui acentuou que o projetado sistema de rotação, para a composição da corte de arbitragem internacional, “seria a proclamação da desigualdade entre as soberanias nacionais” e que o Governo do Brasil não subscreveria projeto algum que não tivesse por base a igualdade dos Estados. Apresentou, então, certas propostas ou sugestões para a constituição do tribunal que se tinha em vista, entre as quais a de que cada Estado tivesse, na nova corte, uma representação igual e permanente.

Por outra parte, Rui se insurgia contra a designação dada à projetada instituição, por um projeto anglo-germano-americano. A mesma seria a de corte internacional de justiça. Aliás, dizia ele que não importava tanto “o uso de um nome ilegítimo” quanto a substituição da “idéia de arbitragem pela de justiça”. E, a este propósito, sustentava princípios que seriam os daquela época, mas que já estão longe de corresponder aos que, desde muito, prevalecem. A seu ver, “a forma judiciária da justiça” era a preferível para as relações entre indivíduos, mas a forma arbitral era “a única aplicável entre as nações”, parecendo-lhe que substituir, para as nações, a arbitragem pela justiça seria substituir o

assentimento voluntário pela coação e, assim, teria sido criado o poder judiciário internacional.

Em sua opinião, aquilo "acabaria por colocar a força no lugar do direito". Não seria, pois, um progresso e sim "uma inovação perigosamente reacionária em suas tendências e na perspectiva de seus resultados".

Mal imaginava o nosso grande Rui que menos de três lustros depois estaria criada e em pleno funcionamento uma corte de justiça internacional, para a qual ele próprio chegou a ser eleito juiz!

Como quer que seja, em certo momento, o ponto de vista brasileiro, no tocante à idéia de uma corte permanente de arbitragem, chegou a parecer vitorioso. Decidira-se afastar o projeto dos Estados Unidos, Alemanha e Grã-Bretanha, considerando-se então virtualmente aceito o princípio da igualdade dos Estados. Pedia-se, no entanto, o voto de nossa delegação em favor de uma proposta formulada por Léon Bourgeois, chefe da delegação francesa, na qual o dito princípio era respeitado e se subordinava a composição da corte ao critério da competência individual dos juízes. Estes seriam eleitos pelos representantes de todos os países que, até aquele ano, aderissem à convenção para a solução pacífica dos conflitos, assinada na Haia em 1889.

Rui e o Barão pareciam satisfeitos com a nova idéia; mas esta não obteve aquiescência geral. A intransigência brasileira iria, porém, manifestar-se pouco depois, no voto negativo dado por nossa delegação a mais um projeto americano, apesar de ser este favorável ao princípio da igualdade, pelo qual nos batêramos.

Na defesa desse princípio e, em geral, dos pontos de vista do nosso Governo, Rui pôs o brilho de seu talento genial e o melhor de seus esforços.

Entre nós, Rio Branco foi o primeiro a reconhecê-lo. Nabuco, aliás, em carta particular ao Barão, confirmou o alto conceito por este expresso, em relação ao êxito da missão confiada ao chefe de nossa delegação, dizendo: "O Rui criou um grande nome na Haia, elevou o Brasil o mais possível; essa impressão de intelectualidade e de cultura é tudo o que devemos apurar da Conferência".

Ao próprio Rui, o nosso então embaixador em Washington mandava palavras análogas, acrescentando que, por aquela "reputação de alta cultura" criada para o Brasil, seriam poucas todas as homenagens que os brasileiros lhe fizessem. E, semanas mais tarde, ainda lhe dizia que, devido à sua atuação na Haia, ele, Rui, era "conhecido e admirado nos Estados Unidos" como o próprio alvo dessa admiração não podia calcular.

A situação de Rui Barbosa, na Haia, foi, reconhecidamente um dos ápices de sua movimentada e gloriosa carreira de homem público. Ali

conquistou ele para o nosso país grande notoriedade, que encontrou ecos não só em todo o continente americano, mas também na velha Europa. Nessa ingente tarefa, muito avultou, sem dúvida, a defesa da tese da igualdade jurídica dos Estados soberanos, tese que conseguiu, de certa forma, tornar vencedora, na Conferência.

Em todo caso, o fato é que sua dialética poderosa, sua grande ilustração jurídica, sua palavra fácil e brilhante fizeram muito pela elevação do nome do Brasil, no meio internacional.

A admiração por ele mesmo despertada na Haia foi grande, a tal ponto, que algumas testemunhas dos debates ali travados disseram depois a Joaquim Nabuco – que o relataria em seguida a Graça Aranha – ter sido o chefe de nossa delegação a primeira figura da Conferência.

Assim, se a Rui Barbosa faltassem outros títulos ao reconhecimento nacional, este lhe estaria assegurado pelos inolvidáveis serviços que prestou ao Brasil e à cultura brasileira naquela importante assembléia, cujos trabalhos tiveram bem maior repercussão do que os da primeira, do mesmo gênero, celebrada igualmente na capital holandesa.

Hildebrando Accioly
Rio de Janeiro, 1957

NOTA DOS EDITORES DE 1907

Ao editar hoje, neste volume, as proposições, declarações e os discursos do Sr. Rui Barbosa na Segunda Conferência da Paz, a intenção é de apenas especificar os princípios que guiaram a atitude da grande república sul-americana e os resultados por ela alcançados naquela assembléia mundial.

Constatar-se-á que ela sempre obedeceu às idéias mais liberais, que sempre apoiou ou propôs as soluções mais avançadas, sem nunca se afastar do espírito de entendimento nem do senso prático das coisas, e que não tardou a obter dos representantes dos outros Estados respeitosa consideração. Numa das questões capitais da Conferência, especialmente a da igualdade jurídica dos Estados e do papel desse princípio na composição do Tribunal Internacional de Arbitragem, coube ao Brasil a iniciativa e a parte principal de esforços na resistência oposta ao êxito de um erro, cujas conseqüências teriam comprometido para sempre o destino dos Estados menos poderosos.

Para a reprodução dos atos e discursos do Sr. Rui Barbosa, foi seguido o texto das atas, com as inevitáveis correções dos erros, quase sempre ortográficos, da edição oficial, para cuja revisão, por estar sobrecarregado de trabalho na Conferência, o Primeiro Delegado do Brasil pouco pôde colaborar.

Ativemo-nos igualmente ao texto oficial para o restante do nosso, embora abreviando-o às vezes, a fim de reduzi-lo às informações essenciais para explicar a posição adotada pela Delegação Brasileira.

Haia, outubro de 1907.

I ORDEM DOS TRABALHOS

Quarta Comissão
Primeira Sessão
24 de junho de 1907²

O Presidente, falando da organização do trabalho, hesita em recomendar desde agora a divisão em subcomissões; não é difícil subdividir o programa da Quarta Comissão, mas é preciso conhecer previamente que direção a Comissão irá adotar para as diferentes questões que lhe são submetidas. A discussão do programa deve ser feita em sessão plenária, mas tal discussão tem forçosamente limites e não deve permitir nenhum mal-entendido. O Presidente propõe, por conseguinte, um questionário com catorze perguntas, a respeito das quais não sugere nenhuma resposta. Serão discutidas em sessão plenária da Comissão, na qual cada um poderá expressar suas opiniões. Em seguida ver-se-á se é conveniente estabelecer subcomissões ou um comitê de exame para preparar o texto que servirá de base para a elaboração do texto definitivo.

O método de trabalho proposto pelo Presidente, por não encontrar nenhuma objeção por parte da Comissão, foi adotado. O Presidente propõe, por isso, adiar para a próxima sessão a discussão do questionário.

S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois, Delegado da França, propõe-se a examinar o questionário e pede licença para acrescentar outras perguntas.

² O texto da ata aqui reproduzida constata a primeira intervenção do Sr. Rui Barbosa nos trabalhos da Conferência. É indispensável fixar aqui esse breve episódio, embora ele mal apareça na versão oficial da sessão, porque houve quem pretendesse apontá-lo, em algum lugar, como a primeira origem do incidente ocorrido em data posterior, 1º de julho, entre o Sr. Rui Barbosa e o Sr. De Martens, presidente da Comissão. Será fácil verificar que não houve nenhuma relação entre aquela circunstância e esta da qual se apresenta aqui o relatório.

A ata dá uma idéia muito insuficiente do primeiro fato. Mas não se pode nela encontrar nenhuma fonte de ressentimento contra o primeiro delegado do Brasil. O Sr. de Martens havia colocado na ordem do dia um questionário com 14 artigos indistintamente. Indagava-se qual a ordem a ser adotada para examiná-lo. Caso não fosse estabelecida essa distribuição sucessiva, determinando que seriam discutidos uns após os outros, os membros da Comissão poderiam iniciar o debate, cada qual, a seu modo, como bem lhe aprouvesse. A confusão seria inevitável. Todo o mundo a previa. Foi então que o Sr. Rui Barbosa insinuou a conveniência de ordenar essas perguntas segundo a convergência em torno de cada idéia, inscrevendo-as em ordem sucessiva nos trabalhos da comissão.

Era bem simples, bem inofensivo; ninguém podia ver nisso algo que atingisse o respeitável presidente da Comissão. [Nota do original.]

S. Ex.^a Sir Edward Fry faz suas as palavras de S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois.

O Sr. Presidente aceita o pedido, fazendo observar que as perguntas propostas devem entrar no programa da comissão.

.....

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, Delegado do Brasil, aprova o sistema que o Sr. Presidente propôs a respeito do encaminhamento dos trabalhos; lembra entretanto que, para evitar confusão nas discussões, talvez fosse útil dividir as perguntas por sessões, a fim de serem estudadas pela Comissão em ordem sucessiva. Cada sessão teria sua ordem do dia determinada de antemão e compreenderia um certo grupo de perguntas.

O Presidente declara que sua intenção está, em todos os pontos, de acordo com as observações de S. Ex.^a o Primeiro Delegado do Brasil; fica acertado que as perguntas serão submetidas ao exame da Comissão na ordem do questionário, a não ser que a discussão leve a modificá-la; propõe, por conseguinte, dedicar a próxima sessão ao exame das primeiras perguntas do questionário.

II ABOLIÇÃO DA CAPTURA³

Quarta Comissão
Segunda Sessão
28 de junho de 1907

Sr. Presidente:

A interrogação que formulastes no terceiro artigo do vosso questionário, perguntando-nos se cumpre manter ou abolir a prática atualmente em vigor no tocante à captura e confiscação dos navios mercantes sob o pavilhão inimigo, não é, cuido eu, um apelo à doutrina, mas antes uma questão de ordem prática, dirigida aos governos e aos homens de Estado, em face dos resultados da experiência, das lições da história, da tradição de cada país e da tendência geral da opinião no seio das nações modernas.

Não ignoro, sem dúvida, o papel considerável que a doutrina é chamada necessariamente a desempenhar na solução deste problema. Mas a outros, aos mestres, aos reconhecidos guias do ensino jurídico, aos grandes representantes da cultura do direito, é que compete fixar os princípios, destrinchá-los em toda a sua força e luminosa influência, se bem que, neste terreno, a matéria nos pareça esgotada, tais e tantas as razões, a autoridade e a eloquência que se tem despendido neste debate, há mais de um século, quer por parte dos que aclamam a reforma, quer por parte dos que a condenam.

No que toca a esta parte dos nossos trabalhos, fraco seria o meu contingente, senão inteiramente nulo, e não me abalancaria a tomar o lugar de outros, a que me não reconheço direito algum. Mas a atitude histórica do meu país a respeito da idéia cuja adoção vos é aconselhada na proposta americana, já submetida ao vosso exame, me impõe o dever de tomar a palavra para uma declaração que, rememorando o nosso passado internacional neste litígio, defina clara e solidamente a atitude brasileira na questão.

Bastante modesto, bem o sabemos, é o nosso posto no concerto das nações, em que as grandes potências pesam com

³ Tradução de Artur Bomílcar. [Nota deste edição.]

toda a majestade da sua preponderância.

Mas nós não prezamos menos a nossa coerência e o respeito das nossas tradições, honrando-nos da nossa fidelidade às boas recordações nacionais, quando sucede que o tempo e os interesses não hajam feito senão mantê-las, cada vez com mais força, cada vez com mais atualidade.

Neste ponto de vista, quanto à condenação do direito de captura, ou se exerça pelo corso, ou se torne em privilégio das marinhas de guerra, nada mais notável que o exemplo dos Estados Unidos, cuja linguagem, na proposta submetida às Conferências da Paz em 1899 e 1907, não faz mais que reproduzir uma tese contemporânea do berço da grande república, onde foi defendida, em 1783, nas suas negociações com a Grã-Bretanha, em 1785 no tratado com a Prússia, em 1823 no projeto de convenção com a Rússia, em 1854 na resposta de Buchanan a lord Clarendon, a propósito da guerra da Criméia, e, de 1856 a 1858, na sua recusa de assentir às declarações do Congresso de Paris.

Desde essa época, isto é, desde o primeiro momento em que a questão nos foi apresentada, o governo brasileiro aderiu ao princípio da inviolabilidade da propriedade particular no oceano. Como sabeis, senhores, os Estados Unidos recusaram subscrever a abolição do corso, considerando-a inconseqüente, iníqua e, como tal, inadmissível, em se lhe não associando a regra absoluta da inviolabilidade da propriedade particular na guerra marítima.

Nunca, desde o século XVIII, a grande República norte-americana cessou de sustentar a inseparabilidade entre as duas aspirações liberais da supressão do corso e da extinção do direito de captura. Opondo-se por este motivo ao artigo primeiro da Declaração de Paris, que simplesmente abolia o corso, o gabinete de Washington dirigia, em 5 de novembro de 1856, uma nota ao do Rio de Janeiro, na qual o convidava a o acompanhar nestes dois pontos. A linguagem de então era a mesma de Buchanan, dois anos antes, a lord Clarendon, e do presidente Pierce, a 4 de dezembro de 1854, em sua mensagem ao Congresso.

Se as principais potências da Europa, dizia este presidente, acordam em propor, como princípio do direito internacional, isentar a propriedade particular, no oceano, de toda a apreensão, tanto pelos cruzadores armados por um Estado como pelos corsários, estamos prontos a nos unir a elas neste terreno.

Semelhantemente, na nota supramencionada, dois anos depois, o ministro americano na capital brasileira dizia ao governo imperial:

O abaixo assinado recebeu ordem de propor ao governo do Brasil a adoção de um acordo, no intuito de aquiescer aos quatro princípios da declaração do Congresso, mediante a modificação do primeiro deles especificado na nota de Mr. Marcy, de 28 de julho de 1858, ao conde de Sartiges. Sem esta modificação o presidente está resolvido, por muitas razões ponderosas, algumas das quais ali se acham expendidas, a não aceitar o primeiro princípio da Declaração.

Pela nota a que esta se refere, Mr. Marcy, ministro de Estado em Washington, se dirigia a M. Sartiges, enviado extraordinário e ministro plenipotenciário de França nos Estados Unidos, reiterando o mesmo protesto, a mesma reivindicação e a mesma proposta, que, desde Benjamin Franklin e Thomas Jefferson, assinalavam, com tanta coerência e firmeza, nesta questão, a política norte-americana. "O abaixo assinado", escrevia o ministro dos Estados Unidos ao representante de Napoleón III,

recebeu do presidente ordem de declarar que está pronto a dar o seu assentimento ao princípio de salvaguarda à propriedade particular, assim no oceano, como em terra, desde que seja aplicado sem a menor restrição.

Esta nota era largamente arrazoada, e, apontando as inconveniências resultantes, para o interesse geral das nações, da prática mantida pelos termos incompletos da Declaração de Paris, concluía:

O presidente propõe, pois, que à primeira cláusula da Declaração de Paris se acrescente:

(...) E a propriedade particular dos súditos ou cidadãos de uma das potências beligerantes no alto mar não poderá ser apreendida por navios de guerra nacionais da outra, salvo no caso de contrabando de guerra.

Meses depois, isto é, a 2 de dezembro de 1856, o presidente, na sua mensagem anual ao Congresso, reproduzindo o que dissera em 1854, insistia com a mesma precisão neste proceder:

Eu exprimi, dizia ele, da parte deste governo, a disposição de anuir a todos os princípios contidos na Declaração de Paris contanto que se altere o concernente ao repúdio

do corso num sentido que dele deve igualmente visar, estabelecendo a imunidade da propriedade particular no oceano, à captura hostil.

Para alcançar este resultado, propusemos juntar à declaração de que "o corso é e fica abolido", um aditivo que isente de captura, no mar, pelos navios de guerra de um Estado beligerante a propriedade dos súditos ou cidadãos do outro. Esta emenda, acrescentava ele, foi apresentada não somente às potências que solicitavam nossa aquiescência à declaração extintiva do corso, mas a todos os Estados marítimos. Até agora nenhuma recusou, e todos os que nos têm respondido a acolheram favoravelmente.

Com efeito, a França, a Prússia, os Países Baixos, a Sardenha se mostraram dispostos a aceitar a proposta americana de abolir juntamente o corso e a captura dos navios de comércio inimigo e seu carregamento. A própria Grã-Bretanha "reconheceu na emenda proposta pelo governo americano um princípio equitativo" e declarou "que não via objeção nenhuma a que viesse a ser objeto de uma deliberação comum", conquanto anunciando que "talvez fosse levada, no exame das particularidades da questão, a fazer algumas reservas, que poderiam ser submetidas, oportunamente, à apreciação das potências convocadas para discutir o assunto".

Respondendo à proposta americana, o governo do Brasil não se pôs de acordo com ela em negar assentimento ao art. 1º da Declaração de Paris. Longe disto, o aplaudiu. Mas, ao mesmo tempo, associou-se com efusão à iniciativa dos Estados Unidos em promover a imunidade completa da propriedade particular inimiga na guerra naval.

Eis aqui os termos da nossa declaração, consignada no texto da nota que a chancelaria brasileira dirigiu, em 18 de março de 1857, à legação de França:

A humanidade e a justiça devem, decerto, ao Congresso de Paris um grande melhoramento na lei comum das nações; mas, em nome dos mesmos princípios, é lícito ainda pedir às potências signatárias do tratado de 30 de março de 1856, como complemento da sua obra de paz e civilização, a salutar consequência que se contém nas máximas que elas proclamaram. Estas consequências é que toda propriedade particular inofensiva, sem exceção dos navios de comércio, deve ficar ao abrigo do direito marítimo contra os ataques dos cruzadores de guerra. O Governo Imperial adere, nesta parte, ao convite dos

Estados Unidos da América, e, esperando que se realize a ampliação proposta por esta potência ao primeiro dos princípios professados pelo Congresso de Paris, declara-se desde já disposto a abraçá-la imediatamente como a plena expressão da nova jurisprudência internacional.

Pronunciando-se assim, o Ministério dos Negócios Estrangeiros no Brasil apressou-se em o comunicar à legação americana no Rio, mediante uma nota expedida na mesma data, onde o Governo Imperial dizia:

O Sr. Tronsdale verá do documento junto, a que o abaixo assinado se refere, que o Governo Imperial entendeu conveniente prestar sua adesão às máximas proclamadas pelo Congresso de Paris, já em grande parte consagradas no direito convencional do Império. E é sumamente grato ao abaixo assinado acrescentar que o Sr. Tronsdale verá também que o governo de Sua Majestade o Imperador, prestando a sua adesão àqueles princípios, declarou, ao mesmo tempo, que se acha disposto a aceitar a ampliação proposta pelos Estados Unidos da América, como complemento necessário e salutar da nova política internacional.

Estas memoráveis notas eram ambas assinadas pelo ministro José Maria da Silva Paranhos, mais tarde visconde do Rio Branco, cujo nome, célebre principalmente como um dos protagonistas da emancipação dos escravos no Brasil, encontrou em seu filho, o atual ministro dos Negócios Estrangeiros no Brasil, o continuador do espírito e dos serviços de seu pai; feliz coincidência que imprime uma expressão, por assim dizer, de identidade pessoal, à continuidade nacional de nossa tradição neste assunto.

Dando-vos este testemunho, senhores, desvanço-me de certificar-vos, neste momento, que nem os sentimentos de meu país, nem os de seu governo, cujo dever é interpretá-los, e às instruções do qual me cinjo, variaram, a este respeito, nos últimos cinquenta anos.

Outra coisa, portanto, não fazemos que preservar uma antiga herança, adotando de bom grado a proposta apresentada à Conferência em nome da delegação dos Estados Unidos. Assim, a nossa resposta, em nome da delegação brasileira, ao vosso quesito, Sr. Presidente, é que, a nosso parecer, convém abolir a prática, até aqui em vigor, da captura e confisco da propriedade inimiga debaixo de bandeira inimiga na guerra marítima.

III TRIBUNAL DE PRESAS

Segunda Subcomissão da Primeira Comissão

Terceira Sessão

4 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, Primeiro Delegado do Brasil, pede a palavra e pronuncia o seguinte discurso:

Em nome da delegação do Brasil,

Entendemos que tem sentido não apenas instituir uma jurisdição internacional de apelação em matéria de presas, mas também de atribuir a essa jurisdição o conhecimento das questões de presas desde a primeira instância. Uma vez que se reconhece como o único justo o princípio que serve de base à jurisdição de apelação, por que deve ela ficar limitada ao papel secundário de reparar os erros de outra jurisdição? No entanto, a título de transição para uma organização futura com base na aplicação completa da composição internacional nas duas instâncias, aceitamos o plano de uma organização sobre essa idéia na segunda instância, conservando provisoriamente os tribunais nacionais na primeira.

IV ABOLIÇÃO DA CAPTURA

Quarta Comissão
Terceira Sessão
5 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, Primeiro Delegado do Brasil, pede a palavra nestes termos:

A declaração que tive a honra de dirigir-lhe, Sr. Presidente, na última sessão desta assembléia, infelizmente não foi bem compreendida pelos que têm acesso ao recinto reservado de nossas comissões. Não há como evitar esse mal no sistema de audiências secretas, inspirado aliás a V. Ex.^a por seu espírito de prudência, por seu alto senso de responsabilidade e pela delicadeza de certas questões que deveremos examinar. Tal regime não nos protege da publicidade; compromete-nos em relação a ela. É, a meu ver, uma espécie de superstição, nobre sem dúvida em seus motivos e bem intencionada, mas também já contestada pela experiência, e que talvez seja sanada se estas Conferências se repetirem, como convém esperar, pelo bem da paz e pela honra da civilização.

Minhas humildes palavras, propaladas fora do nosso recinto, sofreram uma transformação, receberam versões que as deturpam completamente e lhes dão um caráter, uma intenção e um conteúdo absolutamente estranhos ao que eu havia expressado com precisão e clareza na minha fala.

Em suas diversas interpretações, uns anunciam que eu tentara fazer uma defesa da conduta dos Estados Unidos, esforçando-me por justificar a resistência desse país, em 1856, à abolição do corso, enquanto outros se surpreendem, ao ouvir da boca de um representante da república mais conservadora da América do Sul, segundo eles, uma profissão de pan-americanismo em apoio à proposta norte-americana.

Ora, nada de mais inexato que essas duas versões ou, chego a dizer, que essas duas adulterações de meu breve discurso. Os Senhores que me deram a honra de ouvi-lo são testemunhas disso, e estou certo de que, se a imprensa tivesse livre acesso às nossas sessões, não estaríamos sujeitos a tais relatos infieis.

Primeiro, Senhores, não fiz uma defesa em favor dos Estados Unidos. Eles não precisam disso. Se, da minha

exposição, se depreende que os Estados Unidos não subscreveram os artigos do Congresso de Paris por causa da inconseqüência de um ato que abolia o corso e ao mesmo tempo mantinha o direito de captura, não é porque me propus a estabelecer esse fato, aliás manifesto e elementar, mas porque ele aparecia naturalmente à tona das circunstâncias narradas e dos documentos por mim exibidos no intuito de mostrar que o Brasil abraçara há cinqüenta anos, oficial e solenemente, o princípio da inviolabilidade da propriedade particular no oceano, tanto contra o corso quanto contra a apreensão militar. A única intenção de minhas palavras, a intenção declarada e visível, não foi de enaltecer os Estados Unidos, arrogando-me o papel de seu advogado, sem convite nem necessidade, contra uma acusação que ninguém fizera, mas, ao contrário, estabelecer a independência de nosso voto, mostrando que se baseava em antigos e sérios precedentes de nossa história internacional.

Por outro lado, também não é verdade que afirmei aqui uma profissão de pan-americanismo, na adesão que fiz, em nome do meu governo, à iniciativa norte-americana. O que se depreende dos fatos históricos apresentados e documentados por mim é bem diferente. Eles mostram, primeiro, que nossa aprovação ao princípio contrário à captura marítima já conta com meio século de manifestação internacional. E, depois, que ela não foi, no ato do Império, ratificado hoje pela República, um elogio aos norte-americanos, dos quais, ao seguir-lhes os passos no que se refere ao direito de captura, o Brasil se afastava, ao contrário, livremente, ao assinar a Declaração de Paris que os Estados Unidos o convidavam a recusar.

Ora, o pan-americanismo estava bem longe de nascer, ou de entrar em gestação na época do Congresso de Paris. Isso foi há mais de cinqüenta anos; e o pan-americanismo não tem nem a metade dessa idade. Logo, o pan-americanismo tem tanto a ver com nossa condenação do direito de captura quanto o cordeiro da fábula com as acusações do lobo.

Aliás, o termo pan-americanismo não é para nós um espantalho. Basta lembrar, a quem nos julga censurar por isso, que a capital do Brasil sediou, há menos de um ano, a terceira conferência internacional pan-americana, cujas atas acabam de ser apresentadas nesta conferência pelo órgão do governo brasileiro.

Mas nosso pan-americanismo, isto é, nossa reivindicação da independência americana, da autonomia política de nosso

continente, longe de prejudicar a cordialidade de nossas relações com nossos antigos amigos da Europa, serve para estreitá-las, dissipando preconceitos, desconfianças, temores, que se alimentavam da consciência de nossa dispersão e de nosso isolamento. Os laços que nos ligam à América do Norte não enfraquecem nossa dedicação às amizades deste continente, onde se encontram as origens de nossa raça, de nossa língua, de nossa religião, de nossa literatura, de nossa civilização, de nossa prosperidade.

No número dessas amizades, entre as quais eu poderia citar muitas ilustres e bem conhecidas, destaca-se decerto a Inglaterra, cuja política civilizadora, as instituições exemplares, os opulentos capitais ajudaram nossa emancipação, prepararam nossa riqueza, modelaram nossas primeiras instituições, ensinaram a nossos estadistas as formas e os costumes da liberdade. Mas se, na questão do respeito da propriedade marítima na guerra naval, a tendência da maioria dos ingleses é a favor da manutenção do direito de captura, é também inegável que muitas opiniões e a manifestação de altas autoridades locais se pronunciam calorosamente pela regra da inviolabilidade em toda a sua extensão.

Para confirmar isso, basta-me citar o lorde chanceler da Inglaterra, ou seja, a mais eminente personalidade da magistratura inglesa, o presidente da Câmara dos Lordes, que, em célebre carta dirigida ao *Times* em outubro de 1905, sustenta, perante os interesses da Grã-Bretanha, a imunidade da propriedade particular durante as guerras marítimas.

De acordo com essa sumidade britânica, já aqui mencionada pelo Sr. Choate, consideradas as atuais condições do comércio e da guerra, a arma do direito de apreensão seria impotente nas mãos da rainha dos mares contra seus inimigos, e mesmo poderia voltar-se contra ela, em seus empreendimentos, com resultados incalculavelmente desastrosos.

Será pan-americanismo essa linguagem na boca do lorde chanceler Loreburn, o primeiro magistrado da Grã-Bretanha? E, se na Grã-Bretanha, mesmo entre seus nomes mais eminentes, os da mais alta responsabilidade social, da maior influência política, da mais respeitável autoridade profissional, existem os que mantêm essa linguagem, que aconselham essa reforma em nome do bem do próprio país; se grandes potências européias como a Alemanha, a Áustria, a Itália e até a Rússia, desde a declaração de 1856, praticamente a adotaram ou se propuseram a adotá-la; se quase

todos os juristas deste continente a ensinam e a preconizam, será que ao encontrar essa idéia na boca dos representantes de um Estado como o Brasil, que sempre se pronunciou nesse sentido, cabe ver nela a expressão de predileções norte-americanas, de tendências menos conformes às suas antigas ligações com a Europa, à sua velha e reconhecida amizade pela Inglaterra?

Há cinqüenta anos a Inglaterra aboliu o corso, e não foi prejudicada por isso. Pois bem: ao aceitar a abolição do corso, a Inglaterra abandonou o que os publicistas ingleses e o governo britânico defenderam por muito tempo como um direito e uma necessidade. Quem na Grã-Bretanha fazia questão que ela mantivesse o domínio sobre os mares via, na extinção do corso, a destruição de uma força considerada o instrumento invencível de sua ofensiva.

Durante alguns anos, houve tentativas de restaurar o corso, mantendo uma agitação criada e fomentada por uma associação de estrategistas. O governo foi muitas vezes solicitado a romper sua adesão à ata de Paris. Os estadistas ingleses, porém, sempre se opuseram a essa retrogradação; e ainda em 1875 Sir William Harcourt, ao responder aos defensores desse retrocesso, evocava as palavras enérgicas de lorde Clarendon. "Essa declaração", dissera ele,

teria sido feita em Paris, quer a Inglaterra o quisesse ou não. A deliberação das outras potências européias era tão firme e tão unânime naquele grande congresso, que essa declaração teria sido inevitavelmente estabelecida.

Ora, as considerações pelas quais hoje se preconiza o valor ofensivo do direito de captura na guerra naval não são de natureza diferente nem têm mais força que aquelas utilizadas outrora como apologia das virtudes militares do corso. Um não parece mais necessário nem mais eficaz que o outro. Segundo o testemunho de todas as autoridades, não se conhece uma única campanha na qual a resistência do inimigo tenha sido vencida em consequência das perdas sofridas por sua marinha mercante. Nas guerras em que mais se exerceu a apreensão dos navios de comércio inimigos, desde as de Luís XIV até as da Revolução e do Império contra a Europa e as dos Federados com os Confederados nos Estados Unidos, foram os eventos militares, isto é, as batalhas de terra e mar entre as forças

armadas e os navios de guerra, que trouxeram a vitória. Por meio da apreensão não se pode obter grande coisa além do desativamento parcial da marinha mercante. Foi assim que, de 1870 a 1871, a França só capturou 75 navios alemães, representando um butim de apenas 6 milhões de francos. Não será um resultado insignificante perante tantos sacrifícios como os que são impostos às nações pela defesa de sua marinha mercante contra a apreensão?

As circunstâncias do mundo contemporâneo desarmaram o antigo poder desse recurso de guerra. O comércio do inimigo, impedido de utilizar seus próprios navios, vai procurar abrigo em outras marinhas mercantes, refugia-se sob os pavilhões neutros que cobrem a mercadoria inimiga, ou lhe transferem seus navios, se não preferir aproveitar os recursos de preservação, oferecidos pelas instituições de seguro.

Por outro lado, o desenvolvimento das estradas de ferro, cuja rede cobre o globo, permite aos países bloqueados aumentar imediatamente, quando a ocasião o exige, o comércio por via terrestre, abastecendo-se nos Estados vizinhos. Portanto, se há nações ameaçadas de modo temível por essa arma de dois gumes, são as nações insulares. No intuito de garantir a defesa de seu litoral, de impedir que ele fique inteiramente cercado, e, ao mesmo tempo, de proteger suas marinhas mercantes que se espalham por todos os mares navegáveis, essas nações são obrigadas a dar a suas marinhas mercantes proporções colossais. Enquanto seus inimigos, valendo-se dos recursos da vizinhança continental, podem ficar privados do uso do oceano sem que sua existência periclite, os Estados isolados pelo mar ficam perdidos quando esta via lhes é fechada.

Nesse caso, que deve ser previsto pois não existe supremacia invencível, o lorde chanceler da Grã-Bretanha lembrava, no famoso texto enviado ao grande jornal de Londres, que seu país ficaria exposto à fome, que suas indústrias seriam votadas ao desemprego, e que poderia ver escorrer-lhe das mãos seu imenso comércio de transporte, o mais vasto do mundo, estimado pelo *Board of Trade* em noventa milhões de libras esterlinas anuais.

E mais ainda. Há outro aspecto, que não é menos estranho nem menos grave. É que, quando se pretende ferir o inimigo com armas dessa espécie, o ferimento recai quase sempre sobre quem o provoca. O fato fica claro se considerarmos o papel moderno das companhias de seguro. Há um exemplo incisivo

na interessante publicação do Sr. Hirst, jurista inglês, *Commerce and property in naval warfare*. Ao contemplar o quadro do terrível terremoto que destruiu metade da grande capital norteamericana do Pacífico, San Francisco, a primeira impressão seria que as perdas pela catástrofe caberiam aos Estados Unidos. Pois bem, não foi o caso: foram nações distantes, duas grandes nações comerciais da Europa, que suportaram a maior parte do prejuízo. As grandes companhias de seguro inglesas perderam oito milhões e as alemãs três milhões de libras esterlinas. Outras associações do mesmo tipo, canadenses, austríacas, suíças e belgas, também sofreram perdas consideráveis.

Imaginemos que se tratasse do bombardeio de um porto de comércio, ou do confisco e destruição de vasos mercantes inimigos pela marinha de guerra inglesa. Os capitais britânicos, empregados em grande medida na exploração do comércio de seguros, teriam uma grande participação na liquidação dessas perdas, aparentemente sofridas pelo comércio inimigo, e vários países neutros, Alemanha, Áustria, Bélgica, Suíça, teriam perdas consideráveis.

Isso porque o comércio, em nossos dias, tornou-se essencialmente internacional e cosmopolita. A evolução das relações entre as nações fez delas um organismo universal, que não pode sangrar um povo sem comprometer necessariamente muitos outros. Qualquer espoliação que lhe seja infligida num ponto do mundo civilizado repercute ao longe e pode comunicar-se, por vias latentes mas reais e profundas, aos países mais distantes. Os grandes e modernos navios a vapor, os imensos transatlânticos de dezenas de milhares de toneladas, que sulcam o oceano como cidades flutuantes, causando a impressão de terra firme, chegando a custar milhões, transportando a bordo tesouros, levando de hemisfério a hemisfério populações de viajantes, essas frotas particulares de centenas e centenas de barcos que navegam muitas vezes sob a chancela de uma razão social, ou de uma sociedade anônima, essa multidão inumerável de monstros alados ou mecânicos, cujas velas ou fumaça percorrem todos os mares e todos os horizontes do planeta, não representam apenas os Estados de que arvoram o pavilhão, mas os capitais do mundo inteiro, que chegam de toda a parte, fundidos, solidários, unificados nas grandes companhias de comércio, de navegação e de seguros, sem se importar com as respectivas nacionalidades. Se entrarem no turbilhão da guerra, será impossível prever onde o raio que os atinge vai de fato cair.

Parece-nos, pois, cegueira profunda referir-se a essa arma enganosa, vendo-a como instrumento seguro contra o inimigo. Parece-nos também flagrante iniquidade pretender que ele será esmagado por ela quando, evidentemente, é a outros que ela atinge. O comércio marítimo, de nossos dias, exprime uma comunhão de todas as nacionalidades, que ele assimila em suas operações complexas e delicadas de forma indistinguível. Não é possível, portanto, expor a propriedade marítima às devastações da guerra naval, sem amalgamar inimigos e amigos numa confusão ímpia e irracional.

Mas será que, ao levar o comércio a desinteressar-se das guerras navais, far-se-á desaparecer um freio à multiplicação dessas guerras?

Foi esta a pergunta que nos foi feita aqui, na última sessão, sob o prestígio de seu nome, pelo renomado estadista que preside a Conferência com o sufrágio de todos os seus membros. Com seu espírito tão esclarecido e devotado à causa da humanidade e da justiça na guerra, o venerável presidente da Conferência, assim o presumo, ao expressar essa dúvida, não adotou o ponto de vista que a pergunta parece insinuar. Só quis ele, provavelmente, permitir o debate para que se esclareça aqui o problema, assaz curioso, proposto pela Conferência. Esclarecimento que não parece difícil, de tal forma o absurdo fica evidente.

Quando se quiser ver no medo inspirado pela guerra um meio recomendável para incitar as classes mais diretamente ameaçadas por ela a lhe opor sua influência, e quando se aceitar descobrir nesse interesse um obstáculo útil contra a frequência das guerras, será necessário proclamar, nos males que elas acarretam, um benefício social, e preservar-lhes a característica malfazeja como a suprema prevenção contra o flagelo. Então, quanto mais houver camadas sociais seriamente atingidas em seu patrimônio e sua existência; quanto mais houver desgraças suspensas sobre as nações em risco de conflito; quanto mais se admitir o arbítrio, a violência e o sofisma, para envolver, nos horrores da luta, a propriedade, a família, a honra, tudo o que torna a vida desejável aos homens e a pátria cara aos cidadãos; quanto mais as guerras se tornarem desumanas, devastadoras, monstruosas, mais satisfeitos nos deveremos sentir, porque estaremos mais garantidos contra sua reprodução.

Mas, se esse raciocínio for correto (e é inegável que ele decorre irresistivelmente da premissa estabelecida), então

estaremos completamente desviados da boa rota. Então as duas seções de nosso programa – pacificação e abrandamento da guerra – não se coadunam. Então, não se pode casar o desejo de paz com a civilização da guerra. Então, em vez de diminuir-lhe a aspereza, de atenuar-lhe os horrores, como os Senhores o desejam, será preciso, ao contrário, redobrar os esforços para torná-la mais destruidora, mais implacável, mais medonha. Ao torná-la assim mais truculenta e formidável, ela será mais temida e, por essa razão, mais difícil. Basta agravar ao máximo o terror por esses choques, transformá-los em catástrofes, chegar ao aniquilamento no final de cada guerra, para que as nações nunca mais se combatam. Fugirão dessas contendas assombrosas como se foge de um terremoto, se for possível prevê-lo.

Logo, nesse caso, a humanidade nos imporia recuar, anular o trabalho do Congresso de Paris, da Convenção de Genebra, da Declaração de S. Petersburgo e da de Bruxelas, da primeira Conferência de Haia, enfim, e de voltar aos tempos em que a guerra era a devastação cega, a carnificina impiedosa, o terror sem lei.

Ter-se-ia trabalhado contra a paz, ao estabelecer o respeito pelo pavilhão neutro e pela mercadoria neutra, visto que dessa maneira ter-se-ia tornado o comércio dos neutros indiferente aos sofrimentos da guerra, que ele teria certamente tentado evitar, se partilhasse suas más conseqüências. Ter-se-ia trabalhado contra a paz, ao proibir a crueldade bárbara, o massacre dos prisioneiros e dos inocentes, ao impedir a desumanidade contra os feridos, os náufragos e os doentes, já que a abolição dessa selvageria diminuiu imensamente aquele terror, o qual, ao imobilizar de medo a sociedade, o lar, as classes populares e até as forças armadas, teria suscitado em todos esses pavores elementos de resistência à irrupção da calamidade. Ter-se-ia trabalhado contra a paz, ao proteger as populações não combatentes e ao garantir a propriedade contra os rigores feitores da pilhagem na guerra em terra, em vez de deixar o espantinho da destruição, do massacre, do incêndio e do saque em toda a sua sinistra violência, que iria obrigar os povos cheios de medo a não consentirem que a guerra comece.

Quanto mais ela for despojada de seu aspecto terrível, civilizando-a, tanto mais todos dela se aproximarão de coração leve. Quanto mais ela se tornar mortífera, brutal, devastadora, tanto mais será evitada. Voltemos assim ao ideal da barbárie e

da desolação: incentivemos o gênio inventivo que multiplica as máquinas mortíferas, os meios de massacre em massa, que desenvolve a aerostação utilizada das alturas para semear a dinamite e a asfixia, para encher o oceano de armadilhas submarinas. Que não haja limites para a colocação de minas marítimas, dispersem-nas pelos oceanos, deixem-nas à deriva espalhando por toda a parte a ameaça, o medo e a morte, estendam aos neutros os riscos, as surpresas, as crueldades da guerra; e todas as nações da terra, todas as classes, todos os interesses se darão as mãos para se opor a isso. Já não haverá guerra quando a guerra for a certeza da ruína universal.

Há um recuo diante de tais conseqüências? Mas elas brotam todas, com evidência imediata, do raciocínio sofisticado e funesto que perpetuaria o curso atual sob o pretexto de que, sua abolição, ao desinteressar o comércio da guerra marítima, não lhe deixaria motivos capazes de incentivá-lo para opor-se a ela.

Nessa questão, há apenas um único critério entre homens civilizados: despojar a guerra de tudo o que tem de desumano e inútil, reduzi-la, consultando a política, a ciência e a arte militar, ao que lhe é indispensável. É essencial para a guerra marítima o direito de captura? Eis a pergunta. Nessa questão, meu país adotou, há mais de cinquenta anos, a solução negativa.

Esta parece-nos ainda mais oportuna quando se vê evocado em todos os lugares o problema tão embaraçoso da redução dos armamentos. Não sei como poderá ser resolvido. Mas, seja como for, se houver desejo de caminhar seriamente nessa direção e se essa aspiração visar também as forças navais, a primeira medida que se apresenta como a mais simples, por sua própria natureza e pelas adesões que recebeu, é a aplicação da inviolabilidade, já reconhecida no que concerne à propriedade neutra, à propriedade inimiga, na guerra naval.

Tendo em vista a possibilidade de apreensão, hoje aceita, da propriedade marítima na guerra naval, a marinha de guerra é a égide, a proteção necessária da marinha mercante. Esta é tão mais vulnerável quanto mais numerosa, importante e difundida for. E, quanto maior for, na proporção de seu valor e de sua ubiquidade, a superfície oferecida pela marinha de comércio aos ataques do inimigo, mais numerosa e mais forte deve ser a marinha militar. Essa função protetora atribuída à marinha de guerra em relação à marinha mercante é, por isso, uma das causas capitais dos exagerados efetivos navais das grandes potências modernas.

Desobriguem a marinha militar desse encargo, liberem-na, durante a guerra, de ser a guarda da marinha mercante, e chegar-se-á *ipso facto* a uma grande redução do orçamento naval das grandes potências.

Eis, por conseguinte, um grande passo para aliviar o fardo de guerra, que esmaga os povos e cujo peso se desejaria diminuir, sem saber até agora como fazê-lo; mas é um passo natural, que não se inspira na utopia, e que, para manter-se, precisa apenas da sanção da força das coisas, sem nenhum esforço de invenção, nenhum distanciamento da realidade, nenhuma exigência de virtude. Pois nunca se deve impor aos homens, nem às nações, mais do que podem conceder sem violentar sua natureza, sem sacrificar seus interesses ou preconceitos.

Mas, se a Conferência atual, Senhores, não se sente capaz de tomar uma decisão totalmente de acordo com o que pede a delegação dos Estados Unidos da América, adotando com nitidez a consagração pura e simples da imunidade da propriedade inimiga no oceano, isto é, assimilando-a sob esse aspecto à propriedade neutra, garantida absolutamente pela Declaração de 1856, que seja assimilada, pelo menos, a propriedade inimiga no oceano à propriedade inimiga em terra, estendendo àquela as regras estipuladas para esta na segunda convenção de 1899.

Isto, ao menos, creio que não possa ser recusado hoje, mesmo mantendo as reservas do espírito conservador, visto que não se pode dizer que essa solução intermediária desarma a guerra marítima. É uma concessão que satisfaz, com referência à guerra naval, a mesma necessidade, em nome da qual se admite (em limites bastante frouxos, uma vez que se condena o confisco e a pilhagem) a apreensão e a destruição da propriedade particular inimiga durante a guerra em terra.

Eis, portanto, nosso projeto, subordinado à hipótese de que a proposta norte-americana não seja aceita nesta Conferência.

Proposta da delegação do Brasil

A fim de assimilar a condição da propriedade particular no oceano, durante as guerras navais, à da propriedade particular em terra, a Delegação do Brasil propõe, caso a proposta norte-americana não seja aprovada:

1

Que se suprimam no artigo 53 da convenção de 29 de

julho de 1899, referente às leis e aos costumes da guerra em terra, as palavras: "exceto nos casos regidos pela lei marítima".

2

Que seja acrescentada esta disposição:

a) Os artigos 23, última alínea, 28, 46 e 47 da acima mencionada convenção, aplicam-se igualmente à guerra no oceano.

b) Quando o comandante de um navio ou de uma frota beligerante se encontrar em necessidade de requisitar, no caso previsto no artigo 23, letra *g* da acima mencionada convenção, isto é, no caso em que a destruição ou a apreensão desses bens lhe sejam impostas pelas exigências mais imperativas da guerra, um navio mercante inimigo, sua carga, ou parte dela, a requisição será constatada por quem a faz, por meio de recibos entregues ao comandante do navio que foi apreendido ou do qual foram apreendidas as mercadorias, com todos os detalhes possíveis para garantir às partes interessadas seu direito a uma justa indenização.

c) Esta cláusula aplica-se às mercadorias neutras que estejam a bordo dos navios inimigos requisitados.

O comandante do navio ou da frota de guerra que tiver determinado a requisição é obrigado a desembarcar, num dos portos mais próximos, os oficiais e a tripulação do navio apreendido, com os recursos necessários para seu retorno ao país ao qual pertencia.

O Sr. Presidente responde a S. Ex.^a o primeiro delegado do Brasil que a Comissão encontrou em seu primeiro discurso apenas uma exposição de fatos e argumentos referentes ao princípio da inviolabilidade da propriedade particular no oceano; ela não encontrou considerações políticas que, aliás, não são de sua alçada.

V

ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA E LITÍGIOS PENDENTES

Primeira Subcomissão da Primeira Comissão

Quarta Sessão

9 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, em nome da Delegação dos Estados Unidos do Brasil, faz a seguinte declaração:

Caso se estabeleça o acordo sobre o princípio da obrigação aplicada à arbitragem internacional para os conflitos de ordem jurídica ou referente à aplicação de tratados, seja qual for a formulação adotada, o Governo da República dos Estados Unidos do Brasil tem a declarar, a título preliminar, que não considera e não considerará que esse princípio possa ser estendido às questões e aos litígios pendentes, mas apenas àqueles que possam surgir após seu ato de adesão, de 15 de junho de 1907, na primeira convenção da primeira Conferência de Haia.

O Sr. BARBOSA propõe a seguir uma emenda ao artigo 16 da Convenção de 1899.

Emenda ao artigo XVI da primeira Conferência de 29 de julho de 1899.

1. Nas questões em que elas não chegarem a acordo, por via diplomática ou pelos bons ofícios e pela mediação, se tais questões não afetarem a independência, a integridade territorial ou os interesses essenciais das partes, suas instituições ou suas leis internas, nem os interesses de terceiras potências, as potências signatárias obrigam-se a recorrer à arbitragem diante do Tribunal Permanente de Haia, ou, se elas preferirem, por intermédio da nomeação de outros árbitros de sua escolha.

2. Fica acertado que as potências signatárias se reservam sempre o direito de só recorrer à arbitragem depois dos bons

ofícios e da mediação, se elas desejarem recorrer primeiro a esses dois meios de conciliação.

3. Nas pendências relativas a territórios povoados, só haverá recurso à arbitragem com o prévio consentimento das populações interessadas na decisão.

4. Compete a cada parte interessada decidir de maneira conclusiva se a pendência refere-se à sua independência, sua integridade territorial, seus interesses essenciais ou suas instituições.

VI

COMISSÕES INTERNACIONAIS DE INQUÉRITO

Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Oitava Sessão
9 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA pronuncia o seguinte discurso:

Parece-nos existir uma divergência apreciável, fundamental, entre o artigo primeiro da proposta francesa e o artigo 9 da proposta russa, quanto aos termos com os quais se pretende estabelecer o compromisso que as partes signatárias contrairiam em relação ao dever ou à faculdade de recorrer às comissões internacionais de inquérito.

Segundo a proposta da França, "as potências signatárias julgam útil que as partes que não tenham chegado a acordo por vias diplomáticas instituam, dentro do que as circunstâncias permitirem, uma comissão internacional de inquérito".

Nos termos da proposta da Rússia "as potências signatárias convencionam instituir, se as circunstâncias o permitirem, uma comissão de inquérito".

Logo, se for aceita a redação francesa, trata-se de um conselho dado ou de uma indicação feita, na convenção que vai ser celebrada em Haia, pelas partes que a tiverem subscrito, àquelas que por acaso se encontrarem posteriormente em conflito. Essa sugestão ou conselho dirige-se desde este momento sob um enunciado geral, no próprio texto da convenção atual, da parte das potências que a assinarem, a todos os governos que no futuro tiverem de resolver qualquer pendência sobre questões de fato, nos litígios de ordem internacional que não comprometam a honra nem os interesses essenciais das nações.

Se for adotada a linguagem da proposta russa, porém, não é emitido, no texto da Convenção que está sendo elaborado neste momento, nenhum conselho ou sugestão aos países que venham a ter algum conflito sobre essas matérias. O que se faz, aparentemente, é estipular de imediato no texto atual, entre as partes contraentes, que elas poderão recorrer nesses casos, se as circunstâncias o permitirem, às comissões de inquérito. Sob esta forma, portanto, em vez de recomendar a outros, para futuras eventualidades, o recurso às comissões de inquérito,

convenciona-se, isto é, fica-se obrigado, entre as próprias potências signatárias, a só se abster desse remédio conciliatório quando as circunstâncias não o permitirem.

A proposta francesa parece-nos, portanto, preferível sob esse aspecto, visto que ela não cria um vínculo contratual imediato entre as partes representadas na Conferência, mas só as incita, desde agora, a procurar, na medida do possível, uma via de acordo nesse recurso, cuja utilidade já é bem reconhecida pela experiência.

Por outro lado, a formulação francesa parece-nos também mais vantajosa em dois pontos consideráveis. O primeiro ponto refere-se à cláusula "litígios de ordem internacional que não comprometem nem a honra nem a independência". Em vez de "nem a honra nem a independência", a proposta francesa diz "nem a honra, nem os interesses essenciais". Esta última expressão parece-nos mais justa que a outra. É possível aventar hipóteses que não comprometem a honra nem a independência, mas que tocam em certos interesses essenciais. O outro ponto refere-se à frase "que não tenham chegado a acordo por vias diplomáticas". O projeto russo omite esta proposta incidente, que julgamos, ao contrário, útil manter.

VII

CAPTURA E CONTRABANDO DE GUERRA

Quarta Comissão
Quarta Sessão
10 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA apresenta, sobre a ordem das questões a discutir, as seguintes observações:

Na sessão anterior, quando todas as grandes potências e várias outras se fizeram ouvir, dando-nos seu voto sobre o regime da propriedade particular na guerra naval, vimos que a Alemanha e Portugal se eximiram de dar opinião, declarando que não poderiam fazê-lo enquanto não ficasse resolvida a questão do contrabando de guerra.

Ora, a atitude alemã não pode ser descartada neste assunto. O mesmo também poderia ser dito de qualquer outro problema internacional. Mas, neste de que tratamos, a aquiescência do governo de Berlim seria particularmente indispensável, diante da importância de sua marinha de guerra e de seu comércio marítimo. Parece-me pois que não é possível ignorar tal declaração e nada dizer sobre o que dela resulta, ainda mais porque ela não deixa de ter fundamento.

Nesta matéria, de fato, a proposta capital, que foi o pivô do debate e será provavelmente o objeto principal do escrutínio, é a propriedade particular no oceano "com exceção do contrabando de guerra". O contrabando de guerra é, por conseguinte, a exceção, que limita e precisa a extensão da regra. Logo, a elaboração desta pressupõe o conhecimento daquela. Se a regra for formulada antes que se defina a exceção, não há como estabelecer o alcance da regra. Há, em conseqüência, uma verdadeira inversão lógica para estudar a extensão do direito de captura, quando ainda não se determinou o conteúdo do contrabando de guerra. E, se considerarmos que, insistindo em retroceder, nos privaremos, talvez, na votação, de uma ajuda essencial ao êxito de nossos esforços, julgo que tudo nos convida a abandonar essa infeliz transposição e a voltar para a ordem natural.

É pena, com certeza, que ela não tenha sido adotada na organização de nosso programa. Agora parece que já é tarde

para corrigir o mal feito, visto que, afinal, cada um tomou sua posição, e não é fácil mudar. Mas, pelo menos, isso nos pouparia tempo e traria uma idéia de ordem, de seqüência e de luz na discussão.

Pergunto, portanto, Sr. Presidente, se não seria o caso de adiar o voto sobre a questão da captura até que fique resolvida a do contrabando de guerra.

O Sr. Presidente, em resposta às sugestões de S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, lembra que o questionário que, na primeira sessão, foi distribuído aos membros da comissão, foi aprovado por eles; ninguém levantou nenhuma objeção nem viu defeito na organização do trabalho. A Comissão já dedicou três sessões ao exame da proposta dos Estados Unidos, e parece logicamente impossível abordar a discussão do contrabando de guerra e do bloqueio sem ter resolvido a questão da inviolabilidade da propriedade particular no oceano. Ele propõe, portanto, que a discussão prossiga na ordem fixada pelo questionário.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA responde que não foi sua intenção criticar o questionário. Mas, no decorrer das discussões, pode surgir um obstáculo que torne desejável uma inversão das questões. O proveito das discussões anteriores não seria prejudicado por isso e, em particular, não haveria nenhum inconveniente em colocar a discussão da inviolabilidade da propriedade particular após a do contrabando de guerra e do bloqueio.

VIII
ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO
EM MATÉRIA DE PRESAS

Segunda Comissão da Primeira Comissão
Terceira Sessão
11 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA apresenta as seguintes observações a respeito do artigo 5 do questionário e pede que lhe seja facultado dar também seu parecer sobre o artigo 6 para não precisar retomar a palavra:

Senhor Presidente,

No concernente à matéria da quinta pergunta, aceitamos sem hesitar a proposta inglesa. A idéia adotada na proposta alemã, na qual se encontram, aliás, sobre outros pontos soluções excelentes, idéia, portanto, de constituir o tribunal internacional de presas no início das hostilidades, não nos parece a melhor.

Desse modo, teríamos simplesmente tribunais ocasionais, tribunais acidentais, tribunais cambiantes e efêmeros, por conseguinte tribunais que não inspirariam nem mereceriam a plena confiança das partes interessadas e da opinião geral, o que é absolutamente necessário para o êxito dessa instituição.

Magistrados *ad hoc*, transitórios e designados no momento em que a guerra, ao romper, provoca conflitos tão agudos entre os interesses das nações e produz perturbações tão sérias na consciência dos povos, não possuiriam a estabilidade, nem o conhecimento da jurisprudência, nem o hábito de julgar, nem a isenção de espírito, isto é, nem as condições de aptidão profissional, nem as de independência material e moral essenciais à aplicação inflexível da lei.

Essas qualidades que fazem o bom juiz são fruto da permanência na função.

Nomeados ocasionalmente, ficariam expostos em sua escolha às influências de todo tipo, que surgem assim que a luta se declara.

A guerra, sobretudo se ocorre entre grandes potências, produz correntes apaixonadas, que agitam o mundo e o dividem entre os dois beligerantes. No fundo das mentes, a neutralidade é quase sempre parcial para um ou outro dos inimigos em presença. Logo, só é possível fiar-se num tribunal formado

previamente, com garantias que o preservam, no mínimo, da ação direta e ocasional desses fatores. E, sob tal aspecto, é no projeto inglês que se encontra a solução útil.

Todavia, na composição do tribunal, quanto à competência para a nomeação dos seus membros, não nos agrada o plano que nos oferece a proposta inglesa. Reserva ela o direito de os designar às potências cuja marinha mercante, no momento da assinatura da convenção que se elabora, passar de 800.000 toneladas.

Antes de mais nada, incompleta seria a norma proposta, não tendo em vista senão as marinhas de mais de 800.000 toneladas ao assinar-se a convenção, e não prevendo o direito indubitável das que, pelo seu desenvolvimento, se viessem de futuro a elevar ao mesmo padrão.

Este, entretanto, não é o seu defeito mais grave. Ele consiste, se não nos enganamos, é na disposição que associa exclusivamente às marinhas de mais de 800.000 toneladas o poder de nomear os membros desta jurisdição. Quando se adotam, para o estabelecimento de uma autoridade, bases como esta, parece que não se cogita senão do interesse dos grandes, ou, pelo menos, de lhes reconhecer a supremacia. Ora, não se trata somente de interesse, senão também do exercício de uma função, que deve ser estritamente judiciária. E, deste ponto de vista, não será fácil admitir este exclusivismo de um mínimo de toneladas, fixado como fonte de competência.

Já estou prevendo, Senhores, a resposta. Será dito que é preciso encontrar uma condição visível, à qual se ligue a aquisição desse poder, e que, já que se trata de litígios referentes à marinha mercante, o interesse para a boa distribuição da justiça, num tribunal para cuja composição concorrem várias nações, será medido, naturalmente, de acordo com a importância da marinha mercante possuída por cada um desses Estados.

Mas, essa relação entre o espírito de justiça e o espírito de interesse não satisfará o sentimento geral das nações.

Convém lembrar que não é apenas ao comércio dessas marinhas de 800.000 toneladas que se procura dar garantias jurídicas. É um tribunal de jurisdição universal que vai ser criado. Todas as marinhas, grandes ou pequenas, dele dependerão. Julgam os Senhores que todas elas terão idênticos motivos de confiar em juízes para cuja nomeação não contribuíram de modo algum?

Não se pode esquecer que sob esse regime os fracos terão de submeter-se à justiça dos fortes. Estes podem ter

preocupações comuns, que os incitam a não respeitar suficientemente certas considerações, das quais decorre o direito dos outros. Em geral, os mais poderosos são os que têm menos motivos para observar a lei. Logo, como reservar para eles o privilégio da autoridade jurídica?

A coisa é tanto menos admissível, quanto seria adotar, para o tribunal de presas, um princípio totalmente diverso do que se pratica em relação à corte de arbitragem. No tocante a esta, adotou-se o princípio da representação geral das nações interessadas. Se há motivos para modificar, na aplicação, este princípio quanto ao tribunal de presas, não os há para o infringir e repudiar abertamente.

Afinal de contas, as marinhas mercantes, que se excluem por não terem cada uma de per si a tonelagem indicada, representam, contudo, no seu conjunto, uma tonelagem muito superior à que assegura a cada uma das outras a faculdade de concorrer para a nomeação do tribunal. Por que então excluir da partilha desse direito esta importante massa, composta das pequenas marinhas, porém mais imponente que muitas das grandes?

Propomos, por conseguinte, que as nações, cujas marinhas forem inferiores à tonelagem fixada, sejam admitidas à nomeação dos membros do tribunal, mediante acordo entre elas, quanto à escolha dos juizes, ou segundo algum outro sistema, com o qual se logre o mesmo resultado.

IX
TRANSFORMAÇÃO DOS NAVIOS MERCANTES
EM VASOS DE GUERRA⁴

A política nos debates da Conferência
Incidente com o Sr. Presidente
Quarta Comissão
Quinta Sessão
12 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA pronuncia o seguinte discurso:

As nações que assinaram a declaração de Paris, como o Brasil, não podem deixar de seguir, com interesse muito especial, o debate que hoje se trava sobre a transformação dos navios mercantes em vasos de guerra. Não é simplesmente uma questão acessória, qual, à primeira vista, se poderia supor, considerando-se apenas o assunto pela rama. Segundo facilitardes a transformação de que se cogita, ou a submeterdes a severas precauções, tereis abandonado a reação adversa ao princípio de 1856, ou logrado, pelo contrário, abrigá-lo do risco de uma lesão bem grave.

Permiti-me, pois, senhores, alçar a questão um pouco acima do exame das suas miudezas, para me poder pronunciar com ciência cabal do assunto, no tocante à sua importância real. E, para chegar a esse resultado, não se me dará de afrontar a pecha de "acadêmicos", já usada, a meu ver mui impropriamente, com certa facilidade, fora daqui, e aqui mesmo, em relação aos nossos debates.

Terão estes debates realmente merecido, a qualquer respeito, a nota de acadêmicos? Ao primeiro aspecto em verdade, parece que debalde tentaríamos fugir da academia, desde que nos vedam a política e pretendem reduzir a uma tarefa estritamente jurídica a missão da Conferência atual. Pontos controversos em direito, decidi-los coletivamente, longe de todo o contato com a política, não cabe senão a tribunais ou academias.

Os nossos discursos, porém, não se têm elevado acima do terreno da observação e da prática, isto é, acima dos fatos,

⁴ Tradução de Artur Bomílcar. [Nota deste edição.]

dos elementos da experiência política, dos atos dos governos, das opiniões dos homens de Estado. E seríamos porventura acadêmicos, assentando as nossas conclusões em tais alicerces? Ou alude a crítica à escassez de frutos a que se supõem condenados, em grande parte, os nossos esforços? Mas, a ser assim, vendo surgirem tantos obstáculos, quase de toda parte, a cada um dos nossos passos, onde atinar em todo o nosso programa com uma solução verdadeiramente tal que se não exponha à mesma censura, isto é, que aqui ou além se não arrisque a topar em embaraços invencíveis?

Tem-se dado a esta Conferência o nome de Parlamento das Nações. Ora, é da essência dos parlamentos o falarem, a saber, o não se limitarem a votar, o discutirem com a liberdade mais ampla da palavra. A palavra não faz mal, ainda às vezes transbordando. E a este propósito, permitam-me não aquiescer à frase de espírito, aventurada por um ilustre membro desta assembléia, segundo o qual quanto mais se discute mais se diverge. É justamente o contrário que, a meu ver, atesta a evidência dos fatos. Não houvéssemos nós ventilado certos assuntos com alguma largueza de apreciação nas nossas comissões plenas e não teríamos podido chegar às comissões de exame. Nos países onde se desconfia da palavra, e onde a prescrevem, é que nunca se logra chegar a acordo e os antagonismos são irreduzíveis. Onde, porém, incessantemente se agita a discussão, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, sempre se acaba por estabelecer a concórdia, e não há problemas insolúveis.

Não me leveis a mal, se harmonizo o meu proceder com a alta idéia que faço desta representação do mundo civilizado, quando a encaro, segundo a denominação corrente, como o parlamento dos povos, dilatando um pouco as raias ao exame desta matéria, aparentemente tão acanhadas.

Seja qual for o nosso apego ao princípio firmado em 1856, da abolição do corso, não há desconhecer os motivos de interesse que operaram esta conquista civilizadora.

É sempre a coincidência entre o interesse e a justiça o que assegura a vitória das boas causas humanas. Não pode haver coisa mais óbvia que a anotada por Bluntschli, quando escreveu que "as grandes potências navais, tendo à sua disposição fortes marinhas de guerra, não precisam de corsários", sendo que "a sua superioridade quanto aos Estados possuidores de numerosa navegação mercante, com poucos vasos de guerra, avulta com

a extinção do corso, pela razão de se não poderem transformar em vasos de guerra os navios mercantes".⁵

Destas palavras subscritas pela autoridade de um oráculo em questões do direito das gentes, bem se podem inferir os perigos de antagonismo, possíveis entre a observância do princípio consignado no art. 1º da Declaração de Paris e a transformação dos navios mercantes em vasos de guerra.

E a tal ponto isto é verdade que outra autoridade não menos suma – aludo a Phillimore⁶ – fala como de sinônimos em navios voluntários ou corsários.⁷

Tão verdade é ainda que escritores dos mais modernos como Smith e Sibley, no seu recente livro sobre a campanha russo-japonesa, encontram "certo embaraço em resolver se um cruzador voluntário russo é, ou não, um corsário".⁸ Tão verdade, enfim, que, referindo-se à guerra receada em 1877, entre o "elefante e a baleia", na expressão de Bismarck, um mestre, como o Sr. Funck-Brentano, não hesitou em dizer:

Desde então, todos os outros Estados marítimos animam as suas grandes sociedades de navegação a construírem paquetes suscetíveis de transformar em cruzadores, quando se declare a guerra. É de fato, acrescenta ele, a eliminação do art. 1º da Declaração de Paris, o artigo que aboliu o corso.

