

O DIREITO DE LEGAÇÃO

G. E. DO NASCIMENTO E SILVA

SUMÁRIO: 1 — Os direitos de legação ativo e passivo; 2 — O direito de legação da Santa Sé; 3 — Os Domínios britânicos; 4 — Os Estados parcialmente soberanos; 5 — As Nações Unidas e a União Pan-Americana; 6 — Os Estados compostos; 7 — Necessidade do reconhecimento «de jure»; 8 — O direito de legação em tempo de guerra; 9 — Consequências da declaração de guerra sobre relações diplomáticas.

1. Todos os Estados Soberanos têm o direito de enviar agentes diplomáticos aos demais Estados e de receber os representantes que lhes são enviados. Trata-se, portanto, de uma faculdade que se desdobra em dois direitos correlativos: O direito de legação ativo (**jus activum**) de enviar os agentes; e o direito de legação passivo (**jus passivum**) de recebê-los.

Os Estados podem se quiserem enviar os agentes a outros países, mas, não são obrigados a fazê-lo. Razões de natureza política, de conservação ou, meramente, de simples economia poderão explicar a ausência de representantes de um Estado Soberano perante outro. Aliás, a abertura de uma missão diplomática importa em despesas de vulto e é bem possível que dois Estados, que mantêm relações de cordialidade, não sintam a necessidade de criar embaixadas ou legações no território do outro.

Também é normal um Estado designar um só representante junto a dois ou mais países, onde os seus interesses não justificam uma missão em cada capital. A Convenção de Havana de 1928 prevê expressamente essa faculdade em seu artigo 5º, reconhecendo ainda a possibilidade de vários Estados confiarem a sua representação a um determinado Estado (1)

E' óbvio que nenhum Estado tem o direito de forçar a outro a entrar em relações com êle. Mas, infelizmente, podem ser apontados exemplos de violação dêss princípio. «Em 1938, o Govêrno polonês, aproveitando-se de um pequeno incidente de fronteira com a Lituânia, enviou um ultimato ao Govêrno de Kaunas, no qual exigia, sob ameaça de guerra, a abertura de negociações imediatas, a fim de estabelecer relações diplomáticas, consulares e comerciais entre os dois países. O Govêrno da Lituânia cedeu, mas, para salvar a face, declarou que no dia 15 de abril abriria sua Legação em Varsóvia. O Govêrno polonês, entretanto, não concordou com êsse prazo e, em tom áspero, que não admitia réplica, exigiu que a referida Legação fôsse aberta no dia 1º de abril, isto é, quinze dias antes do referido prazo,

sob pena de mandar invadir o território lituano. Diante disso, o Governo de Kaunas não teve outro recurso senão inclinar-se (2)».

2. Dissemos que o direito de legação é inerente a todos os Estados soberanos, mas isso não significa que só os Estados soberanos enviam e recebem agentes diplomáticos. Conforme veremos algumas outras entidades podem gozar do *jus legationem*, muitas delas de personalidade internacional controvertida.

Temos em primeiro lugar a Santa Sé e o Papa.

Como ensina Henry Bonfils, enquanto perdurou o poder temporal, não houve quem se recusasse a considerar o Papa soberano, a reconhecer-lhe os atributos, as prerrogativas, as honras — O Santo Padre reunia em si duas entidades: a de chefe dos Estados Pontifícios e a de Chefe da Igreja católica. Como a primeira bastava para colocá-lo dentre os soberanos, negligenciou-se procurar qual a situação internacional, quais os direitos, quais as prerrogativas que deviam lhe ser atribuídas por sua segunda personalidade, todavia a mais importante — o temporal refletia-se sobre o espiritual e o fazia participar de suas vantagens (3).

Mas a queda do poder temporal colocou em pleno foco uma questão até então latente e dissimulada. Qual a condição jurídica do Papa em face do direito internacional a partir de então.

Inúmeros autores no fim do século passado e no início do atual negaram a personalidade internacional do Summus Pontifex baseados no conceito de pessoa de direito das gentes até então considerado inconcusso, de que só aos membros da comunhão internacional — os Estados — era lícito atribuí-lo.

Com o desaparecimento dos Estados Pontifícios, diziam, extinguiu-se o direito de legação ativo e passivo até então gozado pelo Papa, na sua qualidade de chefe de Estado.