Só as denominações é que mudam; a guerra marítima por vasos de domínio privado assumirá o nome de guerra naval pública, os corsários chamar-se-ão cruzadores, as cartas de marca virão a trocar-se em patentes de comissão, e os capitães de corso passarão a ser capitães comissionados.⁹

Já se está vendo, pois, que sob o assunto, de feição meramente técnica, hoje aqui discutido, bem pode suceder que

⁵ Rui não indica de que obra de Johann Kaspar Bluntschli está citando. No entanto, vai em seguida citar de *Le droit international codifié* (traduzido por M.C. Lardy), publicado em Paris em 1886 (ver nota 10, abaixo). [Nota desta edição.]

⁶ Vol. 3, s. 72, p. 150-151. Trata-se, provavelmente de: PHILLIMORE, Sir Robert Joseph. *Commentaries upon international law* 3. ed. London: Butterworths, 1879-1889. 4v. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁷ "Maritime volunteers or privateers". O orador empregou a frase inglesa, que traduzimos. [Nota de Artur Bomilcar.]

⁸ SMITH, Fredeick e SIBLEY, Norman. *International law as interpreted during the Russo-Japanese war*. London: T. Fischer Unwin, William Clowes and Sons, 1905. p. 46. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁹ *Revue Générale de Droit International Publique*, vol. 1, 1894, p. 328. [Nota do original.]

a fisionomia exterior da linguagem oculte aos nossos olhos uma profunda mutação em princípios do direito internacional que se costumaram considerar como definitivamente assentados.

Atentai ainda no que ocorreu em 1870. Em agosto desse ano um decreto do governo da Alemanha mandou criar uma esquadra voluntária. Requisitou-se dos armadores que pusessem os seus navios em condições de combater os vasos de guerra franceses. As equipagens dessa esquadra, fornecidas pelos armadores, seriam submetidas à disciplina militar. Os oficiais, posto que mercantes, adotariam o uniforme dos oficiais de marinha de guerra, e receberiam comissões temporárias, que poderiam tornar definitivas no caso de serviços excepcionais. Tais navios, enfim, hasteariam o pavilhão da marinha militar.

O governo de Paris protestou contra estes fatos ante o da Grã-Bretanha, que não achou a que objetar no procedimento do governo de Berlim. Entretanto, Mr. Edward Hall, uma das mais eminentes autoridades britânicas em assuntos de direito internacional, após acurado exame da questão, discutidas, uma por uma, todas as diferenças alegadas entre a entidade jurídica do corso e a das frotas voluntárias constituídas segundo esse modelo, concluiu nestes termos: "A diversidade entre os corsários e uma frota voluntária não consiste senão em que esta obedece à disciplina naval, a que aliás não se descobre por que os corsários se não poderiam também submeter."¹⁰

Bluntschli parece não estar por esta opinião: mas apenas alega a submissão das esquadras voluntárias à disciplina e ao comando militar.¹¹ É ele mesmo, porém, quem nos diz que o corsário igualmente "reconhecia a autoridade do comandante da esquadra".¹² Ao que lhe pergunta então o Sr. Hall se a dependência, neste caso, seria menos restrita que no outro.

Bem certo é que se não há de confundir a medida a que se recorre improvisando frotas de guerra voluntárias, com a de incorporar parte da marinha de guerra normal. Mas, ao que me parece, nenhuma das respostas hoje postas em debate nesta

¹⁰ *A treatise on international law*. 5. ed., 1904, p. 527-529. Eis a referência completa: HALL, William E. *A treatise on international law*. 5. ed. 1904. Rui Barbosa tinha o livro em sua biblioteca, havendo, nas páginas de que cita, marcas a tinta vermelha. [Nota do original complementada por esta edição.]

¹¹ *Droit international codifié*, par. 670. Trata-se de BLUNTSCHLI, Johann Kaspar *Le droit international codifié*. Traduzido por M.C. Lardy. Paris: Guillaumin, 1886. [Nota do original complementada por esta edição.]

¹² *Ibidem*.

assembléia se pronuncia de modo algum sobre a durabilidade da transformação, que se nos propõe regularmos. Poderá portanto ser meramente passageira e cessar com a guerra.

Ora, senhores, se nos cumpre não esquecer a obra de paz confiada ao nosso zelo, e se, no desempenho desta incumbência, o nosso primeiro dever será não admitirmos inovações capazes de pôr em risco os resultados acumulados no intuito de melhorar a guerra sujeitando-a, nos limites do possível, às regras do direito, quer parecer-me que a questão discutida neste momento levará talvez as suas conseqüências além do seu horizonte técnico atual.

Em todos os países que assinaram a declaração de 1856, houve uma corrente contrária de opinião, que nunca a reconheceu como fato consumado. Essa corrente engrossa em proporções ameaçadoras. Dia a dia vai subindo. Não se limitou a sustentar o direito de captura. Já se pugna pela restauração do corso. As duas tendências se auxiliam uma à outra, tanto mais naturalmente quanto a ressurreição do corso é pleiteada com os mesmos argumentos opostos à extinção do direito da captura; a eficácia e o caráter humanitário da destruição do comércio inimigo, utilizado como o supremo recurso da guerra naval.

Toda a literatura técnica em França, desde os célebres escritos do Almirante Aube, ressumbra esta confiança entusiástica na revogação formal ou prática, declarada ou virtual, do ato de 1856, em que os espíritos liberais enxergavam "o maior acontecimento do século XIX no ponto de vista do direito internacional". Nos livros eruditos e elegantes, que fazem escola, e cujas edições se esgotam, há conclusões como esta:

Em nome dos princípios e dos fatos, ousaremos nós afirmar que hoje em dia a guerra do corso, guerra industrial que fere o adversário nos seus materiais, destruindo-lhe o nervo de todas as lutas, assim na terra como no mar, vem a ser por fim de contas a mais natural (...) É conseqüentemente a guerra do futuro (...) Cumpre que para ela nos aparelhemos com toda a confiança.¹³

¹³ Commandant Z. e H. Montéchant: *Réformes navales*. Paris, 1889. p. 21 e seguintes. La Mache. *La guerre de course*. Paris, 1891, p. 158. Eis as referências completas: Z..., Commandant e MONTÉCHANT, H. *Réformes navales*. Paris, Nancy: Berger-Levrault, 1899 [e não 1889 como anota Rui Barbosa]; LA MACHE, Charles. *La guerre de course, dans le passé, dans le présent et dans l'avenir*. Paris: Pedone, 1901. Commandant Z... é o pseudônimo do publicista Paul Fontin e H. Montéchant, do comandante Vignot, autores do livro. Rui Barbosa tinha ambas as obras em sua biblioteca. [Nota do original complementada por esta edição.]

Ainda não é esta a atitude nem a linguagem das potências. Mas alguns dos que lhe seguem a política nas coisas da guerra naval se julgam autorizados a lhe formular expressão, escrevendo, como escreveu o autor que acabo de citar: "O corso que todas as potências abertamente preparam, o corso, arma natural, no oceano, das nações, umas contra outras, o corso que logo ao primeiro encontro abre no inimigo ferida profunda, essa, nós o cremos, será a guerra de amanhã."¹⁴

Longe estou de ser pessimista. Creio, bem ao contrário, na fatalidade do nosso progresso. Ainda ontem me associei aqui às esperanças dos que, nesta questão da imunidade da propriedade marítima, apelam para o futuro. Mas, se não queremos que tais esperanças se venham a baldar, e, em vez de progresso, retrocedamos, um só passo bastaria para que esta sanção, dada ao arbítrio de converter momentaneamente navios de comércio em vasos de guerra, esconda, sob a sua fraseologia e o seu aparato técnico, o restabelecimento do corso.

Nesta ordem de idéias, não tendo meio de me opor à consagração legal deste perigoso instrumento de guerra, meus votos são que adotemos as garantias mais escritas contra a desnaturação de que ele é suscetível.

E com este intuito eu proporia se juntassem as medidas indicadas na proposta holandesa às consignadas na proposta italiana, acrescentando-lhe ainda, com a proposta russa, a inscrição dos navios voluntários no rol da marinha de guerra do país que os autorizar.

O Sr. Presidente declara que esse discurso será imprimido e inserido nas atas. Lembra, a tal propósito, que a política deve ser excluída das deliberações da Comissão; ela não se inclui no programa russo, que as potências aprovaram, e a circular do governo russo expressa formalmente que a política não está no escopo da Conferência. (*Aplausos.*)

Senhor Presidente:

As palavras com que acabais de receber o meu discurso, parece envolverem uma censura, que não posso, que não devo consentir fique sem resposta imediata: visto como censura tal, se é que a houve; não na mereci. Tenho envelhecido na vida parlamentar, onde me acho não há menos de 25 anos. Cabe-me

¹⁴ La Mache, *ib.*, p. 176-177. [Nota do original.] Veja-se a nota acima para as referências completas. [Nota desta edição.]

a honra de presidir ao Senado em meu país, no qual as instituições parlamentares numeram mais de sessenta anos de existência. Devo, pois, conhecer meu tanto ou quanto os deveres da tribuna em assembléias deliberativas, e seria incapaz de os postergar.

Realmente, que fiz eu? Quis alçar a matéria posta em questão um pouco acima das suas miudezas, encarando-a no seu aspecto geral, a saber, no seu espírito de pacificação e no de civilização da guerra, que cumpre inspirarem e guiarem os nossos trabalhos. Visto isso, invoquei a opinião segundo a qual há ou identidade ou, quando menos, convizinhança entre o uso de navios mercantes como vasos de guerra, quer se opere mediante simples transformação de uns em outros, entre esse uso, que diligenciamos regular, e o corso, abolido há muito. Para justificar a minha tese, apelei para nomes irrecusáveis, como Phillimore, Bluntschli, Hall, Funck-Brentano, e fiz menção de acontecimentos históricos, discutidos nas obras de direito internacional, tais como o ato do governo de Berlim durante a guerra franco-prussiana, chamando-vos a atenção para o sentir desses autores a tal respeito. Em tudo isso era meu intento, e eu próprio vo-lo disse, espertar em vós bem viva a impressão da delicadeza do assunto, e advertir-vos dos seus perigos, se nos não premuníssemos de todas as cautelas, a fim de que não vamos parar, debaixo de outro nome, na restauração do corso. Fazendo-vos essas considerações, pisava eu, acaso, em terreno defeso? Evidentemente não. Ao contrário, elas deviam constituir, necessariamente, a fase inicial deste debate, visto que, para sabermos como nos haver quanto às particularidades da questão, força era conhecer primeiro a natureza, a índole e os efeitos da instituição que se tenta implantar.

Verdade é que aludi à política, incidentemente, mui incidentemente, e isso precisamente por acentuar que ela nos era vedada. Haveis de o verificar, com a autenticidade mais absoluta, no texto do meu discurso, que será dado a público pelos senhores secretários, sem revisão minha. Seria, pois, justo acolher o meu discurso, como o acolheram, com a solene advertência de que a política nos é matéria proibida, como se eu acabasse de transgredir essa regra?

Desde que a enunciais, porém, Sr. Presidente, nos termos categóricos em que vo-la acabamos de ouvir, necessário é que a examinemos. Será ela exata? Será ela real, na extensão que se lhe quer atribuir? Não, Sr. Presidente. Certo que a política não é da nossa alçada. Não podemos fazer política. A política não é

objeto do nosso programa. Mas lograríamos nós executá-lo, se nos julgássemos adstritos a levantar muralha entre nós e a política, entendida esta, como havemos de entender aqui, no sentido geral, no sentido superior, no sentido neutro do vocábulo? Não, senhores.

Não nos esquecemos de que Sua Majestade o imperador da Rússia, no seu ato convocatório da Conferência da Paz, expunziu formalmente do nosso programa as questões políticas. Mas essa interdição, obviamente, só visara a política militante, a política de ação e combate, a que revolve, agita e desune os povos nas suas relações internas ou nas suas relações internacionais: nunca a política encarada como ciência, a política estudada como história, a política explorada como regra moral. Porquanto, desde o momento em que se cogita de elaborar leis, domésticas, ou internacionais, para as nações, o que antes de mais nada releva inquirir, no que respeita a cada projeto, é a possibilidade, a necessidade, a utilidade do alvitre, diante da tradição, do estado atual dos sentimentos, das idéias e dos interesses, que animam os povos, que senhoreiam os governos. Ora bem: que é senão política isso tudo?

A política, no significado mais vulgar da palavra, essa, ninguém o contesta, nos é defesa em absoluto. Não temos nada que entender, nos problemas intestinais dos Estados, ou nos seus problemas internacionais, com as diferenças que indispõem entre si as nações, com os litígios de amor próprio, de ambição, ou de honra, com as pretensões, de influência, equilíbrio ou predomínio, com as questões, em suma, que levam ao conflito e à guerra. Eis a política proibida.

Mas na outra, na grande acepção do termo, a mais elevada, e nem por isso a menos prática, nessa acepção que olha aos supremos interesses das nações umas a respeito das outras, considerada nessa acepção a política, acaso no-la poderiam tolher? Não, senhores. A prova, querei-la?

Porventura quando a Rússia contemplava a redução dos armamentos no programa da primeira Conferência, porventura quando o governo do czar fazia desta só idéia o objeto do programa primitivo da Conferência de 1899, porventura quando outras potências agora anunciavam propor-lhe a inclusão no programa da Conferência atual, não nos convidavam a entrar fundo na política?

Não há nada mais eminentemente político, debaixo do céu, que a soberania. Não há nada mais resolutamente político, senhores, que pretender-lhe traçar limites. Não será, portanto, política da mais declarada e franca, o que estais fazendo, quando

procurais alçar, com a arbitragem obrigatória, uma barreira ao arbítrio das soberanias? Essas entidades absolutamente políticas, as soberanias, cujos representantes sois nesta Conferência, iriam abdicar parte da sua independência nativa nas mãos de um tribunal, obrigando-se a lhe submeter certas categorias de pleitos entre Estados soberanos. Haverá nada mais caracteristicamente político, senhores?

Atentai agora em outros assuntos pendentes de exame nessa Comissão. Quando se pesa a extinção ou a manutenção do curso, a permanência ou a supressão do direito de captura, para se optar entre as duas alternativas; quando se confrontam as pretensões dos beligerantes e dos neutros, a fim de as harmonizar, ou excluir; quando se decide, como teremos que decidir em certos casos, entre a faculdade de recorrer à guerra e o dever de evitar, serão pontos de mero direito esses que nos ocupamos em dirimir? Não é, pelo contrário, política internacional o que estamos a fazer?

Demais disso, enquanto aqui vamos deliberando, senhores, no que adotamos, no que recusamos, no que transigimos, não temos constantemente atrás de nós a política de nossos países, a política de nossos governos, como causa, inspiração, motor dos nossos atos?

Quer-se deveras fugir aqui da política? Mas, meu Deus! É pagarmo-nos de nomes; é não discernirmos a realidade. A política é a atmosfera dos Estados. A política é a região do direito internacional. De onde emana todo ele, senão da política? São as revoluções, são as guerras, são os tratados de paz que elaboram lentamente esse grande corpo dos direitos das nações. De onde procede ele, o direito internacional moderno? Primeiro, dessa revolução americana, que precedeu à francesa, e donde se viu assomar, depois dos Estados Unidos, a América inteira, livre dos vínculos coloniais. Depois, dessa revolução francesa, que fundiu todo o mundo contemporâneo em novos moldes. Ainda após, dessa potência, liberal e criadora, da Grã-Bretanha, com o seu ascendente sobre o regímen dos mares, os atos dos congressos, o desenvolvimento da colonização remota. Afinal, dos movimentos democráticos, revolucionários, sociais, militares do século XIX, as guerras do império, a unificação das grandes nacionalidades, a entrada em cena do Extremo Oriente. E bem: aí tendes a política, aí tendes o direito internacional. Como, portanto, separá-los?

A política é que transformou o direito privado, revolucionou o direito penal, instituiu o direito constitucional, criou o direito internacional. É o próprio viver dos povos, é a força ou o direito, é a civilização ou a barbaria, é a guerra ou a paz. Como, pois,

subtraí-la a uma assembléia de homens livres, congregados ao começar do século XX, para imprimirem a forma convencional ao direito das nações? Como, se esse direito e a política, um com o outro se confundem? Talvez só por constituirmos aqui apenas uma assembléia diplomática? Mas a diplomacia outra coisa não é que a política, sob a mais delicada, a mais fina, a mais elegante das suas formas.

Aqui está por que, senhores, me vejo obrigado a concluir, por fim de contas, que, cortar-nos de todo em todo o contato com a política, seria ditar-nos o impossível, e o que então se nos impediria, era o próprio uso da palavra. Não nos metam medo os vocábulos: interpretemo-los com os fatos, e confessemos a boa realidade, que se impõe com a sua evidência irresistível.

Depois de haver dito que a Comissão toma ciência das observações de S. Ex^a o primeiro delegado do Brasil, o senhor presidente pede à Comissão que volte à discussão da proposta austro-húngara, apoiada pela delegação alemã.¹⁵

¹⁵ Lendo aqui os documentos oficiais relativos a esse incidente, poder-se-á constatar o erro em que caiu o correspondente do *Times* em Haia, neste despacho publicado na seção telegráfica do grande jornal, em 15 de julho de 1907:

"Houve um ou dois incidentes, mais divertidos do que graves, em diferentes comitês, provocados sobretudo pela eloquência de certos delegados sul-americanos. Assim, o Sr. Rui Barbosa (Brasil) foi chamado à atenção no outro dia pelo Sr. de Martens por ter discorrido sobre o emprego, pela Rússia, de cruzadores auxiliares na Guerra Russo-Japonesa. O Sr. De Martens assinalou que discussões políticas e congêneres eram alheias à natureza da Conferência, cujos objeto e espírito deveriam ser puramente jurídicos. O irreprimível delegado brasileiro replicou em termos eloqüentes, lembrando ao comitê que tinha atuado como presidente do Congresso Nacional em seu país de origem e que sabia tão bem como o Sr. de Martens o que era e o que não era cabível." O Sr. Rui Barbosa não havia sido chamado à atenção pelo presidente, não havia feito qualquer alusão ao uso de cruzadores auxiliares na Guerra Russo-Japonesa, não havia respondido ao Sr. de Martens em termos tais. Sua conduta, pelo contrário, não merecera, absolutamente, qualquer crítica, nem dera lugar a qualquer queixa, a tal ponto que, no fim da sessão, o Sr. de Martens se dirigiu ao Sr. Rui Barbosa, na sala do bufê, cheia de participantes da Conferência, para lhe dar a mais completa e mais amável explicação. Em vista disso, o Sr. Rui Barbosa respondeu, em 16 de julho, ao telegrama do Times com a seguinte retificação, que o grande jornal de Londres publicou no dia seguinte, sem contradizê-la: "Recebemos do Sr. Rui Barbosa o seguinte telegrama, datado de Haia, 16 de julho: 'Retificando o meu telegrama de Haia, de 14 de julho, publicado ontem, tenho a dizer, primeiro, que não disse sequer uma palavra de censura ao uso, pela Rússia, de cruzadores auxiliares na Guerra Russo-Japonesa; em segundo lugar, que não fui, de modo algum, chamado à atenção pelo Sr. de Martens; em terceiro lugar, que não respondi a ele nos termos declarados por seu correspondente, e sim, apenas, mantive o meu direito evidente de fazer comentários gerais sobre direito internacional e política geral, no tocante ao assunto em debate, sem culpar, absolutamente, quaisquer governos nacionais. Meu primeiro discurso foi entregue ao secretário imediatamente depois de proferido e será publicado sem a minha correção; o segundo discurso, em resposta ao Sr. de Martens, também constará da ata, dando os dois a versão autêntica do episódio.' Rui Barbosa, primeiro delegado do Brasil." [Nota do original.]

X**INVIOABILIDADE DA PROPRIEDADE PRIVADA NO MAR**

Quarta Comissão
Sexta Sessão
17 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, que votou pela proposta norte-americana, votará muito embora pelas propostas intermediárias que, como aquela que foi entregue pela delegação brasileira, marcariam um progresso na via da inviolabilidade.

S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel agradece à delegação dos Países Baixos por ter, com suas emendas, colaborado para a proposta belga. A seguir, faz um apelo à atitude benevolente dos Estados Unidos. Se fosse aceito que, quando o voto de uma proposta intermediária se apresenta após o voto de uma proposta principal há contradição em acatar subsidiariamente a proposta intermediária, nunca se chegaria à conciliação. A proposta brasileira e a proposta belga fixam regras que são mais favoráveis à propriedade privada do que as que vigoram hoje. Elas marcam um passo em direção à inviolabilidade dos direitos dos indivíduos, são o reflexo de uma idéia de equidade e de justiça, que os Estados Unidos não podem desconhecer.

S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois manifesta a mesma opinião que os colegas: ele observa que as propostas vão em ordem decrescente, isto é, aproximam-se mais ou menos da inviolabilidade. Considera que, se a Comissão deseja chegar a um acordo, deve examinar as propostas em sua ordem decrescente, e votar em primeiro lugar as propostas que estão mais próximas do princípio da imunidade. Pede, sobretudo, que, ao se votar um texto – a proposta belga, por exemplo –, o voto seja para passar à discussão. O voto afirmativo significa que, se aceita a discussão, não pode obrigar a aceitar o texto em si, em sua integralidade; é possível modificá-lo e até rejeitá-lo ao final.

S. Ex.^a o Sr. Ernest Satow opõe-se a que se leve em consideração a proposta belga. Opõe-se a seu princípio e não crê que a modificação dos artigos possa levar a delegação britânica a mudar de opinião quanto ao princípio.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA e S. Ex.^a o Sr. Beernaert estimam que, para responder ao desejo de S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois, a Comissão deveria votar primeiro a proposta brasileira.

XI

INVOLABILIDADE DA PROPRIEDADE PRIVADA NO MAR

Quarta Comissão
Sétima Sessão
19 de julho de 1907¹⁶

O Presidente faz com que se leia a proposta brasileira que há muito tempo foi impressa e distribuída.

Procede-se à votação, 25 Estados participam.

Votaram a favor: Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Brasil, Grécia, Itália, Noruega, Países Baixos, Paraguai, Portugal, Sião, Suécia, Suíça.

Votam contra: Estados Unidos da América, Bulgária, Cuba, França, Grã-Bretanha, Japão, México, Montenegro, Pérsia, Romênia, Rússia, Turquia.¹⁷

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA faz a seguinte declaração:

Embora a Conferência tenha deliberado considerar a proposta que apresentei, diante do resultado da votação que acaba de ser realizada e da atitude das potências que se declararam contrárias a qualquer solução intermediária, não haveria nenhuma vantagem em debater a proposta brasileira, que é a mais ampla. Não desejando, pois, forçar uma discussão inútil, peço a retirada da proposta brasileira, lamentando tão somente que esta Conferência termine sem resolver uma das questões capitais de nosso programa.

S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel toma a palavra nestes termos:

Antes de passar à votação, quero afirmar pela última vez que a proposta belga é inspirada por um espírito de justiça e de humanidade.

¹⁶ No original consta 19 de agosto, mas a seqüência cronológica indica que a data correta é 19 de julho, como, aliás, está assinalado no Roteiro das Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1974. t. 2, p. 104. [Nota desta edição.]

¹⁷ No original há um empastelamento, confundindo-se os países que votaram contra com os que votaram a favor da proposta brasileira. O ponto foi esclarecido consultando-se *Deuxième Conférence Internationale de la Paix - La Haye - 15 Juin-18 Octobre 1907 - Actes et documents*. La Haye: Ministère des Affaires Étrangères, Imprimerie Nationale, 1907. v. 3, p. 838. Doravante, esta obra será referida em notas desta edição simplesmente como *Actes et documents*, indicando-se o volume e a página pertinentes. [Nota desta edição.]

Foi formulada na esperança de conciliação, e seus autores não desconheciam as objeções que ela poderia encontrar. Decerto cabe a observação de que sua realização traz o inconveniente de ser uma conduta distante das capturas para os Estados que não têm numerosos portos espalhados em todas as partes do mundo.

Mas tal consideração não parece, no caso, mais decisiva do que em outras matérias em que ela foi várias vezes apresentada.

Não é ela decisiva aos olhos dos que estimam que não convém permitir a destruição das presas neutras e que obrigam os Estados captores à guarda e detenção dessas presas.

Não é ela decisiva também aos olhos dos que estimam dever, por regras absolutamente uniformes, reduzir o direito de abastecimento das frotas e o direito de asilo nos portos neutros.

Pode decerto ainda ser observado que a proposta belga acarretaria, no fim da guerra, reduções, liquidações; mas o temor de obstáculos insuperáveis seria manifestamente excessivo, e, se alguém se houvesse julgado com direito, no fim da guerra em terra, de deter-se em dificuldades análogas, ninguém teria aceitado o sistema de indenizações e de recibos, isto é, o acerto financeiro que o respeito pelo direito de propriedade exige ao término das hostilidades.

Os dois objetos principais que a proposta belga tende a realizar parecem corresponder ao desejo da opinião pública moderna, que quer decididamente diminuir os rigores inúteis da guerra.

É necessário suprimir nas lutas marítimas os confiscos, que prejudicam tão cruelmente os indivíduos. É também necessário deixar livres as tripulações dos navios mercantes, que nunca têm comportamento hostil e que só trabalham e se sacrificam pela subsistência de suas famílias.

O Presidente observa que o voto da Comissão deve referir-se à proposta belga com as emendas da delegação dos Países Baixos.

Procede-se à votação, 28 Estados participam.

Votaram a favor: Alemanha, Estados Unidos da América, Áustria-Hungria, Bélgica, Brasil, Bulgária, Cuba, Dinamarca, França, Grécia, Itália, México, Noruega, Países Baixos, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Romênia, Sião, Suécia, Suíça, Turquia.

Votaram contra: Grã-Bretanha, Japão e Rússia.

Abstiveram-se: Montenegro e Sérvia.

Fica decidida a tomada em consideração.

O Presidente pergunta se, nestas condições, a delegação belga mantém sua proposta.

S. Ex.^a o Sr. A. Beernaert declara que, diante do resultado da votação, sua resposta só pode ser afirmativa.

O Presidente pede ao Sr. Fromageot que dê leitura ao artigo primeiro da proposta belga.

S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel observa, a esse respeito, que o artigo primeiro da proposta formula o princípio geral, isto é, reconhece o direito de apreender, o direito de reter até o término das hostilidades, mas que impõe, ao mesmo tempo, a obrigação de restituir.

A proposta holandesa traz ao texto belga duas modificações: 1º: ela faz uma distinção entre a carga e o navio, mantém o princípio do artigo primeiro para o navio, mas remete a um artigo ulterior a determinação dos direitos do captor sobre a carga. A delegação belga não vê dificuldade em adotar aqui a distinção proposta pela emenda neerlandesa; ela se pronunciará mais tarde sobre o direito de vender a carga. 2º: a emenda neerlandesa modifica ainda em outro ponto o texto do artigo primeiro: ela limita-se a dizer que os beligerantes têm o direito de apreender e de reter o navio até o término das hostilidades; não faz menção explícita à obrigação de restituir.

Mas parece que, nos termos "reter até o término das hostilidades", a obrigação de restituir está implícita. S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel pergunta, no entanto, para que não fique nenhuma dúvida, se é mesmo essa a interpretação que deve ser dada à emenda da delegação neerlandesa.

O Sr. Renault pede algumas explicações sobre o alcance do artigo primeiro. Levando em conta a declaração feita por S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel, ele observa que nesse caso haverá obrigação de aplicar às presas inimigas as restrições existentes quanto à estadia das presas neutras nos portos estrangeiros. Ora, essa situação não é favorável para as potências que não têm portos em diferentes partes do mundo, e equivaleria para estas últimas ao reconhecimento implícito e sob forma disfarçada da inviolabilidade da propriedade privada no oceano, já que a destruição das presas ficaria proibida.

S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel tem uma certa dificuldade para entender as objeções que acaba de fazer o Sr. Renault. A proposta belga não constitui, nem na forma nem no fundo, um disfarce do princípio da inviolabilidade da propriedade privada no oceano. Ela dá a essa propriedade uma proteção menos considerável que a formulação norte-americana, mas maior que o sistema atualmente em vigor, que permite a apreensão e o confisco dos navios inimigos.

Reconhece que certos Estados terão de fato mais facilidades que outros: serão os Estados que têm portos disseminados em todas as partes do mundo, para onde poderão levar suas presas.

Mas, a essa objeção prática, ele dá duas respostas. A primeira é

que todas as regras do direito de guerra têm uma influência diferencial sobre os diversos Estados de acordo com sua força, com sua riqueza, com sua situação geográfica. A segunda resposta é que a proposta belga se limita a estender às presas inimigas as regras seguidas pelas presas neutras: umas e outras poderão ser conduzidas aos mesmos portos.

E, se o Sr. Renault acha que seria útil modificar o regime seguido atualmente para as presas neutras, antes de estendê-lo às presas inimigas, que ele apresente uma emenda.

A Bélgica examinará com o maior desejo de chegar a todas as simplificações e facilidades que possam ser propostas do ponto de vista dos beligerantes, contanto que não prejudiquem os interesses e os direitos dos neutros.

S. Ex.^a o Sr. Nelidow deseja dar os motivos do voto negativo que a delegação russa pretende dar ao assunto em discussão. Desde o início dos debates, a delegação da Rússia, embora reconhecendo o caráter generoso da proposta norte-americana, não houve por bem adotá-la porque não lhe pareceu suficientemente demonstrado até que ponto ela seria capaz de uma aplicação prática. Por outro lado, o argumento que consiste em assimilar a propriedade privada no oceano à propriedade privada em terra parece-lhe absolutamente inexata.

Há muito tempo ficou admitido que, na guerra em terra, a propriedade dos objetos que não são úteis aos beligerantes é inviolável. Mesmo assim, a invasão em si é uma violação da propriedade privada, e haveria uma certa injustiça em aplicar ao comércio marítimo um regime privilegiado que não pode beneficiar a propriedade em terra. Por outro lado, é incontestável que, na guerra continental, as classes subalternas sofrem mais que todas as outras, ao passo que, no oceano, a guerra atinge sobretudo as grandes companhias, e os mais desfavorecidos são atingidos apenas por repercussão. Foram esses argumentos que decidiram a delegação da Rússia a votar contra a inviolabilidade da propriedade privada no oceano, e que a levam a votar contra o artigo primeiro da proposta belga.

A pedido do Sr. Presidente, apoiado por S. Ex.^a Sir Ernest Satow, procedeu-se à votação do artigo primeiro da proposta belga; trinta Estados estavam presentes.

Votaram a favor: Áustria-Hungria, Bélgica, Brasil, Bulgária, Dinamarca, Grécia, Itália, Noruega, Países Baixos, Paraguai, Pérsia, Romênia, Sião, Suécia.

Votaram contra: Estados Unidos da América, Cuba, Espanha, Grã-Bretanha, Japão, Montenegro, Nicarágua, Portugal, Rússia.

Abstiveram-se: Alemanha, França, México, Peru, Sérvia, Suíça, Turquia.

S. Ex.^a o Sr. Beernaert lamenta que a proposta belga não tenha recebido a aprovação favorável com que ele contava; e, para evitar à Comissão perda de tempo, prefere retirá-la.

Diante dessas palavras, o Sr. Presidente julga fazer-se o intérprete dos membros da Comissão agradecendo ao primeiro delegado da Bélgica por ter, com sua proposta, esclarecido o assunto em discussão. Indaga, a seguir, à Comissão se ela tem objeções a respeito dos votos que a delegação francesa apresenta.¹⁸

S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel declara que lamenta mas a delegação belga não pode aceitar a proposta transacional apresentada pela delegação francesa.

Essa proposta consagra, em proveito dos beligerantes, nas guerras marítimas, o direito de confisco de toda propriedade privada inimiga; limita-se a exprimir o desejo de uma regulamentação pela legislação interna de cada nação.

A delegação belga não pode aderir a um voto que poderia ser visto como proclamando a necessidade, nas lutas atuais, de um direito tão exorbitante quanto o confisco geral, e pareceria até adiar indefinidamente a esperança de sua supressão.

O Sr. Louis Renault responde que, como o direito de captura não foi suprimido, não pode haver para a delegação belga nenhuma contradição em procurar humanizá-lo. O resultado da votação provou que a proposta intermediária da Bélgica não tinha nenhuma possibilidade de vencer. Assim sendo, nada impede que se aceite um voto¹⁹ que procura melhorar o estado atual. Não pode ser indiferente que o direito de captura seja realizado como qualquer operação de guerra, sem a procura de um proveito pessoal que o torna odioso. Da mesma forma, ao procurar os meios para indenizar os prejuízos particulares, de fazê-los recair sobre toda a nação, chegar-se-ia a imprimir no direito de captura condições mais humanas. O Sr. Renault procede à leitura da última parte da declaração da delegação francesa. Julga que os argumentos que aí aparecem fundamentando os votos que ela contém tornam difícil a recusa. O Governo Francês esforçou-se para diminuir os abusos; enquanto espera que possa avançar na via da supressão da captura, ele quis apagar o que ela conserva de desmoralizante.

S. Ex.^a o Sr. Beernaert não é insensível às considerações do Sr. Renault, mas julga que, sem fugir a seu papel, a Conferência não deve

¹⁸ No original, a palavra é *voeux*, no sentido "expectativas ou desejos íntimos, e sua manifestação", como em "faço votos de que você tenha um feliz Natal". [Nota desta edição.]

¹⁹ Idem.

deter-se em disposições cuja finalidade levaria à modificação da legislação interior dos Estados.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA manifesta a mesma opinião embora, pessoalmente, simpatize com o que foi proposto pela delegação francesa.

XII**COBRANÇA DE DÍVIDAS DE ESTADOS. DOUTRINA DRAGO.
DIREITO DE CONQUISTA²⁰**

Primeira Subcomissão da Primeira Comissão

Sétima Sessão

23 de julho de 1907

Sua Ex^a o Sr. Rui Barbosa pronuncia o seguinte discurso:

Sr. Presidente:

Não nos é lícito votar em silêncio a proposta em debate. A situação do nosso país nos impõe a necessidade inevitável de esboçar ao menos as razões de nosso voto.

Não o farei, entretanto, senão nos termos mais refletidos, tendo sempre em vista o sentimento da responsabilidade de nossa posição e da delicadeza do assunto que se discute.

Há cerca de sessenta anos que esta questão se agita nos atos dos governos e nas controvérsias dos publicistas.

A política dos Estados, na Europa e na América, tem diversificado quanto ao emprego das armas contra Estados insolventes. A Grã-Bretanha, antes de 1902, sempre se recusou a intervir.

Mas não pôs a questão nunca no terreno jurídico. Segundo a linguagem de lord Palmerston em 1848, numa circular dirigida aos representantes da Inglaterra junto aos gabinetes estrangeiros, era "caso de mero arbítrio, e não assunto de questão internacional" o de saber se tais reclamações seriam, ou não, admitidas como objeto de negociações diplomáticas. A concepção britânica não mudou, depois de lord Palmerston, sob lord Clarendon, sob lord Russell em 1861, sob lord Derby em 1876, sob lord Salisbury em 1882. Aquele governo se reservou sempre o direito de consultar as circunstâncias, e responder às queixas de portadores de títulos estrangeiros, segundo os ditames da ocasião, sem as reconhecer obrigadas a qualquer princípio de direito. A regra do gabinete de St. James tem sido abster-se, salvo raras exceções: as do México, Egito e Venezuela.

Mas ainda nestas hipóteses, negou sempre que os interesses dos portadores de títulos de dívidas estrangeiras

²⁰ Tradução de Artur Bomílcar. [Nota deste edição.]

atuassem na sua resolução de intervir.

Muito diverso tem sido o procedimento dos Estados Unidos. O governo de Washington tem observado como princípio seu recusar a pressão internacional aos credores americanos de Estados estrangeiros.

É o que se vê dos termos, em que se exprimiu o secretário Fish em 1871, o secretário Blaine em 1881, e sobretudo o secretário Root, em 1906, nas instruções dadas aos representantes dos Estados Unidos para a Conferência Pan-Americana no Rio de Janeiro. Este último documento, recordando a prática estabelecida na República Norte-Americana a este respeito, qualificava o emprego da força em promover a cobrança de tais dívidas, quando resultantes de compromissos contratuais, como inconciliável com a independência e soberania dos Estados. Poder-se-iam encontrar na história diplomática dos Estados Unidos alguns exemplos em contrário.

Mas não alteram a estabilidade de regra geral, quase constante.

Sente-se bem que as duas maneiras de ver são distintas. Ao passo que a Inglaterra se atinha a simples conveniências, nos Estados Unidos invocam-se considerações de direito.

É sob este aspecto que esta opinião penetrou na doutrina, graças especialmente ao grande livro de Calvo, cuja autoridade é bem conhecida. Logo que aquela revestiu, em dezembro de 1902, a forma diplomática, ainda que não em termos tão amplos, tudo estava disposto para o seu acolhimento que geralmente nas duas Américas, especialmente nos Estados Unidos, cuja imprensa a aplaudiu com o maior apoio.

Tal não foi, porém, a impressão entre nós. No Brasil fazia-se justiça à atitude da chancelaria argentina. Ninguém pôs em dúvida a generosidade dos motivos que a inspiravam.

A intervenção das três potências na Venezuela não obteve entre nós a aprovação de ninguém. Apreciávamos a altivez com que os nossos vizinhos defendiam os interesses e a independência dos países fracos contra o excesso da força. Realmente os nossos amigos do Prata não tinham interesse no bom êxito da doutrina, cuja celebridade atual se prende ao nome de um dos nossos mais estimados colegas, o Sr. Drago, tão distinto nas letras como na política. É um povo, cuja honorabilidade está reconhecida, que tem sempre sabido sustentar o crédito, e cujo progresso, tão notável pela sua rapidez quanto pelo seu lustre, lhe assegura, a par de um grande futuro, uma posição financeira

inacessível aos riscos da insolvência. Não era, pois, senão por um generoso movimento de fraternidade americana, de solidariedade para com os Estados da mesma raça, menos seguros de sua posição financeira, que o governo de Buenos Aires tomava a iniciativa do seu eloqüente protesto.

Mas, fazendo inteira justiça aos sentimentos que induziram a nossa benévola e generosa vizinha a essa campanha, seja-me lícito dizer, muito embora, que a opinião pública no Brasil encarou a questão por outra face, e que, pronunciando-se num sentido mui divergente dos nossos bons amigos, não obedeceu a sentimentos menos respeitáveis nem menos americanos tampouco.

Força é que eu seja aqui o seu intérprete.

Escutai-me, pois, com indulgência.

A tese da irrecuperabilidade coercitiva das dívidas de Estado, já em si mesma, já relativamente à situação dos Estados americanos, oferece-nos dois aspectos diferentes, que se deveriam considerar cada qual por si, mas infelizmente se têm confundido muitas vezes, desprezando certas considerações, para dar mais relevo a outras. Conforme a encararmos sob cada um desses vários pontos de vista, o jurídico, o humanitário, o moral, o político, o financeiro, ou os estudarmos todos em conjunto, pesando-os comparativamente ao seu valor relativo, bem diferente há de ser a conclusão, que daí resultará para as nações da América, em face da consagração do princípio que se procura introduzir desde o caso da Venezuela, no direito internacional.

Se se trata de abolir a guerra, muito bem; estaremos de todo o nosso coração com os que nos derem meios de converter esta aspiração em lei. Se não se quer ir tão longe; se só se pensa em fazer preceder a via executiva da tentativa de conciliação, como é o caso da proposta americana, ainda não hesitaremos em vos acompanhar nesta medida. Mas, se o que se pretende é, admitindo como legítimos outros casos de guerra, criar uma categoria jurídica de imunidade absoluta para este, então convém examinar se os vossos argumentos de direito são em verdade irrefragáveis.

Felizmente nesta parte do direito nos achamos em uma região serena, onde nem paixões nem interesses devem penetrar. Tão sem interesses nem paixões quanto aqueles dentre os nossos colegas a quem devemos tanta luz neste debate, encetarei o assunto calmamente; porque a divergência que nos

separa no caso, nem de leve diminui a nossa estima, o nosso respeito e a nossa simpatia para com os nossos contraditores.

Perdoem-nos eles, pois, o uso de uma liberdade, que nos impõe o dever, e de que nos serviremos sem azedume, tão-somente com o fito de servir ao esclarecimento de uma questão de maior alcance para o nosso futuro.

Remontou-se até os escritos de Hamilton, o grande homem de Estado, o grande publicista americano, para estribar em suas palavras, de uma autoridade tão fascinante, a tese de "que os contratos entre uma nação e indivíduos só obrigam segundo a consciência da soberania, e, não podendo ser objeto de força coercitiva, não conferem nenhum direito além da vontade soberana".

Será exato, Senhores?

Teremos aqui realmente um axioma jurídico?

A soberania, nas idéias modernas, constituirá, com efeito, esse poder, sem outros limites que os do próprio arbítrio? Cuido que não.

A meu ver, é uma aberração perigosa, que admira ver sustentada por espíritos tão liberais, democratas tão adiantados e tão esclarecidos amigos do progresso humano.

Se a soberania política fosse esse infinito de arbítrio, começaríamos por não compreender essa admirável Constituição dos Estados Unidos, exemplo e modelo de quase todas as constituições americanas. O caráter mais específico desta organização não reside na distribuição federativa da soberania, que equilibra as repúblicas locais no seio da grande república nacional. Isto se tem visto em outros espécimens do régimen federal. Mas o que faz o traço original e mais recomendável dessa Constituição, que conta entre os seus fundadores mais ilustres o nome desse Hamilton, invocados pelos que sobrepõem à justiça a soberania, é que nesta obra incomparável dos homens que organizaram os Estados Unidos da América se estabeleceu a justiça como um limite sagrado e uma barreira insuperável à soberania. Neste intuito ali até se declararam direitos, que a soberania não poderia violar, e se investiram, especialmente em última instância, os tribunais federais na autoridade imensa, como intérpretes supremos da Constituição, de examinar os atos da soberania, fossem embora leis federais, e recusar-lhes a execução, quando esses decretos, essas leis, esses atos formais da soberania não respeitassem direitos consagrados por uma declaração constitucional.

Eis a primeira, mas já imensa, já incomensurável restrição da soberania, que se não conceberia noutra época, e que, ainda nos nossos dias, em muitos países bastante adiantados, se poderia julgar uma restrição incompatível com a própria essência dela. Entretanto essa restrição já existe para todo um continente.

Há, não obstante, uma conseqüência desta premissa, que a Constituição dos Estados Unidos não adotou: a de sujeitar o governo, encarnação orgânica da soberania, a ser diretamente levado, por ação civil, aos tribunais de justiça. A idéia então dominante era a do governo britânico, inspirada no direito romano, segundo a qual o governo não pode ser demandado em juízo, a menos que nisso consinta. E eis como se explica a teoria de Hamilton, ora invocada, segundo a qual os contratos com a nação não estabelecem nenhum direito susceptível da ação judicial contra a vontade soberana. É uma concepção já obsoleta no sistema de muitas constituições americanas, posteriores à dos Estados Unidos, sob as quais se tem atribuído aos tribunais de justiça autoridade para conhecimento dos litígios em que o Estado é citado como réu. Pode ali, pois, o Estado ser julgado e condenado mau grado seu, em conseqüência de obrigações contratuais ou aquilianas,²¹ a indenizar indivíduos lesados, ou a lhes pagar o que lhes deve.

Que é, pois, o que falta à soberania, para ficar, no terreno da justiça, ao nível dos particulares, quanto às obrigações civis? Tão-somente a penhorabilidade dos seus bens.

O Estado, pelo menos entre nós, é demandado e executado. O demandante faz extrair a sentença, e, de posse dela, por via judiciária, intima o governo a pagar-lhe. Só não dispõe, contra ele, da penhora.

Mas esta isenção não importa, para o governo, o direito de se subtrair ao império da sentença. Ao contrário, pelo menos em nosso país, as leis em vigor estatuem que, existindo causa julgada, o executivo não tem senão que se submeter, e deve abrir os créditos necessários, para satisfazer à sentença. Certo que o patrimônio do Estado é sempre livre de seqüestro. Mas este privilégio não constitui apanágio exclusivo da soberania, pois é atribuído igualmente às províncias e aos municípios, que não são soberanos. Supondo, todavia, que o seja, será inalienável? Será ele mais essencial à soberania que esses outros

²¹ Isto é, extracontratuais.

elementos da sua integridade primitiva, dos quais ela tem aberto mão nas constituições adiantadas? Não se conceberia ainda, neste sentido, outra capitulação da soberania ante o princípio do Estado jurídico?

Mas, enfim, ainda quando sobre este ponto o Estado absolutamente não transija, ainda quando o Estado aqui, de todo em todo não queira ceder, porventura este arbítrio, de que ele goza, enquanto põe leis a si mesmo e aos seus próprios súditos, há de subsistir, quando se trate das suas relações com outros Estados?

Seria a primeira vez que entre nação e nação, entre soberania e soberania, se invocasse a regra interna, doméstica, da inseqüestrabilidade dos bens do Estado, para estabelecer a ilegitimidade da guerra. A guerra não é injusta porque o patrimônio de uma soberania seja inacessível à apreensão militar. O que torna injustas as guerras é a injustiça dos seus motivos.

Aqui, portanto, o que importaria saber era se a violação do direito praticado pela nação que não paga as suas dívidas basta para autorizar contra ela internacionalmente o uso da força.

Eis a questão. Como resolvê-la?

Não se contesta que, se o governo de um país atenta contra a pessoa de um estrangeiro, ou o despoja dos seus bens, o Estado de que ele depende tem o dever de proteger, de exigir satisfação, e, em a não obtendo, tem o direito de impor com as armas. Pois bem: não será também um caso de esbulho do estrangeiro o da cessação do pagamento de títulos da dívida pública de que ele é o portador?

Um homem pode ter empregado honestamente a sua fortuna toda na aquisição de valores de dívida de um Estado estrangeiro. Se o devedor falta aos seus solenes compromissos, o resultado é a ruína para toda essa classe de credores, que ali empregaram inteiramente os seus haveres, persuadidos que o alto caráter do devedor os punha ao abrigo da bancarrota. De sorte que, se o patrimônio consistisse em imóveis edificadas no território estrangeiro, o Estado a que este indivíduo pertence teria de o proteger contra o confisco; mas, se o patrimônio do mesmo indivíduo assume a forma de uma aplicação em rendas estrangeiras, embora fique ele, com a falta de pagamento, reduzido à indigência, este dever de proteção do Estado aos seus nacionais já não existiria. Onde a lógica, onde a equidade, nesta solução, inculcada aliás como solução jurídica?

Não se nega, é verdade, a obrigação de pagar: confessa-

se. Mas cada qual não se julgará obrigado a fazê-lo senão quando, a seu próprio juízo, dispuser de meios. Neste caso, porém, é apenas uma obrigação moral, já não é uma obrigação jurídica. Ora, como admitir que se faça um contrato, sob forma jurídica, para ao cabo não ter senão efeito moral? Se não há sanção para o compromisso do que se obriga, evidentemente não há contrato.

Neste sistema, o empréstimo de Estado não seria uma convenção jurídica, mas um ato de confiança. Entregando as somas, que empresta, o capitalista resignar-se-ia de antemão ao arbítrio do devedor irresponsável. Abrindo a bolsa, o prestamista conhecia perfeitamente a privilegiada condição do seu futuro devedor: bem sabia ele que não podia anuir à obrigação de se deixar executar. Mas em verdade, senhores, uma vez consolidada em direito a teoria de que os Estados, contraindo empréstimos, não contraem nenhuma obrigação coercitiva, isto é, de que os seus credores ficam inteiramente desarmados para com os devedores, ainda se poderia imaginar que houvesse capitalistas assaz ingênuos para confiar os seus haveres a tais privilegiados?

Outros há que não contestam ser absolutamente obrigatório para os Estados o pagamento das suas dívidas; o que reivindicam para o credor, nesta categoria de empréstimos, é o direito de fixar a maneira e o tempo do resgate. Ora, em substância, há uma inconseqüência palpável entre estas duas proposições. Quem quer que tivesse o arbítrio de fixar o termo ao pagamento das suas dívidas, poderia eludi-lo mui facilmente, dilatando-o para épocas tão remotas, ou adiando-o tantas vezes, que o direito dos credores viesse a ser inteiramente burlado.

Em vão se pretenderia que a honestidade e o bem entendido interesse dos governos a isto se oporiam; que não seria nada justo reputá-los capazes de tais evasivas. Mas isto, juridicamente, não é uma resposta. No debater de uma tese jurídica, não se podem alegar senão considerações de ordem jurídica, em resposta a objeções de direito. Ora, juridicamente, não há dúvida que, se eu tenho o direito de não pagar, senão quando for do meu talante, não sairei do meu direito, adiando a ocasião de pagar.

Esta não é a teoria do direito de soberania: é a do abuso da soberania. Aplicada à vida interior dos Estados, ela anularia a ordem jurídica, como a destruirá, se for admitida nas relações internacionais.

Nem a doutrina nem a jurisprudência adotam entre nós esta idéia, a nosso ver incorreta, sobre a situação do Estado relativamente aos empréstimos que contrai. Quanto a nós, o Estado, contraindo uma dívida, não exerce função de soberania: pratica um ato de direito privado, como acontece nos demais contratos, nos quais as suas personalidades se desdobram, isto é, em que saem do seu papel político, para obrarem em caráter civil.

Ou tais empréstimos são atos de direito civil, como os outros contratos pecuniários, e não cabem na esfera da soberania; ou, se constituem atos de soberania, não são contratos.

Mas, se não são contratos, digam-no logo e de antemão aos prestamistas, quando lhes baterem à porta; digam-no francamente nas cláusulas submetidas à sua assinatura e no texto dos títulos de renda. Veremos então se haverá subscritores que os aceitem, ou mercados onde circulem.

Tem-se dito que o prestamista não adianta o seu dinheiro sob a forma dos contratos ordinários do mútuo: compra um título no mercado, nada mais. Mas não será o mesmo quando eu compre no mercado um título comercial qualquer ao portador?

Tem-se dito, ainda, que eles não oferecem os caracteres gerais dos contratos de direito privado, por não exprimirem um compromisso em favor de certa e determinada pessoa. Mas acaso não há, em direito privado, toda uma categoria de contratos com pessoas indeterminadas?

Diz-se, enfim, que a emissão desses títulos implica um exercício da soberania, porque, para criá-los, é mister autorização legislativa.

Mas não será este o mesmo caso dos outros atos de administração e finanças, como por exemplo as concessões de obras públicas, as quais de ordinário não se fazem senão em virtude de prescrições ou faculdades legislativas? E pode-se, porventura, deixar de reconhecer nessas convenções o caráter civil de verdadeiros contratos?

Eis a jurisprudência, corrente entre nós brasileiros, a dos nossos mestres, a dos nossos tribunais, a dos nossos legisladores. Poderíamos observar duas medidas, uma para os nossos credores domésticos, outra para os nossos credores estrangeiros?

Agora, se nos queremos ater ao ponto de vista da humanidade, é outro caso. Então se poderia desejar, em tais pendências, a condenação do emprego da força. Mas, ainda

assim, os que são pelo privilégio da soberania em toda a sua amplitude, excetuam os "casos de desordem e má-fé, bem assim os de insolvência voluntária". Dada, porém, esta restrição, aí está a limitar-se a soberania: ei-la submetida a juizes, ei-la sofrendo também, e legitimamente, a repressão da força.

Neste limite sempre se irá parar, porque, ainda supondo que se estabeleça, para todos os conflitos entre Estados, o régimen geral da arbitragem, como evitar a sanção militar contra os que refugam os tribunais, repelem as suas sentenças ou deliberadamente as violam? Não é para a sociedade das nações a mesma lei da necessidade que para a sociedade interior da cada nação? Desde que os homens se submetem a magistrados, força é haver uma polícia, que lhes assegure a observância das sentenças.

Mas como! – exclamam alguns – dais liberdade ao falido, abolistes as prisões por dívida, e mantendes a intervenção da força para a cobrança das dívidas de Estados? Como não, se as duas coisas não se contradizem? Acaso a extinção da prisão por dívida quer dizer inseqüestrabilidade dos bens do devedor? E que é o processo de falência, senão a execução judicial contra os bens do insolvente e a sua partilha entre os credores?

Eis aqui, meus senhores, porque nós não subscrevemos, nem subscreveremos este sistema. No terreno jurídico, parece-nos ele seriamente discutível. No terreno humanitário, não poderia excluir em absoluto a sanção da força. No terreno político, apelando altamente para a doutrina de Monroe, viria prejudicar esta doutrina, porque, de um lado, atrairia sobre ela a antipatia geral, ao passo que, de outro, lhe acarretaria responsabilidades esmagadoras.

Bem diverso é o nosso ponto de vista.

Nós também tínhamos a mais séria preocupação da nossa respeitabilidade internacional, e nos arreceávamos vivamente de aventurá-la. Parecia-nos que o aspecto moral e o aspecto financeiro da questão, um e outro extremamente delicados, dominavam tudo, e não nos deixavam o arbítrio de assentir nesta opinião, ainda quando se lhe não pudessem opor objeções de outra natureza. O nosso crédito, sempre ileso, é uma obra cuidadosamente edificada, que não desejaríamos expor aos estragos da malevolência, tão alerta sempre nas relações entre as nações, como nas entre os indivíduos.

Eramos, somos devedores, e poderíamos ainda precisar recorrer aos mercados estrangeiros. Não queremos, pois,

arriscar-nos a incorrer na desconfiança dos que tantas vezes temos encontrado prontos a concorrerem para o desenvolvimento da nossa propriedade, pois Deus nos poupou de conhecer a usura, de nos defrontar com essa ferocidade do capital, contra a qual é preciso armar-se. Nossos credores têm sido colaboradores inteligentes e razoáveis da nossa prosperidade.

Não os podemos, pois, criticar por zelarem por seus legítimos interesses; e, como estávamos muito empenhados na defesa dos nossos, não nos julgamos com a isenção de espírito necessária para ser os consagradores de uma doutrina de cujo triunfo poderiam supor-nos beneficiários.

Nem era só o nosso crédito que pensávamos consultar, mas também, e na mesma proporção, geralmente, o de toda a América Latina. Nós não nos queríamos afastar dos outros Estados americanos. Ao contrário, a mesma preocupação fraternal dos autores da doutrina, que não esposamos, nos induzia a ver, no princípio que nega aos credores estrangeiros todos os meios de execução contra os Estados devedores, um perigo comum para toda a América Latina, ávida sempre de capitais que a fecundem e, por consequência, essencialmente interessada em ampliar o seu crédito no estrangeiro.

Neste particular, bem viva é a nossa impressão. Afigura-se-nos que quem quer que deve, e tem a desgraça de não poder pagar, não poderá furtar-se às consequências naturais dos seus embarços. Acreditamos que o perigo e o temor destas consequências poderiam atuar às vezes como freio salutar contra a imprudência no endividar-se. Receamos que venha a ser uma vantagem funesta ao que tem de recorrer a capitais alheios, o privilégio, imperiosamente invocado, de não poder jamais ser executado pelos seus credores. Entendemos que o crédito dos países em nome de cuja segurança se sustenta a necessidade deste princípio não resistiria senão com extrema dificuldade ao abalo da inauguração dele em lei universal nas relações internacionais. Somos levados, pois, a concluir que a introdução desta nova norma no direito das gentes seria molesta e nociva aos a quem imaginam que ia aproveitar. Estamos persuadidos, enfim, que, dadas estas considerações, a nosso ver evidentes, só o poderíamos acolher como benefício, se no-lo oferecessem, por iniciativa sua, os nossos próprios credores, em espontânea homenagem da sua confiança; e ainda neste caso, aliás bem improvável, não seria mais seguro para a nossa estabilidade

moral e material, abríamos mão de semelhante favor?

Mas, em se estabelecendo por iniciativa nossa ou por nossos esforços, o resultado inevitável seria a queda geral do crédito dos povos protegidos por esta inovação mal vista; e, se, depois da sua admissão como princípio internacional, fôssemos obrigados a recorrer ao crédito estrangeiro, não o conciliaríamos, senão sacrificando este mesmo princípio, mediante condições e garantias tais, que praticamente o anulariam. Os contratos de empréstimo aos Estados favorecidos por esta imunidade só se fariam então com penhores de ordem material, hipotecas de rendas aduaneiras, cautelas opressivas e humilhantes, quais hão de ser sempre as com que se previnem os mutuantes, quando a lei lhes recusa os meios de execução. É nesses casos de régimen paternal em proteção dos mutuários que a usura de ordinário se desenvolve com as suas fraudes, as suas extorsões e as suas misérias.

Só, de feito, especuladores conviriam em aventurar o seu dinheiro aos riscos de um empréstimo, a que o direito positivo não reconheça a condição legal da execução forçada. Capitalistas honestos não emprestariam nunca sem a segurança do seu reembolso.

Se não puderem executar o devedor, terão que se estabelecer de antemão no patrimônio deste, para evitar que a renda se lhes desvie, assegurando-se quanto a ela, de um modo palpável, uma preferência capaz de os garantir.

Há, em nossa história doméstica, um caso cuja lição poderia aproveitar aos que tanto confiam nesta reivindicação. Tentou-se outrora, entre nós, proteger a classe agrária; e, neste intuito, imaginou-se um privilégio em favor dos bens da lavoura, contra a execução por dívidas. Chamavam-lhe o privilégio dos bens agrícolas. Sabeis-lhe o efeito? O crédito dos proprietários rurais baixou, e desapareceu. Ou não lhes emprestavam nada, ou só lhes emprestavam com as cláusulas mais usurárias. Ao cabo, já era a própria lavoura que implorava a libertação deste privilégio especioso. Tiveram que lhe atender. As propriedades rurais volveram assim ao direito comum; e desde então, desvencilhadas dessa proteção falaz, susceptíveis de ser livremente executadas, quando preciso tornaram-se para os seus donos em fonte de um crédito normal e sem estorvos.

Aplicai, Senhores, a lição, e compreendereis por que a doutrina de que falo não encontrou absolutamente nenhum adepto conhecido entre nós, e tem sofrido ali uma oposição geral, unânime, na imprensa, não obstante certa plausibilidade

aparente do seu aspecto jurídico, constatada aliás por opiniões respeitáveis com excelentes fundamentos. Todos os órgãos da opinião brasileira lhe têm sido hostis. Ela desagradou em nosso país, a todo o mundo.

Com a mutação, porém, por que passou na proposta americana, e o que nos não importa menos, com a adesão dos grandes Estados credores, já presumível em vista da declaração favorável da Grã-Bretanha na última sessão, mudou a solução de natureza e resultados.

O que a proposta americana faz é reduzir os litígios internacionais concernentes a dívidas de Estados estrangeiros, ao direito comum da arbitragem obrigatória. Ela não repele, desde que a arbitragem se malogre, a legitimidade do recurso aos meios coercitivos que amparem o direito dos credores.

À vista desta considerável transformação, não lhe poderíamos recusar o nosso voto sempre no suposto de que Estados credores se associem a este pacto. Sem isto a deliberação não fora aconselhável, tanto mais quanto seria inútil.

Haveria talvez quem enxergasse uma espécie da legitimação da guerra neste ato da Conferência da Paz. Tal legitimação absolutamente não é.

É a confissão legal de uma necessidade que se não pode remover. Tudo se reduz a deixar o fato no seu domínio inevitável, aí onde acaba o do direito e seus recursos.

Fosse menos sincera a fórmula americana e poderia emudecer quanto ao emprego extremo da força nos casos de malogro da arbitragem. Mas toda a diferença então consistiria em subentender no texto o que ele ora exprime. Porque é de toda evidência que ainda subscrevendo a estipulação pura e simples da arbitragem obrigatória, logo que se evite ou se lhe desrespeite a sentença, a hipótese da intervenção das armas volta sempre como o só corretivo possível contra a recusa do contrato arbitral ou a desobediência à sua lei.

É o que faz a cláusula usual da arbitragem e a proposta americana. Não divergem senão somente nesta aparência. Uma tem mais jeito; a outra mais franqueza.

Lamentável é que tenhamos sempre de ir dar com a guerra ao cabo de tudo quanto fazemos no intento da paz. Mas, enquanto existir a guerra e os homens a ela se ativerem como meio de restabelecer o direito, não se atinará como evitar este espetáculo melancólico, de que nós mesmos aqui somos atores

forçados, considerando-a como, por assim dizer, o derradeiro tribunal de apelação dos que, julgando-se possuidores de um direito, ou tendo a seu favor uma decisão arbitral, a vêem menosprezada pelos rebeldes às vias de conciliação e às formas da justiça. E aqui está porque uma assembléia reunida para organizar a arbitragem e a paz se acha na contingência de reconhecer na guerra uma espécie de instância extrema para os casos de obstinação contra as sentenças de arbitragem ou recusa da justiça arbitral.

Não poderia mostrar de um modo mais solene quanto a vossa missão é limitada pela essência das coisas e que imensidade de impossível se opõe, além de certos limites, aos nossos mais ardentes desejos, aos nossos esforços mais tenazes.

Mas dentro destes limites só de nós dependeria, de nós, isto é, as nações representadas nesta Conferência, inscrever na alçada de nossa competência tudo o que ela comporta, dilatando em termos consideráveis o regímen da paz, restringindo em proporções enormes o domínio da guerra. Para isto bastaria abraçarmos o princípio da arbitragem obrigatória, ampliando o mais possível os casos da sua obrigação, ainda que sob a reserva, quase em toda a parte até aqui havida como necessária, por todos os povos, dos casos relativos à sua independência, à sua honra, aos seus interesses essenciais ou vitais.

Está claro que, falando em arbitragem obrigatória, não é nosso intuito encerrar na obrigação da arbitragem a obrigação do Tribunal. Isto não. Uma coisa não implica outra. Bem ao contrário, uma e outra se excluem.

A renúncia do direito de escolher cada qual os seus juízes está em antagonismo com a própria essência da arbitragem. Depois, a submissão a um tribunal inevitável importaria, entre as nações soberanas, uma abdicação palpável da soberania. Seria, por consequência, um pacto caduco. Nada, pois, de tribunal obrigatório, mas tão-somente a obrigação da arbitragem. O meu governo não aceitaria outra fórmula.

Mas, adotada que fosse por todos a reserva dos casos em que a arbitragem não pode ser objeto de estipulação coercitiva, há uma questão grave, a mais importante dentre todas à paz do mundo e à civilização do globo, questão que esta reserva não alcança e que, se chegássemos a resolver, seria o fruto de bênção desta Conferência. Porque, depois da timidez dos nossos votos, depois de nada termos ousado fazer quanto ao direito de propriedade no mar, a opinião do mundo

civilizado nos acusaria de havermos faltado à nossa missão, se não chegássemos a um acordo nalguma resolução considerável contra a calamidade da guerra.

A providência da redução dos armamentos seria menos exeqüível, atenta a infinita diversidade das situações a que se teria de prover mediante uma fórmula geral. Há, entretanto, outra e muito mais acessível. Quando eu me proponho a aumentar o meu território a expensas do de outrem, não é a minha independência que eu defendo, não é a minha honra que eu salvo, não são os meus interesses essenciais que eu asseguro: é a minha ambição que eu elevo acima dos interesses vitais, da honra e da independência de outrem. Temos, pois, neste caso, precisamente a violação mais direta, mais formal e mais grosseira da exceção que impondes ao preceito da arbitragem. Logo, este caso cai necessariamente e de modo mais absoluto, sob a regra da arbitragem, não só por não se conter na limitação a que se subordina essa regra, mas ainda porque essa limitação mesma o prescreve.

Por outro lado, este caso é a transgressão mais manifesta da ordem jurídica da nossa civilização. Os Estados que dela participam têm quase todos um território delimitado pela vizinhança, reconhecido pelo mundo. Todos os que atentam contra a estabilidade dessa partilha consolidada pelo tempo insurgem contra a felicidade comum da humana espécie. A ambição desses é uma ameaça impendente sempre à tranqüilidade do globo, uma fonte comum de desassossego, empobrecimento e miséria.

Se há, pois, um laço que deva unir todos os governos, cuja existência assente no direito, é o de uma resolução comum contra o flagelo da conquista, anunciado sempre no horizonte dos povos como um signo de ruína e de desolação.

Não haverá em nossos dias, creio eu, um governo jurídico... Notai bem, não falo de indivíduos: entre eles, não faltam homens de sistema, de fanatismo ou de ódio. Falo dos governos organizados segundo o direito de nossa época. Não creio que nenhum deles ousasse exhibir a sua cobiça de território como um título contra a posse dos seus semelhantes. É sempre sob pretextos, sob exterioridades mais ou menos jurídicas, que cometimentos tais disfarçam o seu caráter reprovado. As questões deste gênero caem, pois, naturalmente, sob a alçada da justiça internacional. Por conseguinte, não seríamos senão estritamente lógicos, se estendêssemos a esta categoria de

casos a idéia da proposta americana.

Há no mundo uma região que tem conhecido muitos outros sofrimentos, que tem experimentado muitas vezes a violência e a desordem sob outras formas, mas que desta, a mais odiosa de todas, ainda está virgem. É lá nessas paragens do continente americano que se encontra o país cujo primeiro representante me cabe a honra de ser. Esse país declarou no texto da sua Constituição que não se envolveria nunca, direta ou indiretamente, por si, ou aliado a outro qualquer, em guerras de conquista.

Estou certo que tais são os sentimentos hoje em dia de toda a América Latina. Imagino que presentemente a Europa também os adota. Conjecturo que eles encontrarão alhures adeptos notáveis pela sua cultura, pela sua grandeza e pelo número da sua população. Não me leveis, pois, a mal, se, me dirigindo a esses, em nome daqueles, neste recinto consagrado à prudência, mas também à humanidade, me anime a levantar esta idéia benfazeja, exprimindo o desejo de que, nesta mesma Conferência, se estenda para as ocorrências futuras a estes casos, mais graves do que os nela previstos, a regra da proposta americana.

O que ela quer dificultar, quando o atentado se dissimula sob a alegação de dívidas de Estados, releva com maioria de razão impedi-lo, quando se acoberta sob outras evasivas.

Não seria ainda a fórmula radical da Constituição brasileira. Seria inserida aí uma transação, colocando entre adeliberação da violência e os direitos do direito – se me permitem a expressão – a intervenção moderadora de um julgamento.

Neste intuito, com um pensamento que se afasta da utopia e apela unicamente para as tendências da justiça e boa vontade entre os povos, a adaptação da fórmula americana que eu ousaria propor, se tal não vos desagrade, seria por exemplo a seguinte, com as modificações que eventualmente vos parecerem convenientes ao êxito da idéia:

Nenhuma das potências signatárias empreenderá alterar por meio da guerra os limites atuais do território a expensas de outra qualquer potência, senão depois de recusa à arbitragem proposta pela que pretendesse a alteração, ou quando se desobedeça ou viole este compromisso. A alienação de território imposta pelas armas não terá, então, validade jurídica.

XIII PRAZO DE FAVOR

Quarta Comissão
Oitava Sessão
24 de julho de 1907

Impedido por uma indisposição, o Sr. RUI BARBOSA não pôde participar da discussão sobre esse assunto. Mas seguem-se aqui as notas do discurso que ele pretendia pronunciar. Elas mantêm-se atuais, pois a questão permanece, uma vez que a Conferência não modificou o caráter facultativo do prazo concedido aos navios mercantes inimigos, surpreendidos em águas neutras, para delas se retirarem.

A proclamação do caráter obrigatório, aliás praticamente reconhecido pelos fatos, para esse uso, é um desideratum da equidade nas relações internacionais. Este esboço de discurso tem portanto um interesse de utilidade.

Foi algumas vezes aqui formulada, da seguinte maneira, a pergunta: *dever-se-á* conceder um prazo *de favor*? Este modo de exprimir-se, como já foi observado, implicaria uma contradição nos termos. O que se deseja saber é se esse prazo constitui de fato um favor, tal como indica o termo que o designa, ou se nesse costume de guerra marítima deve ser hoje reconhecida a existência de um direito.

Para chegar a uma resposta, não carece determo-nos no termo; pois muitas vezes, sem mudar o termo, uma instituição muda completamente de natureza. Isto ocorre com freqüência no direito das nações, tanto no direito público interno como no direito público internacional. Nas monarquias democráticas e parlamentares, por exemplo, nas quais o poder é totalmente transferido aos órgãos da vontade popular, às câmaras legislativas, permanece o costume de dar ao rei, que já não governa, o título de soberano. A linguagem corrente, em certos países, ainda chama de privilégios do cidadão uma ampla categoria de verdadeiros direitos, individuais e políticos, que se podem pleitear diante dos tribunais. Supõe-se, ainda em nossos dias, que os Estados têm o direito de resolver todas as suas querelas pela guerra; e, no entanto, todos os esforços aqui envidados para estabelecer a arbitragem obrigatória não significam que esse direito, persistente na aparência dos fatos, deixou de existir na consciência das nações, na moral de suas relações?

Ora, há infinitas coisas, reputadas outrora como concessões da força à fraqueza, que são vistas atualmente como direitos da fraqueza contra a força. Limitar-nos-emos a um exemplo decisivo. Não se reconhecia antigamente aos vencidos o direito de viver. A vida era uma concessão magnânima do vencedor. Ele não exorbitava de seu direito quando passava ao fio da espada exércitos ou populações inteiras. Agora, ao contrário, a vida do prisioneiro é sagrada. O mais covarde dos crimes do vitorioso seria massacrar os vencidos.

Mas essa evolução não se limita às pessoas. Ocorre igualmente no que se refere aos bens. Na Idade Média, a regra da guerra era o confisco de todos os bens dos súditos do Estado beligerante, encontrados no território do outro, quando irrompia a guerra. Mas essa regra foi perdendo sucessivamente a extensão desde a paz de Utrecht, em 1713, por meio de restrições cada vez maiores, de modo que, atualmente, nenhum Estado ousaria se apossar da propriedade imobiliária de súditos inimigos existentes em seu território. O último exemplo de um ato de confisco, nas relações internacionais, foi o de 1773, na guerra da Grã-Bretanha com a República Francesa. O ato do Congresso dos Estados Unidos em 1861, na Guerra de Secessão, foi uma medida de política interna. Entretanto, esse rigor foi censurado como injustificável, diz Lawrence, "e o uso contrário tornou-se tão uniforme que podemos considerar obsoleto o antigo direito de confisco ou de seqüestro".

É o que afirma também Oppenheim, professor na universidade de Londres, em seu recente tratado.

Não se conhece, durante todo o século XIX, um único caso de confisco, e, embora vários escritores sustentem ainda o vigor da antiga regra, em contradição com o uso, que eles não negam, é possível afirmar com toda a segurança que essa regra é caduca, e que, em nossos dias, existe uma máxima consuetudinária de direito internacional que proíbe o confisco da propriedade privada inimiga e a anulação das dívidas para com o inimigo no território dos beligerantes.²²

²² *International law: a treatise*, 1906, v. 2, p. 111-112. Rui Barbosa tinha o livro em sua biblioteca e, quase certamente, a tradução da passagem é dele próprio. Eis a referência completa: OPPENHEIM, Lassa F. L. *International law: a treatise*. London; New York: Longmans, Green, 1905-1906. [Nota do original, complementada por esta edição.]

Até no que se refere a móveis, há quase um século já não se faz uso dessa antiga faculdade. Segundo o célebre internacionalista Lawrence, hoje “a apreciação mais moderada e mais conservadora das circunstâncias leva-nos a reconhecer que esse direito de confisco estás prestes a extinguir-se, se é que já não deixou de existir”.²³

E por que chega ele a tal conclusão? Porque os povos modernos abandonaram o uso dessa velha arma de guerra. Assim explica ele:

Se formos levados a induzir, da prática das nações o direito das nações, não incorreremos em erro ao afirmar que o costume geral entre os governos civilizados, no espaço de oitenta anos, autoriza-nos a considerar os usos do período anterior como um fundamento insuficiente para colocá-lo em vigor nos dias de hoje.²⁴

Para o que se refere especialmente ao assunto em questão, vejamos como se pronuncia um dos mais autorizados internacionalistas franceses. Refiro-me ao Sr. Pillet. Constatando que o antigo uso era o de seqüestrar os navios de comércio presentes nas águas territoriais inimigas, esse professor de Paris ensina:

Tal direito já não voga, e tem-se agora o costume de dar a esses navios um prazo bastante variável para retornar a seu porto de origem. É-lhes até permitido concluir a operação comercial na qual estavam envolvidos no momento do início das hostilidades, e lhes é fornecido um salvo-conduto para assegurar seu regresso. Essa prática mais branda, depois de ter sido estipulada em numerosos tratados de comércio, entrou no uso geral das nações. Foi ela escrupulosamente seguida em todas as guerras da segunda metade do nosso século.²⁵

De fato, na guerra da Criméia, a França, a Grã-Bretanha e a Rússia concederam aos navios mercantes inimigos seis semanas de prazo. A mesma prática, em termos mais ou menos amplos, foi mantida quando da guerra da Itália em 1859; quando da guerra

²³ *Principles of international law*, ed. 1906, p. 351-3. Não foi localizada essa obra na biblioteca de Rui Barbosa. [Nota do original.]

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Les lois actuelles de la guerre*, p. 83, no 47. Rui Barbosa tinha na sua biblioteca duas edições da obra de Antoine Pillet que cita aqui: *Les lois actuelles de la guerre* (1898); *Les lois actuelles de la guerre*: 2. ed., contenant le texte commenté des conventions de la Haye du 29 juillet 1899 (1901). [Nota do original complementada por esta edição.]

austro-prussiana em 1866;²⁶ quando da guerra franco-prussiana pelas instruções de ambos os países em 1870 e 1871; quando da guerra russo-turca pelos dois beligerantes em 1877, quando da guerra entre a Espanha e os Estados Unidos em 1898, pelos norte-americanos; no momento da campanha russo-japonesa em 1904, pelo governo do czar e pelo do micado. O prazo variou de cinco dias, para um único caso e somente da parte de um dos beligerantes, a até um mês, que foi quase sempre a duração do indulto.

Diante desses fatos, um autor britânico, cujo recente livro examina *ex professo* o direito relativo à propriedade particular no oceano durante a guerra marítima, afirma que essa prática

recebeu a autoridade daquele consentimento geral que transforma o direito das nações. Ela resulta do princípio geral segundo o qual a captura não deve ser arbitrária ou fundada num direito qualquer de espoliação, mas executada apenas como penalidade.²⁷

É um uso que já dura mais de meio século, inaugurado que foi em 1854. Será que esses 53 anos de existência, mantida com a ajuda das potências mais liberais e mais conservadoras como a França, a Grã-Bretanha, os Estados Unidos, a Alemanha, a Áustria, a Itália, a Rússia, a Turquia, o Japão, ainda não são decisivos para estabelecer o surgimento de um verdadeiro direito?

"A abertura das hostilidades", diz o Sr. Pillet,

tinha outrora grande influência sobre a condição dos bens pertencentes ao inimigo. Essa influência quase desapareceu em nossos dias, e o confisco, outrora conseqüência habitual da declaração de guerra, não encontra exemplo em nossa época. Este assunto talvez seja aquele em que a máxima segundo a qual a guerra é uma relação de Estado a Estado, e não de particular a particular, mais se verificou e contribuiu para amenizar os costumes da guerra. É indubitável que os súditos inimigos conservam hoje intactas suas propriedades mobiliárias e imobiliárias. Eles as adquiriram sob a fé da caução dada ao comércio internacional; seria injusto despojá-los delas.²⁸

²⁶ Maurel: *De la déclaration de guerre*, 1907, p. 367. O livro, que Rui tinha na biblioteca, é de Marius Maurel, ed. F. Pichon et Durand Auzias (Paris). [Nota do original complementada por esta edição.]

²⁷ Bentwich: *The law of private property in war*, 1907, p. 83. Trata-se do autor Norman de Mattos Bentwich, e o exemplar da biblioteca de Rui Barbosa foi editado em Londres, por Sweet and Maxwell, em 1907. [Nota do original complementada por esta edição.]

²⁸ *Les lois actuelles de la guerre*. Ver nota 24, acima. [Nota do original complementada por esta edição.]

O confisco dos navios mercantes surpreendidos pela guerra em águas inimigas no momento em que se iniciam as hostilidades é uma mutilação desse princípio. Eles não são instrumentos de guerra. Encontravam-se nessas águas porque não tinham motivo para considerá-las inimigas, visto que não era esperada a declaração de guerra. Não devem ser vítimas de uma surpresa, e a beligerância não tem nenhum interesse em aproveitar-se deles. Sua captura pelo inimigo seria um mero ato arbitrário e violento.

Convém, pois, abolir esse resquício semimorto da velha tradição, reconhecendo nesse prazo o caráter de um direito. Tudo nos força a constatar essa conquista da nossa civilização: o assentimento prático das potências; a ausência de um motivo qualquer de utilidade em defesa do antigo uso; o espírito de moralidade da guerra moderna; as leis da boa-fé e da lealdade.

A Itália introduziu essa norma em seu direito positivo, prescrevendo, em seu Código da marinha mercante, artigo 243, a liberdade, para os navios mercantes inimigos, de deixarem as águas territoriais italianas onde se encontram no momento da declaração de guerra. A própria Grã-Bretanha, cujo governo mantém a doutrina do privilégio nessa matéria, protestou em 1870 contra a parcialidade do indulto concedido pela França, que não isentava da captura os navios alemães que buscavam portos neutros ou que deles provinham; reclamação dificilmente conciliável com a doutrina, oficial na Inglaterra, que vê na concessão do prazo um puro arbítrio da soberania.

É em vista de tudo isto que o autor contemporâneo que fez com mais energia e ardor a apologia do direito de captura não hesitou em confessar, porém, que, em face do conjunto de precedentes, "é possível deduzir que o indulto tornou-se obrigatório".²⁹

Não existe ninguém, a meu ver, mais competente para interpretar o estado atual do direito nesta questão que o Sr. Bluntschli, o maior especialista em códigos do direito internacional moderno. Pois bem: vamos escutá-lo? Eis o que ele diz: "Não é uma boa prática de guerra tentar apossar-se, por surpresa, dos navios mercantes inimigos ancorados nos portos no momento do início súbito das hostilidades; o uso exige"... Vejam bem o termo: "o uso exige que lhes seja concedido um prazo para

²⁹ Tullio Giordana. *La proprietà privata nelle guerre maritime*, 1907, p. 112. Rui tinha o livro em sua biblioteca, editado em Turim e em Roma, por Soc. Tip. - Ed. Nazionale. [Nota do original complementada por esta edição.]

deixar os portos do Estado e colocar-se em lugar seguro”.

Bluntschli não se limita a constatar o caráter imperativo desse uso: ele diz quais são as causas: é uma lei imposta, em nossos dias, pela opinião pública. “A opinião pública se revolta contra a aplicação do velho princípio.”³⁰

O órgão mais autorizado do direito internacional é, atualmente, o Instituto de Direito Internacional. Pois bem: o Instituto, em sua décima nona sessão, realizada aqui mesmo, em Haia, em 1898, condenou de maneira absoluta o embargo, isto é, o pretenso direito de apreensão dos navios mercantes surpreendidos nos portos ou nas águas territoriais do inimigo no momento da irrupção das hostilidades ou da declaração de guerra. Foi sugerido, naquela ocasião, que se restringissem os efeitos do embargo, retirando-lhe o caráter de pré-confisco, para reduzi-lo a uma medida de seqüestro provisório. Os Srs. Westlake e Perels propuseram a adoção do embargo nesses limites, que lhe mudavam de fato a natureza. Apesar disso, o Instituto não achou de bom alvitre aceitar a manutenção do embargo, ainda que com essa nova expressão, que preservava o direito de propriedade. Ele dedicou-se, portanto, à abolição total dessa instituição violenta.

De fato, como observa com muita sensatez uma das mais eminentes autoridades do nosso tempo em matéria de direito marítimo, o Sr. Charles Dupuis,

essa condenação absoluta se justifica, mesmo que se admita que a propriedade particular inimiga seja sujeita à captura. O direito de captura deve ser apenas a sanção da interdição de uso do oceano, pronunciada contra o inimigo. Ora, essa interdição só pode resultar do estado de guerra; seus efeitos só devem começar com a guerra. Os navios que tenham entrado no porto antes das hostilidades não infringiram a proibição: seria iníquo confiscá-los.³¹

Concluo, pois, que se DEVE conceder esse prazo: que é *preciso* concedê-lo, porque esse prazo não é um favor, mas um DIREITO no sentido dos outros direitos reconhecidos pela jurisprudência internacional.

³⁰ *Le droit international codifié* § 669. Rui tinha a obra (4. ed.), em tradução francesa, editada em Paris, em 1886. Ver notas 4 e 10, acima. [Nota do original complementada por esta edição.]

³¹ *Revue Générale de Droit Internationale Publique*, v. 5, de 1898, p. 848. Esta revista, dirigida por Antoine Pillet e Paul Fauchille, começou a circular em 1894. [Nota do original complementada por esta edição.]

Deve-se somente admitir a apreensão a título de represália quando o inimigo tiver iniciado as hostilidades capturando navios do outro beligerante, sem lhes conceder nenhum prazo.

Mas, se não se quiser chegar à proclamação nítida de uma regra aliás já sancionada praticamente pela conduta de todas as nações marítimas, que, pelo menos, se restrinja o direito de arresto aos limites essenciais à satisfação do motivo invocado em defesa dessa prática, reduzindo-a ao seqüestro temporário dos barcos apreendidos, a fim de não permitir que o adversário os utilize na guerra, ou para impedir que se tornem veículo de informações úteis ao inimigo.

Em uma palavra:

Reconhecer o prazo como obrigatório, exceto no caso de represálias;

Ou, pelo menos,

Só admitir a apreensão como seqüestro *pro tempore*, com restituição oportuna e justa indenização aos proprietários dos navios.

XIV

ABOLIÇÃO DO CONTRABANDO DE GUERRA³²

26 de julho de 1907

S. Exa. o Sr. Rui Barbosa toma a palavra nos seguintes termos:

Sr. Presidente:

Não há exagerar a importância da questão do contrabando de guerra nas deliberações da Conferência da Paz. Não é uma dessas matérias de que se possa dizer que se encaram só com o fito de aliviar os males da guerra: muito há que fazer, positivamente, nos seus limites, em prol da paz.

Segundo o que, há bem tempo já, nos disse M. Westlake, toda a regra tendente a impedir que o beligerante se abasteça nos mercados estrangeiros tem por consequência assegurar a vitória àquele dos dois inimigos que de começo melhor se prepara, e destarte, obrigar os Estados a estar constantemente apercebidos para a guerra, tornando-a mais provável, obrigando as nações a manter em permanência ruinosos armamentos, e multiplicando as ocasiões de guerra, pela vantagem que assegura às surpresas, pois, em tais circunstâncias, os Estados que de melhores armas se julgam prevenidos têm sobre os outros, para o rompimento imediato, uma superioridade que naturalmente hão de apressar-se em aproveitar, precipitando o conflito. Assim, pois, numa época em que vemos chegar ao seu auge a tendência, cada vez mais acentuada nas guerras, a se tornarem navais, a doutrina do contrabando de guerra é uma das causas que mais influem na exageração dos armamentos em tempo de paz.

Se quiséssemos obter contra esta calamidade um progresso considerável, por via indireta, já que a direta nos parece inacessível, nada haveria mais útil, neste sentido, que, em vez de limitar simplesmente o regímen do contrabando, abolir-se de todo esse pretenso direito dos beligerantes, mantendo unicamente o bloqueio. É o que tem sustentado, há muito, M. Lorimer, M. von Bar, e ultimamente M. Westlake.

³² Tradução de Artur Bomilcar. [Nota desta edição.]

A proposta inglesa viria realizar esse progresso. Não temos, pois, senão que aplaudi-la e adotá-la prontamente, embora nos não pareça fácil conciliar a faculdade, para os beligerantes, de confiscarem a propriedade particular no oceano com o abandono, pelos beligerantes, do direito de se apropriarem do contrabando militar. Logicamente não se chega a compreender que se possa a um tempo amparar o comércio militante, agressivo, e hostilizar o comércio inofensivo, pacífico. Aliás duas coisas que se repelem no terreno da lógica, bem poderá suceder harmonizarem-se no de considerações de outra natureza. Mas, seja como for, a proposta inglesa é uma grande medida que se impõe aos amigos dos interesses da paz; e já que não podemos lograr tudo que a lógica exigiria, contentemos-nos com a parte que a política nos concede.

Infelizmente, contra esta proposta já se viu assomar a divergência que a tem de matar; o que nos parece realmente lamentável. Perder-se-á este lance de estancar no direito internacional, por iniciativa de uma das potências mais benfazejas e gloriosas do mundo, uma fonte sempre renascente de abusos contra a justiça, de conflitos entre neutros e beligerantes, pois, em matéria de contrabando de guerra, não se logrou até agora achar outra lei que a do direito definido pelo interesse dos beligerantes, cujos tribunais exercem, a tal respeito, um arbítrio, ao qual, para nos exprimirmos como M. Holland, "só resta aos governos neutros o dever passivo de aquiescência".

Tudo nos anuncia, pois, que esta instituição geradora de guerras não receberá nesta Conferência o golpe fatal. O mais a que vingaremos será tão-somente regulá-la. Mas, ao menos, regulando-a, procuremos limitá-la de um modo profícuo. É o que visam a proposta americana, a francesa e principalmente, ao que nos parece, a brasileira.

Lord Reay, que falou em seguida, terminou referindo-se ao discurso do Sr. Rui Barbosa nos termos de que a ata dá conta fielmente: "Respondendo ao primeiro delegado do Brasil o orador declara não ver que exista conexão entre o direito da captura da propriedade inimiga e o direito dos neutros: são duas questões independentes, uma da outra."

Respondeu-lhe ato contínuo o embaixador brasileiro.

Sr. Presidente:

Acabamos de ouvir a resposta categórica, que o nosso eminente colega se dignou de dar em duas palavras a um

incidente do meu breve discurso. Essa contestação incisiva me obriga a replicar.

Antes de mais nada convém notar que não sou suspeito no assunto. Acabava eu de apoiar a proposta inglesa relativa ao contrabando de guerra. Apenas de passagem disse não poder bem harmonizá-la com a oposição britânica à imunidade da propriedade particular no oceano. Foi, pois, um mero incidente, a que o nosso honrado colega me deu a honra de dar realce. Cumpre-me corresponder a esta distinção.

Muito há que me habituei a ver no meu ilustre contraditor um dos mestres contemporâneos neste ramo do direito. Bem conhecidos me são os seus trabalhos, principalmente no Instituto do Direito Internacional. Eles constituem títulos ao nosso respeito. Mas toda a autoridade, ainda a dos mestres, estriba na superioridade dos seus fundamentos. Ora bem: desta vez, nenhum alegou o nosso respeitável colega. Limitou-se a dizer peremptoriamente que nenhuma relação há entre a questão do contrabando de guerra e a da inviolabilidade da propriedade particular nas guerras navais. E por quê? Não no-lo disse. Visto isto, ousei opor à sua afirmativa pura e simples o motivo da minha opinião divergente.

Não haverá, deveras, dependência nenhuma entre as duas questões indicadas? Sustento eu, ao contrário, que entre elas a relação é direta e manifesta. Quereis a prova? Dou-vo-la imediata e frisante. Na proposta americana se declara que a propriedade particular inimiga é isenta de captura, salvo quando constituir contrabando de guerra. Logo, nesta proposta se estabelece como regra geral a imunidade da propriedade particular inimiga, e põe-se como exceção a essa imunidade o contrabando de guerra. Mas será possível enumerar como exceções a uma regra casos que, embora não excetuados, dela se achassem excluídos? Não: a exceção é uma espécie, que se destaca do gênero indicado pela regra. Ora, poderá conceber-se, entre duas idéias, relação mais íntima que a da espécie para o gênero? Logo, íntima é a relação entre as duas idéias de que se trata.

Que é o que está se vendo agora na maneira por que os representantes da Grã-Bretanha encaram aqui as duas questões? Eles invertem os termos da atitude americana, declarando suscetível de captura a propriedade particular, tirante o caso de contrabando de guerra. O contrabando de guerra era capturável, na proposta americana. Na proposta britânica o contrabando de guerra não é suscetível de captura.

Mas deixará, por isso, de ser um caso especial da situação da propriedade particular no oceano?

Evidentemente, não. É sempre da propriedade particular no oceano que se trata. Segundo o sistema da delegação britânica, a propriedade marítima é passível de captura, mas não o é o contrabando de guerra. Isto é: abre-se guerra ao comércio usual, deixando-se em paz o comércio de artigos de guerra. Mas é sempre o comércio, é sempre a propriedade particular, num e noutro caso. Ora, pode haver relação de mais intimidade? Se a propriedade particular consiste em produtos inúteis às operações militares, liberdade plena de a confiscar em nome do direito de captura sobre o comércio inimigo. Se, porém, se realiza em produtos úteis à luta armada, então, a título de contrabando de guerra, garantia plena contra a captura. Pois não é manifesta a inconseqüência, tão manifesta quanto é íntima a relação entre as duas idéias? Bem quisera que me demonstrassem o contrário.³³

³³ Lorde Reay não respondeu a esse discurso. [Nota do original.]

XV
CONTRABANDO DE GUERRA
ABOLIÇÃO, REGULAMENTAÇÃO

Quarta Comissão
Décima Sessão
31 de julho de 1907

Tratava-se da proposta inglesa que abolia o contrabando de guerra. A Áustria e a Bélgica a apoiaram, a Itália e o Japão abstiveram-se. Em seguida, a Alemanha e os Estados Unidos pronunciaram-se da seguinte maneira:

S. Ex.^a o barão Marschall de Bieberstein observa que a proposta inglesa preconiza a abolição do contrabando. Aparentemente, isto seria um grande progresso em favor do comércio neutro. Mas a proposta inglesa, com relação à definição dos navios de guerra, na realidade mantém o contrabando, criando, do nosso ponto de vista, aos navios mercantes neutros, uma situação bem mais precária que a existente sob o regime atual. Um exemplo: um navio mercante neutro, levando contrabando, pode ser, em virtude do sistema em vigor, apreendido, mas a legitimidade da presa deve ser confirmada por um processo jurídico. Contudo, esse mesmo navio, suspeito de levar provisões destinadas à frota inimiga, poderia, conforme a proposta inglesa, ser considerado navio de guerra do inimigo; e o navio, a carga e a tripulação serem tratados como parte da frota inimiga. Então, *causa finita*. Nenhum recurso legal será possível.

Parece, portanto, que as duas propostas inglesas formam um todo inseparável. S. Ex.^a o barão Marschall de Bieberstein não se opõe à proposta do Sr. Presidente de submeter à votação a proposta que visa à abolição do contrabando; mas, como tal voto pode permitir, fora da Conferência, falsas interpretações, ele vem afirmar que a delegação alemã, ao votar contra a abolição do contrabando, não tem a mínima intenção de recusar uma vantagem aos navios mercantes neutros, mas, ao contrário, deseja conservar o regime do contrabando porque este parece bem melhor e mais vantajoso para o comércio neutro que o novo sistema proposto pela delegação inglesa.

S. Ex.^a o Sr. J. Choate lembra que, na última sessão, a delegação dos Estados Unidos declarou preferir, na questão do contrabando, a atitude do presidente Roosevelt àquela tomada pelo secretariado de Estado Marcy.

A delegação dos Estados Unidos, depois de se comunicar com ele, está hoje apta a declarar, em seu nome, que os Estados Unidos, desejando favorecer tanto quanto possível o comércio neutro, julgam preferível impor um certo limite ao contrabando de guerra do que adotar sua supressão, o que provavelmente provocaria questões cuja gravidade dificultaria a solução.

S. Ex.^a lorde Reay deseja, mais uma vez, voltar ao fato de que não há qualquer conexão entre a questão da abolição do contrabando de guerra e a da definição do navio auxiliar. As delegações que votarem

a favor da supressão do contrabando de guerra ficam, pois, livres de se pronunciar contra a teoria do navio auxiliar e, ao contrário, as que não admitirem esta supressão podem adotar a definição dos navios auxiliares.

Votaram a favor:

Argentina, Áustria-Hungria, Bélgica, Brasil, Bulgária, Chile, China, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Grã-Bretanha, Grécia, Itália, México, Noruega, Países Baixos, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, El Salvador, Sérvia, Sião, Suécia, Suíça.

Votaram contra:

Alemanha, Estados Unidos da América, França, Montenegro, Rússia.

Abstiveram-se:

Espanha, Japão, Panamá, Romênia, Turquia.

Por proposta do presidente, a Comissão decidiu encarregar o comitê de exame de preparar um texto que concilie todas as propostas feitas.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA pede que seja votada a proposta da Delegação Brasileira. A Comissão pôde estudar os diferentes sistemas que lhe foram submetidos e que são concebidos numa visão mais ou menos ampla; ela deve pronunciar-se a esse respeito na ordem da extensão de cada um deles. Se a Comissão adotar este critério, terá de votar em primeiro lugar a proposta brasileira e, a seguir, as outras propostas. A tarefa que compete à Comissão de exame ficará assim simplificada.

O Sr. presidente estima que, nessas condições, é preciso estabelecer uma discussão geral, primeiro sobre a proposta britânica, depois, sucessivamente, sobre as do Brasil, Alemanha e França. Seria talvez preferível, para não prolongar as discussões, deixar, como nas outras Comissões, que o Comitê de exame procure um texto que concilie as diferentes propostas.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA dá sua anuência a esse modo de proceder.³⁴

³⁴ Vê-se bem, portanto, que não foi a Comissão que recusou votar a proposta brasileira; foi o Sr. Rui Barbosa que achou por bem enviá-la ao comitê de exame. Enquanto isso, o *Times* de 10 de agosto dizia: "Depois de se ter votado a proposta britânica, com o resultado anunciado, o Sr. Rui Barbosa (Brasil) tentou extrair do comitê um voto sobre as propostas subsidiárias relativas a contrabando, sem antes enviá-las ao comitê de exame. O comitê se recusou a seguir essa linha, com base na idéia de que remeter tais propostas ao comitê de exame parecia ser o melhor método e que isso evitaria mais atrasos." [Nota do original.]

XVI O BLOQUEIO

Quarta Comissão
Décima Sessão
31 de julho de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA entrega a seguinte proposta, que é uma emenda à proposta italiana sobre o bloqueio:

1) O bloqueio só é efetivo, nas condições estipuladas na proposta italiana (art. 2), quando ele se limita a portos, enseadas, ancoradouros, baías ou outros lugares de desembarque do litoral inimigo, bem como a outros lugares que lhe facilitem o acesso.

2) A Conferência fixará determinado número de milhas, contadas a partir da costa, na maré baixa, ou de uma linha imaginária entre as extremidades do porto ou da baía, bem como das ditas extremidades ao longo da costa, a fim de limitar o espaço no qual o bloqueador exercerá a ação de bloqueio.

3) Para um navio capturado nesses limites, verificadas as supramencionadas condições, não poderá ser invocada nenhuma questão referente à efetividade do bloqueio.

4) A notificação estabelecida no artigo 4 da proposta italiana será sempre presumida como conhecida, salvo prova em contrário, pelos navios que tiverem deixado os portos da jurisdição do governo notificado, sete dias completos após aquele da dita notificação.

5) As modificações do bloqueio devem ser igualmente notificadas e só obrigarão os neutros quando elas indicarem os limites geográficos segundo o disposto acima, no artigo 2.

XVII
ESTADIA DOS NAVIOS BELIGERANTES
EM PORTOS NEUTROS

Segunda Subcomissão da Terceira Comissão
Quinta Sessão
1º de agosto de 1907

Proposta da Delegação Brasileira³⁵

Certas regras da neutralidade, no que se refere à estadia dos navios beligerantes nos portos neutros, parecem ser concebidas e propostas para proveito apenas das potências que dispõem de portos e de depósitos marítimos nas diversas partes do mundo. O beligerante que não se encontrar nesse caso estaria condenado a uma inferioridade desastrosa em relação aos outros, especialmente no que concerne à possibilidade de abastecer-se dos combustíveis necessários à viagem. Esses privilegiados são muito poucos. Seria, portanto, uma desigualdade flagrante em relação à grande maioria dos Estados marítimos.

Parece-nos, pois, justo convir que, nos portos dos países neutros afastados do teatro das operações, seja permitido aos vasos de guerra dos beligerantes permanecer durante mais de 24 horas a fim de receber carvão para as viagens mais longas que as consentidas pelas regras em vigor.

O mais razoável seria, parece-nos, não fixar um limite exato de tempo, deixando à prudência e à lealdade dos neutros a decisão de ampliar ou restringir a duração da estadia, de acordo com as circunstâncias, que podem variar muitíssimo.

Foi a solução adotada nas instruções francesas de 26 de abril de 1898 sobre a conduta a seguir por ocasião da guerra ocorrida entre a Espanha e os Estados Unidos da América.³⁶

Esperamos que a Conferência se digne conceder à proposta que lhe submetemos a atenção que ela parece merecer.

³⁵ A apresentação dessa proposta, redigida pelo primeiro delegado, Sr. Rui Barbosa, foi confiada ao Sr. Burlamáqui, delegado técnico. [Nota do original.]

³⁶ *Revue Générale de Droit International Public*, v. V, de 1898, docum. p. 29. [Nota do original.]

XVIII O BLOQUEIO

Quarta Comissão
Décima primeira Sessão
2 de agosto de 1907

O Sr. presidente lembra que a Comissão deve voltar à questão do bloqueio, cuja discussão geral já terminou, mas que há sobre esse ponto uma emenda da Delegação Brasileira à proposta italiana.³⁷

S. Ex.^a O Sr. RUI BARBOSA pede a palavra para justificar esta emenda em termos muito breves:

O país que tenho a honra de representar, abrangendo em seu território quase a metade da América Meridional, estende-se no oceano Atlântico por um litoral de seis mil e quinhentos quilômetros,³⁸ maravilhosamente rico em portos, baías e enseadas, espalhados por toda essa imensa extensão. Nossa costa exerce um papel vital no abastecimento de nosso país. Ao longo dela, encontram-se nossos principais centros de riqueza, os grandes entrepostos de nossos produtos e de nosso comércio. Temos uma população de pescadores, o viveiro de nossos marinheiros, e uma cabotagem, ainda fraca, mas essencial às nossas necessidades, que lhe garantem um amplo desenvolvimento. Nosso destino depende, portanto, do mar, onde nossa situação geográfica e a imensidão de nossa fronteira marítima situam o problema do nosso futuro.

Eis por que seguimos com tão aguda atenção, nesta Conferência, as matérias referentes à guerra naval. Entre elas, destaca-se a questão do bloqueio. Não temos, neste assunto, menos interesse que as grandes potências. Embora o Brasil seja uma nação pacífica e só atente para a sua defesa, nem por isso é imprevidente, nem esquece as necessidades de sua existência, que tanto mais o preocupam por não ser ele um Estado militar.

Torna-se portanto fácil explicar nossa intervenção neste debate. Os Senhores certamente não partilham a impaciência, com que talvez tenha sido recebida nossa assiduidade nestas

³⁷ Ver acima, capítulo XVII. [Nota do original.]

³⁸ Na verdade, a costa brasileira tem 8.000 km. de extensão, e não 6.500. Rui Barbosa, provavelmente, fornece a medida conhecida à sua época. [Nota desta edição.]

discussões por aqueles que desdenham a longínqua e desconhecida América Latina, cuja voz nunca se fizera ouvir numa assembléia de potências. Que V. Ex.^{as} não dêem nenhum valor ao nosso contingente, caso, na opinião dos Senhores, ele não valha nada. Mas considerem devidamente a vontade séria com que nos empenhamos para corresponder à honra de seu convite e de sua hospitalidade.

Na questão do bloqueio, aceitamos com prazer a proposta italiana. Ela contém medidas excelentes, que não desejamos desconhecer nem enfraquecer. Foi, ao contrário, com a idéia de adesão e de solidariedade no mesmo intento que pensamos a nossa emenda. Ela não lhe contraria o sistema nem lhe transforma o mecanismo. Procura apenas reforçá-la. Acrescenta-lhe algo: não lhe retira nada, nem no fundo nem na forma. É de fato, como declaramos no título, uma simples adição.

Considerando que o bloqueio é "a mais grave agressão que possa ser desferido pela guerra contra o direito dos neutros",³⁹ convém submetê-lo às mais estritas condições, para que ele não exceda os limites da necessidade e não exponha os interesses legítimos dos neutros a restrições abusivas da parte dos beligerantes. Tal é realmente o objetivo da proposta italiana, inspirada em geral, parece-nos, nas idéias que o Instituto de Direito Internacional adotou em 1883 em sua codificação do direito de presas. E esse objetivo, parece-nos que a proposta italiana atingiu de um modo quase inteiramente satisfatório. É sabido que, nesse povo de artistas e de juristas, a execução é sempre uma maravilha de elegância e de tato, seja em matéria do direito como em matéria de arte.

Todavia, a mesma preocupação de evitar, sob o pretexto de energias necessárias à guerra, atentados aos direitos da neutralidade nos encoraja a propor ainda algumas precauções, que restringem esse instrumento de agressão militar em suas funções naturais.

Primeiro, numa intenção sobretudo declarativa, pareceu-nos conveniente imprimir uma expressão mais definida à efetividade do bloqueio, declarando que ele deve limitar-se a lugares precisos de acesso à fronteira marítima, isto é, a portos,

³⁹ Cauchy II, p. 126; Fiore II, p. 446. Na biblioteca de Rui Barbosa não há nenhuma obra do autor Cauchy. De Pasquale Fiore, há várias, mas não foi possível localizar a citação. [Nota desta edição.]

enseadas, ancoradouros, baías ou outros lugares que permitam o embarque ou o desembarque. É a consequência exata da definição de bloqueio, dada por lorde Stowell⁴⁰ e geralmente aceita como completa, segundo a qual a forma usual e regular do bloqueio consiste em fazer, "com um certo número de navios estacionados com esse objetivo, um arco de circunvalação em torno da barra do porto interdito".⁴¹ Como afirma o Sr. Dupuis em seu livro sobre a guerra marítima, "o bloqueio sempre foi a justificação da interdição do comércio dos neutros com o inimigo por meio de um emprego de forças do beligerante diante das praças especialmente atingidas por essa interdição".⁴²

Seria, portanto, útil exigir a especificação das praças bloqueadas; e é disto que se trata no artigo primeiro de nossa emenda adicional.

Mas, como é preciso conter num espaço razoável o alcance da interdição, sem o que dar-se-ia uma área indefinida à ação dos cruzadores beligerantes contra os navios neutros, houve por necessário limitá-la a determinado número de milhas lineares, a contar do litoral, assim como ao longo da costa. É o que dispõe o nosso artigo 2. A idéia não é nossa. Foi aceita por autoridades e encontra-se formulada pelo Sr. Thomas Barclay em seu recente livro, no qual nos inspiramos sobre este ponto.

Como corolário dessas restrições materiais e intransponíveis com as quais ficaria cercado o rigor do bloqueio, seria natural estabelecer que, uma vez verificadas tais condições, a questão da efetividade do bloqueio estaria fechada para os navios apreendidos dentro de tais limites. É o que se declara no artigo 3.

Mas isto deve estar subordinado à cláusula da notificação, regulamentada no artigo 4 da proposta italiana. Ela admite primeiro

⁴⁰ *The Arthur*, 1814, Dodson, 423-425. Não foi localizada na biblioteca de Rui Barbosa a obra *The Arthur*, possivelmente um periódico onde haveria um texto de autoria de lorde Stowell. A única obra de autor chamado Dodson existente na biblioteca de Rui não é pertinente ao assunto, e, além disso, foi publicada posteriormente à Conferência de Haia, em 1910. [Nota deste edição.]

⁴¹ Smith and Sibley, p. 323. A referência de Rui é ao livro *International law as interpreted during the Russo-Japanese War*, de F. E. Smith e H. W. Sibley, publicado em Londres por T. Fischer Unwin e por William Clowes and Sons, em 1905. Esses autores atribuem a Sir W. Scott (?) a idéia de que o modo habitual e regular de impor um bloqueio é "estacionar um número de navios e formar como que um arco de circunvalação em torno da entrada do porto interdito" e, ao fim da passagem, trazem uma nota na qual se lê: *The Arthur* (1814), 1 Dods. 423-425. Tal referência é provavelmente a fonte de Rui para a nota anterior. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁴² *Le droit de la guerre maritime*, p. 202. O exemplar de Rui Barbosa é de 1899, edição A. Pedone, Paris. [Nota do original complementada por esta edição.]

a notificação geral, que se envia, seja por via militar, seja por via diplomática, às autoridades da praça bloqueada e aos governos dos Estados neutros; mas prevê também os bloqueios sem notificação, ou seja, os bloqueios *de facto*, autorizando, para tais casos, a notificação especial, feita pelas autoridades da esquadra bloqueadora aos navios neutros que, por ignorar a situação, tenham transposto as linhas demarcadas, ou delas se tiverem aproximado. Estamos de acordo com tudo isto.

No entanto, uma vez que por meio da notificação geral ocorre uma presunção tão grave como aquela que se forma então contra os neutros, e que os expõe à penalidade de violação do bloqueio, seria injusto não determinar um lapso de tempo bastante amplo para que se considere estabelecida a notoriedade da qual resultam essas consequências penais. Para tal, estimamos equitativo um prazo de aproximadamente uma semana, pois não se devem considerar apenas os navios ancorados, ao conhecimento dos quais a declaração do bloqueio pode chegar logo após a notificação, graças à instantaneidade das comunicações elétricas, mas também aqueles que estão em viagem e não podem ser avisados de pronto. Em previsão desta ocorrência, dar-se-lhes-ia um prazo, findo o qual ficaria estabelecida a presunção de advertência. Mas esta presunção não pode ser absoluta, tem de admitir a prova contrária; tendo em vista que, muitas vezes, tal prazo não será suficiente para que todos os navios no mar tenham chegado a um ponto qualquer da costa onde possam receber a notícia do bloqueio.

É a isso que responde o artigo 4.

Ao exigir, enfim, que as modificações do bloqueio sejam objeto de notificação semelhante à de sua declaração inicial, e que se delimitem geograficamente as praças recém-bloqueadas, para que disso resultem direitos de guerra contra os neutros, o artigo 5 apenas declara uma aplicação do artigo 4 da proposta italiana. Poderia ser considerada aí como subentendida. Mas não nos parece supérfluo torná-la explícita.

Concluí, Sr. presidente. Será uma felicidade para nós que a delegação da Itália veja em minha emenda uma homenagem à importância da sua proposta.

A Comissão decide que a emenda brasileira será apresentada ao Comitê de exame.

XIX ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão⁴³
Primeira Sessão
3 de agosto de 1907

O Comitê passa ao exame da proposta brasileira.⁴⁴

O presidente faz a leitura e constata que o caráter dominante da proposta, tal como resulta da redação do artigo 1, é a estipulação, com ressalvas, da arbitragem obrigatória.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA declara, por seu lado, que o primeiro artigo estabelece nitidamente a liberdade de as partes submeterem seu litígio ao tribunal de sua escolha.

O presidente registra essas palavras do Sr. Barbosa e declara, de uma vez por todas, que os termos "arbitragem obrigatória" não implicam absolutamente o recurso a este ou àquele tribunal; é o princípio da arbitragem obrigatória que está em discussão nesse momento e não a natureza do tribunal. A liberdade das partes a esse respeito será portanto sempre completa quanto à escolha do tribunal. (*Assentimento*).

Sir Edward Fry: As partes devem ser livres para recorrer seja ao tribunal atual, seja a um tribunal permanente a ser criado, seja a qualquer outro.

O Sr. Lammasch observa que a proposta brasileira se caracteriza e difere das outras propostas apresentadas ao Comitê em três pontos.

⁴³ Para que se tenha uma idéia do sistema e da composição dos comitês de exame, apresenta-se aqui o quadro oficial quanto à primeira subcomissão da Primeira Comissão, que foi distribuído aos membros em 5 de agosto de 1907: S. Ex.^a o Sr. Mery de Kapos-Mère, S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA, S. Ex.^a Sir Edward Fry, S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois, S. Ex.^a o Sr. barão Guillaume, S. Ex.^a o Sr. Asser, S. Ex.^a o Sr. Fromageot, S. Ex.^a o Sr. Fusinato, S. Ex.^a o Sr. Kriege, S. Ex.^a o Sr. Lammasch, S. Ex.^a o Sr. de Martens, S. Ex.^a o Sr. d'Oliveira, S. Ex.^a o Sr. Brown Scott.

Membros adjuntos ao comitê para questões de arbitragem:

S. Ex.^a o Sr. de La Barra, S. Ex.^a o Sr. Carlin, S. Ex.^a o Sr. Luis M. Drago, S. Ex.^a o Sr. de Hammarskjöld, S. Ex.^a o Sr. Louis Lange, S. Ex.^a o Sr. Milovanovitch, S. Ex.^a o Sr. Horace Porter.

Membros adjuntos ao comitê para a questão do tribunal permanente de arbitragem: S. Ex.^a o Sr. Beldiman, S. Ex.^a o Sr. Candamo, S. Ex.^a o Sr. Choate, S. Ex.^a o Sr. Eyschen, S. Ex.^a o Sr. barão Marschall von Bieberstein, S. Ex.^a o Sr. Louis Renault.

[Nota do original.]

⁴⁴ Ver capítulo V, Arbitragem Obrigatória e Litígios Pendentes.

Ela parece, em primeiro lugar, ter maior alcance que as outras propostas pela aplicação do princípio da arbitragem obrigatória aos conflitos até de ordem política.

Por outro lado, porém, pelas ressalvas mais numerosas do que as que apareciam antes, ela parece tomar com uma mão aquilo que concedia com a outra. De fato, ao lado das ressalvas de independência, de integridade territorial e de interesses essenciais, a proposta brasileira menciona as instituições ou leis internas dos Estados, bem como os interesses de terceiras potências. Enfim, em terceiro lugar, essa proposta por uma alusão à mediação e aos bons ofícios, parece reunir os casos de arbitragem e aqueles em que os bons ofícios ou a mediação intervirão sozinhos.

Ela reserva a arbitragem para os litígios de ordem jurídica, ao passo que recomenda os bons ofícios ou a mediação para os conflitos de ordem política.

Esta proposta, caracterizada, como acabo de resumir em algumas palavras, declara o Sr. Lammasch, dificilmente receberia o sufrágio de nossa delegação. Não podemos votá-la.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA observa que de fato sua proposta não distingue nitidamente as questões de ordem puramente jurídica e as de natureza mais política. Parece-lhe, no entanto, que, se for considerado o conjunto do artigo primeiro da proposta, essa aparente confusão não oferece inconvenientes.

O artigo primeiro estipula o princípio da arbitragem obrigatória; mas estabelece algumas ressalvas. Não serão elas suficientes para afastar todo perigo? Quando uma disputa qualquer afeta um interesse essencial, como, por exemplo, a integridade territorial, a questão, seja ela de ordem política ou jurídica, já não deve ser submetida à arbitragem. Assim sendo, será ainda útil fazer uma distinção?

Quanto às exceções referentes às instituições e às leis internas, às quais aludiu o Sr. Lammasch, não são elas justificadas? As questões que afetam essas instituições estão certamente fora do domínio da arbitragem.

S. Ex.^a o Sr. Carlin: Sem dúvida, se se estiver falando da existência de uma lei; mas já não é a mesma coisa quando se trata de sua aplicação.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA supõe um caso passado com força de coisa julgada; está convencido de que o Comitê será unânime em reconhecer que a questão assim resolvida está fora do domínio da arbitragem; e é o que também poderia ser dito a respeito dos assuntos pendentes de julgamento dos tribunais, nos casos em que, de acordo com as instituições do

país, esses assuntos caem sob o recurso privativo dos tribunais de justiça.

Sem dúvida, acrescenta ele, os autores falam dos casos de denegação em justiça, e os excetuam. É essa uma questão à parte que deverá, se for o caso, ser resolvida entre os governos, mas que não pode ser, de forma alguma, objeto de um tratado geral e obrigatório de arbitragem. Meu governo não pode prever esse caso numa convenção. Recusa-se absolutamente a admitir no texto de um tratado tal hipótese, aliás gratuita, de infligir a nossos juízes essa afronta.

Enfim, respondendo à última observação feita pelo Sr. Lammasch, o S. Ex.^a O Sr. RUI BARBOSA indaga quais são os motivos que se opõem ao exercício da mediação, ou dos bons ofícios, nas questões de ordem jurídica. E ele evoca a esse respeito um conflito, que surgira há uns doze anos entre o Brasil e a Grã-Bretanha, a respeito da ilha da Trindade, e que foi resolvido graças aos bons ofícios de Portugal. Pode-se ainda lembrar o caso das Carolinas entre a Alemanha e a Espanha.

Mais uma vez, S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA não vê motivo para excluir essa maneira de esgotar uma disputa, esse modo conciliatório de resolver uma questão.

O governo brasileiro não renunciará ao direito de, primeiro, tentar solucionar qualquer questão por esse meio, tão conciliatório, tão pacífico, tão útil quanto a arbitragem, e bem menos oneroso, bem mais rápido.

Não é concebível que amigos da arbitragem lhe oponham obstáculos como este, subordinando sua adoção à cláusula de abandono de faculdades igualmente pacificadoras e mais cômodas para as partes, ao mesmo tempo que não menos dignas nem menos eficazes. Que perderá a arbitragem se, ao seu lado, forem mantidos a mediação e os bons ofícios? A arbitragem só rejeita o que lhe é contrário, ou o que lhe é nocivo. Mas, de que modo os bons ofícios ou a mediação podem prejudicar ou contrariar a arbitragem?

S. Ex.^a o Sr. Milovanovitch apresenta, por sua vez, observações. Constata primeiro que a redação do artigo primeiro da proposta brasileira, se comparado ao seu artigo 4, reduz a nada a obrigação para as partes de recorrerem à arbitragem.

Voltando em seguida à exceção das leis internas, ele destaca o que, a seu ver, essa ressalva contém de arbitrário e indeciso. Toda potência, que nela estivesse interessada, poderia rejeitar a interpretação por via arbitral de uma convenção internacional, poderia alegar exceção

de uma lei interna, votada desde a conclusão de um tratado de arbitragem.

Passando ao artigo 3, Sr. Milovanovitch observa que essas questões de soberania internacional são de ordem diversa daquelas de que o Comitê se deve ocupar, e que esse artigo dificilmente encontrará lugar numa convenção de arbitragem.

O Sr. Milovanovith conclui dizendo que a proposta brasileira não lhe parece poder servir de base à discussão de um projeto definitivo.

S. Ex.^a o Sr. de Martens mostra que a redação do artigo primeiro da proposta brasileira é pensada em termos restritivos, que exclui a maioria das questões que são o objeto das 55 sentenças arbitrais proferidas no decorrer do século XIX. Ele cita, em apoio de sua observação, vários casos em que as potências não hesitaram em submeter à arbitragem questões nas quais a integridade territorial ou os direitos internos estavam em causa. (Arbitragem entre a Grã-Bretanha e Portugal referente às ilhas dos Açores etc.).

Ele indaga até se seria possível imaginar casos a submeter à arbitragem que não se referissem à independência, nem à integridade territorial, nem às instituições, nem às leis internas dos Estados em litígio, sobretudo se, como reza o artigo 4, cada Estado permanece livre para decidir sobre isso de maneira exclusiva.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA faz observar, em primeiro lugar, a S. Ex.^a Sr. o Milovanovitch que a presença de ressalvas, de exceções ao princípio da arbitragem obrigatória constata-se em todas as propostas apresentadas ao Comitê. A própria proposta de Portugal, a mais radical de todas, admite essas ressalvas, estabelecendo, é verdade, um grupo de casos em que elas já não são admitidas.

Logo, se em geral se admite a necessidade de inserir numa convenção geral de arbitragem ressalvas desta natureza, não será mais conveniente deixar às partes o direito de as reconhecer e declarar? Quem será o juiz da existência do caso de honra ou de interesse essencial de uma nação, senão ela mesma? Nunca isto foi discutido. Mesmo no projeto adotado pela União Interparlamentar em seu congresso de 1904 em Saint Louis, o mais amplo de todos os que foram formulados até hoje, é reconhecido às partes o direito de decidirem se a pendência refere-se à sua independência, à sua autoridade soberana, a seus interesses vitais ou aos de terceiras potências. Esta cláusula nele está expressa. Por que então considerá-la reprovável apenas na proposta brasileira e nela ver uma prova de estreiteza?

Estar-se-ia querendo impor aos Estados um poder superior a eles, que decidiria os casos de aplicação dessas ressalvas, que

diria às nações quando estaria em causa sua independência, soberania ou honra?

No que concerne ao artigo 3, S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA declara que não faz questão de vê-lo inserido no texto da convenção de arbitragem. O governo de seu país deseja que, nos litígios referentes aos territórios povoados, as populações sejam consultadas sobre a nacionalidade que lhes é destinada. Está ciente, porém, das críticas a esse sistema, bem como dos poderosos interesses que as inspiram. Mas, apesar disso, ou por isso mesmo, vê nele uma idéia liberal e justa. Se certas prevenções e conveniências políticas a repelem, cabe a elas fazê-lo. O governo brasileiro não deixará cair o direito de propor a questão, quando tiver oportunidade para tal.

Lembrando em seguida a objeção apresentada pelo Sr. de Martens, o Sr. RUI BARBOSA declara ao Comitê que sua proposta não estabeleceu, com referência à integridade territorial, nenhuma outra restrição a não ser a implicitamente contida nos termos "interesses essenciais". Se se tratar de discutir uma questão de fato, de procurar, no terreno, os limites exatos de dois Estados, ele admite perfeitamente a arbitragem, até obrigatório. Neste ponto, sua proposta está de acordo com a de Portugal. Mas se, ao contrário, tratar-se dos direitos soberanos de um Estado sobre um território bem determinado, será possível negar que a integridade territorial seja um interesse essencial? O Sr. de Martens estará sem dúvida de acordo com ele para proclamar que, se as partes são livres, mesmo nesta hipótese, para recorrer à arbitragem, é impossível obrigá-las a isso. O território não é a própria base da existência de uma nação? As questões de integridade territorial, ao afetar, como afetam, um dos elementos palpáveis da matéria do próprio Estado não tocam na honra desse Estado? Se possível, que se faça, na questão do território, a distinção de onde acaba o ponto de honra e onde começa o ponto jurídico. O que é certo, seja como for, é que, se for admitida a ressalva das questões que interessam a honra dos povos (e todo o mundo a admite), os governos não deixarão de compreender, se for o caso, a integridade territorial. A proposta brasileira, portanto, só destacou uma idéia implicitamente contida na antiga formulação, na formulação geral, aceita por todos.

S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa passa, em seguida, à objeção apresentada pelo Sr. Milovanovitch, referente à ressalva das leis internas. Ele teme que o delegado da Sérvia tenha perdido de vista que, na hipótese de um tratado internacional, aprovado pela lei

interna de um Estado, há mais do que uma lei interna; há ainda uma obrigação bilateral, que o poder legislativo desse Estado é absolutamente obrigado a respeitar. Na proposta brasileira, só se teve em vista as leis emanadas exclusivamente das autoridades nacionais. Ela referiu-se a leis e instituições. Logo, só se pensou nas leis que estão ligadas às instituições, especialmente às que garantem a distribuição da justiça e dão à magistratura a competência exclusiva para resolver os litígios privados. O que a proposta brasileira tinha em vista era sobretudo condenar certas propostas que pretendem obrigar os governos a submeterem à arbitragem matérias nas quais a execução das leis foi entregue à magistratura, desobrigando-a do conhecimento das causas pendentes, ou fazendo rever por tribunais estrangeiros julgamentos dos tribunais nacionais.

S. Ex.^a o Sr. Fusinato declara-se de acordo com o Sr. Milovanovitch. Também acha que é possível que uma lei interna esteja em contradição com uma lei internacional ou com um tratado. Parece-lhe exagerado, ao declarar que o tratado se tornou lei interna, subtrair sua interpretação, questão de ordem jurídica, à arbitragem internacional.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA repete que as convenções internacionais são leis internas apenas no sentido de que obrigam as autoridades do país; mas, ao mesmo tempo, unem as partes e, desse ponto de vista, são leis internacionais. Estas últimas não são consideradas leis internas na proposta brasileira: ela não se refere a elas em momento algum.

Sir Edward Fry declara que a delegação britânica não está disposta a aceitar a redação brasileira; mas concorda com a proposta dos Estados Unidos da América.

O Sr. Lammasch associa-se às objeções que os Srs. Milovanovitch e Fusinato apresentaram contra a proposta brasileira porque as ressalvas desta última lhe parecem expressas de modo arbitrário e impreciso. Vai longe demais ou fica aquém.

S. Ex.^a o Sr. Drago ressalta que, em certos Estados, as leis internas, sobretudo os regulamentos municipais, podem estar em contradição com os tratados. Tal seria o caso dos Estados Unidos da América, onde a legislação dos diferentes Estados pode facilmente não estar em conformidade com os tratados concluídos pela União.

Viu-se a Suprema Corte dos Estados Unidos aplicar a lei do país em desacordo com o Ministério dos Negócios Estrangeiros, encarregado de aplicar os tratados. O Sr. Drago termina declarando que seria mais prático

enumerar nominativamente os casos de arbitragem obrigatória, em vez de reservar as exceções em termos necessariamente vagos e indeterminados.

O presidente acata essa opinião e estima que a enumeração dos casos de arbitragem obrigatória forneceria um terreno sólido. Ele teme o caráter impreciso da proposta brasileira e sobretudo de seu artigo 4, que, segundo a vontade dos Estados, poderia receber interpretações muito amplas ou muito restritivas.⁴⁵

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA declara que a Delegação Brasileira não se opõe à aceitação de outros sistemas, caso o seu não seja acolhido favoravelmente. Constata, porém, que a imprecisão, reprovada na proposta brasileira, encontra-se em todas as outras propostas apresentadas.

O presidente resume a discussão, constata que a proposta brasileira não é apoiada. Coloca na ordem do dia da próxima sessão, fixada para terça-feira, dia 6 de agosto às 3 horas, a discussão das propostas de Portugal, dos Estados Unidos e da Suécia.

A sessão termina às 7 horas.

⁴⁵ É bem estranho o tipo de justiça segundo o qual foram feitas observações contra a proposta brasileira. O perigoso artigo 4, que virou o pecado capital nas censuras que o honorável presidente da Comissão (Sr. Bourgeois) dignou-se subscrever com sua alta autoridade, encontrava-se também no artigo 16a da proposta portuguesa, no artigo 11 da proposta norte-americana, no artigo 17 da proposta sueca e no artigo 16a da proposta britânica (terceira redação, anexo 10 do comitê A).

Eis os termos desta:

"Caberá a cada uma das potências signatárias apreciar se a pendência que tenha ocorrido prejudica seus interesses vitais, sua independência ou sua honra e, por conseguinte, é de natureza a ser incluída naquelas que, de acordo com o artigo precedente, estão isentas da arbitragem obrigatória."

A proposta brasileira rezava:

"Cabe a cada parte interessada decidir de maneira conclusiva se a pendência refere-se à sua independência, sua integridade territorial, seus interesses essenciais ou suas instituições." Logo, não havia nenhuma diferença entre a proposta brasileira e as outras, no que se refere à idéia, expressa peremptoriamente em todas, da competência exclusiva de cada Estado para apreciar se a matéria do conflito o coloca numa das ressalvas que excluem a obrigação do arbitragem.

Entretanto essa disposição foi adotada, nesse mesmo Comitê de exame A, contra apenas os votos da Alemanha e da Áustria, pelas delegações da Grã-Bretanha, Países Baixos, Argentina, Estados Unidos da América, Itália, Brasil, Sérvia, Suíça, México, Portugal, Suécia, Noruega, Rússia e França, na sessão de 4 de setembro. [Nota do original.]

XX
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA,
MAS NÃO TRIBUNAL OBRIGATÓRIO

Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima Sessão
3 de agosto de 1907

Nesta sessão, S. Ex.^a o Sr. Choate declara, em nome da delegação dos Estados Unidos, que aceita, não apenas o espírito, mas também o próprio texto da emenda apresentada pela delegação mexicana ao seu projeto referente à arbitragem obrigatória. Essa emenda indica claramente a intenção da delegação norte-americana de deixar aos Estados Unidos a liberdade de dirigir-se seja ao atual Tribunal de Arbitragem de Haia, seja ao tribunal permanente que se pretende estabelecer, seja a qualquer outro meio para resolver pacificamente suas questões.

Não era essa, porém, a intenção que se podia inferir do texto da primeira proposta, referente à arbitragem, apresentada pela Delegação dos Estados Unidos da América no mês de julho.

Nela era dito (artigo primeiro) que "as pendências de ordem jurídica ou relativas à interpretação dos tratados existentes entre dois ou vários Estados contratantes, que viessem a ocorrer entre eles, e que não tivessem sido resolvidas por via diplomática, seriam submetidas ao tribunal permanente de arbitragem estabelecido em Haia.

Fica evidente, diante da linguagem imperativa e geral desta cláusula, que ela proibiria a liberdade, para as partes contratantes, de recorrer a outros árbitros que não fossem os do tribunal indicado.

Eis por que, após um belo discurso de S. Ex.^a o Sr. Bernaert, contra tal regime, S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA exprimiu-se da seguinte maneira:

Começo expressando nossa adesão mais profunda aos termos da proposta mexicana, cujo conhecimento hoje nos surpreendeu, neste momento, relativa à liberdade absoluta das nações na escolha de seus árbitros. Já havíamos pronunciado nesse sentido nossa declaração mais formal na sessão de 23 de julho, e é para apoiá-la que pedi a palavra.

Consideramos como singularmente grave, para a adoção e para o futuro da arbitragem internacional, a inovação do tribunal obrigatório que, por uma evolução imprevista, procura gravar-se em algumas mentes, sobre a obrigação do julgamento arbitral.

São duas normas distintas que devem estar absolutamente separadas. Pode-se admitir a arbitragem obrigatória para todos os conflitos internacionais sem com isso comprometer-se, para nenhum deles, à obrigação de um tribunal. Pode-se, ao contrário,

submeter-se à obrigação do tribunal e restringir a da arbitragem a um número mínimo de casos.

Ao destacar uma idéia elementar, sobre a qual nunca houve discordância em matéria de arbitragem, o Sr. Léon Bourgeois, no discurso de abertura, lembrou-nos que o direito de escolher seus juízes é da própria essência da arbitragem. Estará esse direito satisfeito quando fica absolutamente circunscrito ao direito de escolher seus juízes num corpo de árbitros previamente formado pelas nações que se vejam na eventualidade de a eles recorrer?

Tal foi a idéia que parece ter-se insinuado, caso não se trate de um descuido de redação, em alguns projetos apresentados à nossa apreciação, nos quais é dito imperativamente que as pendências não resolvidas por via diplomática "ficam sujeitas ao tribunal permanente de arbitragem, estabelecido em Haia". Felizmente esse sistema restritivo da liberdade na escolha dos árbitros não foi aceito por outras propostas, como a sueca e a portuguesa, em cujos termos as potências se comprometeriam apenas a recorrer à arbitragem. O alcance, em nossa opinião capital, desse dissentimento, ditou, na proposta brasileira, a menção formal do direito, para as partes contratantes, de preferirem árbitros outros que não os de Haia.

Até aqui, quando se falava dos meios para a solução pacífica dos conflitos internacionais, não se cogitava de outro vínculo obrigatório além da própria arbitragem. Eis que, agora, há o desejo de encarnar a arbitragem num único tribunal, retirando dos interessados o direito de optar por outros árbitros. São de fato, e isso fica muito claro, duas soluções bem diferentes, das quais a segunda não nos parece recomendável, sobretudo porque, ao dar a impressão de ampliar o princípio da arbitragem, ela o está de fato restringindo, e, apesar de ter a tarefa de difundi-lo, só conseguiria torná-lo menos aceitável.

Não temos nenhuma prevenção contra o Tribunal Permanente. Muito pelo contrário, nele vemos uma instituição progressista e soberanamente benfazeja. Estamos certos de que tempo haverá em que só se pensará em resolver as dissensões entre nações em conflito diante desse tribunal, se lhe for dada uma boa organização. Mas estamos igualmente persuadidos de que só se deve contar com essa invariabilidade da judicatura internacional como resultante do assentimento voluntário de todos os países nas diversas emergências sucessivas; e, no interesse mesmo desse progresso, que só seria durável se estabelecido de modo livre, parece-nos que

não se deve substituir a confiança espontânea dos Estados por uma submissão estipulada como compromisso perpétuo.

Não é apenas uma questão de interesse. Antes de tudo, é uma questão de princípio. Os Estados podem comprometer-se permanentemente a só resolver certos litígios por meio da arbitragem. Podem constituí-lo a cada litígio, comprometendo-se a obedecer aos árbitros convencionados. Mas não podem submeter-se previamente e para sempre a uma magistratura exclusiva e perpétua, sem alienar elementos essenciais da soberania nacional. Ao que nos parece, nosso sistema constitucional não confere aos órgãos ordinários do nosso governo o direito de sujeitar perpetuamente a nação, para as questões referentes às suas relações com outros Estados, a um tribunal obrigatório.

Não se pode organizar a resolução judiciária dos conflitos entre os Estados de modo idêntico ao que ocorre com os conflitos entre os indivíduos. Estes são sempre os súditos de uma soberania, que lhes decreta a lei, à qual devem obedecer, obedecendo aos juízes que lhe garantem a observância. Dessa sujeição forçada, que não deixa escolha às vontades individuais, resulta, no seio de cada povo, a justiça constituída, à instância da qual ninguém se pode eximir. Mas isso não é arbitragem: é a obediência ditada por uma soberania a seus súditos.

Ao trasladá-lo, portanto, para a ordem internacional, já não é a arbitragem que seria estabelecida. É outra coisa. Ficaria criada a judicatura obrigatória entre os Estados soberanos, tal como ela existe entre os súditos de uma mesma soberania. Ora, como é para a organização da arbitragem que fomos convocados, ocorreria que teríamos organizado, muito além de nosso programa, uma instituição inteiramente diversa: a sujeição permanente dos Estados a uma corte soberana internacional.

Dessa forma, chegaríamos até, para o regime dessa justiça internacional, bem mais longe que o que é feito em relação à constituição das magistraturas nacionais. A ação dos tribunais civis cessa, de fato, no momento em que as partes convencionam recorrer a árbitros, e, a partir de então, são soberanas na eleição dos depositários dessa justiça convencional. Por conseguinte, são os próprios indivíduos que escolhem seus juízes; já que no final lhes resta, sempre, a opção de preferir, aos tribunais constituídos, os árbitros que eles nomeiam livremente. Desse direito, os Senhores vão despojar as nações independentes. Elas teriam apenas o tribunal de Haia, sem

alternativa.

Não lhes seria reconhecida, portanto, nem essa opção que jamais alguém imaginou recusar aos indivíduos, apesar de sua condição de súditos. De tal modo que, ao final, os indivíduos, embora súditos, seriam bem mais senhores de si que as nações, apesar de soberanas.

Agora, se das considerações de direito e de necessidade descermos às de utilidade e de sabedoria prática, não encontraremos melhores fundamentos para tal solução, juridicamente ilegítima.

Conflitos de natureza muito grave entre as nações contemporâneas foram resolvidos pela arbitragem de chefes de Estado, livremente escolhidos pelos interessados. Haverá alguma razão para condenar esse tipo de arbitragem? Não. Será que as arbitragens constituídos de outra forma, até este mesmo do tribunal de Haia, são superiores àqueles exercidos pelos soberanos ou pelos presidentes de república? Pelo contrário, estes, presidentes ou monarcas, dispõem quase sempre de meios mais numerosos e seguros para informar-se. Dispõem de conselheiros da mais alta esfera, são capazes de ouvi-los com a maior facilidade, podem contar com o empenho e a lealdade de suas opiniões, ao passo que os outros, em geral, se fecham e estreitam seu horizonte dentro de seu modo de ver pessoal, sem que se possa afirmar que oferecem sempre as mesmas condições de independência. Além disso, se o litígio concerne a interesses políticos de grande importância, sempre parece melhor entregar a missão arbitral à experiência e à equidade de um governo bem aceito pelas duas partes, visto que tal árbitro compreenderá e julgará com mais discernimento essa espécie de interesses em presença.

Ademais, se a experiência é a mestra das nações, elas não poderão nisso encontrar ainda motivos concludentes para subscrever essa infalibilidade do tribunal único na arbitragem internacional, sem a qual não vemos por que seria recusada aos Estados a faculdade de substituí-la por outros juízes arbitrais.

Desejam os Senhores provas? Conhecem-nas bem mais amplamente do que eu. Nestes últimos dez anos, há numerosas sentenças arbitrais, pronunciadas aliás por jurisconsultos eméritos ou por tribunais de jurisconsultos, que não convenceram a opinião pública de sua sensatez e que só colaboraram de modo bastante duvidoso para a autoridade da instituição.

Passamos rapidamente por esse assunto, para não indispor

os espíritos no exame de uma matéria tão impessoal. Limitar-me-ei portanto à mera indicação dos fatos, nomeando o caso do Costa Rica Packet em 1897, o dos limites entre a Guiana Britânica e a Venezuela em 1889 e aquele referente ao conflito venezuelano em 1904. Nesses três litígios, as decisões foram muitíssimo criticadas nas revistas de direito internacional e por eminentes autoridades na matéria, e o segundo, que atentava gravemente contra a integridade do território do meu país, provocou um protesto enérgico do seu governo.

Como vêem os Senhores, não estou dando a minha opinião. Não me pronuncio quanto ao valor dessas censuras. Limito-me a relembrar os fatos e a atitude dos dirigentes ou dos governos. Ora, esses testemunhos solenes, que aliás me abstenho de adotar ou rejeitar, não provariam que o tribunal único não seja capaz de erros, nem que teria sido possível obter, diante de outros árbitros, uma decisão menos contestável. O tribunal de Haia só tem a seu crédito quatro julgamentos, dos quais muito se falou neste debate, e dos quais ainda deveria ser eliminado um, caso a crítica dos mestres seja justa. Por outro lado, sob outras arbitragens, especialmente sob o dos chefes de Estado, resolveram-se com sentenças memoráveis, entre nações em conflito, muitos litígios, assaz difíceis e graves para provocar as mais terríveis guerras. Por que então não nos seria facultado preferir à nova arbitragem, ainda não amadurecido, aquele que já conta com tantos títulos, antigos e numerosos, ao reconhecimento dos amigos da paz?

Espero que este novo tribunal se torne um dia o areópago dos povos, aclamado pela confiança de todos. Mas, para tal resultado, não se pode substituir a obra do tempo pela do constrangimento. É sempre vão tentar impor a confiança. Ela não se decreta. Ela não estipula. Ela surge por si, sob a influência de causas naturais, como os fatos da evolução orgânica.

Busca-se a permanência no recurso à arbitragem. Mas a permanência consistiria na obrigação de recorrer à arbitragem, e não na submissão exclusiva a um tribunal permanente.

Foi dito que o que importa é impressionar a opinião pública com uma medida surpreendente. Para mim, o que me parece necessário não é impressionar, nem surpreender: seria persuadir, convencer. Mas, mesmo admitindo que se queira impressionar, seria concebível uma medida mais impressionante, de maior e mais sério alcance, que a de criar a obrigação da arbitragem entre as nações, e de ampliar-lhe o âmbito para o maior número

de casos até agora admissível?

Fomos prevenidos de que a opinião pública nos observa. Mas o que nos pede ela, enquanto nos observa? Será a sujeição de todos os Estados a um tribunal único? Não, apenas a submissão deles ao compromisso da arbitragem, seja qual for o tribunal que o exerça. Fazemos questão da arbitragem. É nossa intenção dominante. É nosso ponto de honra em relação ao mundo, pronto para julgar-nos. Mas, se tal é nossa preocupação, se tal deve ser o timbre da Conferência, por que oporíamos, aos que vêm ao nosso encontro aceitando a arbitragem, uma cláusula estranha à essência da arbitragem, que lhe comprometeria a adoção?

Felizmente o Sr. Choate, em seu discurso na última sessão, dissipou a esse respeito o mal-entendido possível em face do artigo primeiro da proposta norte-americana, da qual temos agora a interpretação autêntica. Na idéia da delegação dos Estados Unidos, não se alteraria o caráter facultativo do tribunal, apenas se estabeleceria a obrigação da arbitragem, mantendo para os Estados a escolha livre dos árbitros. E foi o que o eminente Sr. Choate repetiu hoje, adotando a proposta mexicana.

Mas parece haver tendências contrárias. Existe algo, parecem-nos, e gostaríamos de estar enganados, na proposta segundo a qual nem os chefes de Estado, nem os altos funcionários, nem as corporações científicas poderiam aceitar a função de árbitros a não ser após a prévia declaração das partes interessadas de que não teriam conseguido se pôr de acordo para recorrer a Haia.

Essa é uma limitação totalmente arbitrária à liberdade dos Estados na escolha de seus árbitros. Não podemos portanto subscrevê-la; porque, a nosso ver, essa liberdade não tolera limitações. Não deve ser ela contrariada direta ou indiretamente. Primeiro, porque ela é de direito inalienável. Depois, porque ela é útil. De fato, da coexistência dos diferentes tribunais de arbitragem resultaria para todos, e sobretudo para o Tribunal Permanente, um senso mais vivo da responsabilidade, pelo receio da comparação com os outros, e, em consequência, uma incitação eficaz à aquisição da superioridade, por meio de uma conduta irrepreensível.

Por outro lado, se a recusa de submeter-se ao Tribunal Permanente for uma coisa que se passa entre as partes interessadas e só depende delas mesmas, não fica bastante claro que o mero fato de dirigir-se a outros árbitros supõe,

encerra e exprime, da parte daqueles que o fazem, a decisão mútua de não aceitar a arbitragem de Haia? Por que não vêm eles a este tribunal, um tribunal pronto e aberto a todos, senão porque estão de acordo em recusá-lo? Logo, praticamente, essa idéia é inútil. Mas, em princípio, ela é perigosa porque pretende restringir uma liberdade soberana, essencial, que não suporta restrições.

Lamentamos muito essa divergência que, felizmente para nós, fica na superfície das coisas. No fundo, somos todos totalmente dedicados à arbitragem. O Brasil também resolveu por meio da arbitragem todas as questões das quais não conseguiu chegar à solução pacífica por outros meios não menos livres e conciliatórios. Não vamos enumerá-las aqui porque são fatos conhecidos de todo o mundo, e o tempo é curto; precisamos concluir.

Somente, seja qual for nossa dedicação às grandes aspirações da felicidade humana e do progresso moderno, não esquecemos que existem, nos usos estabelecidos, grandes instrumentos de melhora e de pacificação tão úteis como os que são imaginados atualmente, e que em certas prerrogativas da independência dos Estados encontram-se forças benfazejas para a igualdade entre grandes e pequenos, entre fortes e fracos, que seria imperdoável deixar de lado. Quando se trata de trazer até nós, terra a terra, para resolver certas questões humanas, o reino do ideal, é preciso estar atento aos enganos. Por vezes, na pressa de apanhá-lo, nós o pegamos pelo avesso.

As melhores invenções podem acabar mal para quem as concebeu na mais pura das intenções. Este tribunal de arbitragem permanente merece nossa admiração. Mas ele é humano: precisamos preservá-lo da degenerescência, que começa no próprio nascimento de tudo o que emana de nossas obras. A autoridade absoluta e exclusiva está sempre pronta a corromper-se. Nem a forma judiciária a livra desse perigo. A supremacia, até no poder de julgar, necessita de freios e contrapesos, sejam eles de ordem moral e indireta. Imaginem, pois, a situação inédita de um tribunal universal e absoluto, dominando todos os povos como um oráculo mundial da justiça. Essa instituição, de majestade quase sobre-humana, não ficaria exposta, mais que qualquer outra, aos perigos e desvios de nossa fraqueza?

Seria, portanto, de seu interesse, que ela não ficasse totalmente só no imenso domínio dessa judicatura, que houvesse também tribunais especiais, livremente constituídos

ocasionalmente por escolha das próprias partes.

Pensemos sobretudo na posição dos juízes dessa corte, de poder sem igual entre as potências da terra. São humanos. Sofrerão a influência de sua origem nacional. Não vão despojar-se da pátria, ao assumir suas funções. Fosse qual fosse o tipo de eleição, representariam, sempre, no conjunto, as nacionalidades mais fortes. Já se pode prever, no futuro, as conseqüências, se baníssemos da judicatura internacional a possibilidade de outros tribunais, deixando-lhe toda a missão de fixar o direito. Não ficaria ela exposta ao terrível risco de ver os poderosos tornarem-se sutilmente, aos poucos, os árbitros sem apelo do direito dos fracos?

Eis o que não poderia beneficiar os pequenos Estados, nem a justiça, nem a ordem geral nem a felicidade do gênero humano. É, pois, necessário, ao declarar a obrigação da arbitragem, recusar claramente o exclusivismo do tribunal.

Além disso, é preciso manter o compromisso arbitral, mesmo nos casos de arbitragem diante do tribunal permanente, visto que, para nações soberanas, a autoridade de qualquer tribunal estrangeiro só pode nascer, mediante um ato especial, da aquiescência voluntária das partes na ocasião de cada litígio. (*Aplausos*).

XXI
TRANSFORMAÇÃO DOS NAVIOS MERCANTES
EM NAVIOS DE GUERRA

Comitê de exame da Quarta Comissão
Primeira Sessão
3 de agosto de 1907

O Sr. presidente de Martens, ao abrir a sessão, lembra qual é a missão do comitê e quais são as idéias que a inspiraram, designando os membros que a compõem e que são, seja na qualidade de membros do Bureau da Quarta Comissão, seja como membros do comitê: pela Alemanha, Sr. Kriege; pelos Estados Unidos da América, Sr. contra-almirante Sperry; pela Argentina, S. Ex.^a o Sr. Larreta; pela Áustria-Hungria, S. Ex.^a o Sr. barão de Macchio e Sr. H. Lammasch; pela Bélgica, S. Ex.^a o Sr. Van den Heuvel; pelo Brasil, S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa; pelo Chile, S. Ex.^a o Sr. Matte; pela França, S. Ex.^a o Sr. Louis Renault; pela Grã-Bretanha, S. Ex.^a Sir Ernest Satow e S. Ex.^a lorde Reay; pela Itália, Sr. Fusinato; pelo Japão, S. Ex.^a o Sr. Tsudzuki; pela Noruega, S. Ex.^a o Sr. Hagerup; pelos Países Baixos, Sr. Jonkheer van Karnebeek; pela Rússia, Sr. comandante Behr; pela Sérvia, Sr. Milovanovitch; pela Suécia, S. Ex.^a o Sr. de Hammarskjöld.

Secretário: Sr. Fromageot.

A respeito da faculdade, concedida aos membros de comitê, de serem substituídos por um dos membros de sua delegação, O Sr. presidente pede que o substituto seja aceito pelo comitê.

O Sr. representante da Grã-Bretanha solicita que o substituto tenha o direito de votar.

É anotada essa solicitação.

O Sr. presidente propõe ao comitê que o Sr. Fromageot seja designado como relator. A respeito da distribuição do trabalho, o Sr. presidente estima que, por ser a questão do contrabando de guerra uma das de mais difícil solução, conviria que fosse examinada por um subcomitê composto dos Srs. Kriege, S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa, S. Ex.^a o Sr. Renault, S. Ex.^a lorde Reay, contra-almirante Sperry, comandante Behr.

Discute-se a questão da transformação dos navios mercantes em navios de guerra e, em especial, saber se ela pode ocorrer em pleno oceano.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA é dos que não reconhecem como existente o direito de operar a transformação em pleno oceano; mas, diante da incerteza que existe no seio do comitê, seria possível deixar à Conferência a tarefa de resolver a questão e de preparar um projeto de convenção, caso ela tenha resposta afirmativa. Quanto a ele, está pronto a se unir a uma proposta intermediária.

XXII
OS CASOS DE HONRA NA ARBITRAGEM

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Sexta Sessão
6 de agosto de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA pergunta por que é omitida, na formulação de Portugal, a menção da honra.

Será por considerá-la inclusa na menção dos interesses vitais?

Ou, ao contrário, porque não se exclui o caso de honra dos casos suscetíveis de arbitragem?

XXIII
RESSALVAS DO GOVERNO BRASILEIRO
SOBRE OS BONS OFÍCIOS, A MEDIAÇÃO
E AS QUESTÕES JULGADAS POR SEUS TRIBUNAIS

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Sexta sessão
6 de agosto de 1907

O Sr. BARBOSA apresenta a seguinte declaração:

Diante do resultado da votação da proposta brasileira na última sessão deste comitê, e a fim de que não resultem dúvidas sobre a estabilidade de certos princípios essenciais à soberania das nações, aos quais nenhum governo poderia renunciar, a delegação do Brasil, em nome do seu, vem declarar, no intuito de afastar qualquer mal-entendido sobre o sentido e o alcance de seus atos, que, ao votar qualquer formulação de arbitragem obrigatória, ela entende reservar-se sempre, de maneira expressa ou implícita:

Primeiro, a faculdade de recorrer primeiramente aos bons ofícios, ou à mediação, se for o caso.

Depois, o dever de não submeter à arbitragem as matérias pendentes diante de nossos tribunais ou julgadas por suas decisões.

Este último ponto, de que já tratamos na última sessão, está desenvolvido nas considerações que se seguem.

No movimento que leva as mentes à arbitragem internacional, mesclam-se certas opiniões perigosas, certas tendências lamentáveis, contra as quais convém prevenirmos, pois, ao desfigurar essa instituição magnífica, teriam elas como resultado multiplicar as causas de irritação e os germes de conflito entre os povos, ao invés de amenizar suas relações e de inspirar-lhes confiança nesse instrumento de conciliação internacional.

Um dos desvios da prudência necessária à organização e ao êxito desta reforma é, a nosso ver, o exagero que pretende deslocar em favor dos tribunais arbitrais assuntos sujeitos pela lei do país à justiça nacional, ou submeter as decisões da justiça nacional à revisão estrangeira da arbitragem. Não é cabível imaginar que uma nação capaz de defender-se contra as nações

poderosas suporte tal desonra infligida a seus tribunais. Só seria concebível em relação aos países fracos, dos quais se fala, de um modo ofensivo, que a justiça não inspira confiança aos outros Estados.

Eu não sei, nem quero saber, se isso é verdade no que se refere a qualquer Estado civilizado. Admitindo que seja verdade, é lamentável que súditos de países avançados na civilização, onde reina a lei e a justiça é segura, escolham a permanência nessas regiões perigosas. Na maioria das vezes, o que os leva a aventurar-se até lá é a busca de fortuna, estando eles cientes dos riscos de sua temeridade. É justo portanto que paguem o preço e, haja o que houver, não existe nenhum motivo aceitável, para ameaçar outros Estados, cuja justiça é respeitável, com uma arma capaz de causar as maiores iniquidades se ficar nas mãos da força internacional.

Se há nações cujo nível das instituições judiciárias é muito baixo, são elas, felizmente, pequena minoria. As outras dispõem de tribunais competentes. Em meu país, que se encontra entre estas, os magistrados não hesitam em proferir sentenças contra o governo dos Estados ou da União, em favor de indivíduos ou de corporações privadas. O princípio da responsabilidade do Estado com referência aos indivíduos por faltas contratuais e extracontratuais, tão combatido na Europa, onde o interesse dos governos lhe opõe uma quantidade, até agora quase invencível, de precedentes e de autoridades nos países mais adiantados e mais liberais, já vigora em nosso país há muito tempo. Baseada nesse princípio, que é uma das mais preciosas conquistas da ordem jurídica, uma jurisprudência abundante e sempre renovada garante de modo notável os direitos individuais; e são especialmente os estrangeiros que se beneficiam dessa situação favorável, atestada com frequência por atos notórios de nossa magistratura.

Mas são considerações de fato que eu poderia omitir, se me restringisse às de direito, já que se trata de estabelecer regras para as relações entre Estados soberanos. Tal é o ponto de vista capital; e deste ponto de vista seria absolutamente inadmissível constituir um tribunal internacional, isto é, um tribunal estrangeiro, em instância de revisão de causas já julgadas em tribunais de um país independente.

Que não me apresentem como objeção o que se pensa fazer com as questões de presas marítimas; porque estas são questões de natureza essencialmente internacional, a tal ponto

que os juízes nacionais só continuarão a nelas intervir, sob a reforma proposta, por transação com um estado de coisas destinado a desaparecer num futuro hoje previsto por todo o mundo.

A coisa é completamente outra nas questões de puro direito privado, quer se trate de súditos quer de estrangeiros. Nestas questões, exigir que certos litígios sejam julgados pela magistratura nacional e, ao mesmo tempo, admitir que as decisões dessa magistratura sejam submetidas a uma magistratura internacional equivale a renunciar a prerrogativas inalienáveis da soberania das nações. Para os países da América Latina, não poderia haver nada mais humilhante. Estamos, portanto, inteiramente de acordo com a declaração da Suíça de não admitir a arbitragem em matérias já resolvidas por sentenças dos tribunais do país.

A revisão, por juízes ou tribunais estrangeiros, de sentenças do poder judiciário nacional é absolutamente inconciliável com a independência e a honra de um Estado organizado.

Além disso, essa nova instância, necessariamente reservada aos estrangeiros, lhes garantiria um privilégio de suprema importância em relação aos súditos do Estado deprimido por tal regime.

Não se contesta que o governo de um país, em seu próprio interesse, ou cedendo a motivos de ordem política, procure ou aceda a transigir com o estrangeiro demandante, e convenha submeter a questão à arbitragem, se as circunstâncias o sugerem, e as leis do Estado não se opõem, com autorização legislativa, ou sem ela, conforme ao direito nacional, enquanto a justiça nacional não foi acionada. Mas, após decisão do poder judiciário, seria impossível anular-lhe a autoridade soberana, desconhecendo a força da coisa julgada.

Não ignoramos a doutrina, bastante acreditada entre os internacionalistas, que abre a esse respeito uma exceção nos casos de denegação de justiça, ressalva aliás bastante flexível, cujo abuso não seria e não foi difícil. Mas o sentido expresso dessa doutrina é que, em questões de tal natureza, o governo ao qual se dirige a reclamação deve abrir acesso aos entendimentos diplomáticos, negociando nesse terreno de transação. Não cabe pois esquecer que, então, o caso seria de governo a governo, sem nenhum vínculo de obrigação geral e permanente, sem nenhuma estipulação convencional; e em nosso país nada disso poderia ter efeito senão por meio do

exame e anuência da parte do congresso nacional para cada espécie em particular.

Aliás, as reclamações internacionais fundadas na alegação de denegação de justiça foram, quase sempre, um meio de pressão das grandes potências contra nações da América Latina não suficientemente fortes para resistir às suas exigências. É o que facilmente pode ser provado com exemplos abonados pelo testemunho até de autores europeus.⁴⁶

Mas repugna de maneira absoluta ao governo brasileiro a fraqueza humilhante e injuriosa de sancionar, contra nossos tribunais e nossos juizes, uma suspeita, que os fatos não autorizam, de lhes impor esse estigma desonroso, admitindo de forma expressa e solene, no texto de um tratado com outra nação, e na atual hipótese com todas as nações, a eventualidade do caso de denegação de justiça. Isso ele nunca faria, mesmo que tivesse esse poder, que indubitavelmente nossas câmaras legislativas não reconheceriam. Um tratado com essa cláusula não teria a mínima chance de ser ratificado.

Mas, mesmo que nosso governo o quisesse, não teria esse poder. Tal poder lhe é recusado por nossa constituição, que não o confere ao presidente da República, nem ao congresso nacional. Obedecemos a uma constituição rígida, moldada no sistema da dos Estados Unidos da América, na qual as atribuições de cada poder são definidas de maneira intransponível. Ela desconhece a força obrigatória de todo ato de qualquer poder, que exorbite de suas funções. Ela impõe à justiça federal o dever de sancionar a desobediência às leis que infringjam as disposições constitucionais. Ao definir, enfim, a competência dessa justiça, ela reserva, em seu artigo 59, ao Supremo Tribunal Federal, a jurisdição originária e privativa de julgar os litígios e as reclamações dos países estrangeiros e dos súditos brasileiros contra a União ou os Estados, e, em seu artigo 60, à magistratura federal, nas duas instâncias de seus tribunais, o poder de resolver, não apenas as contestações entre Estados estrangeiros e súditos brasileiros, mas também as ações intentadas por estrangeiros e fundadas, seja em contratos com o governo brasileiro, seja em convenções e tratados entre este e outras nações.

⁴⁶ TCHERKOFF. *Protection des nationaux résidant à l'étranger*. Paris, 1889, p. 288. Assim no original. Na verdade, o autor é TCHERNOFF, J. e o livro foi publicado em 1899 (e não em 1889), pela casa A. Pedone. [Nota do original complementada por esta edição.]

Fica portanto evidente, em face desses textos peremptórios, que, sob nossas leis fundamentais, nem o governo nem a legislatura têm o poder de arrogar-se a jurisdição nessas matérias nem o de despojar os tribunais do conhecimento de questões dessa natureza, submetidas a seu julgamento, e, por mais forte razão, de revisar-lhes as sentenças.

Sendo isso incontestável diante da constituição brasileira, da qual acabamos de expor as regras, se a convenção de arbitragem obrigatória as contrariasse explícita ou implicitamente, meu governo jamais poderia autorizar-me a subscrevê-la. Estaria além dos meus poderes e dos seus.

Ser-lhe-ia impossível trair a constituição do país. Nem o concerto das nações, fosse ele unânime, nem os interesses supremos da paz têm o direito de exigir de um governo que falte a seus deveres constitucionais.

Por conseguinte, se os Senhores aceitarem a proposta de incluir na arbitragem obrigatória as questões julgadas por tribunais de justiça, ou pendentes diante deles, será com o conhecimento e a certeza prévia de exclusão do Brasil e, com ele, de todos os Estados onde se reconhece à justiça a mesma autoridade.⁴⁷

⁴⁷ "O comitê de exame se ocupou, na tarde de hoje, da discussão das propostas americana e russa de uma corte ou corporação permanente de juizes em atividade em Haia. O comitê é constituído pelo Sr. Bourgeois (França), presidente; pelo Sr. Fusinato (Itália), vice-presidente; pelo barão Guillaume (Bélgica), relator dos processos; pelo barão d'Estournelles de Constant (França), secretário; pelo Sr. de Kapos Mère (Áustria-Hungria); pelo Sr. Rui Barbosa (Brasil); por Sir Edward Fry (Grã-Bretanha), pelos Srs. Asser (Holanda), Lammasch (Áustria-Hungria), Kriege (Alemanha), Sr. de Martens (Rússia), Scott (América), Oliveira (Portugal) e Fromageot (França), juntamente com o Sr. Choate (América), com o barão Marschall von Bieberstein (Alemanha), com os Srs. Eyschen (Luxemburgo), Beldiman (Romênia), Candamo (Peru) e Renault (França), que se somaram aos demais depois da adoção, em princípio, das propostas no sábado passado. Assim, há três delegados franceses no comitê, contra três americanos, dois alemães, dois austríacos, e um britânico." (*The Times*, 7 de agosto de 1907.) [Nota do original.]

XXIV A PROPRIEDADE PRIVADA NO MAR

Quarta Comissão
Décima segunda Sessão
7 de agosto de 1907

Na previsão do insucesso, a que já se viam condenadas todas as propostas favoráveis à declaração da imunidade da propriedade privada no mar durante as guerras marítimas, inclusive a da Bélgica, aliás bem moderada, a delegação francesa tinha submetido à Comissão, em 10 de julho, a proposta de um voto⁴⁸ relativo à abolição das partes de presas reservadas às tripulações, e a adoção de medidas legislativas, para que as perdas resultantes da captura não recaiam inteiramente sobre os proprietários dos bens capturados.

Eis os seus termos:

S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois observou que a situação do debate parece ter-se modificado, e felicitou-se pessoalmente por isto, porque ele foi dos que pediram a continuação da discussão, quando, no início, estava-se diante de duas teses intermediárias, que são teses de transação e de conciliação. Os delegados estão reunidos na Conferência não para se destacar, mas para se unir, e, no momento em que vêem que não há unanimidade em torno de uma questão de caráter absoluto, devem buscar uma base de entendimento. Foi com este espírito que S. Ex.^a o Sr. Beernaert apresentou suas observações e que foi pensada a proposta lida pelo Sr. Van den Heuvel. S. Ex.^a o Sr. J. Choate declarou que esta proposta era interessante, e parece que tal apreciação denota da parte dele um desejo de entendimento. S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois pede então a permissão de submeter à comissão, em nome da delegação francesa, uma proposta muito breve que tem, também ela, natureza transacional. Como o Sr. Louis Renault advertiu na última sessão, a delegação francesa busca tornar a captura dos navios inimigos mais conforme aos princípios, quer humanizá-la e moralizá-la. Inspirando-se na idéia de que a guerra deve ser feita entre Estados e não deve buscar nenhum proveito pessoal, foi elaborada a seguinte proposta, que é lida por S. Ex.^a o Sr. Bourgeois.

⁴⁸ Ver nota 17. [Nota desta edição.]

Considerando que, se o direito positivo das gentes admite ainda a legitimidade do direito de captura aplicado à propriedade privada inimiga no mar, é especialmente desejável que, até que um entendimento possa ser estabelecido entre os Estados em relação à sua supressão, o exercício seja subordinado a certas modalidades; Considerando que é sumamente importante que, de acordo com o moderno conceito de guerra, segundo o qual deve ser ela dirigida contra os Estados e não contra os indivíduos, o direito de presa apareça apenas como um meio de coerção praticado por um Estado contra outro Estado; Que, nesta ordem de idéias, deve ser excluído todo benefício particular em proveito dos agentes do Estado que exercem o direito de presa, e que as perdas sofridas pelos particulares do chefe das presas,⁴⁹ devem finalmente recair sobre o Estado ao qual eles pertencem; A delegação francesa tem a honra de propor à Quarta Comissão que formule o *Voto* de que os Estados que exercerem o direito de captura suprimam as partes de presas atribuídas às tripulações das embarcações captoras, e tomem as medidas necessárias para que as perdas causadas pelo exercício do direito de presa não recaiam inteiramente sobre os particulares cujos bens foram capturados.

Esta proposta foi posta em votação na sessão de 7 de agosto, e a Delegação Brasileira se absteve, fazendo esta declaração:

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA lembra que hoje, nesta mesma sessão, passou como coisa julgada que o papel desta Conferência limita-se a propor regras para a conduta dos Estados nas relações internacionais. Ora, na proposta francesa, não se trata de estabelecer uma regra, mas de simplesmente formular um voto.

Em segundo lugar, a utilidade de enunciar simples votos nesta Conferência parece-lhe bastante problemático.

Em terceiro lugar, como se trata de matérias de ordem puramente nacional, que dizem respeito apenas à legislação interna, parece que esse campo deve ser interdito na Conferência.

Por conseguinte, a Delegação Brasileira se absterá de votar, sem que essa atitude signifique uma oposição ao espírito da proposta francesa, nem mesmo uma opinião firmada sobre a matéria.

⁴⁹ Isto é, indivíduos do mesmo país de origem do chefe das presas. [Nota desta edição.]

XXV ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Sétima Sessão
10 de agosto de 1907

O Sr. presidente propõe continuar o exame, começado na sessão de 6 de agosto, da enumeração dos casos especiais, suscetíveis de serem resolvidos por via de arbitragem obrigatória. Somente depois deste estudo preliminar proceder-se-á à votação sobre o princípio de arbitragem obrigatória. (*Assentimento.*)

O Sr. Scott declara que a delegação norte-americana é inteiramente favorável ao princípio da arbitragem obrigatória, mas que, até o presente, não tem instruções quanto à lista dos casos especiais. Entretanto, se houver acordo no interior da Comissão, ela não deixará de pedir instruções suplementares.

O presidente propõe abordar o estudo especial dos diferentes casos de arbitragem obrigatória, começando pelos que estão inscritos na lista portuguesa,⁵⁰ que parece a mais completa.

⁵⁰ Eis a proposta portuguesa, que não é outra coisa senão a reprodução do projeto da Conferência Interparlamentar, da qual se podem ver os termos na obra de Th. Barclay intitulada *Problems of international practice and Diplomacy* (1907), p. 148: "Novo Artigo (substituindo o artigo 16 da convenção de 1899).

As Altas Potências contratantes se comprometem a submeter à Arbitragem os diferendos de ordem jurídica ou relativos à interpretação dos tratados existentes entre as potências signatárias, que viessem se produzir entre elas e que não pudessem ter sido regulados pela via diplomática direta, embora com a condição de que não ponham em causa nem os interesses essenciais, nem a independência das partes em litígio, nem os interesses de terceiras Potências.

Artigo 16a. Fica bem entendido que cabe exclusivamente a cada uma das potências contratantes apreciar se um diferendo surgido põe em causa seus direitos essenciais ou sua independência e, por conseguinte, é de natureza a ser excluído da arbitragem.

Artigo 16b. As Altas Partes contratantes se comprometem a não se prevalecer do artigo precedente nos seguintes casos:

1. Contestações concernentes à interpretação ou à aplicação das convenções concluídas ou a concluir e enumeradas abaixo:

- a. Tratados de comércio e de navegação;
- b. Convenções relativas à proteção internacional dos trabalhadores;
- c. Convenções postais, telegráficas (com ou sem fio) e telefônicas;
- d. Convenções concernentes à proteção dos cabos submarinos;
- e. Convenções concernentes às estradas de ferro;
- f. Convenções e regulamentos concernentes aos meios para evitar as colisões de navios no mar;
- g. Convenções concernentes à proteção das obras literárias e artísticas;
- h. Convenções concernentes à propriedade industrial (patentes de invenções, marcas de fábrica e de comércio e nome comercial);

O comitê partilha este ponto de vista e começa a discussão do parágrafo 7 (Tratados de Comércio e de Navegação).

O Sr. d'Oliveira tem a palavra. Lembra que o movimento em favor da introdução da cláusula compromissória nesses tratados é antigo. Já está inserida em numerosos tratados de comércio, e parece que não pode haver obstáculos à sua inserção em um tratado universal. Importa apenas encontrar uma redação que estabeleça com nitidez que se trata exclusivamente de pendências jurídicas concernentes à interpretação desses tratados. O princípio geral nesta matéria deve ser: a solução de uma pendência jurídica deve ser jurídica.

O barão de Marschall observa que esta distinção não está formulada na proposta portuguesa.

Realmente, esta fala de pendências jurídicas ou relativas à interpretação de tratados. Parece, portanto, poder aplicar-se também a pendências de ordem política.

O Sr. d'Oliveira reconhece que, de fato, esta redação, inspirada aliás nos tratados de arbitragem atualmente em vigor, não é perfeita, e, mais de uma vez, já recebeu críticas. Ele admite que seja reformulada.

O Sr. Fusinato chama a atenção do comitê para a gravidade da questão.

O valor prático de uma lista de casos a serem submetidos à arbitragem obrigatória, conforme a proposta portuguesa, consiste no engajamento das partes em não se prevalecer, nesses casos, de qualquer exceção. Se for introduzida, mesmo nesses casos, uma ressalva para as cláusulas de *ordem política*, o artigo 16b ficará inteiramente desprovido de valor. Com efeito, quem decidirá, em determinada circunstância, se tal cláusula de um tratado de comércio é jurídica ou política? A própria parte? Será então

-
- i. Convenções concernentes ao regime das sociedades comerciais e industriais;
 - j. Convenções monetárias e métricas (pesos e medidas);
 - k. Convenções concernentes à assistência gratuita recíproca dos enfermos indigentes;
 - l. Convenções sanitárias, convenções concernentes às epizootias, a filoxera e outros flagelos semelhantes;
 - m. Convenções relativas às matérias de direito internacional privado;
 - n. Convenções pertinentes ao processo penal;
 - o. Convenções de extradição;
 - p. Privilégios diplomáticos e consulares.
- [No original, a lista vai até a letra q, porque, por alguma razão, foi omitida a letra j. Nota desta edição.]
- 2. Regulamentos sobre o terreno das fixações de limites.
 - 3. Contestações concernentes às reclamações pecuniárias do dano principal, quando o princípio de indenização for reconhecido pelas partes. [O original, em evidente erro tipográfico, traz *indepemnité*. Nota desta edição.]
 - 4. Questões relativas a dívidas."[Nota do original.]

reproduzida uma situação idêntica àquela prevista pelos artigos 16 e 16a. O próprio árbitro? Nós, a delegação italiana, achamos ótimo; a Itália, com efeito, aceitou esta solução em seu tratado de arbitragem com o Peru; mas a Conferência está pronta para aceitá-lo?...

O Sr. d'Oliveira sugere que talvez se possa acrescentar às palavras "tratados de comércio e de navegação" as palavras: "desde que se refiram a certas matérias enumeradas a seguir".

O Sr. RUI BARBOSA, embora seja favorável à proposição portuguesa, vê nela pontos em que poderia ser emendada e reformulada com proveito.

No que concerne aos dois pontos de que se ocupou hoje o comitê, ele partilha a opinião do barão Marschall e do próprio Sr. d'Oliveira em relação à cláusula relativa às "diferenças de ordem jurídica ou relativas à interpretação dos tratados". Aparentemente esta cláusula está concebida em termos muito amplos. As questões de interpretação de tratados, isto é, de interpretação de contratos, são, por sua própria natureza, questões de ordem jurídica. É o direito que fornece as regras de hermenêutica, bem como os princípios por meio dos quais se interpretam as convenções entre os indivíduos ou entre os Estados. Portanto, ao falar de pendências de ordem jurídica, ter-se-á falado implicitamente daquelas que se referem à interpretação dos contratos. Mas aqui existe apenas um pleonismo inofensivo.

O outro ponto teria um alcance mais sério. A enumeração do artigo 16b, na proposta portuguesa, não tem outra finalidade senão interditar, nos casos nele designados, a invocação da ressalva concernente aos interesses essenciais. Agora começa-se a perceber que esses casos permitem ressalvas inevitáveis de natureza política. Ora, essas ressalvas de caráter político são aquelas indicadas no texto do artigo 16 sob o nome de interesses essenciais. Mas, se esta ressalva política invade também a esfera do artigo 16b, isto é, se ela se torna aplicável às matérias que se pretendia subtrair à sua influência, a finalidade da enumeração deste artigo é, de fato, inteiramente falha. Seria preciso, em consequência, eliminar do artigo os itens susceptíveis de tal reserva, ou restringir-lhes mais estritamente o conteúdo, de modo que ele não abranja casos para os quais não se possam invocar reservas a fim de evitar a obrigação da arbitragem.

Toda questão de interpretação é jurídica, independentemente de sua natureza. Aí está a dificuldade.

XXVI
PRAZO DE FAVOR⁵¹

Comitê de exame da Quarta Comissão
Terceira Sessão
12 de agosto de 1907

O presidente: É preciso deixar de lado a questão do contrabando, que será vista mais tarde. Por enquanto, trata-se de votar sobre o princípio do prazo a conceder ou não aos navios encontrados no mar, tal como foi apresentado pelas delegações russa e francesa e tal como se encontra no artigo 3 da emenda da delegação da Suécia. Os partidários desse prazo votarão SIM, isto é, pela manutenção do artigo 3; seus adversários votarão NÃO, isto é, pela sua supressão.

Depois de assim apresentada a questão, procedeu-se à votação, que deu o seguinte resultado: 6 SIM, 6 NÃO, 3 Abstenções.

Votaram contra a manutenção do artigo:

Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos da América, Argentina, Áustria-Hungria, Japão.

Votaram pela manutenção:

Bélgica, Brasil, França, Países Baixos, Rússia, Suécia.

Abstiveram-se:

Itália, Japão, Noruega.

⁵¹ Ver, acima, o capítulo XIII. [Nota do original.]

XXVII CONTRABANDO DE GUERRA

Comitê especial
Quarta Comissão
Primeira Sessão
12 de agosto de 1907

Presidência de Sua Excelência lorde Reay.

S. Ex.^a o Sr. de Martens, na qualidade de presidente da Quarta Comissão, abre a sessão lembrando que um comitê, composto do Sr. Kriege (Alemanha), do Sr. contra-almirante Sperry (Estados Unidos da América), de S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa (Brasil), de S. Ex.^a o Sr. Matte (Chile), do Sr. Louis Renault (França), de S. Ex.^a lorde Reay (Grã-Bretanha), do Sr. comandante Behr (Rússia) e do Sr. Fromageot (Secretário da Comissão), foi encarregado pela Quarta Comissão de estudar a questão do contrabando de guerra. Propõe que se constitua o *bureau* do comitê e que S. Ex.^a lorde Reay seja o presidente (*Vivos aplausos.*)

S. Ex.^a lorde Reay, tendo aceitado a presidência, propõe designar o Sr. Fromageot como relator do comitê. (*Assentimento.*)

O Sr. presidente observa que, como a proposta da delegação inglesa de abandonar o princípio do contrabando de guerra não foi aceita unanimemente, o comitê de exame deve procurar, nas outras propostas apresentadas à Comissão, os elementos de um acordo geral sobre esta questão.

O Sr. Kriege considera que seria mais prático, antes de proceder às discussões, formular algumas questões relativas às matérias submetidas ao exame do comitê; parece-lhe difícil basear a discussão em apenas um dos projetos apresentados à Comissão, procedimento que poderia dar vantagem à delegação da qual ele provém.

O Sr. Louis Renault concorda com esta maneira de ver e propõe ao comitê pronunciar-se sucessivamente sobre os pontos principais das diferentes propostas. Visto que se admite que a noção de contrabando de guerra deve existir, trata-se de saber, em primeiro lugar, quais são os artigos que constituem o contrabando chamado absoluto.

O Sr. contra-almirante Sperry deseja apresentar a teoria geral sobre a qual está baseada a proposta da delegação dos Estados Unidos da América. É bem difícil estabelecer uma lista, com valor absoluto, de objetos que constituem contrabando. Nas condições atuais, os artigos

destinados a finalidades de guerra mudam tão rapidamente que uma lista de tais artigos, mesmo que fosse perfeita, só permaneceria satisfatória por poucos anos. Será, pois, desejável estabelecer uma formulação geral, dentro de cujos limites os próprios beligerantes poderão fixar os artigos que constituem o contrabando; em caso de contestação, os tribunais de presas teriam que decidir se tal ou qual artigo inscrito na lista constitui, realmente, contrabando de guerra. A convenção internacional a ser feita deveria formular, em primeiro lugar, a definição dos artigos de contrabando absoluto, isto é, que são sempre de uso militar, e restringir em seguida o contrabando condicional por meio de disposições estritas, referentes à sua qualidade e quantidade.

O Sr. Louis Renault acha que o sistema defendido pelo Sr. contra-almirante Sperry apresenta graves inconvenientes, já que teria como consequência criar divergências de interpretação; o comércio está interessado em que a lista dos artigos de contrabando seja tão clara e exata quanto possível. Ele concorda em que, nas condições atuais, esta lista só poderia ter um valor relativo, e considera que não é sem fundamento a sugestão de um autor inglês para que, a cada cinco anos, se proceda a uma revisão desta lista. Mas, do ponto de vista dos interesses dos comerciantes, tanto quanto daqueles dos cruzadores, uma lista determinada dos artigos de contrabando parece preferível a uma fórmula abstrata.

O Sr. Kriege observa que as objeções do Sr. Louis Renault se referem tanto à proposta da delegação dos Estados Unidos quanto à da delegação alemã; ele compartilha inteiramente a opinião do Sr. contra-almirante Sperry quanto à impossibilidade de determinar antecipadamente todos os artigos de contrabando. Por isto, teria preferido uma cláusula geral definindo o contrabando, o que permitiria aos governos acrescentar novos artigos aos que eram anteriormente considerados contrabando. Mas, ao mesmo tempo, ele concorda que é da maior importância, para o comércio, conhecer quais são os artigos proibidos.

O Sr. Louis Renault pensa que a idéia do Sr. Kriege está parcialmente contemplada na proposta francesa. De acordo com esta, os artigos de contrabando absoluto são proibidos de pleno direito; ao contrário, o beligerante teria a faculdade de fixar, por uma notificação especial, os artigos do contrabando relativo. O comércio estaria suficientemente informado pela declaração feita a esse respeito pelo beligerante, e ficaria reservada, ao mesmo tempo, a possibilidade de levar em conta a necessidade de completar a lista dos artigos do contrabando absoluto. Os abusos serão coibidos pela possibilidade de recorrer a representações diplomáticas ou ao Tribunal Internacional de Presas.

O Sr. comandante Behr apóia a opinião do Sr. Louis Renault, com ressalvas sobre a questão do Tribunal Internacional de Presas.

O Sr. Kriege constata que existe total acordo entre seu ponto de vista e o do Sr. Louis Renault, se for admitida uma cláusula geral permitindo aos beligerantes completar, se necessário, a lista dos artigos do contrabando absoluto.

O Sr. contra-almirante Sperry faz uma declaração análoga. Ele considera que a formulação geral, admitida pela proposta francesa, não deve proporcionar aos beligerantes a possibilidade de causar, à liberdade do comércio, restrições que só seriam justificadas por seus próprios interesses nacionais, mas que um acordo geral deveria fixar os limites do contrabando condicional.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA julga que seria desejável não permitir aos beligerantes abusarem do direito de fixar os artigos de contrabando no começo da guerra, e que, para isso, seria necessário chegar a um acordo internacional quanto à definição dos artigos proibidos.

O Sr. presidente, antes de suspender a sessão, propõe proceder, na próxima sessão, ao exame das listas dos artigos de contrabando absoluto contidas nos projetos francês e brasileiro. O direito de cada membro do Comitê de trazer emendas a esta lista é reservado.

O Sr. comandante Behr anuncia que tem a intenção de trazer, na próxima sessão, uma emenda concernente à lista dos objetos do contrabando absoluto.

XXVIII
ARBITRAGEM E JUSTIÇA
COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Primeira Sessão
13 de agosto de 1907

Discute-se a proposta entregue pelas delegações dos Estados Unidos da América, da Grã-Bretanha e da Alemanha. O Sr. Choate é o primeiro a se manifestar, declarando que, desde a nomeação deste comitê, o projeto foi objeto de um estudo sério por parte dos governos desses três países.

Depois dele falam, fazendo o elogio da proposta, S. Ex.^a o barão Marschall e Sir Edward Fry.

Outros ainda fazem observações de ordem geral, e começa enfim o exame do texto, cujo artigo 1º reza:

Com a finalidade de fazer progredir a causa da arbitragem, as potências signatárias concordam em organizar, ao lado do Tribunal Permanente de Arbitragem, um alto tribunal internacional de justiça, de acesso fácil e gratuito, reunindo juizes que representem os diversos sistemas jurídicos do mundo, e capaz de assegurar a continuidade da jurisprudência arbitral.

O Sr. Lammasch deseja chamar a atenção do comitê sobre um ponto que poderia, à primeira vista, parecer mínimo, mas que é de grande importância. Trata-se da questão do nome a ser dado ao novo tribunal. Ele teme que a expressão "Alto Tribunal Internacional de Justiça" possa dar a idéia de que o tribunal seria chamado a tomar conhecimento de casos de revisão ou de cassação, o que seria contrário ao seu caráter de tribunal arbitral. O nome proposto corresponderia, um pouco, à idéia de "Estados Unidos do Mundo", o que prejudicaria consideravelmente o desenvolvimento da arbitragem. O Sr. Lammasch não deseja uma proposta imediata, pois julga que o nome a ser dado à nova instituição depende de se saber se o novo tribunal será criado dentro do tribunal existente ou ao seu lado.

O barão Marschall crê que os termos nos quais é concebido o começo do artigo não deixariam subsistir qualquer dúvida sobre o verdadeiro caráter do novo tribunal.

O Sr. Asser partilha da opinião do Sr. Lammasch, primeiro pelas razões dadas por esse senhor, depois porque o novo tribunal pareceria tomar o lugar daquele de 1899, o que não deve ser o caso.

Sem estabelecer uma distinção necessária entre o antigo e o novo, o nome deste poderia ser "Tribunal Permanente de Arbitragem". Em compensação, o tribunal instituído em 1899 a partir de agora não mais seria chamado "permanente", e a expressão "Alto Tribunal Internacional de Arbitragem" seria um nome mais apropriado.

Sir Edward Fry crê que há um mal-entendido. A expressão "*High Court*", pelo menos na Grã-Bretanha, não implica necessariamente a idéia de um tribunal de apelação; aplica-se também à jurisdição em primeira instância de certas causas de grande importância. *High Court* não significa Tribunal de Apelação, mas um tribunal de grande importância. Nos Estados Unidos, a expressão empregada é *Supreme Court*, e não *High Court*. Ele teme que as palavras "tribunal permanente de arbitragem" permitam interpretações errôneas, porque se assemelham muito com as palavras "corte permanente de arbitragem".⁵²

O Sr. Renault apóia a opinião dos Srs. Lammasch e Asser. Ele ressalta que é preciso deixar bem claro que nenhuma das três instituições de justiça, de competência diferente, que existirão doravante, será superior às outras: a Corte Permanente que se vai criar, a antiga Corte de 1899 e a Corte de Presas serão independentes umas das outras.

O Sr. RUI BARBOSA apóia inteiramente a opinião sustentada com tão notável clareza pelo Sr. Lammasch. O Sr. Renault destacou a impropriedade da denominação de Alto Tribunal atribuída, sob o título 1º do projeto, à instituição que se discute. Um alto tribunal supõe, necessariamente, tribunais inferiores. Qual é a posição delas diante do tribunal que sonhamos organizar? Há outro tribunal internacional de primeira instância? Não. Então, os únicos tribunais que restariam, nesta relação de inferioridade hierárquica, são os tribunais nacionais. Ora, isto não está, de modo algum, nas intenções do projeto.

Mas é sobretudo de outro lado, aquele entrevistado pelo Sr. Lammasch, que o uso da denominação indicada nos parece criticável. Ela substitui a idéia de arbitragem pela de justiça. Não é que na arbitragem não se trate também de justiça, mas trata-se de uma justiça arbitral.

⁵² Sir Edward Fry parece minimizar a conotação, que a denominação "Alto Tribunal" implica, de um tribunal superior, de apelação. Na seqüência dos debates, será claríssima a exposição de Rui Barbosa recusando tal denominação, em apoio aos delegados Lammasch (Áustria-Hungria) e Asser (Holanda). [Nota desta edição.]

A arbitragem é o único meio de organizar a justiça entre as nações. Quando se trata da justiça entre indivíduos, a menção de um tribunal se associa à idéia de uma sujeição, de um laço de obediência imposto por uma soberania a seu súditos. Então, a justiça é um poder suportado por aqueles que dela dependem. Mas, de nação a nação, a justiça provém de uma autoridade instituída por convenção, mediante uma procuração dada, pelos próprios reclamantes, àqueles que devem julgar suas pendências. Eis o princípio da arbitragem.

É essencial, portanto, deixar à arbitragem o lugar dominante, que lhe pertence na organização da justiça internacional. Sem isto, resvalaríamos insensivelmente para a utopia, que o Sr. Lammarsch chamou com propriedade de Estados Unidos do Mundo. Não é uma questão de nome, é uma questão de princípio, cujo alcance veremos em seguida, ao discutir este mesmo projeto.

Sr. Choate: Deixemos ao comitê a responsabilidade de batizar a criança. Se todos os padrinhos concordarem com o nome, subscreveremos a escolha. Quando a criança for batizada, não é o nome, mas seus atos que a fazem vencer na vida.

O presidente: Não é o nome somente, é mais o sexo que é preciso determinar. Em todo caso, o comitê concorda em que a nova instituição não terá o caráter de um tribunal de apelação.

A expressão "ao lado", no artigo 1º, acentua demais a idéia de independência, quando se trata sobretudo de constituir um laço entre o novo tribunal e o antigo.

O Sr. Edward Fry prefere manter a expressão "ao lado", pois esta exprime melhor a idéia de emulação e de igualdade.

O presidente considera que o novo Tribunal não poderia tornar-se uma planta parasita, que destrói a própria árvore. Ele jamais poderia resolver os grandes problemas políticos, para os quais é necessário um Tribunal puramente arbitral. Por conseqüência, convém nada fazer que possa obscurecer a instituição de 1899. Ao contrário, o novo instrumento é mais preciso, funcionará mais rapidamente, e sua tarefa é mais específica. Seria necessário encontrar uma redação indicando que há um vínculo entre as duas jurisdições: o novo tribunal será, por assim dizer, o instrumento permanente do tribunal atual.

O Sr. de Mérey considera que a expressão "mantendo o Tribunal atual" seja talvez preferível a "ao lado do Tribunal atual".

Segundo proposta do presidente, o comitê designa como membros do seu *comitê de redação*: Sr. Lammasch, Sr. Asser, Sr. Renault, Sr. Crowe, Sr. Kriege e Sr. Scott, especialmente encarregados do artigo 1º.

O artigo 1º, acrescido das observações apresentadas, é enviado ao comitê de redação.

Artigo 2

O Alto Tribunal de Justiça se compõe de juizes e de juizes suplentes, e todos deverão preencher as condições requeridas, em seus respectivos países, para a admissão na alta magistratura, ou serem jurisconsultos de competência notória em matéria de direito internacional. Os juizes e os juizes suplentes do Tribunal serão nomeados pelas potências signatárias, que os escolherão, tanto quanto possível, entre os membros do Tribunal Permanente de Arbitragem.

A nomeação será feita nos seis meses seguintes à ratificação desta convenção.

O Sr. RUI BARBOSA chama a atenção do comitê para a segunda alínea deste artigo, sobre sua última cláusula. Aí se diz que os juizes suplentes do tribunal serão nomeados pelas potências signatárias, "que os escolherão, sempre que possível, entre os membros do Tribunal Permanente de Arbitragem".

Se não se encontrasse aqui a incidente "sempre que possível", haveria uma estipulação, isto é, um verdadeiro compromisso, assegurado pelas partes contratantes, pelo qual elas teriam de escolher os suplentes entre os membros do Tribunal Permanente.

Mas a cláusula restritiva "sempre que possível", e a idéia nela contida de que cada parte será, no que lhe concerne, o juiz dessa possibilidade, retira inteiramente de tal disposição o caráter imperativo, transformando-a em uma faculdade discricionária. O vínculo de direito desaparece inteiramente. Resta apenas uma indicação, emitida pelas potências signatárias, que deixam a sua realização à vontade livre dos interessados.

Ora, não é para enunciar indicações que se fazem convenções; é exclusivamente para estabelecer obrigações entre as partes. Mas nesse texto só se impõe aos contratantes uma obrigação: a de reconhecerem uns aos outros o direito de escolher os suplentes entre os juizes do Tribunal Permanente. Juridicamente, pois, só se pode concluir desse texto a afirmação

da compatibilidade entre as funções de suplente e as de juiz do Tribunal Permanente.

É preciso, por conseguinte, modificá-lo. Em vez de dizer que as potências "escolherão" aí os suplentes "sempre que possível", isto é, em vez de dar a impressão de estipular uma obrigação para anulá-la imediatamente depois, convertendo-a em uma faculdade, bastaria constatar esta faculdade, declarando que os suplentes *poderão* ser escolhidos pelas potências signatárias entre os membros do Tribunal Permanente.

O Sr. RUI BARBOSA quer dizer apenas uma palavra sobre o anúncio, feito pelo Sr. Scott, da entrega do quadro de composição do tribunal na sessão de sábado.

Esta parte do projeto é a mais importante. É a questão essencial, que decidirá a possibilidade de criar esta instituição. Para chegar à sua criação, os autores do projeto entregaram-se ao trabalho mais longo e mais ingrato. Porque as dificuldades da questão são consideráveis. Elas o foram para quem delas tomou a iniciativa. Serão portanto também muito grandes para aqueles que terão de examiná-las, com a finalidade de ver se podem aceitar a proposta.

Por consequência, é evidente que, se só no próximo sábado nos derem conhecimento do sistema adotado para o recrutamento do tribunal, depois de semanas de expectativa na gestação deste trabalho, não poderemos discuti-lo no decurso da sessão. Será preciso conceder-nos um prazo a fim de poder examiná-lo, consultar nossos governos, e dar nosso voto com conhecimento de causa.

XXIX
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA
IRRETROATIVIDADE DA CONVENÇÃO
REVISÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS

Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima primeira Sessão
13 de agosto de 1907 às 15 horas

S. Ex.^a o Sr. Gana explica a emenda chilena.

A emenda apresentada pela delegação do Chile à proposta do Peru persegue os seguintes fins:

Estabelecer, com referência à primeira parte dessa proposta, que os casos de conflitos, que aí se contemplam, não devem referir-se a fatos ou litígios anteriores à convenção atualmente em discussão.

A emenda do Chile não toca no fundo da proposta peruana; tende apenas a precisar seu campo de ação.

O Chile está disposto a dar seu voto a toda intenção razoável que busque facilitar e desenvolver a arbitragem obrigatória, mas unicamente em questões ou em pendências que viessem a surgir de uma causa futura. Com essa ressalva expressa, estamos dispostos a acolher favoravelmente a idéia contida na primeira parte da proposta do Peru, que aliás tentamos incorporar em nossa emenda.

Quanto à segunda parte da dita proposta, parece-nos que ela tende, de certo modo, a deixar sem efeito o dever que, segundo o artigo 27, se impuseram as potências signatárias e que, ao mesmo tempo, atribui ao *bureau* internacional um caráter de mediador obrigatório, função que não lhe concedem os artigos relativos à sua criação e às suas atribuições.

A emenda que propomos procura manter o papel que a convenção de 1899 confiou ao *bureau* internacional e, também, o objetivo de dar, graças a esse papel, oportunidade às potências signatárias de cumprirem o dever de lembrar, aos Estados entre os quais estivesse iminente algum conflito, que o Tribunal Permanente lhes está aberto.

S. Ex.^a o Sr. barão d'Estournelles de Constant:

A emenda de nossos honoráveis colegas do Chile traz outra modificação à proposta peruana, ao estipular que ela visa apenas os conflitos que não estão ligados à presente Convenção. É claro, de fato, que a Convenção que preparamos não poderia, tal como a anterior, ter efeito retroativo, sob o risco de desencadear infinitas complicações. Todo o mundo está de acordo em pensar que existe no conjunto das nações do mundo um número considerável de pendências antigas, que a arbitragem, como a guerra, não conseguiria resolver, e que não dependem do mútuo consentimento das partes.

De acordo com a emenda da Delegação do Chile, o projeto peruano do artigo 27bis nos parece constituir um apreciável progresso. Tem a vantagem de atribuir ao *Bureau* Internacional da Haia uma função que justificaria, por si só, sua existência, sem no entanto encarregá-la de nenhuma nova iniciativa e sem comprometer sua responsabilidade. Ela não é o que se costumava chamar de "sinecura internacional", mas um mecanismo sempre à disposição das potências, um posto de segurança respondendo exatamente, sem despertar suscetibilidades nem suspeitas, aos avanços de nosso tempo e às exigências da opinião.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA apóia essa proposta, tal como foi emendada pelo Chile, de modo que ela não possa ter efeito retroativo.

Ele só pediu a palavra para aplaudir a proclamação, feita pelo Sr. d'Estournelles de Constant, do princípio segundo o qual as estipulações adotadas nesta conferência não podem ter efeito retroativo, de acordo com o que reza a emenda chilena, e o que havia sido constatado numa declaração formal anterior da delegação brasileira na sessão de 9 de julho.

É posto em discussão o artigo 55 do projeto anglo-germano-norte-americano sobre a criação do novo tribunal. Esse texto afirma:

As Partes podem reservar-se, no compromisso, de pedir a revisão da decisão arbitral.

Nesse caso, e salvo convenção contrária, o pedido deve ser dirigido ao tribunal que proferiu a sentença. Ela só pode ser motivada pela descoberta de um fato novo, que seja de natureza a exercer uma influência decisiva sobre a sentença, e que, no momento do encerramento das discussões, era desconhecido do próprio tribunal e da parte que pediu a revisão.

O processo de revisão só pode ser aberto por decisão do Tribunal constatando expressamente a existência do fato novo, reconhecendo-lhe as características previstas pelo parágrafo anterior e declarando a esse título o pedido aceitável.

O compromisso determina o prazo no qual o pedido de revisão deve ser formulado.

S. Ex.^a o Sr. de Martens propõe a supressão deste artigo, evoca a discussão que ocorreu no seio da Conferência de 1899 sobre a questão da revisão das sentenças arbitrais. Por sua parte, permanece adversário convicto da revisão, que considera contrária à idéia de arbitragem.

Ele observa que essa questão foi retomada em 1902 pelos árbitros reunidos em Haia. Em carta dirigida ao ministro dos Assuntos Estrangeiros, o tribunal foi unânime em pedir a supressão desse artigo 55.

S. Ex.^a o Sr. A. Beernaert não vê qual princípio a revisão de uma sentença arbitral poderia lesar, e pede a manutenção do artigo 55.

S. Ex.^a o Sr. Asser observa que a atual redação do artigo é uma disposição transacional, de sua iniciativa. Ele não se opõe ao exame da proposta russa, mas é a favor da manutenção do artigo.

S. Ex.^a o Sr. Choate espera que não seja alterado o texto do artigo 55. Fatos novos, ignorados no momento em que a sentença foi proferida, podem surgir; e seria lamentável não poder rever uma sentença nessas condições. O único objeto da arbitragem é a justiça; e cada tribunal deve, a fim de manter a confiança pública, permitir-se o direito de corrigir seus erros.

As considerações, que em 1899 fizeram adotar o atual texto do artigo, não perderam seu valor.

Os mesmos motivos que decidiram a Conferência de 1899 a votar a revisão subsistem hoje.

S. Ex.^a o Sr. Samad Khan apóia as considerações apresentadas pelo Sr. Choate.

O artigo 55 da Proposta Russa (Anexo 5) deve ser mantido pela razão de que não se deve tornar impossível a revisão da sentença arbitral. Por que se adotaria um sistema outro que o da sentença judiciária? Certamente o caso não ocorrerá muitas vezes; mas é possível que um erro seja cometido, e então só a possibilidade de revisão da sentença poderá reparar esse erro e estabelecer a justiça.

S. Ex.^a o Sr. de Martens apresenta três considerações de apoio à sua proposta.

Constata, em primeiro lugar, que a arbitragem tem por objetivo principal encerrar uma pendência. A revisão vai portanto de encontro a esse objetivo, já que permite às potências em litígio continuarem a disputa.

Observa, em segundo lugar, que nenhuma das quatro sentenças arbitrais proferidas pelo Tribunal de Haia teve até agora um pedido de revisão.

Lembra, enfim, que os árbitros foram unânimes, em 1902, em recomendar a abolição do recurso à revisão.

S. Ex.^a o Sr. Beernaert tem, nesse assunto, opinião completamente diferente da do Sr. de Martens.

Segundo ele, a arbitragem não tem como único objetivo encerrar uma pendência; é, antes de tudo, um meio para resolver, por via de acordo, um conflito entregue ao julgamento de árbitros livremente eleitos. Tudo depende aqui da vontade das partes. Por que proibir-lhes, por uma disposição especial, o recurso à revisão?

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA.

Concordo inteiramente com a opinião do Sr. Choate e do Sr. de Beernaert.

Bem longe de ser contrária à natureza da arbitragem, a revisão faz parte de sua essência. Para tornar isso evidente, basta

lembrar que até no direito privado, no processo civil, ela é admitida em toda a parte, e a tal ponto que, em algumas legislações, a cláusula pela qual as partes renunciassem a esse direito é considerada sem efeito.

Ora, se na arbitragem de direito privado, quando o litígio ocorre de indivíduo a indivíduo, o remédio da revisão é um direito geralmente garantido às vítimas de sentenças afetadas com vícios essenciais, é evidente que, com mais forte razão, não se pode desconhecê-lo quando as partes são nações, Estados, soberanias.

Um dos mais eminentes adeptos da opinião contrária julgava favorecê-la aqui, há alguns momentos, afirmando que, nas quatro arbitragens julgadas pelo Tribunal de Haia, nenhuma das nações interessadas invocou esse direito consagrado pelo artigo 55 da convenção de 1889. Mas tais fatos, mesmo que fossem mais numerosos, só provam a ausência, naquelas decisões, desses vícios essenciais, que estabelecem o direito à revisão. Eles podem, ademais, servir para nos tranquilizar, mostrando, pela experiência, que não é muito freqüente o recurso a esse direito por parte das nações.

Mas há ainda quem alegue, contra a revisão, que, nas questões resolvidas até agora pelo Tribunal de Haia, os árbitros se pronunciaram pela supressão do direito, reconhecido pela convenção de 1899 às partes em litígio, de reservarem, no compromisso, a faculdade de pedir a revisão. Tal argumento não me parece ter mais peso que os anteriores. A opinião de quem exerce a arbitragem, de quem é juiz por ofício, em virtude de um mandato permanente, é suspeita, no que se refere à revisão. É muito natural que, por corporativismo, os juízes desejem afastar a possibilidade de revogar sentenças arbitrais.

Proibir de maneira absoluta a revisão desses julgamentos seria atribuir aos árbitros uma espécie de infalibilidade. As decisões arbitrais não podem ressentir-se de erros cometidos contra a evidência dos fatos ou contra a certeza resultante das provas? Isso é inegável. Mas não haveria nada de mais nocivo à autoridade da arbitragem que garantir a semelhantes julgamentos o privilégio da incontestabilidade. Convém lembrar que a arbitragem só é um instrumento de paz por ser um instrumento de justiça. Seria portanto ilógico sacrificar os interesses da justiça aos interesses da paz. A paz só é louvável quando se baseia no direito. A revisão é uma garantia disso, nos

casos de erro de sentença.⁵³ E o que se ganharia em destruir tal garantia? Simplesmente tornar a arbitragem menos desejável às nações em conflito, tornar os casos de arbitragem mais raros, diminuir a clientela da arbitragem. Se o que se deseja é generalizar-lhe a utilização, não a sobrecarreguemos com condições arbitrárias, odiosas, contrárias à sua natureza e inconciliáveis com as exigências de uma busca eficaz da verdade.

S. Ex.^a o Sr. de Martens quer fazer uma retificação. Os árbitros em 1902 só falaram do princípio da revisão, sem fazer alusão à sentença por eles proferida.

S. Ex.^a o Sr. Beldiman observa que a supressão pura e simples do artigo 55 não resolve a questão. Enquanto não for proibido formalmente aos Estados o recurso à revisão, eles continuarão livres para prevê-lo no compromisso.

S. Ex.^a o barão Marschall de Bieberstein está de acordo com o Sr. Beldiman. O princípio fundamental, em matéria de arbitragem, é a liberdade. A supressão do artigo 55 não retiraria das partes o direito de estipular a revisão eventual de uma sentença arbitral; ela criaria apenas uma lacuna na convenção, para o caso em que o compromisso fosse mudo.

Esta disposição parece-lhe indispensável, e ele a teria proposto, caso ela não existisse.

S. Ex.^a o Sr. Beernaert dirige um apelo a todos os adeptos da arbitragem, rogando-lhes que não entrem seu desenvolvimento e lhe permitam o uso fácil.

⁵³ Há, neste ponto, um empastelamento no original. Recorreu-se a *Actes et documents*, v. II, p. 367, para restabelecer o sentido da passagem. [Nota desta edição.]

XXX
CONTRABANDO DE GUERRA

Comitê especial da Quarta Comissão
Segunda Sessão
15 de agosto de 1907

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA declara-se favorável à interpretação mais restritiva possível da noção de contrabando; a proposta brasileira inspirou-se nessa consideração geral. Por isso, ele é contrário à formulação do artigo 3 da proposta francesa, bem como à cláusula geral proposta pelo Sr. Kriege.

XXXI
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA E COMPETÊNCIA
DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Nona Sessão
15 de agosto de 1907⁵⁴

O Sr. RUI BARBOSA gostaria de fazer algumas observações no sentido das considerações que o Sr. Embaixador da Alemanha pronunciou nesta sessão. Embora favorável à proposta de Portugal, julga que as considerações apresentadas pelo Sr. de Marschall são irrecusáveis. Dá-lhes sua plena adesão nos termos que vai explicar.

Primeiro, convém observar que a opinião que desejasse ver na resistência de um parlamento à execução de um tratado devidamente concluído um caso de força maior, o qual autorizasse juridicamente a invocar no caso a máxima *ad impossibilia nemo tenetur*,⁵⁵ não é sustentável. Uma vez que uma obrigação do direito das gentes existe, ela atinge o Poder Legislativo do Estado, tanto quanto o Poder Executivo.

O Estado juridicamente ligado por uma convenção regular não pode eximir-se alegando que a oposição de seu parlamento não lhe permite executar o contrato. Entretanto, não é admissível que não se leve em conta, numa convenção internacional, leis fundamentais, constitucionais de seu país. Se uma estipulação as prejudica, ela criará no seio da nação, da qual se pretendia regulamentar a conduta, uma situação revolucionária de antagonismo entre os poderes estabelecidos e a constituição da qual emanam. Tal estado de coisas seria inconciliável com a ordem jurídica e levaria à perturbação da ordem pública.

Os Estados não podem, portanto, subscrever tratados que estipulem obrigações internacionais em contradição com os princípios fundamentais da lei nacional. Ora, é o que ocorreria se o tribunal internacional fosse visto como uma instância de revisão para certos julgamentos dos tribunais nacionais.

É precisamente aí que se chegaria às hipóteses indicadas

⁵⁴ No original omite-se o dia, figurando apenas o mês, agosto. Em *Actes et documents*, v. 2, p. 447, consta dia 15 de agosto. [Nota desta edição.]

⁵⁵ Traduzindo: ninguém é obrigado a fazer o impossível. [Nota desta edição.]

pelo Sr. primeiro delegado da Alemanha, se fosse aceito que, em casos semelhantes, as decisões das jurisdições nacionais não seriam definitivas. Se considerarmos com cuidado as circunstâncias, tais como ele as delineou, perceberemos que esse resultado é inevitável. Imaginemos, de fato, que se pleiteie diante de um tribunal nacional uma dessas controvérsias de interesse privado, que podem surgir com referência a alguns dos artigos de arbitragem obrigatória enumerados na proposta de Portugal. O julgamento definitivo foi proferido pelos juízes do país; todos os recursos foram esgotados; a sentença tem força de coisa julgada. Mas aqueles que não aceitam a decisão judicial apresentada dirigem-se a seu governo que, por sua vez, apoiando-lhes as pretensões, faz uma reclamação diante do Estado cujos tribunais acabam de estatuir. Que ocorrerá, se o Estado que receber esse pedido aceitá-lo? Haverá recurso à arbitragem, e o exame da causa recomeçará em revisão diante de um tribunal arbitral. Consideremos, porém, o alcance jurídico desse estado de coisas, e apreciemos suas conseqüências. Há duas hipóteses possíveis. Ou o tribunal arbitral confirma o julgamento proferido pelos tribunais nacionais, ou vai retificá-lo. No primeiro caso, o julgamento só teria força de coisa julgada porque a decisão internacional a sancionara. No segundo caso, ele seria reformado pela sentença arbitral. Ora, do ponto de vista jurídico, isso significa que a justiça nacional fica colocada, com referência à justiça internacional, na mesma situação dos tribunais de primeira instância em relação aos tribunais de apelação nacionais na organização judiciária de qualquer país. Já não existiria coisa julgada, no que concerne a certas categorias de assuntos, antes que não fossem esgotados, não apenas os recursos por via diplomática, mas também o do tribunal arbitral.

E essa nova jurisdição teria até privilégios que os princípios do processo ordinário não toleram. Segundo uma lei universalmente reconhecida, a apelação de uma decisão judiciária só pode ocorrer num prazo determinado, após o qual, se as partes dele não se tiverem servido, as decisões têm força de coisa julgada. Aqui, bem ao contrário, jamais haveria coisa julgada. Uma reclamação poderia surgir a qualquer tempo e, uma vez que ela surgisse, a instância em revisão estaria sempre aberta. De maneira que as decisões da justiça nacional estariam, em relação à justiça internacional, em posição menos favorável que a de um tribunal de primeira instância perante os tribunais de apelação. Para essa categoria de casos, o tribunal arbitral

tornar-se-ia um verdadeiro tribunal de apelação, dotado de privilégios extraordinários. Será isso compatível com o princípio que considera em toda a parte a justiça nacional como um dos órgãos da soberania do Estado, na expressão pela qual as próprias constituições designam o poder judiciário em todos os povos? Conservaria ela esse caráter de poder, órgão da soberania nacional,⁵⁶ se as decisões mais sagradas dependessem, em último recurso, da discricção de um tribunal estrangeiro? Será que as constituições que conferem ao poder judiciário a autonomia e a independência perante o poder executivo permitiriam a este negar autoridade aos julgamentos definitivos e sujeitá-los à arbitragem, diante de uma jurisdição internacional? Se sob o regime de outras constituições essa singularidade fosse admissível, o que o Sr. RUI BARBOSA não crê, pelo que delas conhece, quanto ao que se refere à constituição de seu próprio país, ele pode declarar que isso seria impossível. Há na constituição brasileira textos precisos, nos quais se determina peremptoriamente que, nos litígios contra o governo do país, ou entre cidadãos brasileiros, bem como entre Estados estrangeiros e súditos brasileiros, a justiça federal é a única competente. Como poderia então o governo do Brasil admitir que em certas questões se estabeleça a intervenção superior e decisiva de um tribunal internacional?

A dificuldade não escapou ao espírito esclarecido do Sr. Lammasch, pois ele acaba de dizer que as sentenças arbitrais, nesses casos, não teriam influência sobre a coisa julgada: só serviriam para estatuir para o futuro, estabelecendo regras que seriam obrigatórias para os tribunais nacionais nas questões a decidir posteriormente, quando se tratasse de espécies idênticas.

Se tal doutrina for aceita, evita-se uma dificuldade para criar outra, não menos grave. De fato, ela tem como resultado mudar a natureza e o alcance da arbitragem, substituindo-o por uma noção bem diferente, e semeia ao mesmo tempo, no direito público interno das nações, outro germe de perturbação, que os princípios constitucionais rejeitariam de modo absoluto.

Não é difícil provar isso. Até agora via-se na arbitragem uma maneira de resolver assuntos pendentes. Se houvesse uma

⁵⁶ No original há um erro, pois lê-se: "Conserverait-elle ce **caractère de pouvoir constitutionnel organe** de la souveraineté nationale, (...)" (p. 202) Em *Actes et documents*, v. II, p. 448, está a forma que se tomou como fonte para esta tradução: "Conserverait-elle ce caractère de **pouvoir, organe** de la souveraineté nationale, (...)". [Nota desta edição.]

pendência que não conseguisse ser resolvida, os interessados buscavam numa sentença arbitral o meio de chegar a entendimento por via amigável. A justiça arbitral era pois considerada o último remédio para resolver uma questão litigiosa, e nunca para prejudicar questões futuras. Percebe-se o abismo intransponível que existe entre a noção corrente de arbitragem e aquela que os novos efeitos atribuídos à decisão arbitral parecem implicar.

Se, entretanto, tal idéia fosse aceita, constituiria no direito público interno de todos os países uma inovação formidável, que obrigaria todos a reformarem suas leis constitucionais. Que significa dizer que as sentenças arbitrais apresentarão disposições para o futuro? É afirmar que terão força de lei. Uma lei é uma regra de direito, aplicável, no futuro, a certa categoria de questões. Senhores, é da natureza da sentença que ela se limite a resolver o caso apresentado. É também de sua natureza que ela seja particular a esse caso. Ao invés, é da essência da lei que ela seja comum a determinada classe de hipóteses e só obrigue para o futuro. Logo, se o julgamento arbitral for tomado como a solução geral de uma série eventual de casos futuros, exclusão feita exatamente do caso anterior cujo exame a provocou, retira-se-lhe o caráter de sentença, para imprimir-lhe o caráter de lei.

Assim sendo, os tribunais arbitrais já não vão proferir julgamentos: vão editar verdadeiras leis, para os países que a eles recorrem. E tais decisões seriam impostas não apenas à jurisprudência dos tribunais nacionais, para todas as questões de uma mesma espécie, mas também à ação do poder legislativo, que seria obrigado a inclinar-se diante delas e a abandonar à autoridade estrangeira o campo onde ela desejasse estabelecer-se. Seria a partir daí a concorrência de um poder estrangeiro com os poderes nacionais no próprio terreno legislativo, à qual aludia hoje, nesta sessão, o barão Marschall. Será que as câmaras legislativas a tal se sujeitariam? Não, evidentemente. Será que poderiam fazê-lo, caso estivessem dispostas a isso? Não, não poderiam. O caso é ainda mais claro no que concerne aos países, como o Brasil, cujas constituições excluem toda intervenção parlamentar no domínio dos outros poderes, não concedendo às câmaras legislativas nenhuma autoridade para modificar as leis constitucionais.

Sob esse regime de poderes limitados e intransponíveis, se o poder legislativo tentasse dar força imperativa, seja contra os julgamentos dos tribunais no que se refere a uma questão

decidida, seja contra a jurisprudência, constrangendo-a, para casos futuros, constitucionalmente de sua alçada, a uma regra de obrigação geral, esses tribunais, aos quais se atribuiu e impôs o dever de recusar obediência a todas as leis inconstitucionais, desobedeceriam abertamente, no mais legítimo exercício de suas funções, ao ato da legislatura. Portanto, a adoção de tal doutrina não seria possível nesses países, sem uma reforma que afetaria os princípios de suas instituições constitucionais.

O Sr. RUI BARBOSA não ignora que em algumas constituições desse tipo se confere expressamente aos tratados internacionais o caráter de leis nacionais. Mas, assim como as leis nacionais são estritamente sujeitas à constituição e, se a violassem, tornar-se iam insubsistentes, assim também as convenções internacionais, para serem ratificadas pelas câmaras, devem estar de acordo com as regras constitucionais. Apenas sob essa condição elas poderiam ser aceitas entre as leis nacionais.

De tudo o que precede, segue-se que, na admissão de todo princípio de arbitragem obrigatória, é preciso sempre subentender como salvaguardada a autoridade constitucional da justiça nacional.

XXXII

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE PRESAS⁵⁷

Comitê de exame

Segunda Subcomissão da Primeira Comissão

Segunda Sessão

17 de agosto de 1907

Sr. Presidente:

A organização do tribunal internacional de presas e a do tribunal internacional de arbitragem são dois problemas de natureza inteiramente diferente, que evidentemente têm que obedecer em sua solução a princípios inteiramente diversos. A constituição do tribunal permanente de arbitragem é negócio de interesse universal, que não encara as nações segundo a sua importância relativa. Não se reconheceria aí diferenças de interesse, a menos que não fossem em favor dos débeis contra os fortes.

A constituição do tribunal internacional de presas, pelo contrário, não afeta senão aos Estados que têm interesses no oceano, isto é, quase exclusivamente aos que possuem marinha mercante. É, pois, em proporção ao valor dessa marinha que se haveria de medir seus direitos na questão. Eis porque nos parece justo estabelecer um acordo entre os países que compartilham a navegação comercial do mundo, para curar deste estado de coisas, que só a eles lhes diz respeito, distribuindo os papéis a cada um dos interessados nesta judicatura comum, segundo a importância respectiva de sua marinha mercante.

Nada, por conseguinte, teríamos que objetar às bases do projeto franco-anglo-germano-americano. O seu princípio nos parece razoável. A sua aplicação, porém, figura-se-nos muitas vezes injusta, desigual, contraditória; e é o que vamos demonstrar de modo breve, mas preciso, sobretudo no tocante ao nosso país.

Está ele classificado entre os Estados aos quais se reservam apenas dois juizes, sem nenhum suplente por dois anos em seis.

É eqüitativa tal classificação?

Vai-se ver que não.

⁵⁷ Tradução de Artur Bomilcar.[Nota desta edição.]

Acerca de nossa marinha mercante oficialmente não dispomos senão de dados estatísticos colhidos em 1901, bastante incompletos para essa época e ainda mais, para hoje; porque nesse ramo da atividade nacional, manifestou-se o nosso progresso de uma maneira evidente. Sem embargo, não carecemos de outros elementos para fazer salientar a injustiça flagrante do projeto com relação ao Brasil.

Segundo os dados oficiais, oficialmente reconhecidos como não abrangendo a extensão total da nossa navegação, possuía ela 338 vapores e 497 navios de mais de cinquenta toneladas cada um, representando estes 76.992 e aqueles 140.748 toneladas; o que perfaz um total de 835 navios com 217.740 toneladas.

E bem: a marinha mercante belga, em 1903, não tem mais que 102.000 toneladas; a de Portugal, em 1904, era apenas de 113.535; a da Romênia, em 1905, numerava somente 94.007 toneladas. Notai bem que tomamos para esses três países anos posteriores a 1901, em que acaba a estatística tocante ao Brasil. A despeito, porém, desta vantagem em seu favor, a marinha mercante brasileira excede 115.000 toneladas a da Bélgica, de 104.000 a de Portugal, de 123.000 a da Romênia. É quase o dobro da marinha portuguesa, mais do dobro da belga, e quanto à romena apresenta superioridade ainda maior.

Entretanto Portugal, Bélgica e Romênia se inscrevem, no quadro do projeto, com um juiz e um suplente por dois anos, ao passo que o Brasil não se concede senão um juiz sem suplente.

Pomos de parte a comparação entre o Brasil e os demais países classificados na mesma categoria, como o México e o Chile.

Queremos somente apontar as desigualdades na distribuição entre categorias diversas, não entre os países que se acham sob inscrição da mesma categoria, porque não se pode quase nunca, para constituir uma categoria, achar Estados de uma importância de todo igual.

Se se quisesse aplicar a todos a mesma medida, os países a que vimos de aludir deveriam ser emparelhados com a Bélgica, Portugal e a Romênia, cujas marinhas mercantes se contam quase pelas mesmas cifras que as do México, Argentina e Chile. Esses deveriam por conseguinte inscrever-se como aqueles com um juiz e um suplente durante os dois anos que se lhes seguem. E o Brasil, cuja marinha mercante lhes é tão superior, não haveria

que ficar abaixo deles no Tribunal de Presas.

Mas não desejamos tomar a nenhuma outra nação o lugar que se lhe dá no projeto. Para nós não reclamamos senão um posto proporcionalmente igual ao dos outros. Desse ponto de vista, que é o do projeto, temos direito ao dobro dos títulos que a Bélgica, Portugal e a Romênia, na classificação, na categoria dos Estados, aos quais se concede por dois anos um juiz e um suplente.

O projeto, por conseguinte, tem que ser reformado neste sentido.

Mas este não é o único ponto em que se ressentem o espírito de desigualdade.

Quereis provas?

Tê-las-eis à simples inspeção do quadro que vos apresentamos, onde a marinha mercante de cada país é posta em relação ao número de juizes a atribuir a este país, exceção feita da Bolívia, do Equador, do Panamá e do Paraguai, acerca dos quais não dispomos de dados estatísticos.

Seis anos, juiz e um suplente⁵⁸

Alemanha	2.352.000
Estados-Unidos	6.456.000
Áustria-Hungria	420.000
França	1.349.000
Inglaterra	12.333.000
Itália	1.032.000
Japão	1.276.000
Rússia	636.000

Quatro anos, juiz e um suplente

Espanha	520.000
---------	---------

Três anos, juiz e um suplente

Países Baixos	1.164.000
---------------	-----------

Dois anos, juiz e um suplente

Bélgica	102.000
China	87.000
Dinamarca	453.000
Grécia	381.000
Noruega	1.486.000
Portugal	113.000
Romênia	97.000
Suécia	673.000
Turquia	241.000

⁵⁸ Na edição da tradução de Artur Bomílcar, havia erro na tabela abaixo, que foi corrigida de acordo com *Actes et documents*, v. 2, p. 838-839. [Nota desta edição.]

Um ano, juiz e um suplente

Bulgária	2.736
Pérsia	855
Suíça	0.000

Dois anos, juiz sem suplente

Brasil	217.000
Argentina	96.000
Chile	82.000
México	21.000

Um ano, juiz sem suplente

Sérvia	0.000
Sião	4.547
Uruguai	44.000
Peru	30.000
Venezuela	5.000
Colômbia	1.842

Um ano, um suplente

Nicarágua	8.021
Cuba	40.908
Montenegro	5.417
Guatemala	2.572
Honduras ⁵⁹	1.771
Costa Rica	1.222
São Salvador	514
Haiti	3.188
República Dominicana ⁶⁰	1.338
Luxemburgo	0.000

⁵⁹ Este Estado não compareceu à Conferência. [Nota de Artur Bomílcar.]

⁶⁰ Completou-se aqui este quadro, que apareceu incompleto nas atas. [Nota de Artur Bomílcar.]

Como se vê a injustiça aqui se encontra em tudo.

A Áustria tem 420.000 toneladas, a Espanha 520.000. Pois bem, dá-se à Espanha um juiz e um suplente apenas por quatro anos, ao passo que a Áustria os terá pelo período total de seis anos.

A Itália tem 1.032.000 toneladas. Os Países Baixos têm-nas mais, isto é, 1.164.000. Entretanto a Itália obtém um juiz e um suplente por seis anos, ao passo que os Países Baixos não nos têm senão pela metade desse tempo. Por quê?

Enquanto a Áustria, com 420.000 toneladas, tem representação permanente, isto é, pelos seis anos completos, a Dinamarca com 453.000, e a Suécia com 673.000, não têm senão um terço, é dizer, não funcionam no tribunal senão por dois anos. Por quê?

As 636.000 toneladas da Rússia asseguram-lhe situação permanente no tribunal. Mas as 656.000 da Suécia não lhe conferem senão a inscrição à quarta categoria, com dois anos de função em seis. Isso significa que, com uma tonelagem inferior à da Suécia, a Rússia é cotada a um valor do triplo do da Suécia para a importância no Tribunal de Presas. Por quê?

O Japão, com 1.276.000, obtém a permanência. A Suécia, com 1.486.000, não merece senão dois anos de intervenção no Tribunal. Por quê?

A Romênia com 96.000 toneladas tem, por dois anos, não somente um juiz, mas ainda um suplente. A Argentina, com a mesma tonelagem, não obtém senão um juiz, sem suplente. Por quê?

O México, com 21.000 toneladas, é inscrito por dois anos. O Peru, com 30.000 toneladas, é inscrito só por um ano. Por quê?

A Colômbia, com 1.842 toneladas, seria representada por um juiz.

Guatemala, Bulgária, Haiti, Cuba, todas com uma tonelagem consideravelmente mais elevada, isto é, respectivamente com 2.572, 2.736, 3.188, 40.908, se acham reduzidas a um suplente. Por quê?

É também o caso de Montenegro, com 5.147 e Nicarágua com 8.021, comparados com Venezuela, que, não tendo mais de 5.000 toneladas, alcança, entretanto, um juiz. Por quê?

Sião, que apresenta apenas 4.000, está com um juiz por dois anos, a par do México, que tem 21.000, do Chile, que tem 82.000, da Argentina, que tem 96.000, e do Brasil, que tem

217.000, acima do Peru e do Uruguai que, com 30.000 e 44.000, não têm senão um juiz durante um ano, como Cuba que, com 40.000, isto é, com dez vezes mais que a tonelagem siamesa, não recebe na partilha senão um suplente. Por que, senhores?

É sempre a iniquidade levada até a inversão absoluta dos papéis.

Limitando-me, finalmente, para concluir, ao que toca ao Brasil, aventuro ainda uma reflexão para que se possa aquilatar a injustiça, de que é vítima esse país.

Há três Estados que não possuem um só navio e que, sem embargo, estão compreendidos na distribuição: Suíça, Sérvia e Luxemburgo. Pois bem: desses três países sem nenhuma marinha, só Luxemburgo se encontra abaixo do Brasil nesse quadro singular. Os dois outros, conquanto representados por um zero na estatística da marinha mercante, se encontram no projeto do Tribunal de Presas, um acima, o outro a par do Brasil, cuja marinha mercante atinge a 217.000 toneladas. Não fora sequer justo colocá-los no mesmo nível. Mas o projeto quer as coisas diferentemente. Atribui ao zero da Suíça um juiz e um suplente e as 217.000 toneladas do Brasil somente um juiz. É palpável o nosso direito de impugnarmos tamanha iniquidade.

Fazemos um apelo aos autores do projeto, ao seu bom senso e equidade, das imperfeições de sua obra, cujos defeitos não atribuímos senão às dificuldades do trabalho e à urgência da tarefa, que se está alinhavando por falta de tempo, como aliás todas as questões reservadas para os momentos extremos da Conferência.

Dignai-vos acolher essas observações irrefragáveis, não como uma crítica hostil, senão como um trabalho de colaboração. Não se inspiram as nossas divergências do espírito de oposição, mas no desejo de cooperar sinceramente para um cometimento útil, cuja idéia aplaudimos, logo que veio a lume nesta Conferência, exprimindo mesmo o voto que o Tribunal de Presas teria outra esfera, muito mais larga, em que se abraçaria toda a jurisdição nesta matéria desde a primeira instância.⁶¹

⁶¹ Este discurso não foi revisto pelo orador. [Nota de Artur Bomílcar.]

XXXIII
NOVO TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM⁶²
SUA COMPOSIÇÃO

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Terceira Sessão
20 de agosto de 1907

A delegação brasileira, não se conformando com o projeto que apareceu na Conferência para a organização do Tribunal de Arbitragem, apresenta um outro, consagrando o princípio de igualdade dos Estados.

Em torno desse novo projeto trava-se vivo debate entre o Sr. Beldiman, Sir Edward Fry, barão Marschall, Srs. Martens, Choate e Scott sobre a competência do comitê, questão levantada pelo Dr. Rui Barbosa.

Segue-se a réplica do embaixador brasileiro.

Sr. Presidente:

Não quisera insistir, porque vejo as disposições da maioria dos nossos colegas pelas manifestações que se acabam de ouvir. O comitê se declarará competente. Não levará em conta a minha reclamação. Minha insistência não terá efeito. Sem embargo, cumpre-me responder às contestações, para que se não julgue que cedo a elas ou que elas me impressionam.

Não, Sr. Presidente, o que acabam de opor à minha questão prejudicial serve apenas de uma prova prática da inutilidade da evidência, ainda para os espíritos mais lúcidos e mais justos, quando uma preocupação absorvente os empolga, e os obscurece. Passo a demonstrá-lo, Sr. Presidente.

Antes de mais nada, irei ao encontro de S. Ex.^a o presidente da Conferência, o Sr. de Nelidow, que me honrou com uma contestação nítida. A seu ver, o comitê já se pronunciou sobre a competência, visto que ele se ocupa, vai para alguns dias, do projeto contestado, sem nada lhe enxergar que o fizesse hesitar no exame. Reconheceu pois, implicitamente, não ser incompetente.

Mas engana-se o meu ilustre contraditor, de modo visível. É verdade que o comitê prossegue o exame do projeto, há algumas sessões, mas não quanto ao ponto em questão. Sobre

⁶² Na tradução de Artur Bomílcar não consta o adjetivo "permanente", que, no entanto, figura em *Actes et documents* (v. 3, p. 618) e, por isso, foi acrescentado aqui. [Nota desta edição.]

este ponto absteve-se intencionalmente, desde que abordou o projeto, declarando que não se submeteria a debater o artigo concernente ao sistema de composição do novo tribunal de arbitragem, senão depois que se lhe apresentasse o quadro anunciado em seguida a uma reticência no texto da proposta. Aconteceu que o quadro demorou quase duas semanas a nos ser apresentado. Nesse entremeto, o comitê prosseguia a análise da proposta, aplainando as dificuldades do texto nos demais artigos, mas deixando aquele sempre intacto.

Bem claro está, pois, que o comitê nunca teve oportunidade, que só agora se lhe oferece, de encarar a questão da sua competência. Já é tempo, por conseguinte, de opor esta declinatória.

Não sei, como testemunha, o que ocorreu na primeira Conferência em 1899. O Sr. Martens se serviu informar-nos. Consoante o seu testemunho, que eu não tenho nenhum interesse em contradizer, os comitês, naqueles tempos, não tinham limites em sua competência. Podiam-se trazer para eles as mais graves questões de princípios; fossem embora de todo ignorados da Comissão que os nomeara, podiam ser resolvidos ali; e as inovações resultantes não se consideravam, nas comissões, como de proveniência ilegítima.

Mas de que tais hajam sido os estilos aqui em 1899, não se segue que devam prevalecer em 1907. O régimen de todas as instituições humanas evoluciona com o seu desenvolvimento interior. As regras embrionárias que ele teria adotado em seu nascedouro não fazem lei para outras idades mais avançadas de sua vida. Na primeira Conferência da Paz toda a experiência estava ainda por fazer-se. Obrava-se pela primeira intenção. O tempo urgia. A tarefa era pesada. Arranjavam-se as coisas do melhor modo, a fim de concluir depressa e o menos mal possível uma tarefa nunca jamais imposta a nenhuma outra assembléia humana. Nós outros, pelo contrário, temos essa mesma experiência dos nossos predecessores para extremar o bem do mal, para separar o útil do nocivo.

Cumpra ainda acrescentar que a Conferência de 1899 se achava em face do direito internacional como diante duma aglomeração imensa de idéias o mais delas em estado de abstrações, de teorias, tais quais se encontram na doutrina, ou em precedentes esparsos, tais como aparecem nos acontecimentos ou nos tratados internacionais. E, pois, do fundo dessa massa em elaboração, inconsistente e contraditória, ela

tomou certas noções mais urgentes, mais latas, mais fundamentais, mais universalmente reconhecidas e delas fez normas consagradas.

A da igualdade dos Estados na constituição do tribunal de arbitragem comum a todas as nações é desse número. Está no teor da convenção de 1899, que aí dá a cada Estado um lugar igual ao dos outros. É de substituir por esse princípio o da disparidade entre os Estados que se trata na proposta em discussão. Pois bem: somos nós competentes para deliberar sobre esta revogação formal da obra de 1899, nós que não somos a Conferência, nem sequer uma Comissão, senão simplesmente um comitê, isto é, o terceiro grau na autoridade legislativa da grande assembléia, na qual nos cometeram apenas um trabalho secundário de execução?

Procuraram apertar-me cada vez mais, tentando convencer-nos que a devolução à Comissão seria inútil, porque essa, ao tomar conhecimento do texto da proposta, tal qual lhe foi submetida, já lhe encontrara revelado no art. 5º o princípio da desigualdade, o qual ora se impugna. Mas a questão não fora, ah, apresentada. O princípio desastroso que eu combato já estava indicado, bem o vejo, no teor da proposta. Mas a pressa, a precipitação – seja-me lícito o termo – com que se propôs remeter ato contínuo a tarefa toda inteira da Comissão ao comitê, não deixou tempo àquela para ajuizar de quanto se continha num mecanismo tão largo, tão complexo e cujas peças se desdobram em uma quantidade tão numerosa de artigos.

E a prova, senhores, que não se havia por manifesto o sistema da proposta em questão, é a longa série de abstenções que surgiram justamente sob a alegação de ignorância em que estava a Comissão, das intenções desse plano meio velado. É este o fato. Deve evidentemente prevalecer sobre as nossas apreciações pessoais, sejam quais forem elas.

Somos chegados às contestações dos senhores Choate e Scott. Elas antecipam manifestamente sobre o exame da proposta. Mas uma vez que foram pronunciadas, força é que lhes responda. Segundo os nossos eminentes colegas, não se infringe em seu projeto a igualdade dos direitos entre as nações, porquanto todos aí têm o direito de nomear um membro do tribunal. Se esse não funciona senão durante um lapso mais ou menos reduzido do período total dos anos, isso é apenas uma condição de exercício, que não afeta o direito em si, porque todos os direitos se subordinam mais ou menos às necessárias

condições de exercício.

Eis aqui, Sr. Presidente, a mais extraordinária confusão que jamais vi entre duas noções jurídicas ao alcance de toda a gente. Seguramente quando se submete a condições de exercício, que sejam iguais para quantos têm um mesmo direito, não se afeta a igualdade. Mas é isso o que se dá com a hipótese em questão? De forma nenhuma.

O projeto em questão dá a todos os Estados igualmente a faculdade de nomear um dos membros do tribunal. Mas uma vez nomeado, ele não tem, pelo que toca a certos Estados, o direito de tomar parte nos trabalhos, senão durante um espaço de tempo mais ou menos breve, enquanto que para outros Estados o membro designado funcionaria por toda a duração do período total.

Precisemos os fatos. A extensão total do período adotado é de doze anos. Durante esta série de anos, estariam os representantes dum certo número de Estados sempre em função, isto é, durante doze anos, outros durante dez, outros durante quatro, outros ainda durante dois, outros enfim somente durante um ano.

A primeira categoria cabe a oito potências; a segunda, a três Estados; a terceira, na qual se acha o Brasil, a treze; a quarta, a quatro; a quinta, a dezoito. Defronte de oito Estados, pois, aos quais se reserva o período inteiro, contamos dezoito, aos quais somente se concedem períodos fracionários. E atrevem-se a dizer que os condenados a dispor só de um pedaço mais ou menos minguado do período total, gozam do mesmo direito que os a que se destina o privilégio do período completo.

A Espanha com dez anos de exercício, o México ou o Brasil com quatro, a Sérvia com dois, a Bolívia com um, têm todos direitos equivalentes à Grã-Bretanha, Alemanha ou Estados Unidos com doze. Isso é sério?

Mas então se se pode reduzir o gozo do direito a um sobre doze, sem lhe diminuir a substância, poder-se-ia, sem atentar contra esse direito, suprimir doze meses a esse ano único. Se se reduzisse o exercício a seis meses, a três, a um mês, não se tocaria senão no exercício. E por que então não limitá-lo a semanas? O direito ficaria intacto. Três semanas, uma semana, até um dia de função, é sempre do exercício que se trata. A imunidade do direito não sofreria. Em confronto com a Rússia e o Japão, com os seus doze

anos, esses pobres paisinhos da América, reduzidos a vinte e quatro horas de presença real no tribunal arbitral, não teriam de que se queixar. O direito ficaria invariável perante todos, pois que cada um nomeia um juiz, posto que o meu não tenha senão um dia de autoridade, ao passo que o vosso possuirá em efetividade por doze anos completos.

Vê-se bem: se se persiste em falar disso como condição de exercício, então força é confessar que há condições de exercício que podem afetar a mesma existência do direito e até aniquilá-lo.

As condições de exercício não respeitam a igualdade dum direito, senão quando são iguais para todos que o possuem. Pelo contrário, a desigualdade no exercício implicaria a desigualdade no próprio direito, porque o valor dum direito não se mede realmente senão pela possibilidade jurídica de o exercer.

E, pois, para terminar, distingamos, como se deveria ter feito desde o princípio, para remover a dúvida. Há aí dois direitos distintos: o de nomear e o de ter assento. No de nomear, seríamos inteiramente iguais. Mas no de ter assento, absolutamente desiguais. Pois bem: é esta desigualdade que viola a igualdade dos Estados.

É por isso que levantei a questão de competência, que para a minha consciência, como membro desse comitê, se figura evidente. Não temos regimentos escritos para definir a órbita dos nossos poderes. Mas ao menos na dúvida, como neste caso, um escrúpulo bem grave nos importaria, a meu ver, reportarmo-nos à decisão dos nossos comitentes, votando a devolução à Comissão.

Termino, senhores, pedindo-vos me desculpeis a vivacidade da palavra e a animação da minha voz. É o calor do meu temperamento, inflamado pela sinceridade das minhas convicções. Bem quisera não obstruir. Mas não posso também desamparar o meu dever.⁶³

⁶³ Este discurso não foi revisto pelo orador. [Nota de Artur Bomílcar.]

XXXIV
COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE PRESAS

Comitê de exame
Segunda Subcomissão da Primeira Comissão
Terceira Sessão
22 de agosto de 1907

Sr. Presidente:

Permiti-me tornar à questão de equidade no quadro da distribuição dos lugares no Tribunal de Presas. Os que pedem justiça devem insistir até o cabo, enquanto se lhes não fecha a derradeira porta.

Quando vos demonstrei estatisticamente, na última sessão, que a partilha proposta não passa de um tecido de injustiças, onde, especialmente no tocante à América Latina, se baralham quase sempre as situações indicadas por sua importância relativa à de certos países da Europa, responderam-me que o critério da minha contestação era insuficiente. Eu havia encarado tão-somente o valor da marinha mercante. Mas havia outras considerações a examinar: as da importância do comércio marítimo e da marinha de guerra. Aí foram também os autores do projeto buscar bases para a combinação.

A tal objeção não hesitei responder que, se vos dignásseis não encerrar a discussão, vos provaria na sessão seguinte que o projeto ainda não resistiria à prova dessas duas pedras de toque. Encontrar-se-iam os mesmos caprichos de desigualdade, quer fosse adotado o critério da marinha militar, quer o do comércio marítimo. Em vossa sabedoria, que eu respeito, não vos foi possível dar-me razão. Encerrou-se em primeira leitura o debate.

Mas a segunda leitura me propicia a ocasião que carecia para desobrigar-me do meu compromisso. É ao que me proponho hoje, submetendo aqui a distribuição do projeto às duas provas indicadas, uma após outra.

Consoante as cifras da mais autorizada origem estampadas recentemente em uma revista inglesa que a legação do Brasil fez distribuir entre vós, *The Sphere*, de Londres, suplemento de 8 de junho de 1907, o nosso comércio marítimo, compreendidas a importação e a exportação, foi em 1906 de 2.155.588.000 francos.

Ora, o Brasil, na divisão preconizada, está inscrito na quinta classe. Acima dele, se acham na quarta a Suécia, a Turquia, a Romênia, a Noruega, a Dinamarca, Portugal e a Grécia.

Pois bem, atentai agora para a escala em que estão colocados segundo a importância do seu comércio marítimo. Colhi estes dados no *Statesman's Year Book* de 1907, reduzindo à unidade monetária de francos as cifras ali consignadas em moeda de outros países. É bem sabido que essa fonte é das mais autorizadas: inspira-se ordinariamente de informações mui seguras.

Atentai, pois, no meu pequeno quadro:

1. Brasil (1906)	2.155.588.025
2. Suécia (1905)	1.434.891.711
3. Turquia (1901)	1.077.022.200
4. Romênia (1905)	794.639.379
5. Noruega	729.896.613
6. Dinamarca	563.756.000
7. Portugal	498.660.666
8. Grécia	224.643.675

Por conseguinte, exceção feita da Bélgica e da China, meu país apresenta uma superioridade considerável em relação a todos quantos ocupam a quarta categoria, abaixo da qual entenderam de o inscrever.

Está acima da Suécia por 720.693.314 francos; da Turquia por 1.078.565.825 francos. O seu comércio orça quase pelo dobro do otomano. É quase o triplo do da Romênia. Do da Noruega pode dizer-se que é o triplo. É quatro vezes maior que o da Dinamarca. É quatro vezes mais considerável que o de Portugal. É quase dez vezes maior que o da Grécia, sobre o qual leva uma vantagem de cerca de dois bilhões. Notai a diferença. O comércio do Brasil monta a 2.155.000.000. O da Grécia não excede de 225 milhões. Mas a Grécia está em quarta categoria e o Brasil na quinta.

A mesma inversão nota-se com relação à República Argentina e ao México, cujo comércio marítimo é ainda mais desenvolvido que o Brasil.

O Chile também teria que se queixar da mesma desigualdade, posto que em grau menos violento. O seu

comércio marítimo em 1905 atingiu a 850.885.500, isto é, menos que o da Suécia e do Império Otomano, porém mais extenso que o da Romênia, da Noruega, da Dinamarca, de Portugal e da Grécia: sem embargo todos esses países se acham inscritos na quarta classe, quando o Chile mereceu apenas a inferior.

De modo que todas as quatro nações relegadas pelo projeto para a quinta categoria sobrepujam em larga medida, no tocante ao comércio marítimo, a maior parte das graduadas em ordem superior.

Resta-nos agora examinar a colocação do projeto em comparação do que cumpria adotar-se, se se considerassem esses diferentes Estados em proporção à sua marinha militar. Tem-se insistido mui especialmente sobre a autoridade deste critério na distribuição dos lugares, sobre os quais se pretende que ele muito deve influir, com relação à composição de um bom Tribunal de Presas, atento ao papel, à responsabilidade e aos direitos da frota militar de cada nação no exercício da captura.

Vejam, pois. Antes de tudo a Bélgica não possui nenhuma marinha de guerra. Compreende-se bem que essa ausência completa dum dos elementos proclamados como decisivos seja compensada pela grande importância do seu comércio naval. Mas quanto aos demais, cuja inferioridade no tocante ao comércio marítimo já se demonstrou matematicamente, não é menor com relação à marinha de guerra.

A Dinamarca não dispõe doutra que não a dos navios destinados à defesa das costas. Os demais Estados são a Suécia, a Grécia, Portugal, a China, a Noruega e a Romênia.

Ora, eis aqui o quadro entre as suas marinhas de guerra e a do Brasil, confrontados segundo a tonelagem. Tomo estes apontamentos à mesma fonte:

1. Brasil	39.350
2. Suécia	22.228
3. Grécia	15.000
4. Portugal	14.000
5. China	13.300
6. Noruega	7.200
7. Romênia	1.910

Isso significa que a nossa marinha militar, ainda que bem modesta, é quase o dobro da sueca, é o dobro da grega e da

portuguesa, é o triplo da chinesa, é seis vezes maior que a norueguesa e vinte vezes mais considerável que a da Romênia.

Não obstante a Romênia, a Noruega, a China, Portugal, a Suécia, a Dinamarca, todas tão distanciadas de nós em uma escala inferior, quer em respeito à marinha de guerra, quer ao comércio marítimo, alcançam na estimativa do projeto uma categoria superior à nossa.

Qual é, pois, o critério do projeto, se não é nem o do comércio marítimo, nem o da marinha de guerra, nem tampouco o da marinha mercante?

Um dos nossos ilustres colegas⁶⁴ queria, ao que parece, sugerir outro, quando perguntou, à última sessão, quantos navios mercantes brasileiros, num período que S. Ex.^a não determinou, haviam sido vítimas do direito de presa. Dou este sentido às suas palavras, porque não lhes quero enxergar intenção de nos deprimir epigramaticamente.

Mas, se a questão tinha viso sério, retorquiria perguntando ao nosso eminente colega quantos vasos mercantes a captura levou à Bélgica? Quantos à Noruega? Quantos à Suécia? Quantos a Portugal? Quantos à Romênia? Entretanto, todos esses países figuram, para o Tribunal de Presas, numa ordem superior à nossa.

E pois, se é certo que nesses últimos tempos não temos sofrido, nem tampouco exercido a captura marítima, isso não quer dizer que tais rigores nos sejam desconhecidos.

Não fizemos presas, quando bloqueamos, em 1864 e 1865, alguns pontos do Uruguai, nem quando fizemos posteriormente o bloqueio do Paraguai. Mas de 1816 a 1820 muitos navios mercantes do Brasil, então reino, foram capturados por corsários armados em Baltimore e em outros pontos dos Estados Unidos, corsários que haviam hasteado o pavilhão de Artigas, o ditador do Uruguai.

Muitos outros navios mercantes do nosso país foram capturados por corsários da mesma procedência, que arvoravam o pavilhão da República das Províncias Unidas do Rio da Prata. Algumas dessas presas foram levadas aos portos dos Estados Unidos, onde foram vendidas.

A nossa marinha de guerra, por esses tempos, aprisionou igualmente navios mercantes de várias nacionalidades. Tivemos

⁶⁴ O Sr. Choate. O incidente não foi registrado na ata, diz o original francês. Por conveniência, acrescentamos nós, do autor da pilhéria, que recebeu todo o ridículo que destinava ao nosso representante. [Nota de Artur Bomílcar.]

que fazer e receber muitas reclamações referentes a negócios de presas. Uma das nossas discussões diplomáticas mais desagradáveis foi a que a chancelaria brasileira viu-se na necessidade de sustentar, em 1827, com o encarregado dos negócios dos Estados Unidos da América, Mr. Raguet, o qual pediu e recebeu os seus passaportes.

Meu ilustre contraditor disso encontrará vestígios na grande obra de Basset Moore, *Digest of International Law*, tomo IX, p. 707.⁶⁵

O governo americano desaprovou a conduta do seu representante, ao qual o secretário de Estado, Mr. Clay, em seus memoráveis despachos, deu uma lição de polidez internacional, recordando ao diplomata seu dever de não empregar para com o governo brasileiro expressões molestas ou irritantes: *Provoking or irritating expressions ought always to be avoided*.⁶⁶

É a essa magnânima imparcialidade do espírito americano que fazemos apelo. Fazemo-lo também à vossa, que sois seguramente homens de consciência reta, incapazes de voltar costas à razão, quando ela se impõe com todo o peso da sua evidência. Essas inversões flagrantes são insustentáveis. Cumpriria, parece-nos, repará-las. Devo esperar que o conseguiremos, tanto mais quanto não pedimos o rebaixamento dos Estados colocados acima de nós, senão apenas que nos não ponham abaixo dos que não nos são realmente superiores.

Termo pois, reclamando quer para o Brasil, quer para os três outros países postos na quinta classe, isto é, Argentina, México e Chile, serem elevados ao mesmo plano em que se acham a Noruega, a Turquia, a Romênia, a Dinamarca, Portugal e a Grécia.

Se o não fizerdes, isso será positivamente uma denegação de justiça.⁶⁷

⁶⁵ Não foi localizada esta obra na biblioteca de Rui Barbosa. [Nota desta edição.]

⁶⁶ "Traduzindo: "Expressões provocativas e irritantes devem sempre ser evitadas." Artur Bomílcar chama a atenção do leitor para o *innuendo* (insinuação) contido neste período. [Nota de Artur Bomílcar complementada por esta edição.]

⁶⁷ Não foi revisto pelo orador. [Nota de Artur Bomílcar.]

XXXV
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA E
DECISÕES DA JUSTIÇA NACIONAL

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima primeira Sessão
23 de agosto de 1907

O Sr. RUI BARBOSA faz a seguinte declaração:

Antes de participar da votação sobre os diversos pontos da lista dos casos de arbitragem obrigatória, a um grande número dos quais me associo, a delegação brasileira vem declarar, mais uma vez, que, seja qual for a estipulação adotada, esta não a obrigará a submeter à arbitragem os litígios para os quais os tribunais nacionais já se tiverem pronunciado.

O Sr. de Mérey associa-se à ressalva feita pelo primeiro delegado do Brasil.

O Sr. de La Barra declara que a delegação do México é a favor da lista portuguesa, sob as ressalvas indicadas pelo primeiro delegado da Áustria-Hungria e pelo do Brasil.

XXXVI
ARBITRAGEM E COMPROMISSO

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Quarta Sessão
24 de agosto de 1907

O Sr. RUI BARBOSA, embora se tenha absterido intencionalmente de participar da discussão, não resiste ao desejo de pedir alguns esclarecimentos. Em seu conceito, a arbitragem nunca pode existir sem o compromisso entre as duas partes, e parece-lhe que, se o Tribunal tem habitualmente uma competência geral, ele só tem competência especial em virtude de um compromisso assinado pelas partes.

Ora, aqui, o artigo 21 parece dar ao Tribunal o direito de conhecer um litígio sem o concurso da vontade das partes. Essa é uma grande inovação e pede explicações que a justifiquem.

O Sr. Scott propõe-se a dar alguns esclarecimentos sobre o nº 1 da segunda alínea do artigo 21.

Na proposta do general Porter, está estabelecido, como princípio, que os Estados Unidos não devem fazer uso da força para a cobrança das dívidas contratuais, mas devem recorrer à arbitragem. A aplicação desse princípio depende do compromisso. Ora, quase sempre é mais difícil chegar a um compromisso do que decidir a arbitragem. Pareceu portanto conveniente confiar a elaboração do compromisso a um comitê especial, imparcial e neutro, que ajudaria assim as partes e impediria o recurso, muito lamentável, da força armada.

Se forem examinadas as estipulações da Convenção de 1899 na matéria, ver-se-á que ela apresenta uma lacuna em seu artigo 24. Se as partes não chegarem a acordo sobre um compromisso, ele fica inacabado. Desejamos preencher essa lacuna.

O Sr. RUI BARBOSA declara não ter recebido esclarecimento suficiente.

XXXVII
ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL PERMANENTE
DE ARBITRAGEM

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Quinta Sessão
27 de agosto de 1907

Sob a presidência de S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois.

A sessão é aberta às 16h15m.

A ata da 3^a sessão é aprovada.

O Sr. RUI BARBOSA pronuncia o seguinte discurso.

Sr. presidente,

A Primeira Conferência da Paz, cuja obra será considerada, a nosso ver, como maior que a da nossa, evitou, felizmente, comprometê-la e não se permitiu audácias revolucionárias. Ela compreendeu, com alta sabedoria, que o que existe de durável são as reformas cujo caráter evolutivo respeita os princípios orgânicos nos grandes resultados do tempo e da necessidade. Convocada para estabelecer a concórdia, ela não quis semear germes de conflito, tocando no tecido de leis essenciais que preservam as nações do regresso à barbárie e as mantêm iguais no terreno do direito.

Derivamos em outro sentido. Com a preocupação de afastar a guerra, está sendo abalada a mais séria base da paz, ao atentar contra essa igualdade do direito, que era o último freio da ambição e do orgulho entre os povos. Vai ser inserida em suas relações a base de uma justiça cuja natureza se caracteriza por uma distinção jurídica de valores entre os Estados, de acordo com sua grandeza e força. As grandes potências não seriam, então, mais formidáveis apenas pelo peso de seus exércitos e de suas esquadras. Teriam também uma superioridade de direito na magistratura internacional, arrogando-se uma situação privilegiada na instituição à qual se pretende confiar a distribuição da justiça entre as nações.

A Primeira Conferência da Paz declarou que, na organização da arbitragem internacional, todas as nações são iguais, seja qual for sua força ou grandeza. A Segunda Conferência viria, ao

contrário, fixar o padrão das diferenças de povo a povo, justamente no seio do tribunal que deveria restabelecer o equilíbrio da justiça entre os fracos e os fortes. Cada Estado já não teria um lugar nessa judicatura. Não. As cadeiras seriam distribuídas entre as nações de acordo com sua influência e seu poder.

Adotou-se, para a organização do Tribunal de Arbitragem, o mesmo tipo de partilha utilizado para o Tribunal de Presas. Mas é difícil conceber duas coisas mais essencialmente diversas. Entretanto, como se fossem instituições iguais, querem organizá-las sob normas semelhantes. Se houvesse taxas de valor para os diferentes Estados, elas seriam colocadas sob essa mesma ordenação. Mas qual é a explicação para isso? Não se consegue atinar. Escolham uma consideração qualquer e verifiquem, de acordo com ela, essa partilha: irão constatar que o projeto só contém injustiças. Foi o que fiz para o Tribunal de Presas. Mas sempre me respondiam que o plano obedecia a considerações diversas. Quais? Ninguém quis dizer.

A respeito do Tribunal de Arbitragem, vão afirmar também que o quadro das prevalências inspirou-se em outras considerações. Estas, do momento que não se referem à população, nem à marinha, nem à riqueza calculável segundo o comércio, a indústria e as receitas públicas, são de caráter vago, cuja imprecisão escapa à análise; e sob a proteção desse critério imperceptível teremos como resultado tornar o exame delas impossível.

Aliás, até parece melhor que não nos seja permitido fazer esse exame, porque fere o decoro, numa assembléia de Estados, submeter-se mutuamente a uma comparação de valores além daqueles que têm expressão material, como a população e a riqueza. Mas é justamente isso que nos impõe, de modo silencioso mas desagradável, esse quadro de classes entre Estados soberanos, que, ao assiná-lo, estariam eles próprios declarando-se nações de terceira, de quarta ou de quinta ordem.

Se a Europa e os Estados Unidos conhecessem melhor o nosso continente, não tentariam infligir essa grave injustiça a nações cheias de futuro e já notáveis por seu progresso. Não são Estados tributários, como existem alhures; não são povos chegados ao termo de seu desenvolvimento, como alguns do Velho Mundo situados acima de nós nessa hierarquia: são nações em plena exuberância de juventude, herdeiras de toda a civilização européia, que não estão tão longe, quanto se supõe, da cultura

intelectual desse continente, e que, por se encontrarem hoje em pleno desenvolvimento de uma vida maravilhosamente robusta, já superaram muitos dos que estão situados acima de nós nessa infeliz classificação e, em breve, vão superar outros mais.

Felizmente não é nesse terreno que será proposta a questão, pois divergimos do projeto exatamente quanto a seu princípio. O projeto nos convida a discutir escalonamentos, a verificar classificações. Não aceitamos classificações. Não disputamos lugares. O Brasil, como Estado soberano, seja qual for sua importância, só aspira a um lugar, no Tribunal de Arbitragem, igual ao do maior ou ao do mais humilde Estado do mundo. Acreditamos na sinceridade das grandes palavras do Sr. Root em seu memorável discurso de 31 de julho de 1906 no congresso pan-americano do Rio de Janeiro: "Consideramos a independência e a igualdade de direitos do menor e mais débil membro da família das nações como merecedores do mesmo respeito que os do maior império". *"We deem the independence and equal rights of the smallest and weakest member of the family of nations as entitled to as much respect as those of the greatest empire"*. Essas palavras repercutiram por toda a parte em nosso continente como o evangelho americano da paz e do direito. Está na hora de submeter à primeira prova a sua lealdade. Nela confiamos plenamente, em homenagem seja ao espírito verdadeiramente raro do estadista que as pronunciou, seja à honestidade, ao gênio liberal e à influência benfazeja da grande nação que ele administra e que, como americanos, amamos com orgulho.

Seu discernimento jurídico não aceitaria o argumento, já apresentado em defesa do projeto, segundo o qual não se viola a igualdade entre os Estados soberanos, uma vez que se confere a todos a nomeação de um juiz, pois todos os direitos podem ser submetidos a condições de exercício. Não é a uma simples condição de exercício que se submete um direito comum a vários sujeitos, quando para alguns se atribui a esse direito uma duração contínua, enquanto para outros ele é reduzido a uma existência periódica. Será que verdadeiramente se reconhecem direitos iguais para os diversos países no Tribunal Permanente, quando a alguns deles se atribui a judicatura por 12 anos, enquanto a outros ela só é atribuída por um ano? São 18 os Estados agrupados nesta classe de apenas um ano de exercício. Será que seriamente podem eles julgar-se em pé de igualdade com

os outros oito, cujo exercício se estende pelo período total de 12 anos? Isso nos pareceria zombaria, se não fosse dito nesta assembléia. Mas, se a igualdade do direito não está sendo desprezada nessa diferença de um para 12 anos, ela também não o estará numa diferença de 12 anos para 12 dias. E, mesmo que ele fosse reduzido a um dia de exercício, esse pobre direito ainda não seria atingido em sua natureza, e, se fosse concedida à Colômbia ou ao Uruguai apenas uma semana de judicatura neste Tribunal, o direito deles estaria satisfeito. Poderiam gabar-se de estar juridicamente no mesmo nível que a Alemanha, a Grã-Bretanha ou os Estados Unidos, cada um deles com 12 anos.

Mas é preciso falar sério num assunto tão grave. Talvez ainda não se tenha avaliado bem o seu alcance. Até agora os Estados, tão diversos na extensão, na riqueza e na força, tinham, porém, entre si um ponto de comensurabilidade moral. Era a soberania nacional. Sobre esse ponto sua igualdade jurídica era estabelecida de maneira inabalável. Nessa fortaleza do direito igual para todos, e igualmente inviolável, inalienável, indiscutível, cada Estado, grande ou pequeno, sentia-se tão senhor de si e tão seguro em relação aos outros, quanto o cidadão livre entre os muros de sua casa. A soberania é a grande muralha da pátria. É a base de todo o sistema de sua defesa jurídica na esfera do direito das gentes. Agora o que se iria fazer? Sentar-se-iam todos em torno de uma mesa, grandes e pequenos, num concerto de tocante amizade internacional, para assinar uma convenção que estabeleceria a tarifa do valor prático das soberanias, distribuindo-lhes porções de autoridade proporcionais à avaliação mais ou menos injusta dos fracos feita pela balança da justiça dos poderosos.

Imaginem, Senhores, as conseqüências desse tratamento desigual dado aos Estados soberanos numa questão evidentemente de soberania. Meçam bem os efeitos desse precedente nas aplicações futuras. Será que ele sempre redundaria em vantagem para aqueles que já dispõem agora da predominância? Seria em proveito da paz entre as nações que nos convocaram para organizar essa instituição? Verdadeiramente esta prática ignora com facilidade os princípios de ordem moral, nos quais se colocavam outrora as garantias da defesa do direito contra a violência. Convém prestar atenção para não multiplicar os instrumentos da força, quando se pensa preservá-los para si, resguardando-se sob instituições

pacificadoras. A paz na servidão seria aviltante.

E, mesmo que encontrássemos nas soberanias nacionais esta barreira intransponível contra a adoção do projeto, será que a desigualdade da partilha nele proposta poderia encontrar legitimação em outro qualquer fundamento? Pretendem que, em relação ao papel de um Tribunal de Arbitragem internacional, os interesses envolvidos diversificam-se entre os diferentes Estados de acordo com sua importância material na escala da riqueza e do poder.

Mas, admitindo que essa diferença exista realmente, seria para dar novas garantias aos fracos contra os fortes, e não para aumentar os privilégios dos fortes contra os fracos. É muito raro os pequenos ousarem atacar os direitos dos grandes. É muito natural o orgulho dos grandes levá-los a ignorar o direito dos pequenos. Entre os poderosos os litígios não são freqüentes. Mas costumam sê-lo entre os fortes e os fracos. Ora, neste caso, não estariam estes mais expostos à injustiça que seus adversários, se pelo menos não se desse a todos igual posição no tribunal que deve julgar uns e outros? E, ainda, os magros litígios dos pequenos têm às vezes para eles uma importância vital, ao passo que as grandes questões dos grandes são quase sempre pequenos acidentes para sua riqueza.

Todas as dificuldades em que se embrenha o projeto resultam da omissão desse indispensável ponto de partida: a igualdade dos Estados soberanos. Ele foi levado a isso por concepção discricionária: a da necessidade de erigir um novo tribunal de arbitragem internacional ao lado do atual, em vez de submeter este a uma reforma que lhe corrigisse os defeitos e preenchesse as lacunas. Por que outro Tribunal? Por que dois tribunais de arbitragem? Não se compreende. Se, neste que está sendo projetado, busca-se a perfeição por faltar ela no tribunal existente, para que serve então manter a perfeição e a imperfeição encarregadas, ambas, da mesma missão da justiça entre os Estados? O que se deveria fazer é abolir o último e criar, num Tribunal perfeito e único, o órgão internacional de arbitragem. Com dois órgãos permanentes, a arbitragem desenvolveria duas jurisprudências oficiais. A utilidade dessa duplicação é um mistério indecifrável para quem quiser sondar-lhe os motivos.

Uma vez aceita arbitrariamente a duplicata do Tribunal, foi fixado arbitrariamente o número de seus membros. Gostaram do número 17. Por que não 15? Por que não 19? Não se sabe.

O que já se sabia é que o número de nações é três vezes maior que este. Então, era preciso acomodar as 46 nações nas 17 cadeiras. Seria impossível sem proceder a mutilações. Resignaram-se.

Ora, ao adotar essa direção, parece-nos que o caminho foi exatamente inverso ao que é necessário. Quando se pensa em resolver um problema, nunca se procura eliminar o que é necessário e fatal entre as dificuldades a vencer; e, se não se encontrar o meio para ajeitar o que é contingente e adaptável com os outros elementos da questão, renuncia-se então à empreitada, chegando-se à conclusão de que o caso é insolúvel. Mas aqui se fez absolutamente o contrário. Havia um termo inalterável no problema: a igualdade jurídica dos Estados soberanos. E é precisamente esse termo que se tenta dobrar. Havia outra consideração, sem dúvida importante, mas não de ordem natural, nem vital, nem imutável: a do número de juízes a ser fixado para a constituição do Tribunal; e é esta consideração que se declara não poder ser tocada.

O raciocínio é então o seguinte: o Tribunal só pode ter 17 membros. Logo, é preciso ajeitar a soberania dos Estados. Mas julgo que era preciso adotar o raciocínio inverso. Se não era possível estabelecer a instituição projetada sem sacrifício da igualdade dos Estados, o que ocorreria, é porque tal instituição é irrealizável.

Mas nesta matéria, a nosso parecer, as dificuldades provêm menos do assunto em si e mais do ponto de partida adotado pelos que assumiram a tarefa de dar forma à idéia desta organização. Se fosse escolhido um outro ponto de partida, talvez as dificuldades desaparecessem.

Para resolver um conflito por meio de sentença, há duas autoridades possíveis: a jurisdição ou a arbitragem. Não se deve confundi-los, nem em sua natureza, nem em suas conseqüências. Mas, quando os conflitos se estabelecem entre nações, só resta o recurso da arbitragem. A autoridade jurisdicional desaparece. Porque a jurisdição pressupõe uma dependência de sujeição, de obediência, tal como a dos súditos de mesma nacionalidade em relação à soberania que os governa, e, entre Estados, só se poderia conceber o vínculo resultante de uma vontade livre comprometendo-se livremente, isto é, o vínculo contratual das obrigações que eles mesmos convencionam impor-se. É dessa idéia que resulta a arbitragem internacional.

Entretanto, afastaram-se dela sem perceber, mas de maneira já bastante sensível, sob nossa preocupação, aliás louvável, de comunicar à função arbitral a consistência e a permanência que faltam ao Tribunal atual. A tendência é substituir a justiça arbitral pela justiça jurisdicional. E eis o ponto de onde vêm as dificuldades. Porque, se é estritamente um tribunal de justiça que se deseja fundar, surgiria a necessidade de ajustá-lo às formas das instituições judiciárias.

Estas não excedem em sua composição um determinado número de juízes, que não deve ser grande. Além disso, resultaria para seus membros a exigência de todos residirem na sede da instituição. Em terceiro lugar, com esta característica, seria preciso que ele agisse sempre como uma coletividade indivisível, de tal sorte que os julgamentos teriam de ser pronunciados necessariamente pela maioria dos membros em sessão plenária. E eis como se chegou ao inflexível número de 17 membros do tribunal, com todas as dificuldades de uma distribuição impossível entre 46 Estados independentes.

Mas se, ao contrário, partirmos da idéia correta, a de um tribunal arbitral, na acepção exata do termo, então essa perplexidade desaparece. Primeiro, a autoridade, para o tribunal arbitral, resulta da escolha das partes. Logo, estas poderiam, a seu grado (e é o que fariam na maioria das vezes) designar, no seio do tribunal, um número inferior de juízes, digamos, um, três, cinco ou sete, a fim de resolver seu litígio. Por conseguinte, ele só seria chamado a deliberar em assembléia plenária nos casos, provavelmente raros, em que as próprias partes o exigissem, ou quando fosse preciso decidir questões surgidas no julgamento das questões apresentadas a essas seções do tribunal.

Assim sendo, não seria indispensável que todos os membros do tribunal tivessem residência em Haia. Bastaria que o *quorum* determinado estivesse sempre disponível para, quando convocado, aqui reunir-se facilmente. E isso não parece difícil, visto que a Europa teria para si quase a metade do número total de membros do tribunal.

Mas, admitindo que não fosse preciso exigir a permanência em Haia de todos os membros do tribunal, não haveria nenhum inconveniente em que o tribunal tivesse o número suficiente de cadeiras para que, a cada nação, fosse reconhecido o direito de nele ter sua representação permanente. Este direito, cada Estado teria a opinião de exercê-lo, seja nomeando um membro só

para si, seja designando, para representá-lo, o representante de outro Estado, seja, enfim, entendendo-se com outras potências para a nomeação coletiva de um representante comum.

É o que já se encontra na convenção atual referente à solução pacífica dos conflitos internacionais, convenção da qual, a nosso parecer, se devem manter não apenas as regras salutares, mas também o próprio princípio do direito igual, para cada Estado, a uma representação no tribunal.

Aliás, esse princípio não seria menos irrefutável se, em vez de organizar uma verdadeira instituição arbitral, se procurasse imprimir ao novo tribunal o caráter, que lhe é adicionado no projeto das três potências, mais de tribunal de justiça que de tribunal arbitral. A criação aí esboçada é a de um tribunal judiciário, o mais poderoso e mais augusto que já se concebeu. Ora, a função judiciária sempre foi considerada uma delegação da soberania. Essa noção é rudimentar em direito público. Todas as constituições conhecidas dão à soberania nacional três ou quatro órgãos, dos quais um é o poder judiciário.

Ora, se isso é verdade quanto ao direito interno dos Estados, com mais forte razão o será para o que é do direito público externo, quando eles decidem estabelecer uma justiça internacional. Essa justiça só pode ser concebida como emanção internacional da soberania dos Estados.

Mas cada soberania existe por si, inteira, independente e impartilhável em sua unidade real. Não pode haver frações de soberania, soberanias fracionárias. As soberanias, se fossem fundíveis ou miscíveis, desapareceriam numa nova soberania que as substituiria. Logo, se os Estados devem comparecer na formação da corte internacional como entidades soberanas, é preciso absolutamente que valham, cada um, uma unidade completa e igual aos outros.

Na primeira convenção de Haia, celebrada em 1899, é garantido, a cada potência signatária, o direito de nomear representantes no tribunal. Poderiam ser até quatro para cada parte contratante. Na convenção aqui projetada, o número de Estados signatários seria apenas o dobro dos que subscreveram a primeira. Por que não lhes dar agora o direito, ao menos, de um por nação? No todo, chegaríamos apenas à metade do total que teria sido atingido no tribunal atual, se cada potência tivesse nomeado seus quatro representantes.

É um número ainda excessivo, sem dúvida, para um

tribunal. Mas, primeiro, se não for possível reduzi-lo, a única conclusão justa é que a incógnita do problema não existe, que, na prática, ele não tem solução. Pois nisto só uma coisa é certa: a existência das soberanias, com o respectivo corolário da equivalência dos Estados. Se não for possível imaginar, para o Tribunal Permanente, uma forma que não entre em choque com esse princípio, então é impossível estabelecer o Tribunal Permanente.

Não somos, porém, de opinião que não haja meio de resolver essa dificuldade preliminar: nossa proposta tenta achar a solução e, a nosso ver, com sucesso.

Se pensarmos que um membro do tribunal pode reunir em si a representação de vários Estados; se considerarmos também que essa representação impõe encargos pecuniários, aos quais certos Estados não julgarão útil sujeitar-se sem uma vantagem próxima e apreciável, podemos convir que o total de juizes nomeados será provavelmente inferior ao das nações investidas do direito de dele participar.

Mas, fosse qual fosse o número, só excepcionalmente a totalidade do tribunal teria de funcionar. Habitualmente, os litígios seriam julgados por um pequeno número de membros do tribunal, eleitos entre eles pelos interessados, de comum acordo. Entretanto, mesmo para esses casos excepcionais de julgamento em tribunal plenário, a proposta brasileira indica os elementos de um mecanismo que conciliaria as exigências da prática judiciária com essa ampla composição do corpo arbitral.

Todos os seus membros teriam os direitos de dele participar nas sessões plenárias. Mas é evidente que, só para gozar de uma ocasião tão rara, não aceitariam fixar domicílio em Haia, nem correriam de todos os cantos à primeira convocação.

Logo, o que mais se deveria temer, na prática, não é o excesso, mas sim o número insuficiente de presentes para deliberar nas sessões plenárias. Seria preciso, por conseguinte, fixar um *quorum* mínimo para essas sessões, e assegurá-lo com medidas eficazes.

É a isso que responde o nosso plano.

Primeiro, nele é estipulada a residência obrigatória, mas não em Haia. Visto que as reuniões plenárias não são freqüentes, basta que os juizes aqui possam chegar à primeira convocação. É-lhes portanto permitido morar em outro lugar, contanto que a distância não os impeça de comparecer, assim que convocados. Se lhes for dado o prazo de vinte e quatro horas, que pode ser

até maior, eles teriam a possibilidade de fixar domicílio em muitos outros pontos da Europa.

Mesmo assim, essa condição de residência só se estenderia a uma parte dos membros do tribunal. Esta seria dividida em três grupos, dos quais cada um só estaria obrigado durante três em nove anos.

Mas para as deliberações o *quorum* seria ainda menor. Seria imposto o dever de residência a um terço dos membros, simplesmente para garantir a presença mínima de um quarto. Este seria o número indispensável para as sessões plenárias. E, nessa base, supondo que o tribunal contasse quarenta membros, bastariam dez para as sessões em que ele fosse chamado a julgar.⁶⁸

Quem entende um pouco da organização dos tribunais coletivos nos países-modelo em matéria de instituições judiciárias não terá nada a dizer contra essa combinação. Os numerosos tribunais dividem-se, quase sempre, em câmaras ou seções, para exercer a função judiciária, mesmo nas questões de natureza grave.

Eis, portanto, Senhores, em sua simplicidade, o sistema de nossa proposta. Ao contrário do projeto em debate, ela adotou como ponto de partida irrecusável aquilo que ele recusou: a igualdade jurídica dos Estados como unidades soberanas na sociedade das nações. Para fugir disso, o plano que combatemos precisou recorrer ao artifício e ao arbítrio, produzindo uma invenção, que talvez seja admirável pela originalidade engenhosa e sutil, mas que, por isso mesmo, não é obra de verdade, de vida e de prática.

Em nosso projeto, mesmo que não se lhe aprovelem os meios de execução, o princípio fundamental é inelutável. Devemos esperar que reúna em torno de si a grande maioria da Conferência. Porque, se de um lado, não podemos crer que as nações fracas repudiem voluntariamente o princípio da própria existência, de outro, parece-nos que as grandes potências não se sentirão à vontade numa situação da qual teria sido abolida, para firmar-lhes a prevalência, até a aparência do direito.

Não é portanto apenas conosco que estamos preocupados. No nosso direito, defendemos o dos outros, no direito dos outros

⁶⁸ Há uma falha no original, onde faltam três palavras nesta frase. Recorreu-se a *Actes et documents*, v. 2, p. 649, onde se lê: "*Et, sur cette base, en supposant que la Cour compterait quarante membres, il ne faudrait que dix pour les séances où elle serait appelée à juger.*" [Nota desta edição.]

reivindicamos o nosso. Se este projeto desse ao Brasil um lugar apenas para si no futuro tribunal, dividindo as repúblicas espanholas da América Meridional em dois ou três grupos, seriam apenas elas que deveriam queixar-se dessa mutilação de sua soberania. Mas faríamos questão de cumprir nosso dever de confraternidade americana e de solidariedade internacional, apoiando-as na defesa de seus direitos de Estados soberanos. Tal foi, desde o aparecimento deste projeto, não só a linguagem de nosso governo nas instruções a nós dirigidas por telégrafo, mas também a que ele mantém alhures, no desejo de mostrar por todos os meios que essa divergência, lamentável, é inspirada pela mais leal amizade pela grande república norte-americana.

Se, a pincípio, sob uma idéia de conciliação, pensamos por um momento na hipótese de uma solução intermédia que se limitasse a atenuar as desigualdades do projeto, melhorando-o de modo vantajoso, não só ao Brasil, senão também às demais repúblicas da América Latina, tão logo abandonamos esse alvitre, sem empregarmos nenhum esforço em o apoiar, mal tornamos a nós do espanto de semelhante inovação. Repelindo desde então toda e qualquer possibilidade de transação, assumimos a iniciativa de proclamar nítida e absolutamente o princípio a que nos devemos cingir.

Mostraram-nos bem as desigualdades materiais entre os diferentes Estados cuja causa associamos à nossa. Não esquecemos essas diferenças. Mas elas não atingem o campo do direito. Hoje, com uma população de vinte e cinco milhões de almas e um território que compreende quase a metade da América do Sul, o Brasil tem motivos para reclamar contra a desigualdade de uma partilha, que o assimile a outros Estados, americanos ou europeus, sem comparação inferiores a ele em território, em população, em riqueza. E ele o fez. Mas essa reclamação não satisfaz nossa consciência, despertada pela evidência de um princípio superior, no terreno do qual não há Estados grandes ou pequenos.

O Sr. Esteve faz uma declaração nestes termos:

A delegação do México tem a convicção de que um novo Tribunal Arbitral, realmente permanente, como se deseja criar, para prestar os grandes serviços que dele se espera, para atrair a simpatia, a estima e a confiança universais, deve ser completamente isento de qualquer influência política ou nacional, direta ou indireta. Deve ele ser um organismo essencialmente jurídico, e em seu seio, e conforme à regra fundamental do direito internacional, da igualdade dos Estados, todos

os países convocados à Segunda Conferência da Paz, grandes ou pequenos, fortes ou fracos, devem ser representados na base da mais absoluta e mais perfeita igualdade.

A delegação do México não julga que essas condições capitais estejam preenchidas no projeto atual, de uma convenção relativa ao estabelecimento de um alto tribunal internacional de justiça.

A delegação do México, segundo as instruções de seu governo e de acordo com seus sentimentos pessoais, não deve aquiescer a nenhuma convenção em que não sejam considerados na base da mais absoluta e mais perfeita igualdade todos os Estados convocados à Conferência da Paz.

Por todos esses motivos que acabo de enunciar, a delegação do México declara que não adere ao projeto de uma convenção relativa ao estabelecimento de um alto tribunal de justiça, apresentado pelas delegações da Alemanha, dos Estados Unidos da América e da Grã-Bretanha, e que seu voto será contrário.

O Sr. presidente recebe as declarações do Sr. BARBOSA e do Sr. Esteva. Consta que estas últimas não constituem um impedimento à continuação da discussão do projeto, todo o mundo estando de acordo sobre o princípio da instituição de um tribunal internacional verdadeiramente permanente. (*Assentimento*).

O Sr. BARBOSA não se opõe a essa maneira de ver; fica entendido que suas observações farão parte da discussão do quadro de repartição.

A ordem do dia indica a continuação da discussão do artigo 21 do projeto das três delegações.

XXXVIII
COLOCAÇÃO DE MINAS PELOS NEUTROS

Terceira Comissão
Quarta Sessão
28 de agosto de 1907

O presidente lembra o motivo da reunião: trata-se de decidir se o regulamento da colocação de minas pelos neutros não ultrapassa a competência da Comissão.

A palavra é dada a S. Ex.^a o vice-almirante Roëll, que lê o seguinte discurso:

A questão a respeito da qual somos chamados a decidir é:

Será que o programa russo em geral permite tratar da colocação de minas pelos neutros?

A esse propósito, tenho a honra de observar que onde o artigo 3 do programa russo contém "elaboração de uma convenção relativa às leis e aos costumes da guerra marítima, referente a operações especiais da guerra marítima, tais como... colocação de torpedos etc." e onde este mesmo artigo 3 menciona os "direitos e deveres dos neutros", parece-me que a resposta à primeira questão deve ser afirmativa; e isto não só porque as operações da guerra marítima não são exclusivamente as dos beligerantes, mas, julgo eu, também as que os outros Estados seriam talvez obrigados a executar em suas águas territoriais, a fim de impedir que a guerra não se estenda às suas águas, e que não se façam aí operações de guerra por um dos beligerantes. Isto se refere certamente à guerra mencionada no programa russo, porque as duas cláusulas inseridas "colocação de torpedos na guerra" e "direitos e deveres dos neutros" completam-se mutuamente, e mostram que a idéia do ilustre autor deste programa foi de fato que – sem mencionar a palavra "neutro" relativamente à colocação das minas –, em relação às minas, tudo o que incumbe aos neutros deve ser tratado.

Mas, quando vejo que a questão do emprego das minas automáticas de contato, para estabelecer ou manter um bloqueio comercial, foi bem e devidamente tratada pela comissão das minas, enquanto o bloqueio nem mesmo foi mencionado no programa russo, e que, apesar disso, o bloqueio foi inserido nos trabalhos da Segunda Comissão, não compreendo por que a questão da colocação das minas pelos neutros, que é tão intimamente ligada à da colocação das minas pelos beligerantes, deveria ser excluída das deliberações da Terceira Comissão.

Devo dizer ainda algumas palavras para mostrar qual seria a posição dos neutros e da navegação em geral, se o resultado da Conferência fosse uma convenção reguladora da colocação das minas pelos beligerantes, mas não pelos neutros.

Pretende-se que, neste caso, o direito dos neutros ficaria como é

atualmente, isto é, que eles estariam livres para fazer o que desejam em suas águas territoriais. Mas permito-me observar que tal liberdade me parece muito perigosa para os pequenos Estados, enquanto existe uma convenção sobre a colocação das minas pelos beligerantes que os cerceia com toda espécie de regras e de interdições.

Mas suponhamos que não exista para os neutros nenhum freio para lançar ou para colocar minas fundeadas ou não fundeadas. Onde se poderia chegar então?

Viu-se, na Guerra de Secessão nos Estados Unidos da América, que os secessionistas lançaram minas flutuantes no Mississipi, para atingir os navios da marinha federal. Um neutro teria o direito de fazer algo de análogo, quando um navio de um beligerante tentasse cometer uma infração à sua neutralidade, e ele não dispusesse de outros meios para impedi-lo? Por exemplo, ele lança minas flutuantes na foz de um rio, e assim torna perigosa a navegação pacífica no mar aonde esse rio chega. Seria este, então, um bom resultado desta Conferência da Paz? Estou seguro de que todos os presentes responderão "não, mil vezes não". Assim, com esta finalidade humanitária, é necessário que tais atos de barbárie sejam coibidos; e, para chegar a tal, repito que é preciso que, em uma convenção que regule a colocação das minas, ou no relatório que a acompanha, fique bem e devidamente constatado que a resolução é tomada relativamente às minas colocadas por neutros e por beligerantes.

Sua Ex.^a Sir Ernest Satow manifesta-se nos seguintes termos:

A primeira questão, para a comissão, é esta:

Será que pelos termos "as operações da guerra marítima, tais como o bombardeamento dos portos, cidades e aldeias por uma força naval, colocação de torpedos etc.", pode-se entender a colocação de minas pelos neutros?

À primeira vista, não parece que a expressão "operações de guerra" visa a outras operações além daquelas empreendidas pelos beligerantes. Em seguida, vem a segunda questão. O programa russo diz especificamente, em outro parágrafo: "entre outros, os direitos e deveres dos neutros no mar; questões de contrabando; regime ao qual estavam sujeitos os vasos dos beligerantes nos portos neutros; destruição por motivo de força maior dos vasos mercantes neutros tomados como presas".

A questão do direito dos neutros de colocar minas como meio de defesa de sua neutralidade estará compreendida nesta categoria dos direitos e deveres dos neutros no mar?

É certo que não é proibido aos neutros tomar outras medidas para proteger sua neutralidade; por conseguinte, parece que esta Conferência é competente para discutir tal questão; a questão, entretanto, não está incluída na lista das questões submetidas à 3^a Comissão para a Conferência na sessão plenária de 19 de junho (p. 4 do relatório). Importaria, pois, a fim de que a questão possa ser discutida pela 3^a Comissão ou por uma ou

outra de suas duas subcomissões, ou por um comitê de exame, ter para tanto a necessária autorização da Conferência.

Na ausência desta autorização, é preciso reconhecer que a 3ª Comissão não é competente para considerar se, e em que condições, é permitido aos neutros colocar minas.

Nestas condições, creio, portanto, que não é desejável pedir um mandato especial à Conferência. Felizmente a questão não é urgente, e, a nosso ver, é melhor terminar os trabalhos que começamos do que nos impor novas tarefas nesta hora tardia.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA procede à leitura das seguintes considerações:

Nos debates da Terceira Comissão sobre o direito dos neutros à colocação de minas automáticas, somos um dos países mais interessados. Não temos nem podemos ter de imediato uma marinha que responda às necessidades de defesa de nossa costa e de nossos portos, num litoral tão vasto e acidentado como o nosso. Ele oferece tantos pontos de acesso às investidas dos beligerantes que só dificilmente poderíamos satisfazer as exigências de nossa responsabilidade, sobretudo nos casos de conflitos entre Estados poderosos, se nos fosse facultado utilizar certas invenções atuais, para colocar nossa respeitabilidade ao abrigo das audácias da guerra.

Por isso não nos seria permitido abandonar a questão da colocação de minas em águas neutras. Os Senhores não devem pronunciar-se agora sobre o fundo do problema. Mas a solução depende absolutamente daquela que será dada aqui à preliminar que lhes está sendo apresentada.

Em primeiro lugar, será que esta questão excede o programa da Conferência? Depois, mesmo que nosso programa não a comporte, será que a Conferência não tem o direito de tratar dela?

Respondo negativamente à primeira pergunta. A matéria não é estranha ao nosso programa. Porque, primeiro, ela se refere da maneira mais expressa aos "direitos e deveres dos neutros no oceano"; e, depois de ter falado a respeito da convenção a ser elaborada referente às leis e costumes da guerra marítima, ele retoma o assunto, de modo geral, declarando que o Governo do Czar "levou em consideração, na medida do possível, votos formulados pela Primeira Conferência de Paz, sobretudo", entre outros assuntos, "no que se refere aos direitos e deveres dos neutros".

Em outro ponto, anterior a estes, estava dito "que há necessidade de estabelecer regras fixas em correlação com as

exigências do direito dos beligerantes e dos neutros”, deixando ver com bastante clareza que, nas intenções da iniciativa à qual devemos a existência desta assembléia, sempre se colocava o direito dos neutros ao lado do direito dos beligerantes.

Nem poderia ser outra a conduta, se era buscado, tal como se declarou, “um elevado ideal de justiça internacional”.

Seria um ideal de humanidade muitíssimo estranho aquele que trabalhasse pela paz, convocando uma Conferência internacional, à qual se atribuiria a missão de consagrar os direitos da guerra, proibindo-lhe o exame dos direitos da neutralidade.

Além do que, segundo os próprios termos da convocação, ela não se propunha a nos limitar a tomar conhecimento apenas dos assuntos nela enumerados; pois, antes de apresentar a sua lista, ela os indica simplesmente como “os pontos *principais*” de nossa tarefa. Foi assim que a Conferência também o entendeu, ao dar-lhe, por sua atitude diante de tão grave matéria, a mais solene interpretação. É de todos sabido que a questão do desarmamento, ou da redução dos armamentos, havia sido excluída muito intencionalmente do nosso programa. Nele se encontra até um trecho cujo único objeto é o de fazer alusão ao problema para excluí-lo de nossos trabalhos. Mesmo assim, ele foi considerado numa sessão plenária da Conferência, para adotar, entre aplausos, o voto formulado pela delegação da Grã-Bretanha.

Este precedente é decisivo. Mas nem era necessário para demonstrar os limites de nossa competência deliberativa.

Seria absurdo, de fato, atribuir ao arbítrio dos que convocam uma assembléia de Estados o poder de constrangê-los a não ultrapassar as raia que eles lhes querem impor.

Decerto a convocação deve ser acompanhada de um programa que a explique, justifique e indique suas intenções determinantes, os objetos capitais. Mas esse programa é um mero convite. Nunca poderá ser uma limitação de poderes. Porque falta a quem convoca a autoridade para estabelecê-los de modo obrigatório aos que são convocados.

Estes são Estados soberanos. Trazem consigo poderes que só se limitam por sua vontade. Uma vez que eles estejam de acordo, de pleno grado, como soberanias independentes, para aproveitar de tal reunião a fim de tratar de um assunto que pela urgência ou necessidade se impõe à sua atenção, nada poderá impedi-los, se o consentimento for geral.

São noções manifestas do senso comum, de evidência palpável, que não podem ser desconhecidas de ninguém. Um

chefe de Estado pode convocar outras nações para uma assembléia plenária. Mas ele só é chefe do seu Estado. Os outros, uma vez convocados, uma vez reunidos, não encontram outra barreira à sua discricção a não ser os direitos mútuos e recíprocos. Não nos podem contestar tal coisa a menos que nos reduzam à condição de súditos do chefe de Estado que nos convoca.

Ora, como isso é uma insensatez, não há como manter dúvida sobre esse ponto. Mas, embora seja ele indubitável à razão, não se deve perder esta oportunidade de defini-lo por um voto categórico, visto que, ao lado do interesse geral da questão, haveria ainda o de mostrar, por uma decisão sobre um ponto especial, que, para a Segunda Conferência da Paz, as conveniências da guerra não são mais respeitáveis que os direitos da neutralidade, nem as garantias da ofensiva mais sagradas que as da defesa entre as nações.

S. Ex.^a o Sr. Nelidow deseja expressar sua opinião sobre a questão de princípio. Para ele, é evidente que a questão da colocação de minas pelos neutros não foi prevista pelo programa russo, que visa apenas o direito dos beligerantes a esse respeito. Concorde com a opinião de S. Ex.^a Sir Ernest Satow. O exame dessa questão não consta do programa da Terceira Comissão. Seria, portanto, um assunto completamente novo; e é tarde demais para iniciá-lo. Concorde também com as idéias apresentadas pelo vice-almirante Roëll, que justamente observou o perigo de deixar aos neutros plena liberdade quanto ao emprego das minas. Em resposta a S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa, que fez alusão ao direito soberano dos Estados relativamente ao programa da Conferência, observa que levou em conta esse direito quando convocou a Conferência. O programa lhes foi apresentado. O governo russo tomou nota das ressalvas formuladas. Foi a partir disso que a Conferência tratou de pontos fora do programa.⁶⁹

⁶⁹ Encontra-se várias vezes nos trabalhos da Conferência a prova de que tais reservas não são consideradas como necessárias para que ela se atribuisse a faculdade de resolver questões não previstas no programa.

No caso do estabelecimento do Tribunal Internacional de Presas, por exemplo, o relatório do Sr. Louis Renault, em nome do comitê de exame da segunda subcomissão, começa reconhecendo que a matéria não estava incluída no programa, o que não impede que haja um acordo geral sobre a oportunidade de sua discussão. "Ainda que a questão do estabelecimento de uma jurisdição internacional de presas não tenha sido inscrita no programa russo, não se levantou nenhuma objeção quando, no decorrer da segunda sessão plenária, Suas Exas. o barão de Marschall e Sir Edward Fry anunciaram a intenção de apresentar propostas concernentes ao estabelecimento de uma tal jurisdição."

O relatório concernente à isenção de captura dos barcos de pesca costeira também se exprime da mesma maneira: "Embora esta questão não figurasse expressamente no programa russo da Conferência, ela foi inserida por nosso presidente, o Sr. de Martens, entre as matérias submetidas ao exame da quarta comissão, para atender ao desejo que lhe fora expresso de vários lados." [Nota do original.]

S. Ex.^a o Sr. Tcharykow, para completar as idéias expressadas por S. Ex.^a o Sr. Nelidow, apresenta, em nome da delegação da Rússia, uma proposta que leva a serem observadas pelos neutros, tanto quanto pelos beligerantes, as regras de ordem técnica relativas ao uso das minas. A proposta é assim redigida:

Artigo 11. As condições técnicas às quais o uso das minas submarinas é sujeito pela presente convenção serão observadas por todos os Estados, tanto beligerantes como neutros, que a tiverem assinado ou que a ela aderirem.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA retoma a palavra e assim se manifesta:

Vejo-me na necessidade de responder à contestação do Sr. Nelidow. Apesar da alta autoridade de Sua Excelência e o respeito que ela nos inspira, suas observações não abalaram minha opinião sobre a matéria em debate.

Meu ilustre contraditor não põe em dúvida a soberania dos Estados e os direitos dela decorrentes em relação ao programa da Conferência, de sua organização, das modificações que nele devem ser introduzidas. Mas, segundo ele, os Estados já teriam intervindo com essa autoridade, que não se contesta, e fixado o programa quando responderam à circular do Governo Imperial da Rússia, aquiescendo. A partir daí, entre os que concordaram com os termos da proposta russa, houve um pacto, que limita precisamente partes contratantes; e, se a Grã-Brtanha pôde suscitar a questão da restrição dos armamentos, foi porque tivera o cuidado de fazer ressalvas nesse sentido.

Para manter minha posição no debate, não preciso negar essa espécie de vínculo contratual, que se pretende existir entre as nações anuentes ao programa. Já falei o suficiente sobre o assunto e não vou retomá-lo. Mas, mesmo admitindo sem restrições a teoria de meu respeitável contraditor, o fato é que não se pode restringir o alcance desta convenção estreitando o conteúdo dos termos de seu texto.

Ora, os termos do programa da Conferência nos bastam para mostrar de forma decisiva que ele não restringe as partes estipulantes a tratarem dos assuntos nele enumerados. De fato, a nota da legação da Rússia no Rio de Janeiro, em 21 de abril, comunicando o programa ao Governo Brasileiro rezava: "O Governo Imperial propõe como programa da reunião projetada os seguintes pontos *principais*".

Logo, a enumeração que se segue e que constitui o programa só contém os pontos *principais*. Por conseguinte,

esses pontos, os principais do programa, não são os únicos. O programa cinge, assim, claramente pontos não especificados em sua enumeração.

Quais são esses pontos? Naturalmente os que fazem referência às questões enumeradas, ou que lhes são conexos. É o que está bem determinado no programa quando, excluindo de nossa competência as matérias referentes às relações políticas entre os Estados ou à ordem de coisas estabelecida pelos tratados, ele declara que "as deliberações da reunião projetada também não deverão cobrir, em geral, as questões que não entrem diretamente no programa adotado".

Não se pode negar que a conexidade seja um vínculo direto entre os dois assuntos que ela liga. Logo, mesmo que o programa não mencione expressamente, como é o caso, que as questões nele detalhadas são apenas as principais a serem tratadas pela Conferência, a outra cláusula, a que acabo de aludir, seria por si só bastante expressiva para nos permitir abordar aqui qualquer matéria diretamente ligada, isto é, conexa, àquelas que estão designadas no texto do programa.

Mas, admitido isso (e não vejo como haveria recusa em admiti-lo), não será incontestável, pela mais direta das conexidades, que, chamada a regulamentar os direitos e os deveres dos beligerantes durante a guerra naval, a Conferência é, de maneira implícita, mas clara e determinante, não apenas autorizada, mas até obrigada a estabelecer, para os neutros, durante a guerra marítima, os direitos e os deveres correlativos?

Tal correlação é manifesta. Imaginem a situação criada com a ruptura da paz. Toda guerra tem duas faces: a beligerância e a neutralidade. Assim que as hostilidades se declaram, e enquanto duram, há, de um lado, o conflito, do outro, a abstenção. Mas essas duas situações opostas podem colidir. Os interesses da guerra tendem a invadir o campo da neutralidade, enquanto, por outro lado, a conduta da neutralidade suscita às vezes obstáculos aos movimentos legítimos da guerra. Como, pois, impedir o choque entre essas duas posições de um relacionamento tão delicado? Naturalmente traçando com exatidão a barreira que deve conter cada uma no respectivo campo jurídico. De que modo? Fixando, para ambos os lados, os deveres e direitos de cada um.

Mas isso para os dois lados ao mesmo tempo, não apenas para um deles; pois entre duas situações jurídicas limítrofes, cujas tendências podem achar-se em antagonismo, o que estipula realmente, praticamente, os deveres e os direitos de

uma é a fixação dos deveres e dos direitos da outra. Assim, só se terão circunscrito os beligerantes na órbita de sua ação lícita quando se derem garantias aos neutros contra a ação ilícita dos beligerantes.

Suponhamos, agora, o caso em questão: o das minas. Qual é a idéia dos neutros quando reclamam a faculdade de utilizá-las em suas águas? É opor-se a que a beligerância os invada, para aí fazer operações que as regras aqui adotadas não lhes permitem nessa região do mar. Logo, a declaração do direito dos neutros referente a essa matéria é apenas a outra face, o reverso, a contrapartida do direito dos beligerantes.

Seria permitido aos Senhores descuidar-se dos segundos, enquanto tratam dos primeiros? Seria, da parte da Conferência da Paz, um ato flagrante de parcialidade na guerra. Pois o que pretendem os neutros, quando defendem seu litoral por meio de minas?

Hostilizar os beligerantes? Não. Eles tentam proteger-se dos golpes da guerra. Iriam os Senhores recusar aos pacíficos os meios de defender-se, quando colocam entre as mãos dos que guerreiam os meios para agredir?

Não pode ser essa a idéia dos Senhores. Mas a questão tem ainda outro aspecto. Na verdade, se os Senhores se declararem incompetentes, que é o que estão fazendo, significa não resolver a questão, é deixá-la intacta. O resultado seria, pois, no que se refere aos neutros, que o uso de minas permaneceria, não proibido, mas sem nenhuma regra. Então, enquanto em relação aos beligerantes o uso de minas ficaria subordinado a cláusulas convencionais, em relação aos neutros ele seria livre, arbitrário, ilimitado.

Mas, então, pesem bem as conseqüências. Os abusos desse perigoso instrumento, aos quais seriam levados pelo egoísmo ou pelo medo certos países neutros, tornar-se-iam um flagelo ou uma ameaça para os outros. Seria possível servir-se, com fins defensivos, de minas que criariam contra todo o mundo uma situação ofensiva das mais graves. O comércio não saberia o que fazer entre a zona de guerra, juncada de engenhos mortíferos pelos beligerantes, e a da paz, coberta, pelos neutros, sem nenhuma regra, com os mesmos instrumentos de terror.

Logo, não apenas para a defesa dos neutros, mas para a segurança geral de todos, para o bem universal do comércio, da navegação, das relações marítimas entre os povos, é preciso regulamentar o uso das minas, tanto para os beligerantes como

para os neutros, reconhecendo os direitos de uns e outros, mas proibindo a uns e outros os excessos, abusos, desmandos tão formidáveis nesta matéria.

Como vêem os Senhores, eu não teria o menor interesse em contestar o testemunho do ilustre presidente da Conferência, quando nos garantiu que nos trabalhos preparatórios do programa nunca se pensou, quanto a esse assunto, nos direitos dos neutros. Sua Excelência seria incapaz de faltar à verdade. Mas, se assim foi, ocorreu uma imprevidência, e das mais graves. Não ficaríamos obrigados a ela, visto que o próprio teor do programa teria rezado o contrário do que estava na idéia de seus organizadores, cometendo, por um acidente involuntário, a deplorável lacuna."⁷⁰

De acordo com a doutrina exposta pelo Sr. Rui Barbosa, a Comissão terminou por considerar-se competente, e a questão da colocação de minas pelos neutros foi regulamentada pela Conferência.

⁷⁰ Em erro evidente, no original aqui traduzido o verbo utilizado na última oração deste período é "remplissant" ("preenchendo"), que não faz sentido. Consultado o volume 3 de *Actes et documents*, lá está a forma correta: "**commettant**, par un accident involontaire, la déplorable lacune." 370.

XXXIX
ARBITRAGEM E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA NACIONAL

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima terceira Sessão
29 de agosto de 1907

Discute-se o artigo 16 da proposta britânica sobre a arbitragem obrigatória, que dispõe:

"Fica ajustado que as sentenças arbitrais sempre terão valor apenas de interpretação, sem nenhum efeito retroativo sobre as decisões judiciais."

Tal redação não garantia de forma completa a competência dos tribunais nacionais. Ela só se referia ao efeito retroativo dos julgamentos arbitrais. Estes não encontrariam nenhum limite a não ser no princípio da irretroatividade. Fora dele, poderiam penetrar livremente no campo da justiça nacional, que teria de submeter-se à autoridade da arbitragem internacional.

Foi contra essa confusão e essa inversão que se pronunciou com insistência a delegação brasileira.

O Sr. Milovanovitch observa que a formulação inglesa não é satisfatória, por ser muito geral. Para o caso especial que tenha provocado uma sentença arbitral, esta não terá apenas valor interpretativo; e até, às vezes, querer reduzi-la a esse sentido equivaleria a lhe retirar todo significado e torná-la inútil.

Sir Edward Fry responde que seu texto expressa exatamente a idéia da delegação britânica e que ele deseja sempre dar às sentenças arbitrais apenas o valor interpretativo.

O presidente coloca em votação a proposta britânica.

O Sr. BARBOSA explica sua abstenção e renova suas ressalvas anteriores, de caráter geral, tendendo a garantir aos tribunais nacionais de seu país a plenitude de sua competência.

O barão de Marschall também faz ressalvas.

Votaram a favor 7: Grã-Bretanha, Estados Unidos, Portugal, Noruega, Suécia, Rússia e França.

Votaram contra 7: Alemanha, Brasil, República Argentina, Itália, Países Baixos, México e Áustria-Hungria.

Abstiveram-se 4.

A proposta não foi aprovada.

O Sr. Asser explica que votou contra, destacando que a cláusula britânica é supérflua.

XL
O COMPROMISSO ARBITRAL E
O CASO DO SENADO NORTE-AMERICANO

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima quarta Sessão
31 de agosto de 1907

O conde Tornielli diz que esperava que outros, mais autorizados que ele pelo conhecimento especial das constituições americanas e em primeiro lugar da constituição dos Estados Unidos da América do Norte, tomariam a palavra sobre o nº VI da ordem do dia. Ele se limitará portanto a dizer qual sentido pensa poder dar ao artigo IV da proposta norte-americana, que está em discussão.

Esse artigo parece colocado aí para advertir todos os Estados que se engajassem num tratado geral de arbitragem com o governo de Washington, que este julga que, em cada caso particular, não pode haver arbitragem sem que seja estabelecido um compromisso entre as partes em litígio.

É uma advertência, acrescenta o conde Tornielli, que devemos agradecer a nossos colegas da delegação norte-americana, tanto mais porque eles afirmam que o compromisso é um ato especial, que deve ser feito de modo conforme às constituições e às leis respectivas dos signatários.

O primeiro delegado da Itália prossegue suas observações dizendo:

Estou suficientemente ciente do significado do artigo que discutimos neste momento. Ele indica que, quando se apresentar um caso de arbitragem entre os Estados Unidos da América e a Itália, por exemplo, a Itália estará de fato comprometida e seu poder executivo terá de executar os compromissos que resultam do tratado, uma vez que esse ato internacional for ratificado nas formas constitucionais italianas. Ao passo que, ao contrário, o governo de Washington, para dar execução ao tratado principal que seus poderes constitucionais terão aprovado, convidará a Itália a fazer uma nova convenção, isto é, o ato especial, o compromisso, que por sua vez terá necessidade de uma aprovação, que será pedida ao Senado. Há evidente desigualdade nas obrigações que as duas partes terão contraído, ao assinar o tratado geral.

Existe, porém, um meio, eu diria um desvio, para resolver essa desigualdade inegável. Num grande número de convenções especiais de arbitragem, está previsto o caso em que as partes não conseguem pôr-se de acordo quanto ao compromisso. Afastando-se da prática que nos vem das disposições da lei civil de certos países, os governos admitem hoje que possa haver arbitragem sem compromisso. Há várias formulações a esse respeito: citarei a que a Itália introduziu em seu tratado com a Dinamarca. Apresenta-se nos seguintes termos: "Na falta de um

compromisso especial, os árbitros julgarão sobre as bases das pretensões formuladas pelas duas partes". Temos diante de nós, num projeto alemão da mais alta importância, os artigos 31a, 31b, 34a. São concebidos na mesma ordem de idéias.

A aplicação da arbitragem é garantida, mesmo quando o compromisso não pode ocorrer. Pergunto se os Estados Unidos da América do Norte podem aceitar cláusulas concebidas nesse sentido. É um ponto sobre o qual é preciso fixar-nos, sobretudo para o caso em que o sistema das obrigações contratuais surgindo pela simples assinatura do protocolo inglês devesse ser adotado pela Conferência. Meu país pode, Senhores, comprometer-se conscientemente com outro que reserve a seus poderes constitucionais a aprovação do compromisso, quando a consideração de seus interesses o leve a isso; mas, se na convenção geral que meu país contrata para um ou outro dos pontos previstos no protocolo inglês, o nome dos Estados Unidos vier a inscrever-se ao lado do da Itália, meu país se encontrará comprometido, em relação à grande federação norte-americana, em condições de desigualdade pouco desejáveis.

A delegação italiana não votará o artigo que lhe é proposto no nº VI da ordem do dia, a não ser que a delegação dos Estados Unidos esteja apta a declarar que, na falta de um compromisso, a arbitragem poderá mesmo assim ocorrer.

O Sr. Scott declara que a resposta à questão do conde Tornielli encontra-se no discurso que o Sr. Choate pronunciou no comitê, onde é dito nitidamente que o governo dos Estados Unidos deve reservar-se o direito de concluir os compromissos sem a assistência de um comitê especial, e que não pode renunciar a seu direito de especificar as questões a submeter à arbitragem.

Referindo-se às observações do Sr. Crowe, repete que os Estados Unidos estão ligados para qualquer tratado por seu Senado, mas que o governo deve reservar os direitos deste último, não apenas de ratificá-lo mas também de emendá-lo.

O Sr. Renault: No fundo, em toda a discussão, há uma palavra que me parece introduzir um papel muito importante a ser desempenhado: é a boa-fé.

Surpreende-me que certos países, nos quais o governo pode assinar um compromisso sem aprovação do Senado, critiquem tão duramente as constituições de outros Estados onde essa formalidade é necessária.

Muitas vezes, de fato, um governo, que *não tem de submeter* o compromisso às câmaras, não estará em medida de executar esse compromisso sem um assentimento parlamentar. Eis um célebre exemplo:

Na questão do *Alabama*, o tratado de Washington de 8 de maio de 1871, que era na realidade um compromisso, foi sujeito à aprovação do

Senado norte-americano. Depois, para a execução da sentença, a Grã-Bretanha teve de dirigir-se ao parlamento para obter a abertura de um crédito de 15 milhões de dólares. O Executivo britânico, por si só, poderia efetuar-lo? Não. A única diferença é que na América do Norte é preciso consultar o Senado antes de concluir o compromisso e, na Inglaterra, é preciso a aprovação do parlamento depois que a sentença é proferida. Em ambos os casos, há sempre um momento em que o concurso do parlamento será necessário, e em que a boa-fé terá o papel principal.

Evocarei ainda outro caso. O governo francês tivera durante muito tempo dificuldades com os Estados Unidos a respeito de reclamações que datavam do tempo do Império. O governo de julho pôs fim a essas contestações recorrendo à arbitragem. Foi condenado a pagar 25.000.000 de francos por perdas e danos. Ora, o Parlamento, na véspera de derrubar o ministério, recusou-se a abrir o crédito necessário. O Estado francês, na impossibilidade de cumprir suas obrigações, não se considerou desobrigado de sua dívida e, sob o novo regime, a quantia foi solicitada ao Parlamento, obtida e quitada.

Julgo, Senhores, que um caso análogo pode apresentar-se em todos os casos em que a arbitragem não reveste apenas caráter mundial mas só é previsto numa convenção entre dois Estados.

É sempre possível que a execução de uma sentença seja um dever do poder de um governo; mas esta é uma questão de direito interno, na qual não se pode entrar. É preciso deixá-la à boa-fé das partes.

Se não se confia na boa-fé das partes, a conclusão lógica seria evitar qualquer espécie de compromisso internacional.

Tudo o que se deve desejar é diminuir, na medida do possível, o arbítrio.

O barão de Marschall estima que convém distinguir, de um lado, os tratados de arbitragem visando uma contestação já ocorrida e que contenham estipulações sobre a execução da obrigação de recorrer à arbitragem e, de outro, aqueles em que as partes acordam submeter-se à arbitragem das contestações futuras, eventuais.

O citado tratado de Washington pertencia à primeira dessas categorias: era inútil fazer um compromisso.

Mas, para as outras convenções de arbitragem, não há situação igual entre as duas partes quando, para uma delas, o compromisso é obrigatório pela mera ratificação do governo, enquanto, para a outra, só o seria se fosse apresentado depois de aprovado por uma assembléia parlamentar.

Sr. Rui Barbosa:

Permito-me intervir nesta discussão, para apoiar o que acaba de ser dito, com tanta razão como clareza lógica, por nosso eminente colega Sr. Renault.

A meu ver, a opinião que ele fundamentou de modo tão irresistível é de evidência admirável. Eu acabava de afirmá-la a meu vizinho, Sr. d'Oliveira, quando o ilustre delegado da França começou a falar. Sua Excelência demonstrou muito bem que, mesmo nos países em que não se exige a intervenção do Senado no momento do compromisso, para ratificá-lo, como ocorre nos Estados Unidos, o compromisso pode malograr por causa de um obstáculo parlamentar, que entrava e anula a ação da arbitragem. No entanto, houve oposição às considerações do Sr. Renault sob a alegação de que o caso do *Alabama*, ao qual elas aludiram, não era um caso no qual o compromisso fosse essencial.

Mas será que nos é necessário este caso para mostrar que o sistema da arbitragem internacional nunca poderá obviar a todos os obstáculos possíveis de ordem constitucional? Não. Vou demonstrar-lhes de modo absolutamente decisivo.

As questões de arbitragem, na sua maioria, redundam em condenações pecuniárias. Trata-se habitualmente de reconhecer uma dívida contestada ou de verificar se é um caso de perdas e danos, e fixar-lhe a quantia. Se os árbitros deferem o pedido, o Estado devedor, ou o responsável pelo erro, terá de desembolsar uma importância em dinheiro a fim de ficar quite com a obrigação constatada no julgamento.

Ora, em todos os países constitucionais, a meu conhecimento, as despesas públicas estão sob o controle do poder legislativo. É o parlamento, isto é, as duas câmaras nacionais, que examina a legitimidade do desembolso, e o determina ou autoriza. É ele que tem a chave do cofre. Este não pode ser aberto sem seu consentimento.

Pois bem: vejam agora como se passam as coisas nos casos de arbitragem internacional. Ele foi resolvido. O compromisso foi assinado, sem objeção, pelo governo do país demandado. A sentença pronunciou a condenação. Mas, no momento de executá-lo, eis que ela se encontra impedida pela ingerência parlamentar. Ela é inevitável. Há uma despesa a ser feita. Logo, será necessário um crédito ou uma verba orçamentária. Se os recursos para a quitação não forem consignados no orçamento ou num crédito especial, a despesa não será autorizada e não poderá ser efetuada. A decisão arbitral não seria obedecida. E, como não existe nenhum meio para obrigar um parlamento, como ele é irresponsável, como ele é soberano no âmbito de suas funções, como de seus atos não

há apelo, sua recusa seria um obstáculo invencível para a realização da sentença. Derrubaria a arbitragem.

No caso do compromisso perante o Senado norte-americano, trata-se de apenas uma câmara. Aqui são as duas. É a autoridade legislativa em sua plenitude. Sem exceder as raia de sua competência, ela pode, se quiser, tornar inúteis quase todos os julgamentos arbitrais, pois eles não se poderiam executar sem a anuência financeira do corpo legislativo.

Por que então não é dito que a intervenção parlamentar na execução das sentenças arbitrais se opõe à arbitragem? Por que não se afirma que, num tratado de arbitragem entre um país autocrático e um país constitucional, o único realmente obrigado é o primeiro, por causa da faculdade, deixada ao parlamento do outro, de opor-se à despesa implicada na condenação pecuniária?

O escândalo que haveria nesta impossibilidade de cumprir a obrigação arbitral seria ainda mais grave nos casos desta espécie do que naqueles possíveis da parte do Senado norte-americano. Pois, nestes, o obstáculo surgiria no limiar da questão, no momento do compromisso que precede a abertura da instância, ao passo que, naqueles, é a própria sentença que fracassaria após a coisa julgada.

Não atiremos, portanto, a pedra no Senado norte-americano. Ela poderia ser atirada com mais razão em todos os parlamentos do mundo. Não é uma exclusividade da constituição dos Estados Unidos. É coisa comum, de forma mais grave, em todas as constituições existentes. Mas não se deve mudar as constituições para adaptá-las à arbitragem. Ao contrário, é a arbitragem que se deve tornar compatível com as constituições, tal como elas existem.

Significa isto que elas criam realmente obstáculos insuperáveis à arbitragem? Não. A última garantia da arbitragem está na honestidade das nações, na honra dos Estados. Se eles se aproveitam dos obstáculos constitucionais para frustrar a arbitragem, então é melhor desistir, porque os povos nunca colocarão a arbitragem acima de suas constituições. Haverá sempre algo de imperfeito, eventual, aleatório na arbitragem, como em todas as instituições humanas. Se, para impedir até a última todas as dificuldades, pusermo-nos a cavar até o centro da terra, encontraremos sempre outras e mais outras, sem jamais atingir o resultado almejado.

O presidente estima que a Conferência não tem qualificação para examinar por qual via deve ser ratificado um tratado já assinado e como um Estado executará de boa-fé um compromisso solene. Não se pode arrogar o direito de examinar, quando um Estado tiver contraído uma obrigação, se ele vai cumprir suas promessas.

XLI
NOVO TRIBUNAL ARBITRAL
ARBITRAGEM E JUSTIÇA⁷¹

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Sexta Sessão
2 de setembro de 1907

O Sr. Lammasch deseja chamar de novo a atenção do comitê para a denominação escolhida para o novo Tribunal. Lembra que a questão é de grande importância, e que tal era também a opinião do presidente quando da primeira leitura do projeto. Uma denominação inexata pode permitir mal-entendidos. O Sr. Lammasch gostaria de enfatizar o princípio segundo o qual não se tratará de uma autoridade judiciária superior, à qual as partes estarão sujeitas, mas de juízes, aos quais as partes, pela própria vontade, submeterão seus litígios. Quando da primeira leitura, foi o delegado do Brasil que, em termos eloqüentes, declarou-se a favor dessa opinião. O Sr. Lammasch prefere que se escolha o nome: "Tribunal Internacional de Justiça Arbitral".

O Sr. BARBOSA declara abster-se da discussão do projeto, dado que o princípio segundo o qual o Tribunal será composto ainda não foi definido, e que a delegação do Brasil, por conseguinte, não está apta a avaliar que atitude o governo deve tomar a respeito da nova instituição.

Os Srs. Esteva e Beldiman, o barão Guillaume e o Sr. Streit declaram que se abstiveram pela mesma razão.

Acusa-se o recebimento a esses delegados de suas declarações.

O Sr. Scott lembra que o comitê expressou o desejo de que a nova instituição seja colocada ao lado da de 1899 e do Tribunal de Presas, sem revesti-la, de nenhuma maneira, do caráter de um tribunal superior aos dois outros. Ao mesmo tempo, sendo a esfera de atividade de certo modo diferente da esfera do tribunal de 1899, os autores desejaram expressar no nome que esta seria uma instituição judiciária. Nessas condições escolheu-se o nome de Tribunal Internacional de Justiça, e o Sr. Scott desejaria que essa denominação seja mantida.

⁷¹ Tradução e provas da 1. ed. revistas pelo orador. [Nota de Artur Bomílcar, de quem é a tradução deste capítulo.]

O Sr. Renault julga que se trata de uma questão de fundo e não, simplesmente, da escolha de um nome. Pensa que conviria evitar uma confusão entre o antigo Tribunal de 1899 e o novo Tribunal Internacional de Justiça. A primeira revestia-se de um caráter inteiramente arbitral, enquanto a segunda se aproxima de uma instituição judiciária, sendo os juízes designados *a priori* e de uma vez por todas.

Sr. Edward Fry se une ao Sr. Renault.

O Sr. Lammasch pensa que as explicações dadas pelo Sr. Scott tornarão mais difícil, para alguns membros, a aceitação da nova instituição. A delegação da Áustria-Hungria atribui a maior importância a que o Tribunal não se erija acima das partes como um poder superior a elas. Se é verdade que o Tribunal é instituído *a priori* e de uma vez por todas, ele o é, no entanto, pelas próprias partes, e permanece sendo, por conseguinte, uma instituição arbitral.⁷²

Sr. Presidente:

Obrigado a me abster de votar nesta deliberação pelo motivo que no começo desta sessão expus, não tomaria parte no debate, se não fora para acudir ao apelo nominal que o nosso eminente colega, M. Lammasch, me deu a honra de dirigir.

A terceira edição do projeto anglo-germano-americano mantém à nova instituição o nome de Corte Internacional de Justiça. A este propósito, e em termos assaz benévolos, o nosso honrado colega referiu-se às minhas observações expendidas numa sessão anterior.

Certo que não as esqueci, tanto mais quanto, se me não trai a memória – e estou seguro da sua fidelidade –, o principal autor do projeto consentiu em uma transação acerca deste ponto, dizendo-nos que renunciava o nome de batismo da sua prole.

Ignoro por que se lhe não aceitou esta concessão. Não era, entretanto, da escolha de nome de batismo que se tratava, mas de uma questão jurídica sobre o uso de um nome alheio. É o que bem prestes se veio a liquidar quando pouco depois se discutiu a exigência do compromisso.

Comportam as instituições judiciárias o compromisso? Pois bem: segundo os termos do projeto, a idéia de arbitragem seria

⁷² Os parágrafos, desde o início deste capítulo até este ponto, não constam na edição da tradução de Artur Bomilcar. Foram inseridos aqui, pela clareza, a partir do original utilizado como fonte para esta edição. [Nota desta edição.]

substituída pela de justiça, mas associando-se a esta instituição arbitral do compromisso.

Eis onde está o hibridismo que caracteriza o sistema do projeto.

No empenho de o justificar, acaba de nos dizer Sir Ed. Fry: "Arbitragem e justiça vêm a ser uma e a mesma coisa, visto que não é senão a justiça o que se procura na arbitragem."

Sim, senhores, em última análise, justiça e arbitragem vêm a se confundir na mesma idéia: a de reconhecer o direito entre duas pretensões que se contradizem. Os árbitros julgam, distribuem justiça; as suas decisões têm o nome de sentenças. Bem elementares são estas noções e toda a gente as percebe.

Sem embargo, entre a magistratura arbitral e a judiciária, há juridicamente diferença tal que nunca se poderia tomar uma pela outra, sem levar incerteza e balbúrdia ao seio das noções mais necessárias à organização da justiça e ao regímen do processo. Atentai nas leis de todos os países. Todas consagram a justiça. Todas autorizam a arbitragem. As duas instituições vivem a par uma da outra, ajudando-se, substituindo-se, entrelaçando-se às vezes, mas sem nunca se destruírem, nem se fundirem; prova segura de sua diversidade irreduzível e, ao mesmo tempo, do seu paralelismo necessário; porquanto, se entre elas houvera identidade substancial, esse contato já teria acabado por confundi-las, e a prática universal não se ateria, há dezenas de séculos, à inutilidade desta duplicata.

Justiça e arbitragem são, pois, indispensáveis uma e outra. Ambas as instituições têm, cada qual, a sua legitimidade, a sua função e o seu caráter. Onde é, pois, que divergem? Primeiro, quanto à fonte de que procedem. Depois, quanto ao elemento social que as mantém. Finalmente, quanto à forma jurídica de que se revestem.

A forma jurídica é permanente e inalterável no que toca à justiça. É a lei que a estabelece. Para a arbitragem a forma jurídica é variável e ocasional. A convenção das partes é que decide. O julgamento emana da soberania e se impõe à obediência. Os seus órgãos são criados pelo poder. Força é que as partes se lhes submetam. A arbitragem, pelo contrário, deriva da liberdade, é obra de um ajuste; não tem outra autoridade que a admitida pelos contratantes; os seus magistrados são os que elas a seu talante elegem.

Aqui está porque, se a forma judiciária é a preferida no que respeita às relações entre indivíduos, a forma arbitral é a única

aplicável entre as nações. Estas não se submetem senão às autoridades que hão por bem adotar. Substituir, para elas, a arbitragem pela justiça, fora trocar o assentimento voluntário pela coação.

Criar-se-ia destarte o poder judiciário internacional. Mais um passo, e teríamos o executivo internacional, enquanto se não chegasse a uma legislatura para o mundo todo. Seria a Constituição dos Estados Unidos do globo.

Toda a constituição, porém, pressupõe uma soberania superior aos que às suas leis se submetem. Se constituirdes poderes internacionais, tereis que os armar de instrumentos eficazes contra a revolta. Haveria então nações rebeldes, e teria que se dar a repressão. A quem incumbiria? Certo que à nação mais forte ou ao concerto das mais fortes. Qual seria ao cabo o resultado? Simplesmente legalizar-se o domínio da força, substituindo por este o do equilíbrio das soberanias. E eis como a paz a todo transe, cuidando abraçar a justiça em vez da arbitragem, acabaria por consagrar a força em lugar do direito.

Não é, pois, um progresso o que se nos sugere. É antes uma inovação perigosamente reacionária em suas tendências e na perspectiva dos seus resultados. O progresso estará sempre na arbitragem. Cumpre desenvolvê-lo sempre. Mas, para o desenvolver cada vez mais, essencial é não lhe alterar o caráter.

De outra sorte, ele perderia certamente a confiança geral. Ora, a confiança é esse elemento humano, esse elemento social a que tenho aludido e de que se nutre a arbitragem. A arbitragem vive da confiança. A jurisdição, de obediência. Nações não obedecem: escolhem e confiam.

Vós vos afastais da arbitragem, aproximando-vos da jurisdição. Tereis, pois, a desconfiança dos Estados. Ora, quando se tem já de arcar com tantas dificuldades, quantas as de que nos soberba o peso nesta questão de arbitragem obrigatória, não me parece desejável carregar-lhe ainda outras. Não. Nem seria de boa política. Conviria, pelo contrário, tornar a arbitragem mais aceitável às nações que a receiam, em vez de suscitar contra ela apreensões mais legítimas que as já existentes.

XLII
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

Comitê de exame A
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Décima quinta Sessão
3 de setembro de 1907

Sr. BARBOSA:

Nesta meada de idéias e de sugestões, de projetos e de contraprojetos, de resoluções e de emendas a que chegamos, já é bem difícil saber distinguir, na hora da votação, para não se contradizer, ou não dizer o contrário do que se quer.

Votamos a redação geral com as necessárias restrições, votamos o princípio da lista, e também nos pronunciamos, por escrutínio, pela maioria dos casos de arbitragem obrigatória indicados na proposta britânica.

Mesmo assim, pode ocorrer que não se chegue, em favor de nenhum desses sistemas, à unanimidade, nem mesmo a uma maioria decisiva que sirva de base a uma Convenção Geral dos Estados.

Na votação da lista, a maior parte dos artigos obteve pequena maioria. E essa maioria varia de composição em cada um deles, de sorte que cabe duvidar que se nos possam indicar dois casos nos quais as maiorias coincidem.

Nessa eventualidade, que é de se temer, não haveria nenhuma lista possível, nem reduzindo-a às mais modestas proporções; e então, para salvar algo, indiscartável, da arbitragem obrigatória, ser-nos-ia preciso adotar a resolução austro-húngara, que não satisfaz de imediato às aspirações dos amigos da arbitragem, mas que lhe torna o terreno mais firme e abre, num futuro próximo, um campo de desenvolvimento muito amplo.

Nossas vozes, nesta deliberação, devem considerar-se sempre como condicionais, porque nossas maiorias não são concludentes nem para aqui e, fora daqui, não é possível calcular o que restará da Comissão ou da Conferência.

Eis por que, tendo adotado até agora o sistema da proposta britânica, votaremos também pelo da proposta austro-húngara, para os casos em que a proposta inglesa, que julgamos preferível, não reúna afinal a maioria necessária.

O presidente deseja dar, em algumas palavras, o motivo de seu voto. Julga poder proferi-lo em favor da resolução da delegação da Áustria-Hungria. Estima que haveria uma contradição inegável entre as votações precedentes e esta à qual se deseja proceder agora. O presidente ouviu com a máxima atenção as opiniões dos membros do comitê que pensam conferir seu voto à resolução a título subsidiário. Não ficou, porém, convencido. O que é essencial nas votações anteriores é o vínculo de direito que ficará estabelecido desde agora. As formulações que o comitê considerou até o momento são, sem dúvida, muitíssimo diversas, mas buscam todas estabelecer o *vinculum juris* na própria convenção.⁷³ Por outro lado, na resolução, o vínculo de direito não existe. Se ela for adotada, só nos restaria o artigo 16 da convenção de 1899. Ela manteria uma disposição que data de oito anos, e que, em suma, é apenas uma recomendação. A resolução não faria parte da convenção de 1907, que se espera concluir, e só visaria uma troca de vistas, que ocorreria entre as potências em momento posterior e quando lhes aprouvesse. Não haveria nenhum compromisso, nenhum artigo contendo uma obrigação real.

Ademais, o presidente observa que a resolução tende a excluir a possibilidade de as delegações, durante a própria Conferência, manifestarem sua adesão à aplicação da arbitragem obrigatória a certas matérias. Ela contém, ao contrário, uma espécie de rogo para não lhes ser permitido aderir a partir de agora.

Por esses motivos o presidente considera que um voto favorável sobre a resolução estaria em contradição com as propostas adotadas anteriormente pelo comitê.

Sr. BARBOSA declara-se convencido pelas palavras do Sr. presidente e retira sua declaração feita há pouco.

⁷³ *Vinculum juris* quer dizer "o vínculo do direito". [Nota desta edição.]

XLIII**ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL PERMANENTE
MAL-ENTENDIDOS CONTRA A PROPOSTA BRASILEIRA**

Comitê de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Sétima Sessão
5 de setembro de 1907

O Sr. BARBOSA toma a palavra e se expressa nestes termos:

O grande argumento, Sr. presidente, e único, de que se fez uso até agora contra a proposta brasileira, é que, no sistema dela, as grandes nações, os Estados superiores em extensão, em população, em riqueza e em cultura se poriam na contingência de serem julgados perante um Tribunal no qual seus representantes teriam o mesmo voto que os dos mínimos Estados do mundo.

Para tornar bem sensível a ofensa aos direitos das grandes nações nessa equiparação imaginária, toma-se um dos Estados menores em território, em número de habitantes, em valor econômico, diz-se o seu nome, e pergunta-se se não seria inconcebível que, na organização da justiça internacional, seus árbitros exercessem a função judiciária no mesmo plano que os outros, para condenar países como a França, a Grã-Bretanha, a Alemanha ou os Estados Unidos.

O argumento, se fosse verdadeiro, poderia tornar-se arma de dois gumes contra nossos antagonistas, tornando totalmente impossível a criação do que, para os autores do projeto norte-americano, é a perfeição da arbitragem internacional. Porque, se os grandes Estados não se fiam na imparcialidade dos pequenos, os pequenos, por sua vez, poderiam alegar motivos para não confiar na imparcialidade dos grandes.

Mas o argumento em si é inexato. Peca materialmente contra a verdade. Só pode ser oposto, de boa-fé, à proposta brasileira por aqueles que não a leram.

Embora tal afirmação pareça estranha à primeira vista, o certo é que a objeção de que se trata ajusta-se mais à proposta norte-americana do que à nossa. De fato, se os juizes nomeados por alguns dos Estados menos importantes da América, da Europa ou da Ásia não inspiram confiança às grandes potências européias e aos Estados Unidos, seu sistema de rotatividade, todavia, garante a

esses juizes periodicamente, no novo tribunal, o direito de julgar. Torna portanto obrigatória e inevitável essa autoridade dos juizes dos pequenos Estados, contra a aptidão moral dos quais se manifesta a desconfiança dos Estados poderosos. Apesar dessa desconfiança, eles teriam de sujeitar-se sempre aos votos desses magistrados, de cuja capacidade judiciária eles duvidam; pois, no sistema rotatório, os representantes dos pequenos Estados se sucederiam no tribunal.

Mas no sistema do projeto brasileiro não há nada disso. Os juizes nomeados pelos pequenos Estados, como os nomeados pelos grandes, têm o direito permanente de fazer parte do Tribunal; mas só exercem a função de julgar os Estados, grandes ou pequenos, que os escolherem livremente. É o que estabelece peremptoriamente a proposta brasileira em seu artigo VI ao dizer:

"As partes em conflito são livres para, ou submeter sua controvérsia à corte plenária, ou escolher, a fim de resolver seu litígio, no seio do tribunal, o número de juizes que elas convencionarem adotar."

Por conseguinte, no sistema da proposta brasileira, as potências jamais correrão o risco de estarem sujeitas, contra a vontade, aos juizes nomeados pelos pequenos Estados, ou a um juiz qualquer no qual elas não tenham confiança absoluta. São elas próprias que escolherão, sem constrangimento, no Tribunal, todos os seus juizes, compondo, para dirimir cada assunto, um tribunal de três, cinco ou sete membros, à conveniência das partes. E, ao ser formulado dessa maneira, nosso projeto não só obedece ao princípio essencial da arbitragem, mas ainda se inspira nos verdadeiros interesses da justiça, a qual nada tem a ganhar com a decisão dos litígios por tribunais muito numerosos.

É, portanto, por desconhecer a proposta brasileira que se desvia contra ela, em alguns jornais, o espírito público, com o auxílio desse argumento de palpável inexatidão.

Assim, este esclarecimento é dirigido especialmente à publicidade, aos órgãos da qual sinto o dever de comunicá-lo, sem transgredir, parece-me, o segredo imaginário da Conferência.

A fim de acordar quanto a uma base de discussão relativa à questão da composição do Tribunal, o presidente convida o Sr. Nelidow, o conde Tornielli, o Sr. Choate, o barão Marschall, o Sr. Barbosa e o Sr. de Mérey para formarem com ele o comitê preparatório. (*Assentimento.*)

XLIV
DEVERES DOS NEUTROS EM TERRA
RESSALVAS BRASILEIRAS

Quinta sessão plenária
7 de setembro de 1907

S. Ex.^a o barão Marschall de Bieberstein:

No início dos trabalhos da Conferência, a delegação alemã havia entregado o projeto de um regulamento relativo ao tratamento das pessoas neutras nos territórios dos beligerantes. Esse projeto continha uma codificação quase completa das regras a aplicar pelos Estados beligerantes aos residentes dos Estados neutros. Ao elaborar esse projeto, havíamos-nos inspirado num duplo princípio, que foi definido perfeitamente por nosso eminente relator. O projeto tendia, pela adoção de regras exatas, a abolir a incerteza que reina atualmente e que foi muitas vezes a fonte de disputas entre os beligerantes e os Estados neutros. O projeto partia da idéia de que os neutros, no território dos beligerantes, devem permanecer, o máximo possível, fora da guerra. Eles não participarão dela, não sofrerão seus efeitos, a não ser naquilo que não possa ser evitado.

O projeto, que tendia assim a criar “uma situação especial” para as pessoas que pelo vínculo do indigenato estão ligadas a um Estado neutro, estava dividido em três capítulos, dos quais o primeiro continha a definição de pessoa neutra, o segundo e o terceiro, disposições relativas aos serviços prestados pelas pessoas neutras e ao tratamento de sua propriedade.

Esse projeto foi apresentado, no seio da segunda subcomissão da Primeira Comissão, para um exame profundo que prosseguiu nessa mesma Comissão. Ele provocou discussões muito interessantes que, entretanto, desde o início mostravam uma completa divergência sobre os princípios.

Opuseram a nosso princípio, que visava criar uma situação especial para os súditos neutros, o princípio contrário, de uma assimilação completa dos súditos neutros com os residentes do Estado beligerante.

O resultado desses trabalhos nos é apresentado hoje sob a forma de um “acordo referente aos neutros nos territórios dos beligerantes”, acordo que obteve a aprovação da maioria da Comissão.

Insisto em explicar os motivos do voto negativo que vou expressar a respeito de quase todos os artigos deste acordo.

É verdade que o relatório menciona ainda os três capítulos. O primeiro até conservou, com poucas mudanças, sua forma original. Explica quais são as pessoas neutras e as causas que as fazem perder a característica de neutralidade. Logo, foi mantida a cabeça. Mas não resta quase nada do corpo. As disposições do segundo capítulo referentes aos serviços prestados pelos neutros têm, ao menos, o mérito

de estar completas. Não se pode dizer o mesmo do terceiro capítulo que, de acordo com o título, regulamenta o regime da propriedade dos neutros mas que, de fato, *só trata do material das ferrovias e dos navios*.

Perguntamo-nos se as poucas disposições que sobraram do segundo e do terceiro capítulos ainda justificam a existência do primeiro capítulo, que, ao definir a noção da pessoa neutra, forma, por assim dizer, o prefácio e só tem razão de ser se os direitos e os deveres dessas pessoas estiverem estabelecidos pelas disposições seguintes.

Daríamos uma resposta afirmativa a essa pergunta se o conjunto dos capítulos 2 e 3 fosse para nós aceitável, ou se, ao menos, as objeções que ocorrem fossem sobre detalhes de menor importância.

Infelizmente, é o contrário.

Um dos princípios fundamentais de nossa proposta, e do qual não abrimos mão agora, era este: *As pessoas neutras não podem ser solicitadas a prestar serviços de guerra no exército dos beligerantes*. Ora, o artigo 64 do acordo reza: "As partes não podem requerer dos neutros serviços referentes à guerra."

No entanto, o artigo 65, introduzido pela alínea 1 do artigo 64, não é aplicável às pessoas pertencentes ao exército de um Estado beligerante *em virtude das leis desse Estado*.⁷⁴

Eis-nos, portanto, diante de duas estipulações, uma afirmando que não se pode requerer dos súditos neutros serviços militares, a outra reconhecendo como legítimo forçar os neutros a pegar em armas em virtude de uma lei do Estado beligerante.

Não poderíamos admitir a aplicação desse princípio a um residente alemão.

Cogitávamos, por isso, fazer uma ressalva relativamente apenas a esse artigo. Mas, pensando bem, não pareceu suficiente. De fato, isso levaria a um estado de coisas contrário ao princípio da reciprocidade, que rege as relações entre Estados soberanos.

Daí resulta que não podemos aceitar o capítulo relativo aos serviços prestados pelos neutros. Levamos em consideração, ademais, que sete grandes potências fizeram ressalvas ao artigo 67, e seis delas, também, a respeito do artigo 68, de modo que um acordo geral não pode ser estabelecido sobre esses dois artigos. Logo, só resta, nas disposições relativas aos direitos e deveres dos neutros, o artigo 66, referente ao material das estradas de ferro.

⁷⁴ Há aqui um erro no original, onde se lê: "Cependant, l'article 65 porte que la disposition de l'article 64, alínea 1, n'est pas applicable aux personnes appartenant à l'armée d'un Etat belligérant *en vertu de la législation de cet Etat*." Em *Actes et documents*, v. 1, p. 126 está a forma aqui traduzida: "Cependant l'article 65 que porte la disposition de l'article 64, alínea 1 n'est pas applicable aux personnes appartenant à l'armée d'un Etat belligérant *en vertu de la législation de cet Etat*." Ou seja, a objeção do orador se faz no sentido de não ser aceitável que um Estado beligerante obrigue os neutros nele residentes a pegar em armas, mesmo que a legislação desse Estado o determine. [Nota do original complementada por esta edição.]

Nessas circunstâncias, decidimos que não se deve manter um prefácio que, sob a forma de uma série de artigos, estatui um princípio sem dele tirar nenhuma conclusão prática.

Lamentamos muitíssimo que chegue a tão poucos resultados o trabalho de tantas semanas.

Cremos, porém, que mais vale deixar ao futuro o cuidado de aplanar as dificuldades, e preparar agora a via para um entendimento internacional sobre o importante assunto de que se trata.

S. Ex.^a o Sr. Drago:

A delegação da República Argentina se absterá de votar os artigos 64, 66 e 68.

S. Ex.^a o Sr. Beernaert: Como presidente da Segunda Comissão, não pude tomar parte na discussão da qual acabamos de ouvir o relato, e não tenho a intenção de fazê-lo neste momento. Mas julgo necessário lembrar que o regulamento dos neutros foi objeto de uma longa e profunda discussão, e seria verdadeiramente deplorável que todo esse trabalho fosse perdido.

O espírito de conciliação, de que todos os membros desta assembléia deram provas, faz-me pensar que não é impossível encontrar um terreno de entendimento à custa de algumas concessões.

O Sr. coronel Borel passa à leitura do artigo 61.

S. Ex.^a o Sr. Hagerup: Julgo conveniente lembrar que a Segunda Comissão havia decidido substituir a palavra "residentes" pelo termo "nacionais".

O Sr. coronel Borel observa que é um erro tipográfico que será corrigido. Passa, a seguir, à leitura dos artigos 62, 63, 64, 65.

S. Ex.^a o conde Tornielli: A delegação da Itália faz ressalvas a respeito da II alínea do artigo 65.

S. Ex.^a o Sr. de Hammerskjöld: A delegação da Suécia faz as mesmas ressalvas que as da Itália.

S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois: A delegação da República Francesa faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. de Martens: A delegação da Rússia faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. Rangabé: A delegação da Grécia faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. de Bustamante: A delegação de Cuba faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o general Grouitch: A delegação da Sérvia faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. Mérey de Kapos-Mère: A delegação da Áustria-Hungria faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a Sr. RUI BARBOSA: A delegação do Brasil faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. Tcharykow: A delegação de Montenegro faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o Sr. Samad Khan Momtas-es-Saltaneh: A delegação da Pérsia faz as mesmas ressalvas.

S. Ex.^a o barão Marschall de Bieberstein: Vejo que de todos os lados são feitas ressalvas à segunda alínea do artigo 65. Proponho, nessas condições, que retorne para ser examinado pela Segunda Comissão que talvez possa encontrar um acordo.

A Conferência deliberou a devolução de todo o projeto à Segunda Comissão.

XLV
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE PRESAS
ATTITUDE BRASILEIRA

Primeira Comissão
Segunda Sessão
10 de setembro de 1907

Delibera-se sobre o relatório dos trabalhos da Segunda Subcomissão, que propõe a adoção do projeto referente ao estabelecimento de um Tribunal internacional de presas.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA exprime-se nos seguintes termos:

Aplicamo-nos com a mais séria e simpática atenção ao exame deste projeto, aprofundando-o de todos os lados, como se vê em nossas atas referentes às sessões de 4 e 11 de julho, na Segunda Subcomissão desta Comissão, assim como nas de 12 e 17 de agosto, no Comitê de Exame. Aplaudimos a instituição de um Tribunal de Presas, lamentando apenas que não lhe seja ampliada a competência, incluindo também a primeira instância, em vez de limitá-lo apenas à de apelação. Fomos dos primeiros a pedir para essa criação o caráter de permanência, que acabou triunfando da opinião contrária. Declaramo-nos até, abertamente, pelo princípio da classificação dos Estados, determinando-nos pela consideração de que, em matéria de presas, a justiça internacional a ser criada só afeta os interesses marítimos dos Estados, dos quais, por conseguinte, é preciso graduar a situação neste Tribunal proporcionalmente à sua posição no oceano.

Mas, justamente por estarmos inteiramente de acordo com o projeto sobre a necessidade desse princípio, não podíamos aprovar o uso que dele foi feito. Uma vez que se trata de uma classificação a impor a entidades, não apenas livres mas soberanas, para pretender obter seu assentimento, é preciso primeiro convencê-las da imparcialidade e da exatidão com que ela é feita. Era tão mais necessário, no caso atual, por tratar-se da primeira vez que se procedia oficialmente a uma classificação internacional entre nações independentes, e não seria razoável contar com o consentimento delas para colocar umas abaixo de outras numa escala de valores se cada uma delas não visse com toda a clareza a rigorosa justiça com que se procedeu.

Pois bem, foi o que não ocorreu, como demonstramos de modo detalhado, com a ajuda de números que poderiam receber

retificações em alguns pontos,⁷⁵ mas que permanecem em geral concludentes.

Havia três medidas a aplicar: o valor da marinha mercante, o valor do comércio marítimo e o valor da marinha de guerra. Tentamos todos os três, mostrando que, para diferentes Estados, especialmente da América, e entre estes o Brasil, havia-se faltado à justiça, ela tinha sido até derrubada, com flagrante inexatidão.

No que se refere especialmente ao país que tenho a honra de representar, quanto à importância de sua marinha mercante comparada à de outros Estados favorecidos, mostramos com clareza a iniquidade. Basta agora lembrar que, classificado na quinta categoria, o Brasil vê acima de si, na quarta, três Estados, nomeados por nós, cuja marinha mercante, num caso, corresponde à metade da nossa, e, nos outros dois, nem chega a essa proporção.

Quanto ao comércio marítimo, há apenas dois, a Suécia e a Bélgica, dos nove Estados colocados na quarta classe, que nos sejam realmente superiores. Os outros, que perfazem sete, apresentam, sob esse aspecto, perante o Brasil, uma inferioridade considerável. Nosso comércio marítimo é quase o dobro daquele de qualquer uma dessas nações; é o dobro do de uma outra; é três vezes o das duas imediatas; é quatro vezes maior que o de duas outras; e, em relação à última, ele é dezenove vezes mais considerável. No entanto, o Brasil encontra-se inscrito para o Tribunal de Presas abaixo desses sete estados, até do último, cujo comércio marítimo representa apenas 1/19 do nosso.

Tentamos, enfim, ver se, ao menos no que se refere à marinha militar, a distribuição do projeto seria justa. Mas chegamos exatamente ao mesmo resultado. Dos nove Estados que mereceram a quarta categoria, enquanto o Brasil está relegado à quinta, um não dispõe de nenhuma marinha de guerra, outro só dispõe dela para a defesa de seu litoral, e os restantes (excetuando a China) só têm, em matéria de marinha de guerra, 22 mil, 15 mil, 14 mil, 13 mil, sete mil, dois mil, ao passo que o

⁷⁵ Recebemos de S. Exa. o senhor embaixador da China uma retificação, que precisamos fazer constar aqui, assim que tivermos oportunidade, em face da honra que nos fez sua carta, que é do dia 3 do corrente. De acordo com os dados que ele apresenta, o total das marinhas chinesas monta, no momento atual, a 43.023 toneladas. Tomamos ciência da correspondência de S. Exa. observando, no entanto, que nossas informações foram colhidas, segundo declaramos, de uma fonte das mais autorizadas: *The statesman's year book* do presente ano. (Esta nota consta do texto da ata.) [Nota do original.]

Brasil possui mais de 39 mil toneladas. Mesmo assim, todos esses Estados foram elevados à quarta classe, enquanto o Brasil foi rebaixado para a quinta.

Isso, a nosso parecer, é completamente arbitrário.

Quando apresentamos aos Senhores nossa primeira crítica, em 17 de agosto, com referência ao valor da marinha mercante, medida pela tonelagem, um de nossos eminentes colegas respondeu, no comitê de exame, que os autores do quadro haviam decidido "levar em conta não apenas a tonelagem, mas também a importância da marinha, assim como a do comércio". A essa declaração, replicamos, provando, na sessão seguinte, que, controlada a partir dessas outras duas medidas, a injustiça da classificação para o Brasil torna-se ainda mais flagrante.

Então não recebemos objeção. Calaram-se. Mas mantiveram a injustiça manifesta, a inversão provada e tangível. Tal iniquidade palpável nos alicerces de uma instituição judiciária, essa afirmação ostensiva do poder da força contra a razão na obra da assembléia mais augusta do mundo, convocada para organizar a paz por meio do direito, é infinitamente dolorosa para as vítimas.

Nosso país a isso não pode resignar-se. Nosso governo não poderia subscrevê-lo sem revoltar contra si a opinião pública, já manifestada a esse respeito, e praticar um ato inutilmente temerário, que encontraria da parte de nossos legisladores a mais certa oposição e a mais peremptória recusa.

Nosso voto será, portanto, contrário ao projeto. Apelamos para tempos em que o espírito dos povos esteja maduro para a obra da paz, que nada mais é que a do direito mantido sinceramente entre as nações.

O presidente passa à votação do conjunto do projeto, que é aprovado por 26 votos contra dois (15 abstenções).

Votaram a favor:

Alemanha, Estados Unidos da América, Argentina, Áustria-Hungria, Bélgica, Bolívia, Bulgária, China, Cuba (com ressalva quanto ao artigo 15), República Dominicana (mesma ressalva), Espanha, França, Grã-Bretanha, Grécia, Haiti (provisoriamente), Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Peru, Romênia, Sérvia, Sião, Suécia, Suíça, Uruguai (com ressalva quanto ao artigo 1).

Votaram contra:

Brasil, Turquia.

Abstiveram-se:

Chile, Colômbia, Dinamarca, Equador, Guatemala, Japão, México, Montenegro, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Pérsia, Rússia, El Salvador, Uruguai.

Portugal não respondeu à chamada.

XLVI
TRANSFORMAÇÃO DE NAVIOS MERCANTES
EM NAVIOS DE GUERRA

Quarta Comissão
Décima terceira Sessão
18 de setembro de 1907

O Sr. Fromageot procede à leitura do projeto de regulamento sobre a transformação dos navios mercantes em vasos de guerra (*Anexo 17 comitê de exame*).

S. Ex.^a o general Horace Porter toma a palavra e assim se expressa:

É evidente que as propostas incorporadas no relatório do comitê de exame têm como principal objeto a reiteração da Declaração de Paris relativamente à abolição do corso.

É de todos sabido que o governo dos Estados Unidos da América não aderiu a essa Declaração, unicamente pelo motivo de ela recusar-se a reconhecer a inviolabilidade da propriedade privada do inimigo no oceano.

É por isso que as propostas apresentam questões unicamente para a consideração das potências signatárias da Declaração de Paris; em consequência, nossa delegação deve, pelo momento, declinar de participar da discussão e abster-se de votar a esse respeito. Se, contudo, a Conferência, por sua ação, estabelecer a inviolabilidade da propriedade privada no oceano, esta Delegação sentir-se-á feliz de votar pela abolição do corso.

S. Ex.^a o vice-almirante Mehemmed Pacha declara que a delegação otomana não se acha apta para votar o conjunto do projeto.

O presidente põe o projeto em votação.

Trinta e oito Estados participam da votação.

Votaram a favor:

Alemanha, República Argentina, Áustria-Hungria, Bélgica, Bulgária, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, França, Grã-Bretanha, Grécia, Itália, Japão, México, Montenegro, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Romênia, Rússia, El Salvador, Sérvia, Sião, Suécia e Suíça.

Abstiveram-se:

Estados Unidos da América, Brasil,⁷⁶ República Dominicana, Equador, Haiti e Turquia.

⁷⁶ Poder-se-á ver no discurso pronunciado pelo Sr. Rui Barbosa no dia 12 de julho, na Quarta Comissão, os motivos que o levaram a abster-se de votar esse projeto. A delegação brasileira temia que se pretendesse, daquela maneira, restabelecer o corso.

Os que se derem ao trabalho de ler o *Times* de 16 de setembro, p. 7, na seção "Imperial and foreign intelligence", aí terão a prova de que as apreensões do embaixador brasileiro eram completamente fundadas.

Eis como se expressava o correspondente do grande órgão britânico: "No comitê de exame da quarta comissão, a Alemanha acaba de assumir a liderança na defesa de inovações de longo alcance, com respeito à *conversão de navios mercantes*. Os delegados britânicos tiveram êxito na elucidação do assunto, de modo a tornar insustentáveis as opiniões extremas *que teriam praticamente restabelecido a prática de pirataria*. Lord Reay pressionou e praticamente sustentou a opinião de que a transformação de um cargueiro deve ser notificada às Potências, de que os papéis do navio devem exibir seu verdadeiro caráter, de que o navio deve ser posto sob o comando de um oficial regular da marinha, de que sua tripulação deve ser sujeita à disciplina naval e que deve ostentar a bandeira naval. Uma outra precaução *contra pirataria* é que esses vasos não podem ser reconvertidos em navios mercantes pacíficos, a não ser nas águas territoriais de seu próprio país. A Grã-Bretanha também insistiu que uma lista de *merchantmen* "conversível" deveria ser publicada por todas as Potências, e que os vasos constantes dessas listas deveriam, sozinhos, ser capazes de conversão legal.

Em consequência da oposição da Rússia, da Alemanha e de algumas outras Potências, parece impossível chegar à unanimidade *com respeito a uma proibição explícita de conversão em alto mar*. Os delegados ingleses obtiveram, portanto, a inserção de um preâmbulo à convenção proposta, de modo que a decisão dessa questão foi abandonada. De acordo com os termos do preâmbulo, a Grã-Bretanha *continuará a considerar cargueiros convertidos em alto mar como não tendo nenhum título aos direitos e privilégios de beligerantes*. [Nota do original.]

XLVII
COMPOSIÇÃO DO NOVO
TRIBUNAL DE ARBITRAGEM

Comissão de exame B
Primeira Subcomissão da Primeira Comissão
Oitava Sessão
18 de setembro de 1907

A sessão é aberta às 16h15.

As atas das sessões de 2 e de 5 de setembro são aprovadas.

O Sr. Beldiman destaca no discurso do Sr. Choate, pronunciado na última sessão, as seguintes palavras: "Decidimos com real unanimidade que este Tribunal seria criado".

O primeiro delegado da Romênia vem constatar que seu país não contribuiu para essa unanimidade e reserva inteiramente sua opinião.

O barão Guillaume, os Srs. Esteva, Streit e BARBOSA fazem as mesmas reservas.

O Sr. RUI BARBOSA observa que sua delegação jamais considerou necessária a criação de um segundo Tribunal, e foi somente num espírito de transação que a proposta brasileira foi apresentada.

O Sr. Nelidow relata deliberações do subcomitê preparatório, constituído na última sessão por oito primeiros delegados,⁷⁷ no sentido de chegarem a acordo sobre o modo de composição do Tribunal.

O projeto anglo-germano-norte-americano não foi aceito, e o sistema de rotatividade foi rejeitado.

Depois foi examinado um sistema de eleição segundo o qual os membros do Tribunal de 1899 escolheriam entre eles de 15 a 17 juízes, a fim de formar o novo tribunal.

Esse modo de composição também encontrou oposição. Objetou-se que todos os membros do Tribunal de 1899 não eram juristas e não ofereciam garantias suficientes.

⁷⁷ Esse subcomitê tinha a seguinte composição: Srs. Nelidow, Léon Bourgeois, Choate, o barão Marshall, Rui Barbosa, Mérey, o conde Tornielli, Sir Edward Fry. [Nota do original.]

O subcomitê tentou então combinar os dois princípios, o de nomeação e o de eleição. Cada governo nomearia quatro candidatos; a lista resultante seria apresentada aos membros do atual Tribunal, que fariam sua escolha. Tal combinação também foi descartada. Pareceu muito complicada, e julgou-se que ela deixaria os Estados livres para designar, de fato, os membros do novo tribunal.

O Sr. RUI BARBOSA pede para ler ao Comitê o discurso⁷⁸ que pronunciou no Subcomitê. É o seguinte:

Através dos percalços da questão em debate sobre a organização de um novo Tribunal de arbitragem internacional, sempre fomos de opinião:

1. Que essa instituição não é necessária; pois o Tribunal existente, se for melhorado, responde a todas as necessidades do arbitragem.

2. Que se quiserem, apesar disso, criá-lo, será preciso assentá-lo no princípio da igualdade dos Estados, seriamente observado.

3. Que, para realizar esse princípio de modo inteiramente satisfatório, a única solução possível seria a da participação direta e igual de todos os Estados no Tribunal, garantindo a cada um a designação de um juiz de acordo com a formulação adotada na proposta brasileira, que apresentamos ao Comitê B da Primeira Comissão, em 20 de agosto último.

A única opção possível é entre esse sistema e o da eleição, o único outro imaginável, para levar em conta a igualdade dos Estados.

Inspirado pelo espírito de conciliação, que não o abandona, e respondendo ao apelo que nos dirigiram no seio do Subcomitê, o governo brasileiro julgou em certo momento poder transigir, aceitando essa segunda via, para chegar à constituição do Tribunal projetado, já que se renunciava definitivamente ao erro da desigualdade dos Estados, cometido na proposta agora recusada.

É sob essa impressão e nesse sentido que, de acordo com suas instruções, aquiesci segunda-feira à sugestão, proposta pelo honorável Sr. Bourgeois, de fazer escolher o novo tribunal pelo tribunal atual, estabelecendo a igualdade das potências pela igualdade de votos, e dispondo para que, na seleção, se visasse à capacidade profissional, fora de qualquer consideração de nacionalidade.

⁷⁸ A ata diz "discurso". Não é exato. Foi uma nota, dirigida ao presidente do Comitê, Sr. Nelidow, e lida em seguida ao comitê. [Nota do original.]

Mas já nessa declaração eu insistia em que a proposta brasileira é a única satisfatória e esforçava-me para mostrar aos Senhores, mais uma vez, os inconvenientes da eleição.

Nossas discussões nas duas sessões de segunda-feira e de terça-feira ressaltaram essas desvantagens e mostraram, de maneira muito sensível, a desconfiança que ela inspira em quase todas as mentes.

Ao mesmo tempo viram-se renascer, despertadas por tal solução duvidosa, as distinções de nacionalidade, sob a forma, seja de uma partilha dos juizes entre a Europa, a América e a Ásia, seja da nomeação direta dos membros do tribunal pelos governos, seja da imposição do número máximo de um juiz por nação à escolha dos eleitores.

Essas dúvidas, esses temores e essas objeções surgiram também imediatamente na opinião pública de nosso país; e nosso governo não julga possível contar com tal solução para uma transação sobre a base proposta, sobretudo porque em seu espírito, como no dos homens competentes do Brasil, considerações de ordem superior o levam a ver como absolutamente irrealizável a igualdade dos Estados por qualquer meio que esteja fora do sistema de participação real de todas as nações no tribunal, cada uma com seu representante.

As impossibilidades do outro sistema tornam-se cada vez mais sensíveis.

Primeiro, parece-nos que é princípio corrente, fundamental na matéria em questão, que a nomeação de juizes para um tribunal internacional de arbitragem constitui, e sempre constituiu, um ato discricionário, intransferível, do poder soberano.

Segundo, há outro princípio envolvido na questão: o da natureza da arbitragem.

Sempre sustentamos, com a persistência que as atas atestam, que o direito, para as partes em litígio, de escolher seus juizes é da própria essência da arbitragem. Nós o constatamos na proposta brasileira.

Esse direito preenche, ademais, um papel da maior importância no mecanismo da arbitragem: o de conciliar a existência de um tribunal de 45 membros, imposta pelo princípio de equivalência jurídica dos Estados soberanos, com a necessidade essencial à boa justiça de fazer julgar cada causa por um pequeno número de magistrados. É o que nunca se deve perder de vista na apreciação dos dois sistemas.

Ora, em todas as combinações pensadas até aqui para

resolver o problema, os Senhores rejeitam deliberadamente esse direito. Mas, ao fazê-lo, é a própria arbitragem que os Senhores abandonam. Substituem a arbitragem, que implica a escolha dos árbitros pelas partes soberanas em seu recurso à justiça, pela jurisdição, que significa obediência de súditos a uma autoridade necessária. Esse desvio, que aparta a justiça internacional de sua natureza inalteravelmente arbitral, é incompatível, aos nossos olhos, com a noção de soberania no direito das gentes. A Conferência não foi convocada para fazer essa revolução. Ela não ousaria fazê-lo, mesmo que tivesse esse mandato. Mas ela não o tem, não só porque seu programa só procura "melhorias a fornecer à arbitragem", mas também porque nunca se previu tal desnaturação que se faria em sua substância, apesar de manter-lhe o nome.

Não nos seria possível de modo algum desprezar princípios jurídicos de ordem tão capital quanto estes.

Porque há na eleição um vício fatal contra a confiança, a qual é a fonte da arbitragem. A eleição internacional retira a escolha das capacidades de seus nacionais, para entregá-la a estrangeiros. Tal impropriedade não é indiferente. Se um juiz francês é uma garantia para a França, é a própria França que deve escolhê-lo, para estar segura da excelência da eleição e da competência da pessoa eleita.

A eleição entre os súditos de um mesmo Estado é o melhor meio de seleção; porque são membros de uma só família, que se conhecem entre si. A eleição internacional é de todas a menos indicada porque, confiada a estrangeiros, é realizada justamente por aqueles que menos conhecem os candidatos.

Essas três objeções, das quais as duas primeiras são objeções de princípio, parecem-nos fazer justiça ao sistema que o novo tribunal internacional se propõe a organizar com base na igualdade dos Estados por meio da eleição, e recusa às partes na arbitragem a faculdade de escolher seus árbitros.

Resta apenas, portanto, o outro sistema, o da proposta brasileira, para executar lealmente a norma jurídica da igualdade dos Estados na composição do tribunal arbitral, mantendo, com esse direito, o da nomeação dos juizes, em cada litígio, pelas partes.

Insiste-se em pretender que, se for mantido o sistema de um juiz por Estado na formação do tribunal, ficará impossível chegar ao estabelecimento desse tribunal.

Não é verdade. Demonstramos várias vezes o contrário.

Mas, supondo que fosse, então não caberia a nós, que não julgamos vantajosa a novidade, sacrificar-lhe nossas convicções.

Mesmo no caso em que semelhante Tribunal nos parecesse necessário, não poderíamos, para obtê-lo, apoiar qualquer proposta que não reunisse estas duas características capitais:

1. O direito, para cada potência signatária, de nomear um juiz para o tribunal;

2. O direito, para as potências litigantes, de escolher nesse tribunal os seus juizes.

E, por conseguinte, com mais forte razão, não seria possível abandonar essas duas regras essenciais em favor de uma instituição cuja necessidade não reconhecemos.

Logo, enquanto nos for recusada, como inadmissível, a única solução à qual nossas convicções jurídicas e políticas não se opõem, o governo brasileiro julga não poder colaborar com essa obra.

Decidiu abster-se.

Animado pelas mais conciliadoras disposições, se, com efeito, a maioria decidir por essa solução, ele não deseja ser obstáculo a uma experiência, cujo alcance parece tão benfazejo a tantos de nossos eminentes colegas. Não lhe oporá portanto hostilidades, visto que o princípio da igualdade dos Estados é reconhecido, e que não se pense mais nem na classificação das potências em categorias de soberania, nem no mecanismo de rotatividade.

Limitar-nos-emos, assim, a expor os motivos de nossa dissidência, enunciando nosso voto contrário com a exposição de motivos, abstendo-nos de tomar parte no tribunal, assim como na respectiva convenção, e mantendo nossa esperança no futuro.

É plausível que a experiência, ao tornar palpáveis os males da coexistência de dois tribunais internacionais de arbitragem, fará as opiniões retornarem à simplicidade e à sinceridade do sistema contido na proposta brasileira, como o único capaz de pôr de acordo os direitos da soberania com as exigências da justiça na criação de um tribunal universal.

O presidente toma nota da declaração do Sr. Barbosa. Constata, por outro lado, que não houve uma proposta firme, da qual ele tivesse a responsabilidade. Tentou apenas encontrar um terreno de entendimento entre as diversas propostas.

Sir Edward Fry declara-se obrigado a constatar que foi impossível chegar a acordo quanto a um bom método para compor o Tribunal. Os numerosos projetos que foram estudados, inclusive os do Sr. Choate e do Sr. Barbosa, não lhe parecem apresentar uma solução aceitável.

Sir Edward Fry propõe portanto a adoção da resolução seguinte:

A Conferência estima que é desejável que as potências signatárias adotem o projeto para o estabelecimento de um Tribunal de Justiça Arbitral (contido no anexo 6 do comitê de exame B da primeira subcomissão da Primeira Comissão), deixando de lado as disposições referentes à nomeação dos juízes e à rotatividade a ser estabelecida entre eles.

O Sr. Choate apresenta então a seguinte proposta:

Proposta relativa à composição do Tribunal de Justiça Arbitral.

I. Cada potência signatária terá a faculdade de nomear um juiz e um suplente qualificados e dispostos a aceitar tais cargos, e de transmitir os nomes ao *Bureau* Internacional.

II. O *Bureau* estabelecerá, de acordo com isso, uma lista de todos os juízes e suplentes propostos, com indicação das nações proponentes, e a transmitirá a todas as Potências Signatárias.

III. Cada potência signatária fará saber ao *Bureau* quais os juízes e suplentes assim nomeados ela escolhe, cada nação votando para 15 juízes e suplentes ao mesmo tempo.

IV. O *Bureau*, ao receber as listas assim votadas, estabelecerá a lista dos nomes dos 15 juízes e dos 15 suplentes que obtiveram o maior número de votos.

V. No caso de empate de votos relativos à seleção dos 15 juízes e dos 15 suplentes, a escolha entre eles será feita por sorteio efetuado pelo *Bureau*.

VI. Em caso de vacância de um cargo de juiz ou de suplente, a vacância será preenchida pelo Estado que o propusera.

Este projeto é tão simples que não necessitará de grandes discussões. Se apenas 15 nações o aceitarem, poderia tornar-se o ponto de partida de um acordo geral. O exemplo de 1899 aí está para atestar que as adesões podem vir posteriormente.

A adesão imediata de uma nação particular, grande ou pequena, não seria indispensável. Seria uma experiência, e as nações que não quisessem hoje poderiam decidir mais tarde.

Creio que minha proposta, se adotada, oferecer-nos-á bons juízes e satisfará todo o mundo.

É-me indiferente que haja a eleição ou que o Tribunal seja permanente ou provisório, formado para cinco, para três, para dois anos, contanto que não regressemos a nossos países de mãos vazias. Mais vale fazer alguma coisa que não fazer nada. Não concordo com o desespero de Sir Edward Fry. Enquanto a Conferência existe, há esperança.

Sr. BARBOSA. Tenho pouco a dizer, Sr. presidente. Mas faço questão de dizer porque preciso responder sobre dois pontos ao discurso que acaba de pronunciar nosso eminente colega o embaixador norte-americano.

O honorável Sr. Choate fez uma alusão, nada justa, à minha atitude relativa à matéria em discussão. Segundo Sua Excelência, que o lamenta, eu estaria a não levar em consideração nenhuma outra proposta que não fosse a brasileira, da qual sou autor e que tenho defendido. Mas minha atitude não é essa que nosso venerável colega deseja caracterizar dessa forma. Tive a infelicidade de não me fazer entender por sua mente, aliás tão esclarecida.

Não dou uma importância absoluta à proposta brasileira. Nunca tive tal intenção. Prova disso é que a apresentei, na sessão de 20 de agosto, com o título de "Sugestões provisórias para servir na discussão da composição de um Tribunal permanente". O que para mim é muito importante são os princípios capitais que ela contém e nos quais se inspira.

Há três idéias essenciais. Primeiro, aquela que é seu fundamento ou substância; o princípio de igualdade dos Estados. Segundo, a outra, que consideramos o único meio de dar execução a este princípio: o direito de cada Estado nomear um membro para o Tribunal. Terceiro, a norma, inseparável da arbitragem, a nosso parecer, que garante aos Estados em litígio o direito de escolher seus juizes no seio de todo tribunal arbitral.

Nesses pontos, não vemos nenhuma negociação possível; e é porque não se quer reconhecer essas três noções como inegáveis nas outras propostas discutidas no Subcomitê que decidimos, na última sessão, não continuar a participar dos seus trabalhos. A proposta brasileira, a nossos olhos, é coisa secundária. Dêem-nos os Senhores uma outra em que o problema encontre a mesma solução, embora sob uma forma diferente, isto é, em que se dê a cada nação um juiz no tribunal, bem como às partes em cada litígio a faculdade de nomear quem vai decidi-lo, e daremos de bom grado a essa proposta todo o nosso apoio.

Fora dessas condições, não somos livres para dar tal apoio. E eis por que não podemos dá-lo à combinação que acaba de nos propor o honorável Sir Edward Fry.

De acordo com a idéia que nosso honorável colega sugere, a Conferência recomendaria aos governos que organizassem o

novo tribunal permanente segundo o regime traçado no projeto adotado por nós neste Comitê, assim que eles se pusessem de acordo quanto à forma de constituí-lo.

Ora, isso parece-nos ainda mais inaceitável que os outros arranjos, sobre os quais não chegamos a um voto favorável no Subcomitê. É totalmente indefensável.

O que é esse projeto que se pretende recomendar à adoção dos Estados? Fizemos uma deliberação hipotética, em primeira e em segunda leitura, sempre sob a condição de primeiro descobrir a incógnita do problema, isto é, um sistema para a composição do Tribunal. Ora, esse sistema, essa incógnita, não conseguimos descobrir. Qual é, portanto, a consequência? É que o projeto caiu, já não existe, do momento em que a condição vital de sua existência falha completamente.

O que ocorria a cada leitura desse projeto? O projeto contém 38 artigos. Aqueles em que se trata da composição do tribunal estão entre os primeiros. São os artigos 6 e 7. Discutia-se a matéria até o sexto e, ao chegar aí, em presença da objeção de que era preciso esvaziar imediatamente a dificuldade referente à composição do Tribunal antes de prosseguir o exame dos artigos posteriores, os adeptos do projeto respondiam que esse ponto ficaria reservado, que a continuação do debate não nos obrigava a nada, porque a adoção final do projeto subentenderia a de um modo para a composição do tribunal, e, se não chegássemos a acordo quanto ao modo de compor o Tribunal, o que tivéssemos então deliberado seria considerado nulo.

Pois bem: não chegamos a acordo sobre o modo de compor o Tribunal. Como poderíamos então separar disso o projeto, para considerá-lo subsistente em si, e recomendá-lo isolado à adoção pelos governos?

Não imagino nada de mais absurdo nem de mais contrário a essa espécie de compromisso recíproco, em nome do qual consentiu-se em avançar além do artigo 7 do projeto, antes de abordar o modo de composição do Tribunal, que a proposta anglo-germano-norte-americana previa e tentava resolver nesse artigo e no precedente.

Os autores do projeto haviam compreendido, com justeza, que não se pode estabelecer a lei de uma instituição antes que essa instituição esteja estabelecida; e, por isso, começaram a estabelecer o Tribunal, definindo o sistema de sua composição. Somente depois é que regulamentaram, nos trinta artigos

subseqüentes, as prerrogativas e os deveres de seus membros, bem como a competência e o processo do Tribunal.

Agora, quanto à matéria desses dois artigos separados, só se consegue confessar a impossibilidade, para a Conferência, de resolver a questão, que neles existe, isto é, a questão à solução da qual se declarava subordinar todo o resto. E no entanto esta Conferência estaria apta a recomendar aos Estados a adoção desse mesmo projeto, depois de haver reconhecido e confessado sua impotência para assentar-lhe os alicerces.

Eis o que nos indica a proposta do honorável Sir Edward Fry. Será possível? Não será que, no plano da proposta anglo-germano-norte-americana, o sistema de competência e de processo supõe o sistema de composição do tribunal aí adotado? Seria possível encontrar um mecanismo de jurisdição e de processo adaptável indiferentemente a qualquer tribunal, independentemente do seu tipo de composição? Será que os colaboradores do projeto não começaram por estabelecer a composição do Tribunal? Não será somente depois disso que se sentiram capazes de traçar-lhe o funcionamento e o processo? Como admitir, então, que um processo e um modo de funcionar, imaginados por um tribunal constituído dessa forma, se adapte a outro tipo de constituição, preferido no futuro por uma convenção entre os diferentes Estados?

Isso, Senhores, não consigo compreender.

Mas dizem-nos que, seja como for, temos de sair daqui com um novo tribunal permanente, já que, sem isso, teríamos decepcionado as esperanças de todo o mundo.

Será justa essa afirmação?

Não, Senhores.

Estou ciente de que se tentou estabelecer ultimamente essa atmosfera em torno de nossas discussões. Deliberamos, há algum tempo, sob a pressão da idéia de que é preciso realizar o novo tribunal, senão estamos falhando no que a opinião pública espera da Conferência. Mas será justa tal preocupação? A opinião pública pode esperar da Conferência a criação de um segundo tribunal arbitral?

De modo nenhum. A opinião pública só tem o direito de contar conosco para aquilo que nos comprometemos a dar-lhe. E o que nos comprometemos a dar-lhe? Evidentemente o que consta no nosso programa. O programa da Conferência é o compromisso dela perante o público.

Ora, o que reza o programa da Conferência a esse respeito?

Cá está, diante de mim, esse programa tal como foi definido nos termos de nossa convocação. O que diz tal texto, a esse respeito?

Ei-lo formalmente: "Melhoras a trazer às disposições da Convenção relativa à solução pacífica dos conflitos internacionais, no que se refere ao tribunal de arbitragem e às comissões internacionais de inquérito".

São os próprios termos do programa, seu teor autêntico. E qual é seu alcance?

Simplesmente que devemos "trazer melhorias para o tribunal de arbitragem".

Logo, não só o programa não nos impõe a organização de um novo tribunal de arbitragem, mas limita nossos poderes à melhoria do tribunal, isto é, o tribunal existente. O singular, no caso, especifica um único tribunal, e só admite melhorias nele.

Onde, então, iríamos encontrar a obrigação de criar outro? Seria exceder o programa. Seria até contrariá-lo; pois teríamos posto dois tribunais onde o programa só supõe um, teríamos tomado a liberdade de estabelecer um novo tribunal, quando o programa só nos permite corrigir os defeitos do que existe atualmente.

Ao rejeitar, portanto, essa inovação desconhecida e oposta ao nosso programa, submetemo-nos aos limites do nosso programa, cumprimos nosso dever, e a opinião pública só nos pode aplaudir. Ela estaria equivocada se exigisse de nós um trabalho mais amplo que aquele que foi traçado no programa de definição de nossa competência. Tal coisa poderia ser feita pela vontade absoluta dos Estados soberanos; mas não está compreendida na tarefa atribuída à Conferência. Ela não pode portanto ser censurada por abster-se.

O Sr. Nelidow ouviu com interesse as palavras do Sr. Barbosa e associa-se à última idéia expressa por este: a Conferência pode terminar sem ter instituído o Tribunal de Justiça Arbitral, sem com isso incorrer na censura de ter decepcionado as esperanças que nela foram colocadas, visto que a questão não está inscrita no programa.

Por outro lado, convém notar que, se esse programa não previa expressamente a instituição do Tribunal, também não a excluía, pois fala de melhorias a trazer à convenção de 1899.

Logo, convém indagar se o comitê encontrou um meio de melhorar o Tribunal de 1899. O Sr. Nelidow crê que não. Ele não poderia acatar a proposta do Sr. Choate de fazer alguma coisa. É preciso fazer algo de bom, ou não fazer nada.

Se fosse encontrada uma combinação que conciliasse todas as

exigências, o Sr. Nelidow a aplaudiria. Mas, por enquanto, só pode constatar que, apesar de todos os esforços, não se chegou a esse resultado, e nessas condições suas preferências atuais iriam para a nova proposta de Sir Edward Fry. Reservar-se-ia aos governos ou à próxima Conferência a tarefa de entender-se sobre a composição do tribunal.

O presidente observa que o Comitê encontra-se no momento em presença das propostas do Sr. Choate e de Sir Edward Fry. Ele pergunta se o Sr. Barbosa mantém a sua.

Sr. BARBOSA: O objetivo essencial da proposta brasileira foi o de dar uma forma prática ao princípio da igualdade dos Estados, de defini-lo sob uma forma concreta, contra o princípio da classificação das soberanias pelo mecanismo da rotatividade, consagrado na proposta anglo-germano-norte-americana.

Nosso princípio, o da igualdade jurídica entre os maiores e os menores Estados, o princípio sobre o qual até se ironizava no começo, e que nos valeu tantos epigramas e ataques, é agora vitorioso.

Por outro lado, o sistema da proposta brasileira, garantindo a cada Estado o direito de presença no tribunal, por meio da regra de um representante por cada nação e escolhido por ela mesma, exclui o sistema da eleição internacional, sugerido nas diferentes soluções que o subcomitê examinou sem nenhum resultado. O método da eleição, comum a todos esses projetos, também deve ser considerado rejeitado.

Assim, do momento que nossa proposta prevaleceu nessas duas idéias fundamentais, que eram o objetivo, e do momento que não o apresentamos na intenção de criar o novo tribunal, do qual não reconhecemos a necessidade nem a utilidade, mas com o intuito de nos opormos à instituição desse tribunal segundo princípios contrários aos nossos, não temos nenhum interesse em que se discuta e vote nossa proposta.

Ela obteve tudo aquilo a que aspirava. Preferimos contentar-nos com isso. Desse modo, seu êxito é mais completo do que a aprovação da Conferência; pois, neste caso, o resultado seria a fundação do segundo tribunal, o que não nos parece desejável.

Não desejamos os dois tribunais. Mas, caso seja criado um segundo tribunal, queríamos impedir que fosse organizado contra os princípios essenciais do direito das gentes.

O presidente constata que, por conseguinte, o comitê está diante

de apenas duas propostas. Parece-lhe que a proposta norte-americana deve ser votada em primeiro lugar. A proposta inglesa constitui um adiamento, e só poderia ser abordada depois que se tivesse constatado que o comitê decididamente não conseguiu chegar a bom termo.

O presidente observa que o Sr. Scott explicou que o princípio essencial da proposta norte-americana era o princípio da eleição. É sobre esse princípio, *tal como está formulado na dita proposta*, que ele julga dever consultar o comitê de exame.

Quanto aos detalhes, o Sr. Choate aceita todas as melhorias sugeridas. É possível desde então constatar se o princípio do projeto reúne uma maioria. Uma vez admitida a idéia do recrutamento dos juizes por eleição, seria fácil aprimorar a redação. Por isso, ele submete à votação o princípio geral da eleição, na forma como é apresentado no projeto do Sr. Choate.

Votaram a favor cinco:

Países Baixos, Estados Unidos, Peru, Grécia, França.

Votaram contra nove:

Alemanha, Grã-Bretanha, Itália, Brasil, Portugal, Áustria, Romênia, Bélgica, Rússia.

Sr. Choate: Só posso deplorar este resultado, principalmente porque nem uma palavra foi dita pelos que rejeitaram o princípio tão equânime da eleição, a fim de explicar seu voto.

O Sr. BARBOSA destaca que já fez suas observações a esse respeito na declaração que teve a honra de apresentar diante do Comitê. Pronunciou-se contra o princípio da eleição, e disse por quê.

O Sr. de Mérey também observa que, se hoje não justificou seu voto, é porque participou das deliberações do subcomitê dos oito e, na ocasião, manifestou suas objeções contra o sistema da eleição.

Sir Edward Fry explicou, do mesmo modo, sua maneira de ver diante do subcomitê.

O presidente passa à proposta de Sir Edward Fry cuja leitura se segue: "A Conferência estima que é desejável que as potências signatárias adotem o projeto de estabelecimento de um tribunal de justiça arbitral contido na subcomissão da primeira Comissão, deixando de lado as disposições referentes à nomeação dos juizes e à rotatividade a estabelecer entre eles."

O presidente põe em votação a íntegra do projeto de um tribunal de justiça arbitral, excetuando os artigos 6, 7 e 8.

Votaram a favor oito:

Países Baixos, Alemanha, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Itália, Portugal, Rússia, França.

Votaram contra cinco:

Grécia, Peru, Brasil, Romênia, Bélgica.

Abstiveram-se dois:

Áustria-Hungria, Luxemburgo.

O projeto foi aprovado na íntegra.

O presidente põe em votação a primeira parte da moção de Sir Edward Fry, assim emendada: "A Conferência recomenda às potências signatárias a adoção do projeto votado por ela para o estabelecimento de um tribunal de justiça arbitral..."

Votaram a favor oito:

Países Baixos, Alemanha, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Itália, Portugal, Rússia, França.

Votaram contra cinco:

Grécia, Peru, Brasil, Romênia, Bélgica.

Abstiveram-se dois:

Áustria-Hungria, Luxemburgo.

O projeto foi aprovado na íntegra.

O presidente passa à leitura da segunda parte da moção Fry emendada: "... e sua entrada em vigor assim que tenha havido acordo quanto à escolha dos juizes e a constituição da corte."

Votaram a favor oito:

Países Baixos, Alemanha, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Itália, Portugal, Rússia, França.

Votaram contra cinco:

Grécia, Peru, Brasil, Romênia, Bélgica.

Abstiveram-se dois:

Áustria-Hungria, Luxemburgo.

O projeto foi aprovado na íntegra.

O Sr. Scott declara que, desde o início até o fim, as três delegações da Alemanha, dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha colaboraram no

projeto que acaba de ser votado. Fala-se muitas vezes da proposta *norte-americana*: na realidade é uma obra comum, e ele faz questão que seus colegas estejam associados a ela.
(Assentimento.)

XLVIII
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE PRESAS
CONVOCAÇÃO DA TERCEIRA CONFERÊNCIA

Sexta sessão plenária
21 de setembro de 1907

A ordem do dia convoca para o exame do relatório da Primeira Comissão sobre o projeto de uma convenção relativa ao estabelecimento de um Tribunal Internacional de Presas.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA: A delegação do Brasil votará contra o projeto do Tribunal Internacional de Presas, cujo princípio e organização ele havia, aliás, louvado, pelos motivos de injustiça evidente e incontestável para nosso país, que expusemos em várias ocasiões, sem refutação alguma, no comitê e na Comissão.

O Relator procede à leitura dos artigos 1 a 57 do projeto de estabelecimento de um Tribunal Internacional de Presas.

A respeito do artigo 15, assim redigido:

Os juízes nomeados pelas potências signatárias cujos nomes são: Alemanha, Estados Unidos da América, Áustria-Hungria, França, Grã-Bretanha, Itália, Japão e Rússia, são chamados a estarem sempre presentes.

Os juízes e os juízes suplentes nomeados pelas outras potências estarão presentes, cada um por sua vez, segundo o quadro anexo à presente convenção; suas funções podem ser exercidas sucessivamente pela mesma pessoa. O mesmo juiz pode ser nomeado por várias das ditas potências.

Os delegados da China, Cuba, Equador, Chile, Colômbia, Uruguai, El Salvador fazem ressalvas.

O presidente toma nota dessas ressalvas.

O presidente põe em votação o conjunto do projeto.
Quarenta e quatro países participam da votação.

Votaram a favor:

Alemanha, Estados Unidos da América, Argentina, Áustria-Hungria, Bélgica, Bolívia, Bulgária, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Grécia, Guatemala, Haiti, Itália,

Luxemburgo, México, Montenegro, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Romênia, El Salvador, Sérvia, Suécia, Suíça e Uruguai.

Votou contra:

Brasil.

Abstiveram-se:

República Dominicana, Japão, Rússia, Sião, Turquia, Venezuela.

O presidente: A ordem do dia convoca para o exame de uma votação relativa à reunião de uma Terceira Conferência da Paz.

Senhores,

O andamento um tanto lento e por vezes incerto de nossos trabalhos, assim como a impossibilidade em que a Conferência se viu de resolver algumas das questões que lhe foram apresentadas, ou que surgiram no decorrer de nossas deliberações, inspiraram a alguns de nossos colegas a idéia de preocupar-se desde agora com a utilidade que haveria de reunir uma nova Conferência, e de preparar previamente o seu programa detalhado, o seu modo de funcionamento e de organização. Uma troca de opiniões, que ocorreu após esta sugestão, levou à redação de uma recomendação a ser submetida a nossos governos, a título de aspiração. Os Senhores puderam tomar conhecimento dessa recomendação, e espero que lhe concedam sua unânime aprovação. Essa aspiração é assim expressa:

A Conferência recomenda às potências a reunião de uma Terceira Conferência da Paz, que poderá efetuar-se num período análogo ao que ocorreu desde a Conferência anterior, em data a fixar de comum acordo entre as potências, e chama sua atenção para a necessidade de preparar os trabalhos dessa Terceira Conferência com bastante antecedência, para que suas deliberações prossigam com a autoridade e a rapidez indispensáveis. Para atingir tal objetivo, a Conferência estima desejável que, cerca de dois anos antes da época provável da reunião, um comitê preparatório seja encarregado pelos governos de recolher as diversas propostas a serem apresentadas à Conferência, de procurar as matérias suscetíveis de um próximo regulamento internacional e de preparar um programa, que os governos decidiriam brevemente, para que possa ser seriamente estudado em cada país. Esse comitê ficaria, além disso, encarregado de propor um modo de organização e de encaminhamento da própria Conferência.

S. Ex.^a o Sr. Beldiman: Ao aderir ao voto que nos é proposto com referência à reunião de uma terceira Conferência da Paz, a delegação

da Romênia sente-se no dever de expressar, em nome do Governo Real, o sentimento de que não se pode prever a eventualidade de uma futura assembléia mundial sem, ao mesmo tempo, render uma justa homenagem ao Augusto Iniciador da primeira e da segunda Conferência, Sua Majestade o Imperador de Todas as Rússias. Inspirando-se no sentimento geral e profundo de solidariedade que anima cada vez mais o mundo civilizado em sua marcha progressiva para o elevado ideal de justiça internacional, Sua Majestade tomou, há nove anos, a nobre e generosa iniciativa de convocar a primeira Conferência, atribuindo-lhe a grande tarefa de "reunir num poderoso feixe os esforços de todos os Estados para a consagração solidária dos princípios de equidade e de direito, nos quais repousam a segurança dos Estados e o bem-estar dos povos".

É à mesma augusta iniciativa que devemos a assembléia atual, chamada a dar um novo desenvolvimento "aos princípios humanitários que serviram de alicerce à obra da grande reunião internacional de 1899".

Se agora se trata de recomendar aos nossos governos a reunião de uma terceira Conferência, esta moção, em nossa idéia, não poderia prejudicar essa mesma augusta iniciativa, que desejamos considerar adquirida, quando for hora, e que conclamamos com todos os nossos votos.

Ouso, portanto, ser o intérprete de nossos sentimentos unânimes ao afirmar que, por ocasião da moção que é apresentada à nossa aprovação, o pensamento de todos os membros da Segunda Conferência se dirige com profunda gratidão para o Augusto Iniciador da grande obra humanitária inaugurada em 1899.

S. Ex.^a o Sr. de Mérey: Da minha parte, sou também de opinião que, no momento em que expressamos o desejo de convocar uma terceira Conferência da Paz, um dever de consciência e de gratidão nos faz lembrar Sua Majestade o Imperador de Todas as Rússias, o Augusto Iniciador destas assembléias internacionais.

Faço pois questão de declarar, em nome da Delegação da Áustria-Hungria, que, ao dar o voto afirmativo a respeito do desejo que nos é proposto, consideramos a iniciativa da Rússia como definitivamente adquirida nesta matéria.

Ao mesmo tempo, ousou expressar a esperança de que, quando for definitivamente fixada a reunião da Terceira Conferência da Paz, Sua Majestade a Rainha dos Países Baixos lhe conceda graciosamente a mesma generosa hospitalidade que já se dignou oferecer-nos por duas vezes.

S. Ex.^a o barão de Marschall associa-se às palavras do primeiro delegado da Áustria-Hungria.

S. Ex.^a o Sr. Léon Bourgeois: A delegação da República Francesa associa-se nos termos mais calorosos ao testemunho de gratidão, do

qual os delegados da Romênia, da Áustria-Hungria e da Alemanha se fizeram intérpretes em relação a Sua Majestade o Imperador da Rússia.

Permitam-me acrescentar que, ainda a outro título, insisto em expressar esses sentimentos em nome dos membros da Conferência de 1899.

Na ausência de nosso eminente colega Sr. Beernaert, e na impossibilidade do Sr. de Martens, que não tem liberdade para, nesse assunto, manifestar o que pensa,⁷⁹ ocorre ser eu o único presente dos antigos presidentes de 1899. Meus dois colegas me permitirão dizer que, mais do que ninguém, os veteranos da primeira Conferência podem medir o caminho percorrido desde 18 de maio de 1899 e sentir o reconhecimento que devem ter para o promotor das Conferências de Haia os amigos da justiça e da paz.

(Aplausos.)

S. Ex.^a Sir Edward Fry deseja associar-se, em nome da delegação britânica, aos sentimentos expressados por seus colegas os Srs. primeiros delegados da Romênia e da Áustria-Hungria.

S. Ex.^a o general Horace Porter faz uma declaração idêntica.

S. Ex.^a o conde Tornielli associa-se às palavras de S. Ex.^a o primeiro delegado da Áustria-Hungria.

S. Ex.^a o Sr. Lou Tseng-Tsiang expressa-se da mesma forma.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA: A delegação do Brasil apressa-se em aderir a esse ato de gratidão e de justiça, com tanto mais prazer porque ele responde, ao mesmo tempo, da nossa parte, a uma dívida especial de reconhecimento ao soberano ao qual meu país deve a honra de ter sido convidado para a Primeira Conferência da Paz.

A seguir, pronunciam-se no mesmo sentido todas as outras Delegações, na seguinte ordem: Espanha, Chile, Portugal, Turquia, República Argentina, Cuba, Colômbia, El Salvador, Paraguai, Grécia, Equador, Pérsia, Japão, Bélgica, Sião, México, Uruguai, Luxemburgo, Venezuela, Guatemala, Sérvia, Bulgária e Bolívia.

O presidente põe em votação o voto relativo à reunião de uma terceira Conferência da Paz.

⁷⁹ Provavelmente porque de Martens era, além de primeiro delegado russo, o presidente da Conferência. [Nota desta edição.]

Aprovado por unanimidade.

O presidente, como primeiro delegado da Rússia, exprime todo seu reconhecimento pela notável homenagem que acaba de ser prestada ao Seu Augusto Soberano e à sua dupla iniciativa como promotor das duas primeiras Conferências da Paz.

Associa-se aos agradecimentos formulados a Sua Majestade a Rainha dos Países Baixos e ao desejo que acaba de ser formalizado para que a Conferência conte de novo com sua graciosa hospitalidade.

(Aplausos.)

XLIX
ENTREGA DE NAVIOS DE GUERRA APÓS SUA DECLARAÇÃO
A BELIGERANTES PELOS NEUTROS

Terceira Comissão
Oitava Sessão
4 de outubro de 1907

Em relação ao artigo 7, S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA pronuncia o seguinte discurso:

Senhor presidente,

Na parte do relatório referente ao artigo do qual acaba de ser feita leitura, trata-se da emenda brasileira que permite entregar os navios de guerra encomendados aos estaleiros de um país neutro mais de seis meses antes da ruptura da paz. Ao transcrever esse texto, nosso eminente relator não deixou de lembrar a oposição que lhe foi feita por um de nossos mais ilustres colegas, acrescentando que essa proposta não fora sujeita a votação e que nosso delegado naval reservou-se o direito de responder, em sessão ulterior, às objeções de nosso contraditor.

Embora não fazendo questão dessa emenda que era, de nossa parte, mais a satisfação dada a uma idéia justa do que a expressão de um interesse, a severidade da linguagem com que nos combateram não nos permite guardar silêncio. Eis porque aproveito a primeira oportunidade para dar minha resposta.

Na opinião de S. Ex.^a o Sr. Drago, manifestada da maneira mais categórica, "a emenda brasileira confunde todas as noções sobre a matéria". Seria "um grande passo para trás em relação a princípios e usos que pareciam fixados para sempre". Desde as leis dos Estados Unidos em 1794 e 1819 até o Tratado de Washington em 1871, com suas três regras, seguidas das formulações do Instituto de Direito Internacional em 1875, teria ficado plenamente reconhecido, sem que se lhe opusesse a mínima objeção, que o ato justificado na emenda brasileira "constituiria um caso típico de violação dos deveres dos neutros".

Ora, o certo é que os fatos estão bem longe de autorizar o caráter peremptório dessas afirmações e que a emenda brasileira não poderia provocar nenhuma confusão numa matéria em que as regras propostas, embora reúnam a maioria dos votos, sempre receberam e ainda recebem sérias contestações, nas quais nos inspiramos, para solicitar sua revisão sobre esse ponto

tão importante.

É o que me proponho a demonstrar aos Senhores.

Apesar da lei norte-americana de 1794,

os grandes juízes que honraram a Suprema Corte dos Estados Unidos durante todo o primeiro quarto do século XIX estabeleceram, várias vezes, que o elemento decisivo, a esse respeito, é a intenção das partes envolvidas no ato de construir, armar e equipar o navio de guerra,

segundo a regra, proclamada por esses magistrados, que "*o animus vendendi é inocente, só se podendo considerar criminoso o animus belligerandi*".⁸⁰ São os termos do próprio Lawrence.⁸¹ Ora, não seria razoável ver o *animus belligerandi* no ato, puramente mercantil, do construtor naval que, ao entregar uma encomenda recebida muito antes da declaração das hostilidades, está apenas cumprindo seus compromissos de um contrato celebrado numa época em que não se previa a guerra.

Ainda em 1822, isto é, três anos após a última lei norte-americana invocada por nosso esclarecido contraditor, o grande juiz Story, ao pronunciar a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso do navio *Santíssima Trinidad*, falava do seguinte modo: "não há nada em nossas leis, nem na lei das nações, que proíba nossos cidadãos de enviar em venda a portos estrangeiros navios armados ou munições de guerra. É uma aventura comercial que nenhuma nação pode proibir e que expõe simplesmente as pessoas nela envolvidas à pena de confisco".⁸²

Dana, o célebre comentarista de Wheaton, resumia, em 1866, a doutrina norte-americana nestes termos:

No referente à preparação, nos limites de nossa jurisdição, de navios para operações hostis subseqüentes, o critério que aplicamos não foi a extensão e o caráter da preparação, *mas a intenção com a qual cada ato particular foi feito*... Será a intenção de preparar um artigo de contrabando para enviar ao mercado de um beligerante,

⁸⁰ Expressões latinas que significam, respectivamente, "disposição para vender" e "disposição para guerrear". [Nota desta edição.]

⁸¹ *The principles of international law*. 3. ed., 1908 §262, p. 547. Estas obras não foram localizadas na biblioteca de Rui Barbosa. Note-se que a data de publicação do livro citado é posterior à da Conferência (1907), o que leva a deduzir que houve um erro de impressão no original. Ver nota 22, acima. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁸² WHEATON, Reports of the Supreme Court, VII, 283. Lawrence, *ibid.* [Nota do original.] Não foi possível localizar estas obras na biblioteca de Rui Barbosa. [Nota desta edição.]

sujeito às chances de captura e de mercado? Ou será a intenção de equipar um navio, que vai deixar nosso porto, para bater-se imediata ou ulteriormente contra o comércio de uma nação amiga? Somos obrigados a nos opor neste último caso. No primeiro, cabe ao beligerante opor-se.⁸³

Segundo Dana, os outros comentadores de Wheaton, isto é, Boyd em 1878 e Atlay em 1904, expressaram-se da mesma forma:

O mero fato de um vaso de guerra ter sido equipado nos Estados Unidos e enviado dos Estados Unidos a um beligerante não constitui necessariamente, por si só, uma violação da lei norte-americana ou do direito das gentes. De tal sorte que, se um navio de guerra, construído e equipado nos Estados Unidos da América, foi vendido *bona fide*⁸⁴ puramente como especulação comercial, a um beligerante, não teria havido a intenção de cruzá-lo contra um comércio amigo, e não se teria cometido nenhuma infração da neutralidade. Os navios de guerra, assim como as armas, são artigos de comércio, e os neutros têm o direito de continuar seu comércio habitual com os beligerantes, correndo o risco de ver seus bens confiscados, caso sejam contrabando, pois nenhum Estado impede seus súditos de negociar com contrabando de guerra.⁸⁵

É evidente o aspecto arbitrário dessa jurisprudência e a injustiça de seus corolários, de espantosa inconseqüência. Segundo ela, um navio de guerra, completamente construído, equipado e armado num porto neutro, poderia passar às mãos de um beligerante, uma vez que se tivesse o cuidado de operar a venda, mesmo imediata, fora da jurisdição do Estado cujos súditos se entregassem a essa especulação. Seria apenas um ato de comércio inteiramente legítimo. Mas estaria infringida a neutralidade, se o construtor, cujo ato aliás só se concluiria obedecendo a um contrato anterior à guerra e, por esse motivo,

⁸³ Nota 215 a *International Law*, p. 562,563, de Wheaton. Trata-se do livro *Elements of international law*, de Henry Wheaton. Rui Barbosa tinha em sua biblioteca um exemplar da edição de Atlay, publicada pela casa editora Stevens and Sons, de Londres, 1904. Não se localizaram em sua biblioteca as edições comentadas por Dana e por Boyd. [Nota de Rui Barbosa complementada por esta edição.]

⁸⁴ Traduzindo: "de boa-fé".

⁸⁵ *International Law* de WHEATON, ed. Boyd de 1904, p. 598-599. Ver nota 82, acima. Há uma falha no original, e o trecho da citação foi traduzido de *Actes et documents*, v. 3, p. 469. [Nota do original complementada por esta edição.]

alheio, pela própria data, a toda intenção de cumplicidade com a beligerância, tivesse entregado o navio ao comprador no porto em que foi construído.

A contradição é palpável. Seria considerado transgressão da neutralidade o caso em que a entrega do navio de guerra é um ato de incontestável boa-fé, a execução de um contrato, desprovido de qualquer intenção hostil ao beligerante. Seria considerada inocente de contravenção à neutralidade a espécie em que a cumplicidade hostil se dissimulasse sob uma manobra ao alcance de todos os especuladores.

Em seguida, na ordem cronológica das autoridades que querem opor-nos, chegamos ao tratado de Washington e ao Instituto de Direito Internacional. Segundo nosso eminente amigo, infelizmente nosso antagonista nesta questão, as regras desse ato internacional em 1871 e do corpo de sábios em 1875 teriam prevalecido sem objeções de nenhum tipo chegando hoje à situação de leis definitivas no direito das nações.

Será verdade, Senhores?

Não, absolutamente.

É verdade que a primeira regra do tratado de Washington em 1871 e a segunda conclusão entre as que foram adotadas pelo Instituto em 1875 rezam que um Estado neutro não deve permitir que particulares entreguem, em seus portos e suas águas, navios de guerra a um Estado beligerante.

Mas será que as regras desse tratado e as conclusões do Instituto não encontraram objeções? Ter-se-iam elas tornado princípios obrigatórios, consentidos por todas as nações?

No que se refere às regras de Washington, vejamos o que delas dizem até as autoridades inglesas.

Os comentadores de Wheaton, ainda em 1904, se pronunciavam, naquilo que lhes toca, desta sorte:

Essas regras são justamente o ponto fraco na matéria... Que exprimem elas? Apenas que a Inglaterra aquiescia a que suas responsabilidades fossem julgadas segundo as regras, que ela confessava não estarem em vigor na época dos atos de que lhe imputavam a culpa. Ora, é muito útil resolver um conflito; mas é lamentável que o nobre espetáculo de duas grandes nações apresentando suas querelas a um tribunal pacífico seja ferido pelo constrangimento, imposto pelo tribunal, de julgar de modo contrário a todos os princípios de justiça conhecidos. É um sacrifício ao qual dificilmente se resignarão e que, mesmo realizado, não atrairá provavelmente imitadores,

o de consentir ser julgado segundo normas retroativas.⁸⁶

Ouçam ainda estes internacionalistas:

Surge a questão de saber se resultou alguma modificação nos princípios do direito internacional referentes aos deveres dos neutros. A Inglaterra e os Estados Unidos da América, ao convencionarem seguir no futuro a conduta conforme às três regras do tratado de Washington, aumentaram os deveres de sua neutralidade. Mas, em consequência de seus dissentimentos na compreensão dessas regras, os Estados estrangeiros não foram convidados a subscrevê-las. Para o que se refere, portanto, aos outros Estados, os princípios gerais de direito internacional permanecem os mesmos.⁸⁷

E quais são, sobre esse ponto, os princípios do direito internacional? Eis como o último comentarista de Wheaton os define:

Navios destinados à guerra, que sejam armados ou não, constituem evidentemente artigos de contrabando, e foi apenas a dificuldade de distinguir entre a venda de boa-fé de um vaso de guerra e o fato de organizar uma expedição hostil em seu território que levou a Inglaterra a proibir absolutamente a venda de tais navios por seus súditos a beligerantes.⁸⁸

Ora, é manifesto que tal dificuldade não existe, isto é, que a boa-fé do vendedor não pode ser objeto de dúvida, quando se trata da execução de uma encomenda muito anterior à ruptura das hostilidades.

Outro internacionalista inglês que estudou atentamente esse recanto obscuro do direito internacional foi Lawrence, cujos *Princípios* tiveram sua terceira edição no ano passado. Eis como ele fala do assunto:

A questão ainda está bem longe de ser resolvida. Os velhos princípios se encontram muitíssimo desacreditados, e as potências marítimas ainda não conseguiram entrar em acordo sobre outros princípios. As três regras do Tratado de Washington em 1871 e a sentença arbitral do tribunal de Genebra em 1872 deveriam ter resolvido a dificuldade;

⁸⁶ WHEATON, ed. de Atlay, p. 605-606. Ver nota 83, acima. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁸⁷ Ibidem, p. 611.

⁸⁸ Ibidem, p. 612.

mas, infelizmente, isso não ocorreu. Os limites da responsabilidade dos neutros, nos casos de entrega de navios de guerra, não estão hoje mais claros do que outrora; e, em relação a este ponto, bem como a outros, a decisão dos árbitros, embora tendo resolvido o caso apresentado a seu julgamento, não foi aceita pelo consentimento geral como contendo as regras de conduta desejáveis para os beligerantes e os neutros no futuro em suas relações mútuas.⁸⁹

Depois de ter aprofundado longamente o assunto, Lawrence conclui com estas palavras:

Os graves desacordos que esboçamos, e outros, de menor importância, que nos abstivemos de citar, não facilitaram a possibilidade de um assentimento geral às três regras de Washington. As duas potências mais diretamente envolvidas não conseguiram nunca especificar os termos de uma nota conjunta que convidasse os outros Estados a aderir a ela, e, desde 1876, desistiram de fazê-lo. O governo da Alemanha e o da Áustria declararam de antemão que retirariam seu consentimento; e nenhum Estado demonstrou o desejo de adotar as novas formulações.⁹⁰

Lawrence não esquece a discussão dessas regras pelo Instituto em 1874 e 1875, mas apenas para insistir no descrédito em que elas caíram.

Essas regras estão tão depreciadas que se chegou até a duvidar que elas ainda liguem as duas potências que, na origem, se comprometeram com elas. Em vez de resolver as dificuldades em questão, tais regras suscitaram outras dificuldades.⁹¹

Hall se expressa do mesmo modo, observando que é impossível saber qual efeito esperar das disposições do tratado de Washington numa guerra futura na qual um desses dois países, a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, estivesse envolvido e o outro fosse neutro.

Os autores franceses utilizam a mesma linguagem. Basta citar o livro de Charles Dupuis sobre o *Direito de Guerra Marítimo*,

⁸⁹ *Principles of International Law*, p. 549-550. Ver nota 22, acima. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁹⁰ *Ibidem*, p. 553. [Nota do original.]

⁹¹ *Ibidem*, p. 554. [Nota do original.]

no qual se lê.

A autoridade do tratado de Washington ficou muito comprometida pelas discussões que provocou mesmo entre as partes contratantes. Não houve entendimento quanto ao sentido das regras formuladas, nem quanto à interpretação que lhes deu a sentença proferida pelos árbitros, em Genebra, em 14 de setembro de 1872.⁹²

As conclusões do Instituto de Direito Internacional, em 1874 e 1875, teriam sido mais felizes? Conseguiram não ser contestadas? Chegaram a estabelecer o direito corrente?

Absolutamente não. É afirmado, na *Revue de Droit International*,⁹³ que nenhuma delas “foi adotada por unanimidade”. Sabe-se por essa Revista que Lorimer “apresentou certas objeções radicais”. E que Beach Lawrence declarou-se “nitidamente desfavorável às três regras de Washington.”⁹⁴

No *Annuaire* do Instituto, no volume que contém a ata da sessão de agosto de 1875, vê-se que Westlake & Pierantoni manifestaram-se no sentido de nossa proposta atual. A segunda conclusão adotada estabelecia, em sua segunda parte, que “o Estado neutro é obrigado a exercer controle para que outras pessoas não coloquem navios de guerra à disposição de nenhum dos Estados beligerantes em seus portos ou nas partes do oceano que dependem de sua jurisdição”.

Pois bem: o texto do *Annuaire* mostra que Pierantoni contesta a segunda parte do parágrafo, na qual vê uma excessiva limitação do direito dos neutros. Pede que ela seja suprimida. Diz ele: “Basta que os navios de guerra, como os canhões, fuzis e todo outro contrabando, sejam deixados à apreensão”.

Não há nada, portanto, quer nas regras de Washington, quer nos artigos do Instituto, que não seja discutido e contradito. As conclusões do Instituto, sobretudo, foram impugnadas justamente na cláusula que poderia constituir um obstáculo à proposta brasileira.

⁹² Ibidem, n. 327, p. 452. [Nota do original.]

⁹³ Vol. 7, p. 282. *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*; organe de l'Institut de Droit International. Londres, Haia, Berna, Bruxelas, Berlim, Paris, Turim, Nova York, v. 7 (1875). O volume pertencente a Rui Barbosa está assinalado em vermelho no parágrafo de onde retirou a citação. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁹⁴ Ibidem., p. 130. [Nota do original.]

No meio dessas divergências e dessas dúvidas, o que existe de sólido, a esse respeito, no estado atual da doutrina e da prática?

O texto de Hall dá uma idéia:

Um navio de guerra, mesmo armado, é incontestavelmente um objeto de comércio. Os norte-americanos o reconhecem e admitem o direito de entregá-lo a um beligerante. Mas, se o neutro pode vender seu navio, quando está construído, pode também construí-lo por encomenda. Logo, parece que um navio de guerra pode ser construído, armado e munido do mínimo necessário de tripulação para conduzi-lo, e que, nesse estado, contanto que não tenha recebido comissão, pode deixar um porto neutro, com destino declarado de um porto beligerante, sem que seja cometida nenhuma infração à neutralidade. Entretanto, como a prática mostrou quão fácil é começar, quase ao sair das águas neutras, uma abordagem a um navio que partiu aparentemente fora de estado de iniciar hostilidades imediatas, os princípios pareceram insuficientes, e é possível dizer que um uso internacional proibindo a construção e o equipamento de navios de guerra, no sentido estrito do termo, está se formando, *mas que*, mesmo que seja adotado pelas potências marítimas mais importantes, *ele não é suficientemente antigo nem extenso para tornar-se obrigatório para as nações que não lhe deram sua adesão voluntária*.⁹⁵

Mas, mesmo que se consiga estabelecer definitivamente o preceito que obriga o Estado neutro a não permitir, em tempo de guerra, que os cruzadores construídos em seu solo deixem essas águas, não será que uma encomenda anterior à guerra e já adiantada em sua execução constituiria um caso especial, no qual a ausência de intenção hostil é evidente, no qual a boa-fé do construtor é manifesta, e no qual, entre os interesses dos dois beligerantes, aquele que tem a seu favor a fé de um contrato concluído em tempo de paz deve prevalecer sobre o outro, resultante de uma emergência posterior ao nascimento do direito adquirido?

Isto é tanto mais justo que a tendência atual, atestada por maioria de votos nesta Conferência, é pela abolição do

⁹⁵ HALL, *International Law*, 5. ed. 1904, p. 611-615. DUPUIS, p. 355-356. Trata-se dos livros: HALL, William Edward. *International law*. Oxford: Clarendon Press, 1904; e DUPUIS, Charles. *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*. Paris: A. Pedone, 1899. [Nota do original complementada por esta edição.]

contrabando de guerra e, além disso, é uma idéia reconhecida pela prática das nações ainda na última guerra naval e sancionada pelas declarações dos governos mais autorizados, tais como as proferidas pelo chanceler Von Bulow da Alemanha e pelo primeiro ministro da Inglaterra, Sr. James Balfour, em 1904: "a ampla liberdade, para os neutros, de entregar aos beligerantes navios mercantes, mesmo que eles aumentem, se for o caso, a frota auxiliar do inimigo".⁹⁶

Pela abolição do contrabando, ficariam suprimidos todos os entraves ao comércio dos neutros com os beligerantes em matéria de armas e munições. Pela faculdade de entregar aos beligerantes toda espécie de navios mercantes, ser-lhes-ia dada a mais ampla facilidade de ampliar, durante a guerra, sua marinha militar, não apenas em navios de transporte mas também em cruzadores. Pois, segundo a solução proposta por Hall e adotada por Lawrence, assim como diante da prática abertamente sustentada durante a guerra entre a Rússia e o Japão, esse comércio não teria limites, ainda que se tratasse dos grandes navios mercantes transatlânticos, que, por sua constituição, fazem parte da frota auxiliar de seus governos, e que, com a adição imediata de alguns canhões, sem nenhuma outra adaptação especial, tornam-se navios de guerra bastante perigosos para a marinha mercante do outro beligerante.⁹⁷

Esta prática teve ainda outras extensões, pois, em julho de 1904, o governo russo recebeu um submarino, o *Fulton*, construído nos Estados Unidos, de onde foi exportado durante a guerra, e o secretário de Estado Loomis declarou que o governo de Washington não tomaria nenhuma medida a esse respeito, visto que, segundo uma regra da administração norte-americana,

⁹⁶ DUPUIS, p. 157; SMITH and SILBEY, *International Law as interpreted during the Russo-Japanese war*, p. 109-110; ASHEY, *The International law and diplomacy of the Russo-Japanese war*, p. 9-97. Eis as referências completas: DUPUIS, Charles. *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*. Paris: A. Pedone, 1899; SMITH, Frederick E. e SIBLEY, Norman W. *International law as interpreted during the Russo-Japanese War*. London: F. Fisher, Unwin and W. Clowes, 1905; HERSHEY (e não ASHEY, como consta do original), Amos S. *The international law and diplomacy of the Russo-Japanese War*. New York: Macmillan, 1906. Rui Barbosa tinha as três obras em sua biblioteca. [Nota do original complementada por esta edição.]

⁹⁷ HALL, p. 616; LAWRENCE, § 262, p. 548; DUPUIS, p. 457-458. Eis a referência completa do livro de Hall: HALL, William Edward. *International law*. 5. ed. Oxford: Clarendon Press, 1904. Quanto ao livro de Thomas Joseph Lawrence, ver a nota 22, acima. Para o livro de Charles Dupuis, ver a nota anterior. Rui Barbosa tinha o primeiro e o terceiro desses livros em sua biblioteca. [Nota do original complementada por esta edição.]

um navio com as dimensões do *Fulton*, transportado a bordo de um navio maior, é simplesmente um artigo confiscável como contrabando de guerra.

Do que decorreria que a lei das nações, adotada até por aquela onde nasceu o tratado de Washington, permitiria declaradamente a venda de navios imediatamente conversíveis em navios de guerra, assim como a dos navios mais formidáveis como instrumentos de destruição no oceano, e tudo isso mesmo quando a intenção hostil e a cumplicidade beligerante fossem as mais manifestas.

Por que então limitar a defesa, como única exceção, aos casos, previstos em nossa emenda, em que a anterioridade da encomenda e do início de sua execução colocariam inteiramente fora de dúvida o caráter exclusivamente comercial e estritamente jurídico do ato do construtor ao entregar o navio?

Nossa proposta seria útil, se admitida, a todos os países que não têm a possibilidade de construir sua marinha. A Argentina e toda a América Latina estão nesse caso, tanto quanto o Brasil. Já fomos um país de construções navais. Na época dos navios de madeira, nossos vasos de guerra, até navios e fragatas, foram quase todos construídos em nossos estaleiros. Desde o século XVII fornecemos grandes navios à armada portuguesa. Durante a guerra com o Paraguai construímos rapidamente vários monitores encouraçados, sobretudo os que forçaram a passagem de Humaitá, numa das mais memoráveis batalhas navais. Bem poderíamos voltar a essa escola, para a qual nos dipõem nossas tradições e as aptidões de nosso temperamento, indicadas por nossa situação geográfica.

Por outro lado, nossa proposta seria identicamente vantajosa para os grandes países construtores da Europa; pois, subsistindo a regra atual, todos os países que tiverem necessidade de uma defesa naval serão obrigados a preparar-se para construir seus próprios navios, abstando-se de encomendá-los aos estaleiros deste continente.

Ao mesmo tempo, ocorre, com este artigo de guerra, o mesmo que acontece com outras espécies de armas. A proibição de seu comércio, dificultado pelas regras do contrabando, tende a obrigar as nações a exagerarem seu abastecimento militar. Foi o que aleguei, ao defender aqui, com autoridades de primeira plana, a abolição do contrabando de guerra.

A mesma observação se aplica, com extensão menos séria, à proibição do comércio de construções navais durante a guerra.

Ela forçaria cada vez mais os Estados marítimos a aumentar seus efetivos navais, muito além do que necessita sua defesa eventual, se não lhes fechassem os estaleiros estrangeiros assim que é declarada a ruptura da paz.

Não seria, portanto, como supõe meu ilustre adversário, "um triste privilégio para esta Conferência" adotar a emenda brasileira. Apesar da aparência contrária, seria uma medida favorável à paz, pois permitiria aos Estados marítimos aliviar o fardo de suas despesas navais, confiando um pouco, para sua defesa, na possibilidade de procurar recursos, conforme o caso, na indústria dos construtores estrangeiros.

Eis portanto nossa resposta à contradição com que honraram nossa emenda. Por não estar aqui, quando ela foi pronunciada, só agora estou podendo cumprir esse dever.

O presidente constata que a interessante comunicação de S. Ex.^a o delegado do Brasil refere-se ao artigo 8 e só tem por objetivo explicar uma emenda proposta pela delegação brasileira numa sessão precedente. Nenhuma emenda nem moção tendo sido apresentada, ele julga que a inserção na ata destas explicações deve bastar para dar satisfação a S. Ex.^a o Sr. Rui Barbosa.

L
ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

Primeira Comissão
Quinta Sessão
5 de outubro de 1907

O presidente passa à leitura do projeto anglo-norte-americano e põe em votação o artigo 16a.

Artigo 16a

As pendências de ordem jurídica e, em primeiro lugar, as relativas à interpretação dos tratados existentes entre dois ou vários dos Estados contratantes, que vierem doravante a se produzir entre eles, e que não puderem ser resolvidas por via diplomática, serão submetidas à arbitragem, sob condição porém de não comprometerem os interesses vitais, nem a independência ou a honra de um outro ou do outro dos ditos Estados, e de não prejudicarem os interesses de outros Estados que não participam do litígio.

Votaram a favor 35:

Estados Unidos da América, República Argentina, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Haiti, Itália, México, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Rússia, El Salvador, Sérvia, Sião, Suécia, Uruguai, Venezuela.

Votaram contra cinco:

Alemanha, Áustria-Hungria, Grécia, Romênia, Turquia.

Abstiveram-se quatro:

Japão, Luxemburgo, Montenegro, Suíça.

O artigo 16b foi aprovado sem observações.

Eis o seu teor:

Caberá a cada uma das potências signatárias apreciar se a pendência, que tiver ocorrido, prejudica seus interesses vitais, sua independência ou sua honra, e, por conseguinte, é de natureza a ser compreendida entre as que, de acordo com o artigo precedente, são excluídas da arbitragem obrigatória.

II

ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA

Primeira Comissão
Sexta Sessão
7 de outubro de 1907

O presidente põe em votação o artigo 16c.

Artigo 16c: "As Altas Partes contratantes reconhecem que certas pendências visadas no artigo 16 são de natureza a serem submetidas à arbitragem sem as ressalvas mencionadas no artigo 16a."

Votaram a favor 32:

Estados Unidos da América, República Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Haiti, Itália, México, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Rússia, El Salvador, Sérvia, Sião, Suécia, Uruguai, Venezuela.

Votaram contra oito:

Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Bulgária, Grécia, Romênia, Suíça, Turquia.

Abstiveram-se três:

Japão, Luxemburgo, Montenegro.

Estava ausente: Nicarágua.

O presidente propõe a votação da íntegra do artigo 16d.

S. Ex.^a o conde Tornielli declara que, como as diferentes categorias votadas pela Comissão não lhe parecem suficientemente importantes, a Delegação da Itália abster-se-á de votar, na íntegra, o artigo 16d.

O artigo é posto em votação.

Votaram a favor 31:

Estados Unidos da América, República Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Haiti, México, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, Rússia, El Salvador, Sérvia, Suécia, Uruguai, Venezuela.

Votaram contra nove:

Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Bulgária, Grécia, Romênia, Suíça, Turquia.

Abstiveram-se cinco:

Itália, Japão, Luxemburgo, Montenegro, Sião.

O Comitê passa à discussão do artigo 16e.

Artigo 16e

As Altas Partes contratantes decidem, ademais, anexar à presente convenção um protocolo enumerando:

1º as outras matérias que lhes parecem atualmente suscetíveis de serem objeto de uma estipulação de arbitragem sem ressalva;

2º as Potências que desde agora contraem entre si, e sob condição de reciprocidade, este compromisso para todas ou parte destas matérias.

O protocolo também fixará as condições em que poderão ser acrescentadas as outras matérias reconhecidas a seguir como podendo ser objeto de estipulações de arbitragem sem ressalva, assim como as condições em que as potências não signatárias serão admitidas a aderir ao presente acordo.

O artigo posto em votação recebeu 32 votos a favor, sete contra e cinco abstenções.⁹⁸

Votaram a favor 32:

Estados Unidos da América, República Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Haiti, México, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, El Salvador, Sérvia, Sião, Suécia, Suíça, Uruguai, Venezuela.

Votaram contra sete:

Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Bulgária, Grécia, Romênia, Turquia.

Abstiveram-se cinco:

Itália, Japão, Luxemburgo, Montenegro, Rússia.

Artigo 16f:

Fica entendido que as sentenças arbitrais, quando se referirem a questões de competência da justiça nacional,

⁹⁸ No original vem "quatro abstenções", o que é desmentido abaixo, com a enumeração de cinco países que se abstiveram. Em *Actes et documents*, v. 2, p. 101, está o número correto. [Nota desta edição.]

só terão valor interpretativo sem nenhum efeito retroativo sobre as decisões judiciais anteriores.

S. Ex.^a o Sr. Asser: O Governo dos Países Baixos não pode aceitar este artigo votado pelo comitê de exame pela maioria de dois votos, enquanto foi suprimido outro artigo, proposto pelo Subcomitê Fusinato por minha iniciativa e que havia recebido 9 votos contra 3 no Comitê de Exame.

Não vou aqui repetir o que foi dito no Comitê de Exame pró e contra essa disposição, que se presta a considerações de ordem jurídica muito grave e delicada.

Basta-me destacar que esse artigo só resolve uma parte da questão muito importante referente à relação entre os julgamentos arbitrais internacionais, de um lado, e os atos do poder judiciário e do poder legislativo nacionais, de outro lado; e ele a resolve de modo imperfeito.

Não parece desejável, e pode ser até perigoso, inserir aqui tal fragmento do sistema a adotar; mais vale estudar a questão na íntegra; ela é muito complexa e ainda não foi objeto de um exame especial e aprofundado.

É possível esperar que, numa próxima Conferência, se consiga estabelecer regras precisas a respeito desta matéria.

É nessa hipótese que os Países Baixos votaram em 7 dos 8 itens da lista.

O Sr. Asser pede a supressão do artigo 16f.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA declara encontrar-se na mesma situação que o S. Ex.^a o Sr. Asser. Ele apoiou o eminente Delegado dos Países Baixos na defesa dos bons princípios que nos impõem a maior atenção em não comprometer a autoridade da justiça nacional, e da legislatura nacional, confundindo as questões de sua alçada com as da competência da arbitragem internacional.

Se até agora não se encontrou uma formulação capaz de estabelecer com nitidez a fronteira entre os dois campos de ação legítima, não há motivo para adotar-se apressadamente uma solução incompleta, e, por sua insuficiência, suscetível de mal-entendidos.

Será muito mais conveniente deixar a questão no domínio das regras gerais e correntes do direito, em vez de fixarmos uma solução fragmentária, obscura e enganosa como a do artigo 16f, tal como se encontra redigido no momento.

Sob esta forma ele contém, até certo ponto, não se pode negar, um enunciado correto, porque recusa às decisões da arbitragem internacional qualquer efeito retroativo sobre as

decisões judiciais anteriores. Mas, por outro lado, ao atribuir-lhes de modo geral um valor interpretativo, tal texto lhes forneceria para o futuro uma autoridade sem limites, que pode ser considerada absoluta, e, neste caso, permitir interpretações perigosas às funções constitucionais seja do poder judiciário seja até do poder executivo em cada país.

O Sr. RUI BARBOSA prefere, pois, como o Sr. Asser, a supressão do artigo.

Uma vez suprimido o artigo, ficar-se-á na situação jurídica atual, definida pelas ressalvas de várias delegações, sobretudo a do Brasil, que mantêm a competência da justiça nacional não apenas para os litígios já resolvidos, mas também para aqueles que, de acordo com o direito constitucional de cada nação, competem à autoridade de seus tribunais.

O papel da arbitragem, nesse círculo natural de sua ação, não ficaria diminuído. Também não teríamos comprometido, com isso, nossa obra em favor da arbitragem obrigatória, como se pretendeu insinuar aqui, hoje, na análise pessimista de nossa tarefa nessa matéria.

Mesmo nos casos da lista anglo-portuguesa há vários em que, ao lado das espécies de direito privado, a respeito das quais não se poderia despojar a jurisdição nacional para, às suas custas, aumentar o campo da arbitragem, encontram-se aquelas nas quais se trata de relações de Estado a Estado, entre governo e governo, que constituem a alçada própria da arbitragem internacional, conferindo-lhe um alcance muito amplo.

S. Ex.^a o Sr. Milovanovitch declara que, depois de ter ouvido ressalvas da parte de vários Estados no que se refere ao artigo 16f, julga seu dever, como autor dessa disposição (que é apenas a emenda de uma proposta britânica), intervir na discussão para procurar um meio de entendimento. Está ele firmemente convicto de que a disposição em questão dá ao problema ao qual ela se refere a solução de uma verdade jurídica absoluta. Ela considera, de fato, a sentença arbitral sob sua dupla face, por ter o caráter interpretativo e por aplicar-se a determinadas contestações. Por seu caráter interpretativo, a sentença arbitral é um complemento, uma parte integrante da Convenção à qual ela se refere, e obriga, assim como qualquer tratado internacional, o Estado inteiro, em toda a sua pessoa, sem que haja nenhum motivo para distinguir entre os casos de competência de seus órgãos que exercem as diferentes funções de sua autoridade soberana. Por seu caráter aplicativo, a sentença arbitral tem os efeitos de um julgamento. Ora, o artigo 16f, a fim de impedir todo contato direto entre as sentenças

arbitrais e as decisões da justiça nacional, e não permitindo que se estabeleça entre elas nenhuma espécie de concorrência, retira qualquer efeito aplicativo à sentença arbitral, desde que se trate de uma questão para a qual os tribunais nacionais são competentes. As decisões da justiça nacional guardam assim em toda a plenitude sua autoridade e força, e a sentença arbitral não penetra no domínio reservado à competência judicial. A relação entre a sentença arbitral e as decisões da justiça nacional permanece portanto em tudo absolutamente idêntica às relações estabelecidas entre tratados internacionais em geral e a justiça dos Estados contratantes, nos casos em que esses tratados referem-se a matérias da competência dos tribunais.

Mas, uma vez que as incertezas e dúvidas apresentadas a esse respeito por certas delegações ainda não se dissiparam, julgo que o melhor é suprimir pura e simplesmente todo o artigo, e rogo às delegações que votaram por ele aceitem fazer esse sacrifício. O terreno ficará assim livre, sem entraves, para que na prática possa formar-se a doutrina que melhor responda à natureza da sentença arbitral e ao papel que lhe é destinado no direito internacional. De minha parte, continuo convencido de que o resultado será plena e inteiramente conforme à solução proposta no artigo 16f.

S. Ex.^a o Sr. Asser agradece ao Sr. Milovanovitch a maneira conciliante com a qual pediu a supressão do artigo 16f e regozija-se por ter o Sr. Beldiman aceitado retomar sua proposta votada pelo comitê de exame, mas julga mais prático não resolver hoje essa questão, deixá-la ainda em estudo, a fim de que esteja madura para a próxima Conferência.

S. Ex.^a o conde Tornielli pede a palavra apenas para apoiar as observações feitas pelo Sr. Asser. A delegação Italiana crê, assim como a dos Países Baixos, que convém que toda a questão compreendida pelo artigo em discussão seja reservada para outra época, já que atualmente falta o assentimento geral indispensável para resolvê-la.

Sir Edward Fry declara que a delegação britânica, ao votar os artigos 16d e 16e, entende que as sentenças arbitrais, enquanto se referem às questões de competência da justiça nacional, só terão valor interpretativo, sem nenhum efeito retroativo sobre as decisões judiciais anteriores.

S. Ex.^a o barão Marschall declara não compreender mais nada do que está ocorrendo. Acabam de votar uma lista contendo uma série de tratados, cuja interpretação e aplicação deverão caber a um tribunal internacional de arbitragem.

São tratados sobre a propriedade industrial, literária etc. Ora, até agora essa interpretação e essa aplicação pertenciam exclusivamente às jurisdições nacionais.

O mal que indicou anteontem permanece portanto intacto; ao lado das jurisdições nacionais, acrescentam-se as jurisdições internacionais.

Tapa-se a cabeça, para não ver; suprime-se a disposição, para evitar a dificuldade. A solução dada pelo artigo 16f era falsa, a meu ver; mas era uma solução. Se ele for suprimido, colocando-se uma jurisdição em face da outra, cria-se uma verdadeira confusão jurídica.

S. Ex.^a o Sr. Beldiman pede que se tome posição sobre o assunto e solicita ao presidente que ponha em votação a proposta do Sr. Asser, que ele acaba de retomar em nome da delegação da Romênia.

S. Ex.^a o Sr. Asser, pelos motivos de oportunidade indicados, sente-se na obrigação de não votar sua própria proposta.

S. Ex.^a o Sr. de la Barra: a delegação do México votará contra o artigo 16f, se ele for à votação, porque deseja que a justiça internacional tenha a amplitude que lhe é reconhecida pelo direito internacional como manifestação de sua soberania.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA:

Apóio inteiramente a proposta que acaba de ser feita por S. Ex.^a o Sr. delegado dos Países Baixos. Nesse sentido, tive a honra de dirigir ao Sr. presidente uma carta, no próprio dia do voto sobre esse artigo no comitê de exame.

A delegação do Brasil, ao manter a ressalva que já fez várias vezes, declara que, ao votar as cláusulas desse projeto de convenção, não julga obrigar-se a submeter à arbitragem os litígios referentes a estipulações internacionais, cuja aplicação e interpretação sejam da alçada dos tribunais nacionais.

LII **ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA**

Primeira Comissão
Sétima Sessão
7 de outubro de 1907, à tarde

O artigo 16^{k99} recebe 26 votos a favor, sete contra e nove abstenções.

Votaram a favor 26:

Estados Unidos da América, República Argentina, Brasil, Chile, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Espanha, França, Grã-Bretanha, Guatemala, Haiti, México, Panamá, Paraguai, Pérsia, Peru, Portugal, El Salvador, Sérvia, Suíça, Uruguai, Venezuela.

Votaram contra sete:

Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Bulgária, Romênia, Rússia, Turquia.

Abstiveram-se nove:

Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Países Baixos, Sião, Suécia.

Ausentes: Bolívia, Nicarágua.

O comitê passa à discussão do artigo 16/:

As estipulações do artigo 16^d não podem em nenhum caso ser invocadas, se se tratar da interpretação ou da aplicação de direitos extraterritoriais.

A supressão do artigo 16/, posta em votação, é decidida por 36 votos contra dois (França e Grã-Bretanha) e por cinco abstenções (Grécia, Japão, Portugal, Suécia, Suíça).

Sir Edward Fry declara que, como o artigo 16/ foi suprimido, a delegação britânica deve reservar a seu governo o direito de subtrair-se à obrigação do recurso à arbitragem em todos os casos em que se tratar da interpretação ou da aplicação de direitos extraterritoriais.

⁹⁹ Reza o artigo 16^k: "Em cada caso particular, as potências signatárias estabelecerão um ato especial (compromisso) conforme às constituições ou às leis respectivas das potências signatárias, determinando nitidamente o objeto do litígio, a extensão dos poderes dos árbitros, o processo e os prazos a observar, no que se refere à constituição do tribunal arbitral." [Nota do original.]

Artigo 53

O Tribunal permanente é competente para o estabelecimento do compromisso se as partes estiverem de acordo em confiar-se a ele.

Ele é igualmente competente, mesmo que a solicitação seja feita por apenas uma das partes, depois que um acordo por via diplomática não tenha obtido resultado, quando se trata:

1º de uma pendência que entre num tratado de arbitragem geral concluído ou renovado após a entrada em vigor desta convenção, e que prevê para cada pendência um compromisso e não exclui para o estabelecimento deste último nem explícita nem implicitamente a competência da Corte. No entanto, o recurso ao Tribunal não ocorre se a outra parte declarar que, a seu ver, a pendência não pertence à categoria das pendências a submeter a uma arbitragem obrigatória, a menos que o tratado de arbitragem confira ao tribunal arbitral o poder de decidir essa questão prévia;

2º de uma pendência proveniente de dívidas contratuais reclamadas a uma potência por outra potência como devidas a seus residentes, e para a solução da qual a oferta de arbitragem foi aceita. Esta disposição não é aplicável se a aceitação foi subordinada à condição de o compromisso ser estabelecido de acordo com outro modo.

S. Ex.^a o Sr. Carlin: A delegação da Suíça não pode aceitar o item 2º do artigo 53, e isso por razões análogas às que não lhe permitem aderir à proposta dos Estados Unidos da América referente à cobrança de dívidas contratuais.

Em seu voto ao referido artigo, a delegação da Suíça exclui portanto expressamente o item 2º e tem a honra de pedir à Comissão que leve em consideração esta ressalva.

Sr. Streit: A delegação helênica se vê obrigada a fazer ressalvas quanto à alínea 2, nº 1 e 2 do artigo 53, bem como quanto às disposições dos artigos 54 e 58, no caso de se referirem à citada alínea 2 do artigo 54.

A seu ver, as disposições da alínea 2 do artigo 54, que estabelece a competência do Tribunal permanente para redigir o compromisso, mesmo no caso em que a solicitação seja feita por uma das partes, não se coadunam com as outras regras, contidas no III capítulo, e que, em virtude do teor puramente facultativo do artigo 52, pressupõem a vontade das duas partes de recorrerem à arbitragem. Apenas a alínea 1 do artigo 54 parece conforme a essa idéia, da qual se inspira o III capítulo.

A alínea 2 do artigo 54 adapta-se mais à regulamentação da competência de um tribunal arbitral, constituído previamente e

estabelecido de maneira permanente. De fato, cabe indagar qual será o funcionamento previsto por esta cláusula, tendo em vista que, de acordo com o processo da convenção de 1899, são as Partes que escolhem, na lista do tribunal constituído pelas potências contratantes, os árbitros aos quais submetem sua pendência. Cabe ainda indagar se a disposição precitada não será mais de natureza a colocar entraves na arbitragem obrigatória, tendo em vista o perigo de que potências, que estariam prontas a recorrer à arbitragem na base de um compromisso constituído livremente, recusem-se a isso, de acordo com a faculdade que lhes concede o artigo 54, alínea 2, a fim de evitar que um compromisso lhes seja imposto contra a vontade.

A essas considerações, pode objetar-se que as disposições do compromisso obrigatório, estabelecidas pelo artigo 54, só serão aplicáveis se a competência do Tribunal não for excluída nos tratados futuros. Esta objeção só pode visar o nº 1 da alínea 2 deste artigo; porque o nº 2 parece de teor mais geral. Mas, mesmo no que se refere ao nº 1, novas dificuldades parecem surgir, por causa do uso, em duplo sentido, do termo "competência". Pode ocorrer que duas potências não queiram excluir a "competência" do Tribunal, no sentido da alínea 1, do artigo 54, ou seja, para os casos em que as Partes estejam de acordo em remeter-se a ele, mas que essas mesmas potências desejem excluir a competência do Tribunal no sentido da alínea 9, isto é, para aquilo que concerne ao compromisso obrigatório. Dúvidas poderão surgir sobre qual das duas alternativas é desejada, quando um tratado geral de arbitragem exclui a competência de o Tribunal estabelecer o compromisso. Essas dúvidas poderão igualmente ter como consequência retardar, senão impedir, o recurso à arbitragem. Por esses motivos, a delegação helênica, sem querer fazer uma proposta que poderia levar à necessidade de uma votação especial sobre a alínea 2 do artigo 54, solicita apenas que seja levada em conta sua ressalva.

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA associa-se às observações do delegado da Grécia.

LIII
O NOVO
TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM¹⁰⁰

Primeira Comissão
Oitava Sessão
9 de outubro de 1907

Sr. Presidente:

Animado do espírito de benevolência e harmonia que o tem inspirado constantemente nesta conferência, o governo brasileiro, reconsiderando as suas instruções anteriores, de acordo com as quais eu me pronunciara, no comitê de exame B, contra a proposta Fry, me autorizou a proceder hoje como me parecer de melhor aviso, e a votar por ela, se, como ele, eu reconhecesse a conveniência de modificar neste sentido a nossa atitude.

À vista destes poderes, e observando o mesmo propósito de conciliação, a que nunca faltei nas considerações desta assembléia, venho declarar que o Brasil aceita, como transação de boa-fé, o voto alvitado pela dos Estados Unidos da América.

Procedendo, porém, deste modo, recomenda-me, ao mesmo tempo, o governo brasileiro acentuar, nos mais precisos termos, que ele tem por implícito a este voto o reconhecimento do princípio de igualdade dos Estados e, por consequência, a exclusão absoluta, em toda e qualquer negociação futura sobre a constituição da nova corte arbitral, quer do sistema da periodicidade ou rotação na distribuição dos juizes, quer do que estabelece a escolha destes mediante eleitores estrangeiros.

Esperando que se não incorra em desvio desta norma de ação, pomos a este respeito a nossa confiança na lealdade das potências que se acham à testa desta iniciativa, na sua honra e na sua prudência, certos de que elas não hão de enxergar na posição agora por nós assumida a mínima quebra das reivindicações jurídicas por que temos pugnado. A verdade é que nos não havemos destarte senão para as servir e consolidar, reiterando o nosso apelo ao futuro, que acreditamos lhes

¹⁰⁰ Tradução e provas da 1ª edição revistas pelo orador. [Nota de Artur Bomilcar, de quem é a tradução deste capítulo.]

confirmará o triunfo.

Mas, assentindo hoje em semelhante concessão, haveis de me permitir, agora, quando, nesta conferência, vos falo pela derradeira vez, que nos expliquemos e defendamos, insistindo nas vantagens da obra da nossa resistência, tão injustamente avaliada pelos a quem ela contrariou nas suas opiniões.

Bem quisera eu forrar-vos ao cansaço de me ouvirdes. Mais que nunca vos desejaria hoje poupar o tempo e o bom humor. No termo, a que chegamos, dos nossos trabalhos, tomara eu poder-vos deixar pelo meu silêncio uma boa impressão minha. Não é de bom grado, pois, que o deixo de fazer. Às vezes o sacrifício de proferir um discurso não se impõe como necessidade mais agradável ao orador que aos seus ouvintes. É que nem sempre o dever é fácil de cumprir, ou de tolerar aos que o cumprem.

Ora, por que resistimos nós?

Antes de tudo, porque, numa tarefa em que tanto cabedal se tem feito dos *interesses vitais*, inconcebível seria que tivéssemos em menospreço um *direito vital*.

Nenhum, de feito, o é, e mais digno de tal categoria, que o da igualdade entre os Estados soberanos.

Em segundo lugar, resistimos, porque, lado a lado com a necessidade suprema de preservar esse direito, era nosso empenho salvaguardar outro, não menos essencial, não menos inacessível: o de assegurar sempre à justiça internacional o seu caráter de arbitragem, com a faculdade, a este inerente, para uma e outra parte, de elegerem os seus julgadores.

Resistimos, enfim, até ao extremo, atenta a consideração de que, se, apesar de tanto empenho e tanto calor despendidos, no seio desta conferência, pelos mais dos seus membros, justamente os de maior autoridade, no intuito de encontrar uma fórmula admissível, por onde se compusesse a nova corte arbitral, não logramos senão reveses, uns após outros, força era concluir ou que a coisa seria inexequível, ou que ainda não amadurecera a ocasião, para vir à luz essa novidade inconsistente e aventureira.

O que o bom juízo nos aconselhava, pois, quer-nos parecer, era que aguardássemos a conferência vindoura. Não queriam estar por isso. Mas por quê? Onde se originaria este açodamento?

De uma tendência cujo caráter perigoso já vos assinalei, a qual nos alonga rapidamente da circunspeção que presidiu à obra da conferência de 1899, substituindo a arbitragem, que constitui,

para as soberanias, a forma da justiça, pela jurisdição, que nunca se concebera, para as questões internacionais, senão nos ociosos devaneios da utopia.

O perigo dessa adulteração da arbitragem, dessa ilusão sedutora, mas arriscada, já o entrevira e denunciara, em 1899, na primeira destas conferências, uma voz que veio a se tornar o oráculo da segunda. Escusado seria nomear-vos o nosso ilustre presidente, o Sr. Léon Bourgeois. Esse homem de Estado, realmente raro, assim pelos dotes da palavra, como pelos do coração, dizia àquele tempo, inaugurando, aos 9 de junho, os trabalhos da terceira Comissão depois de se ocupar com a natureza, meramente facultativa, do recurso com o tribunal permanente da arbitragem:

É com o mesmo espírito de profunda prudência e o mesmo respeito ao sentimento nacional que, num outro projeto, nos abstermos de inscrever o princípio da permanência dos juízes. Impossível será, com efeito, desconhecer a dificuldade, que haveria, de instituir, na atual situação política do mundo, um tribunal antecipadamente composto de certo número de juízes, representando as várias nações e funcionando permanentemente na sucessão dos pleitos. Esse tribunal ofereceria, realmente, às partes, não *árbitros*, por elas respectivamente eleitos, com o necessário discernimento, e investidos de uma espécie de mandato pessoal da confiança de cada nação, mas *juízes*¹⁰¹ na acepção do direito privado, previamente nomeados fora da livre escolha das partes. Um tribunal permanente, por mais alta que fosse a imparcialidade dos seus membros, correria o risco de assumir, aos olhos da opinião universal, o caráter de uma representação dos Estados; e os governos, podendo o suspeitar de exposto a influência políticas, ou a correntes de opinião, não acederiam em comparecer à sua presença como à de uma jurisdição inteiramente desinteressada.¹⁰²

Contudo, uma atitude que a toda gente então preconizava como a expressão da própria sensatez, hoje em circunstâncias semelhantes às desse tempo, tem atraído contra nós arremetidas e ofensas. A tal não aludiria neste recinto, se elas não houvessem

¹⁰¹ A palavra *juízes*, aqui, e, pouco antes, a expressão *árbitros* se acham ambas em itálico no texto oficial do discurso do Sr. L. Bourgeois. [Nota do original.]

¹⁰² Este lance reproduziu-o o próprio Sr. Bourgeois no seu relatório ao governo francês em 30 de dezembro de 1890. Ver o *Livro Amarelo acerca da Conferência da Paz, 1899*, p. 35-49. [Nota do original.]

tido o eco mais inesperado e deplorável nos cimos da imprensa europeia. Dessas alturas, com o prestígio de uma autoridade formidável, deixaram-se cair palavras que contrariam rosto a rosto a verdade pública e material dos nossos atos, à custa da reputação dos Estados latinos da América, maltratados, sem quê nem porquê, tão somente por se haverem atrevido a defender os direitos com os seus votos.

Testemunhas da inocência dos acusados, dai agora atenção à violência do libelo:

"A sorte do projeto de criação de um novo tribunal arbitral", diz ele,

nos dá a medir a incapacidade dos pequenos Estados no tocante à prática política. Insistem eles em que cada Estado, não importa a sua condição material, moral e intelectual, tenha no tribunal comum representação igual à dos outros. Saber, caráter, experiência, força armada, tudo isso nada vale, aos olhos desses doutrinários intransigentes. Haiti e República Dominicana, São Salvador e Venezuela, Pérsia e China todos vêm a ser Estados soberanos, e, portanto, raciocinam eles, cada qual há de exercer a mesma função que a Grã-Bretanha, a França, a Alemanha, os Estados Unidos, na liquidação das controvérsias mais sutis do fato e direito pleiteados entre os maiores e os mais cultos Estados europeus. Dadas tais premissas, o argumento é irrefragável. Ora essas premissas constituem as próprias bases da conferência. Jurídica e diplomaticamente a argumentação é perfeita; mas, infelizmente, a conclusão não tem senso comum. Não se poderia atinar com um exemplo, que expusesse à luz mais em cheio os defeitos da composição da conferência. Em resultado, não se achando resignadas as grandes potências a pôr acima de si mesmas, e como seus juizes, os Estados mais atrasados e corruptos da Ásia e da América do Sul, ainda agora não veremos realizada a corte arbitral.¹⁰³

Ainda bem que nos fazem mercê, ao menos, do crédito de havermos discorrido por um modo jurídica e diplomaticamente inelutável. Já não é pouco. Reconhecem que seria mister alterar a conferência nas próprias bases, para abalar as do nosso raciocínio. Não é de pouca monta a concessão. Sem embargo,

¹⁰³ Nesses termos se exprimia o *Times*, de Londres, em artigo de fundo, aos 21 de setembro de 1907, p. 9, sob o título "A Conferência de Haia".

embora irrefragáveis as premissas, a sua conclusão é insensata. Eis como nos fulmina esse raio de sabedoria.

Antes, porém, de outra qualquer coisa, haverá deveras, lógica e praticamente, mais senso comum nas considerações, que nos contraditam? Por certo que entre os Estados, como entre os indivíduos, diversidades há de cultura, probidade, riqueza e força. Mas daí derivará, com efeito, alguma diferença no que lhes entende com os direitos essenciais? Os direitos civis são idênticos para todos os homens. Os direitos políticos são os mesmos para todos os cidadãos. Na eleição desse augusto parlamento soberano da Grã-Bretanha, lord Kelvin ou o Sr. John Morley não dispõe de outro sufrágio que o mesmo do operário embrutecido pelo trabalho e pela miséria. Acaso entretanto, a capacidade intelectual e moral desse mecânico, aviltado pelo sofrer e labutar, emparelhará com a do sábio, ou com a do estadista? Pois bem; a soberania é o direito elementar por excelência dos Estados constituídos e independentes. Ora, soberania importa igualdade. Quer em abstrato, quer na prática, a soberania é absoluta: não admite graus. Mas a distribuição judiciária do direito é um dos ramos da soberania. Logo a ter de existir entre os Estados um órgão comum da justiça, necessariamente nesse órgão todos os Estados hão de ter uma representação equivalente.

Como quer que seja, todavia, pretendem submetê-los a uma classificação. E quem a exerce? Os Estados fortes. São eles os que levam, juntamente, a palma do poder e a da cultura. Seriam, logo, os nossos classificadores naturais. Mas já não tiramos nós a prova à sua aptidão classificatriz em assunto análogo ao que ora se debate? Fizeram eles o que em si cabia por nos dar a melhor amostra dessa capacidade no projeto do tribunal de presas. Ali não havia que recorrer senão a critérios materiais: a navegação, o comércio marítimo, a marinha de guerra. Para não cair em erro, bastaria cingirem-se à estatística. Pois desprezaram-na, para cometer injustiças manifestas, de que vos dei provas matemáticas.

Ora, se foi isto que se deu nesse campo, onde, para ser justo, não se haveria mister de mais que de ter olhos, que seria quando se tratasse de classificar as nações menos fortes pelo critério vago e elástico da inteligência, da moralidade e da cultura?

Entretanto, se realmente requeremos para cada Estado um assento na corte de justiça arbitral, não é absolutamente verdade que pretendêssemos submeter os Estados superiores

ao julgamento dos inferiores. Não, isso lá é de todo falso. Já o haviam afirmado, e nós o desmentimos. Eis, porém, que a falsidade reincide. Mas nem por isto cessa de ser a mesma falsidade.

É peremptório o texto da proposta brasileira. No seu art. 5º, reza ela: "As partes em litígio têm a faculdade ou de submeter a sua controvérsia ao tribunal pleno, *ou de eleger*, para resolverem o pleito, dentre os membros do tribunal *os juízes que lhes convenha adotar*."

Haverá nada mais categórico?

O que é certo, pois, é que nós conhecemos às grandes potências, como a todas as demais, o direito absoluto, não só de não serem julgadas pelos Estados da América baldos de honestidade, mas ainda pelos Estados sem mácula da Europa. Mantivemos-lhe a elas toda a liberdade, sem reserva alguma, de nomearem os seus juízes e, conseqüentemente, a certeza mais certa de não serem julgados senão pelos da sua maior confiança.

Aliás bem fora estaria eu de cuidar que aquelas injúrias pusessem o fito em meu país, se não visse expressamente endereçadas a ele na campanha infamatória de certa folha transatlântica, onde se blaterou que as grandes potências não consentiriam nunca em ver as suas questões decididas arbitralmente por Estados como o Brasil, Haiti ou Guatemala. Guatemala e Haiti não precisam de que lhes acuda à defesa. Limitar-me-ei à de minha pátria.

Abalança-se a uma tal linguagem contra o Brasil, só quem desconheça a história das relações internacionais no derradeiro quartel do século XIX. Quem quer que dessa ignorância não padecesse, saberia que, dentre todos os países da América Latina, o Brasil é o único onde as grandes potências foram eleger árbitros. Na mais célebre das arbitragens, a questão do Alabama, entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, o tratado firmado pelas duas partes em Washington aos 8 de maio de 1871 criou o tribunal de Genebra, um de cujos árbitros foi um diplomata brasileiro, o barão de Itajubá. No tribunal franco-americano de Washington, constituído para deliberar sobre as reclamações das duas potências em conflito, de conformidade com a convenção de 15 de janeiro de 1880, a presidência tocou ao Brasil, na pessoa de um dos nossos representantes diplomáticos, o barão de Arinos. Por derradeiro, as quatro comissões mistas que funcionaram, de 1884 a 1888, em Santiago do Chile, para

sentenciar sobre as reclamações da Inglaterra, da França, da Alemanha, da Itália contra o Estado americano, foram sucessivamente presididas por três brasileiros, os conselheiros Lopes Neto, Lafaiete Pereira e Aguiar d'Andrada.

Os que não sabem desses fatos poderão averiguar os dois primeiros na obra de Basset Moore, o afamado internacionalista americano. Ali verão, outrossim, que, no caso do tribunal de Washington, quando se lhe prorrogaram os trabalhos, os governos da França e dos Estados Unidos, entre si acordos, endereçaram uma nota comum ao Brasil, solicitando-lhe a continuação dos serviços do nosso representante até ao termo do julgamento.

Bem vedes que as grandes potências pela maior parte, os Estados Unidos, a Grã-Bretanha, a França, a Alemanha, a Itália não desdenharam de submeter a liquidação de litígios seus a árbitros brasileiros, sendo que chegaram até a lhes conferir a superioridade da presidência em tribunais estabelecidos para as sentenciarem. Não é, pois, de interesses nossos que nos inquietemos, ao pleitearmos assentos, para os Estados de segunda ordem, ao lado dos grandes, visto como o nosso direito a essa honra muito há que se acha reconhecido, com especial solenidade, mediante o consenso das potências, pelos quais seríamos os últimos a poder ser desclassificados hoje, quando, após um lapso de 25 anos de uma prosperidade crescente, dobramos de importância em população, cultura, riqueza e força.

Em 1870, em 1871, em 1880 e de 1884 a 1888, a Alemanha e a Itália nos invocaram como árbitros uma vez cada uma, e a França, a Inglaterra, os Estados Unidos, cada qual duas vezes. É uma distinção que a nenhum outro Estado americano coube, salvo os Estados Unidos.

Eis senão quando nos surdiria agora quem se capacitasse de meter a riso os sul-americanos à nossa custa, figurando como um *nec plus ultra*¹⁰⁴ da extravagância a hipótese de que uma grande potência viesse a aceitar por árbitro o Brasil. Quem, senão nós, tem aqui de que rir?

Tampouco é exato que, se não lograram dotar as nações com uma corte arbitral sobressalente, fosse por causa da Ásia, da América do Sul, onde residem a ignorância e a corrupção.

¹⁰⁴ *Nec plus ultra* é uma inscrição que haveria nas colunas de Hércules e quer dizer "não mais além". No contexto, quer dizer algo além do qual nada pode existir. [Nota desta edição.]

Não, tal absolutamente não há. Contra essa invenção depõem os fatos com um peso irresistível.

Nesta conferência os Estados sul-americanos e asiáticos não passam de minoria, nem tampouco exercem direito de veto sobre as resoluções da maioria. Se os projetos aqui apresentados por grandes potências, no intento de solver o problema da composição da nova corte arbitral, não conseguiram vingar, é que as grandes potências mesmas acabaram por os repudiar.

Duas tão-somente foram as resoluções por elas alvitradas a esse respeito. Primeiramente, a da proposta anglo-germano-americana.¹⁰⁵ Pois bem; todas as grandes potências, inclusive as duas colaboradoras dos Estados Unidos, a saber, a Grã-Bretanha e a Alemanha, a desampararam no subcomitê dos oito e no comitê de exame B. Os próprios Estados Unidos, à vista dessa unanimidade, não insistiram pela sua obra. E deste feitio acabou o sistema da rotação, assente na classificação dos Estados.

A outra solução engenhada foi a de compor o tribunal por eleição. Esta apresentou-a a delegação americana ao comitê de exame B, em 18 de setembro, e nessa mesma sessão, caiu o alvitre, não tendo logrado mais que cinco sufrágios contra nove. Entre os nove, de envolta com quatro Estados de segunda ordem, a Bélgica, o Brasil, Portugal e a Romênia, avultavam cinco grandes potências: a Alemanha, a Áustria, a Grã-Bretanha, a Itália, a Rússia. Das grandes potências o projeto dos Estados Unidos só alcançara o apoio da França concorrendo com a Holanda, a Grécia e a Pérsia.

Num caso, pois, foi a unanimidade das grandes potências, no outro a sua unanimidade menos sóis dois votos, o que fez naufragar, nesta matéria, a iniciativa americana.

De sorte que, se a propulsão do movimento, a que se deve o malogro dela, foi unicamente nossa, às grandes potências não coube parte menos considerável do que a nós no bom êxito desse movimento. Dessa obra meritória foram elas as que determinaram o triunfo.

Mui de intento a qualifico eu de meritória, visto que ela firmou, com uma solenidade magnífica, pelo concurso geral e direto das nações, o princípio da igualdade dos Estados. Aqui o

¹⁰⁵ No original francês do discurso, por um equívoco logo após indicado pelas próprias palavras do orador, se diz "anglo-franco-americano", em vez de "anglo-germano-americano". É o próprio autor quem aqui o retifica. [Nota de Artur Bomílcar.]

murmuram com desdém. Quinhoou ele, com a arbitragem obrigatória, a sorte de apascentar o espírito de zombaria. Todas vêm da mesma aljava essas flechas sutis e elegantes. Não se inclinam esses senão à igualdade da força. Nós propugnamos, para os povos, a igualdade do direito, sustentando que todas as nações são iguais perante a lei das nações.

Não é uma obra da razão, e de inteireza, e de realidade? Aos que o duvidassem, bem poderíamos responder com os mestres menos idealistas na literatura do direito das gentes. Dirigi-vos, por exemplo, ao major-general Halleck, do exército americano, cujo livro clássico se distingue pela frieza e pelo realismo do seu temperamento. Dir-vos-á ele:

Todos os Estados soberanos, qualquer que seja a sua força relativa, vêm a ser iguais aos olhos do direito internacional, achando-se, como se acham, dotados, naturalmente, dos mesmos direitos, vinculados pelos mesmos deveres, submetidos a obrigações equivalentes. Nenhuma distinção jurídica originam, aqui, as diferenças de tamanho. Uma inferioridade intelectual, transitória ou permanente que seja, não acarreta superioridade alguma de direito ao vizinho mais poderoso, e toda a vantagem, de que este, sob tal pretexto, se apodere, não passará de usurpação. Esta é a grande lei fundamental do direito público, que releva à paz do gênero humano, assim na ordem do direito privado, com na ordem política, manter inviolavelmente.¹⁰⁶

Assim, é um homem de espada, cuja obra, de um positivismo rígido e acerado, não se ressentia da suspeita de fraqueza humanitária ou de sentimentalidade pacífica, quem aqui proclama na igualdade dos Estados a condição primordial da paz na espécie humana. De sorte que não é senão pela grande aspiração geral da paz que trabalhávamos, opondo-nos com todas as nossas forças à vitória da desigualdade na composição da corte de arbitragem internacional.

Ora bem: aqui estão os nossos motivos, os que determinaram a nós, os Estados da América Latina, a não torcermos na defesa do princípio que temos advogado. Não são eles, porventura, amplamente legítimos? Bem se pode

¹⁰⁶ HALLECK, *International Law*, 1893, v. I, p. 116-117. Trata-se de HALLECK. Henry Wager. *Halleck's international law, or rules regulating the intercourse of States in peace and war*. 3. ed. rev. London: Kegan Paul, Trench Trübner, 1893, 2v. Rui Barbosa tinha a obra em sua biblioteca. [Nota do original complementada por esta edição.]

transigir com interesses, ou com direitos de estimação econômica. Mas nunca, sem fraqueza, deserção e ignomínia, sobre direitos que entendem com a honra.

Eis, entretanto, onde se iria descobrir a índole rixosa e a incapacidade política dos países da América Latina. Tem-se aturdido o mundo, ao redor desta Conferência, com o boato da hostilidade brasileira aos Estados Unidos.

Mas é uma invenção risível. Ao surgir do projeto que deles nos separou, não poupou esforços o nosso governo, por evitar aquele erro. Não nos deram ouvidos, e destarte nos fazem carga. Essa divergência, porém, se circunscreveu aos dois casos, em que era de uma necessidade inevitável: o da classificação dos Estados soberanos, que daria em terra pelos fundamentos com todo o direito internacional, e o do tribunal de presas, cuja organização nos despojava, sem motivo nem pretexto possível, de um direito manifesto. Perante isso, estivemos com os Estados Unidos em todas as suas propostas de maior monta: a isenção da propriedade particular na guerra naval, a cobrança das dívidas contratuais, a arbitragem obrigatória, a periodicidade das conferências.

Se deles discordamos nos dois casos extremos de transgressão de um princípio inviolável e de agravo direto ao nosso direito, não era, acaso, velho e conhecido hábito nosso esta independência, ainda em espécies sem comparação menos graves? Quando os nossos amigos da América do Norte nos convidaram, em 1856, a segui-los, recusando-nos a subscrever a abolição do corso, enquanto se não abolisse o direito de captura, que é o que fizemos? Pronunciamo-nos contra o direito de captura; mas aderimos à extinção imediata do corso. E, no entanto, não se tratava então de atalhar um golpe fatal contra direitos nossos.

Nessa época éramos ainda apenas uns doze milhões de almas. Hoje numeramos 25 milhões. Pois como! esse direito, de termos uma consciência e dela sermos dignos, exercido por doze milhões de brasileiros no meio do século passado, tê-lo-iam perdido os nossos 25 milhões de brasileiros no começo do século atual? Sempre nos pareceu a nós que, para nos elevarmos à altura de uma nobre amizade, havíamos de começar merecendo-a pela estima de nós mesmos.

A mútua independência não arrefece, antes deve estimular e profundar a cordialidade entre nações que, timbrando na sua honra, entre si contraíram, pela sua história e pelos seus

interesses, íntimas simpatias e relações necessárias. A justiça recíproca é o laço mais firme das grandes amizades; e os dois maiores Estados das duas Américas não se poderão esquecer nunca mais do modo como ambos a praticaram um para com outro, o Brasil na arbitragem do *Alabama*, o mais memorável da história, e os Estados Unidos na sentença arbitral de Cleveland. Acrescentai a excursão Root, último atestado da solidariedade do hemisfério americano, e tereis de concluir que, embora da América do Norte à América do Sul possam diversificar às vezes as opiniões, a alma das duas é a mesma, o mesmo o futuro, e nos sentimentos não poderão colidir.

Encarando a esta luz as questões adiadas ou resolvidas por esta Conferência, bem pouco se nos dará de que persistam em falar com desprezo desses a que chamam pequenos Estados, os que ainda não meneiam o poder da guerra, e em sugerir, como se vai fazendo em certas regiões da grande imprensa, que se substituam as Conferências, sensíveis às dificuldades do direito e prudentes em não querer atropelar problemas seculares, pelos congressos, onde se lograria a vantagem de negociar entre íntimos os interesses dos mais fortes, na expectativa de que os fracos não resistissem à honra de aderir.

Assaz curiosidade teríamos de assistir, pelos tempos de hoje, à experiência; porquanto o que a desta Conferência nos dá a ver é que os estorvos à solução dos casos intrincados não vêm da relutância dos Estados de segunda ordem, mas da oposição das grandes potências. Considerai na abolição da captura no regímen do contrabando de guerra, no bloqueio, na arbitragem obrigatória e no demais. Quase unânimes foram os Estados de segunda ordem no agruparem-se em torno das boas soluções humanitárias e liberais. As grandes potências é que dissentiram, ora dessas soluções salutareis, ora umas das outras na apreciação das suas necessidades. Bem quiséramos ver se a tépida atmosfera dos congressos teria a virtude pronta de aplacar essas dissidências rebeldes ao ar livre das assembléias universais.

Quanto aos demais Estados, retidos então na antecâmara com a faculdade da aquiescência ulterior, uma coisa vos teria eu que dizer. É o mais abominável dos erros o que perseveram em cometer, insistindo em persuadir os povos de que as categorias entre os Estados hão de graduar-se conforme a sua situação militar, e isto logo numa assembléia cujo fim consiste em evitar a guerra.

Atentai-lhe bem nas conseqüências, mais formidáveis de

ora em avante que em nenhuma outra época. Vai por três anos que a Europa não divisava no seu horizonte político, além dos confins dela, senão os Estados Unidos, como uma espécie de projeção européia e a só representação não transcurável do Ocidente. A Ásia e a América Latina eram apenas expressões mais ou menos geográficas, com uma situação política de complacência. Um belo dia, com assombro geral, descortinou-se ao Oriente uma aparição tremenda. Era a nascença inopinada de uma grande potência. O Japão entrava ao concerto europeu pela porta da guerra, que forcara com a sua espada.

Fomos chamados, os Estados da América Latina, a entrar no seio dele pela porta da paz.

Nesta Conferência lhe acabamos de transpor os umbrais, e começastes a nos conhecer como obreiros da paz e do direito. Se, porém, nos víssemos desiludidos, se nos despedísseis desacorçoados, com a experiência de que é só pela força das armas que se mede a importância internacional, então, por obra vossa, o resultado da Segunda Conferência da Paz teria consistido em inverter para a guerra a corrente política do mundo, arrastando-nos a buscarmos nos grandes exércitos e nas grandes marinhas o reconhecimento da nossa posição real, debalde indicada pela população, pela inteligência e pela riqueza.

Porventura o não lograríamos? Ninguém se engane. E bem acidentais vêm a ser, afinal, essas diferenças de vulto entre países europeus e americanos. Aqui tudo se desenvolve lentamente. Já está senhoreada a terra toda. A carga da luta pela vida é esmagadora. Mas, para lá do Atlântico, nessas regiões de crescimento apressado, a seiva humana é como a das nossas florestas: ela improvisa povos. Nós não definhamos sob o peso do serviço militar. Não temos castas sociais. Não agüentamos com a herança opressiva de um passado tenaz de guerras. Só conhecemos as dívidas reprodutivas da paz e do trabalho. Nessas vastas bacias de emigração, onde a família se expande livre e numerosa como aquelas grandes flores da América, pompeantes à superfície das nossas belas águas tropicais, bastam às vezes uma ou duas gerações, para duplicar a população a um país tranqüilo e próspero. O Brasil, por exemplo, não continha, há cinquenta anos, mais de 12 ou 13 milhões de almas. Hoje o habitam 25 milhões. Quantas não serão elas daqui a 25 anos, se metermos em conta que os meios de povoamento do seu território têm crescido incomparavelmente, que dia a dia mais engrossa para ali a afluência das correntes estrangeiras, e que a

nossa existência longínqua, mal entrevista daqui até hoje, agora é que entra a se revelar ao mundo em plena luz?

Ora, para os sucessos que compõem a história humana, que vem a ser o espaço de uma ou duas gerações? Isso, comparado ao movimento do mundo, não vem a ser mais que o lapso de um ao outro dia. Para que é, pois, falar tão confiadamente em débeis e fortes, em pequenos e grandes entre as nações? Nestes nossos tempos a madureza já se começa a pronunciar ainda na adolescência dos povos. Na carreira desta era acelerada, o porvir invade o presente. E, depois, que de inversões, que de surpresas nos não reserva sempre o futuro!

Como quer que seja, porém, a competência, a vantagem, a necessidade destas assembléias periódicas da paz constituem, hoje, uma conquista irrevogável. Já não haverá forças, que valham a empecê-las, a baldá-las, a substituí-las. Por elas a pouco e pouco passará todo o direito das gentes. Apesar de tudo, o campo ocupado em 1899 não deixou de se dilatar, com glória, em 1907, e assim como a primeira Conferência da Paz necessitou a convocação da segunda, assim esta há de tornar inevitável a reunião da terceira.¹⁰⁷

(Aplausos prolongados).

¹⁰⁷ Este discurso foi todo "traduzido" pelo Mestre. Vai aqui reproduzido, *verbatim*, *literatim*, *punctatim*, como ele o escreveu. [Nota de Artur Bomílcar.]

LIV
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ARBITRAL
RESSALVAS BRASILEIRAS

Homenagem a S. Ex.^a o Sr. L. BOURGEOIS¹⁰⁸
Nona Sessão Plenária
16 de outubro de 1907

S. Ex.^a o Sr. o RUI BARBOSA: A Delegação do Brasil, ao insistir nas ressalvas feitas na última sessão da Primeira Comissão, vem declarar que ela só apóia o voto ou recomendação referente ao novo Tribunal de Arbitragem se ficar subentendida como condição absoluta a observância real do princípio de igualdade dos Estados soberanos, tal como foi definida pelas votações da Primeira Comissão, do comitê de exame B e do subcomitê, que rejeitaram o sistema de rotatividade e o da escolha dos juízes por eleitores estrangeiros.

.....

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA: A delegação do Brasil faz ressalvas a respeito da alínea 2 do artigo 52, e dos artigos 53 e 54.

.....

S. Ex.^a o Sr. RUI BARBOSA: Após as vozes tão eloqüentes e cheias de respeitável autoridade que acabamos de ouvir,¹⁰⁹ ousou ainda levantar-me, se me permitem, em nome desta América Latina cuja alma vibrou tantas vezes em minhas palavras, para render a mais alta homenagem à participação capital do ilustre presidente da Primeira Comissão, Sr. Léon Bourgeois, nos trabalhos desta Conferência. Pela qualidade de seu tato, pela grandeza de seus sentimentos, pela nobreza de suas idéias, pelo encanto de sua linguagem, por sua calorosa confiança no bem e pela esperança no futuro, por esse sopro contínuo de bondade que vem do fundo de sua alma generosa, ele foi, por assim dizer, o espírito bom da Segunda Conferência da Paz.

Guardaremos para sempre esta lembrança.

(Aplausos.)

¹⁰⁸ Presidente da Primeira Comissão.

¹⁰⁹ As dos Srs. de Bieberstein e de Martens.

Presidente da República

Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Cultura

Gilberto Gil Moreira

Fundação Casa de Rui Barbosa

Presidente

José Almino de Alencar

Diretora Executiva

Rosalina Gouveia

Diretora do Centro de Pesquisa

Rachel Valença

Chefe do Setor Ruiano

Rejane Mendes Moreira de Almeida Magalhães

Chefe do Setor de Editoração

Afonso Henriques Neto

Plano Geral

Américo Jacobina Lacombe

Tradução

Estela Abreu e Artur Bomfilar

Preparação dos originais, notas e introdução

Marta de Senna

Revisão final

Laura do Carmo

Capa

Angelo Venosa

Programação Visual

Sérgio Milagres

Impressão

Imprinta