Os fatos da vida internacional, contudo, iam de encontro a semelhante doutrina. Assim, os Estados continuaram a manter, depois de se verificar, a 2 de outubro de 1870, a anexação dos Estados Pontifícios ao Reino de Itália, suas embaixadas e o próprio governo italiano promulgou, em 13 de maio do ano seguinte, a lei das garantias dadas ao Papa, que reconhecia o direito de legação do Sumo Pontífice e as prerrogativas e imunidades dos representantes dos governos estrangeiros junto a Ele.

Como quer que seja, os acordos de Latrão, firmados em 1929, visaram principalmente a reconhecer à Santa Sé o domínio sobre um território próprio, independente, a fim de dotá-la deste requisito básico, fundamental, para poder elevá-la, novamente, à condição de Estado. Ou em outras palavras, conforme se nos depara no preâmbulo do 1º tratado entre a Santa Sé e a Itália, «é necessário garantir à Santa Sé a independência absoluta e visível, garantir-lhe uma soberania indiscutível mesmo no domínio internacional e que, portanto, surgiu a necessidade de constituir de

um modo especial a «Cidade do Vaticano», reconhecendo à Santa Sé, sobre este território, a plena propriedade, poder exclusivo e absoluto e jurisdição soberana (4)».

3. Os Domínios britânicos são atualmente verdadeiros Estados soberanos e como tais gozam do direito de legação. Evitando fazer um estudo da evolução de cada um dos domínios até que lhes foi reconhecido esse direito, nos limitaremos a citar o exemplo do Canadá. As suas relações no plano internacional eram de alçada do Foreign Office, em Londres, onde funcionários canadenses se ocupavam dos assuntos que lhe eram pertinentes. As relações com os demais membros do Commonwealth britânico se faziam através da Repartição Colonial! Com a guerra de 1914/1918, Canadá, como os demais Domínios, passou a desempenhar um papel mais ativo na vida internacional e quando da assinatura do Tratado de Versalhes figurou em pé de igualdade com todos os Estados soberanos. Seja como fôr, em 1920 o Govêrno canadense decidiu nomear um Ministro Plenipotenciário em Washington, contando com a acquiescência da Grã-Bretanha cuja embaixada naquela cidade tinha metade de seu tempo tomado com os assuntos canadenses. Mas só em 1926 concretizou-se a nomeação e no ano seguinte os Estados Unidos enviava Ministros a Otawa e a Dublin. Hoje em dia os Domínios acreditam Embaixadores ou Ministros junto à quase todos os países e não há quem lhes conteste esse direito.

A Grã-Bretanha também têm representantes junto aos Domínios com o título de Alto-Comissário, e recebe os seus enviados.

4. Em princípio só os Estados plenamente soberanos gozam do direito de legação e, assim sendo, aqueles cuja soberania sofre restrições, aqueles que se acham sob a dependência de outro Estado, não podem pretender a enviar ou receber enviados estrangeiros. E' o que se dá em princípio com os países protegidos, vassallos, e sob tutela.

No concernente aos protetorados, presume-se que o tratado de proteção possa permitir o exercício do direito de legação ativo e passivo, mas na prática tal geralmente não se dá. E' bem verdade que o Bey da Tunísia pode receber agentes diplomáticos estrangeiros (mas não enviar os seus), porém as relações destes com o Bey são através do Résident Général, nomeado pelo Govêrno francês. O mesmo se dá no Marrocos, cujo Sultão firmou com a França em 1912 um tratado moldado no protetorado tunisiano.

Os países vassallos não têm, igualmente, o direito de legação. E' de se notar, contudo, que, nos termos do art. 9º do Tratado de Paris, de 19 de agosto de 1858 o Príncipe da Rumânia ficou com o direito de manter junto à Sublime Porta, seu suzerano, um encarregado de negócios (capoukiaya) com a missão de velar em Constantinopla pelos interesses dos Principados Unidos da Moldávia e Valáquia. Se bem que sob a proteção do

direito internacional, êle não figurava junto com os demais encarregados de negócios. De igual modo, os agentes enviados pelo Príncipe da Rumania a outros países não pertenciam ao Corpo diplomático. Note-se, porém, que algumas potências se faziam representar perante o Príncipe por Ministros acreditados de acôrdo com o direito internacional (5).

De igual modo, nunca houve dúvida a respeito dos mandatos, como agora com os países sob tutela: o direito de legação não lhes é reconhecido. O Líbano quando ainda sob o regime do mandato francês acreditou nos primeiros meses de 1944, Ministros plenipotenciários em Alger (sede do comité francês de libertação nacional), Londres, Damasco, Cairo, Bagdá (6). As condições eram, porém, anormais e o referido mandato estava às vésperas de sua independência.

5. Problema igualmente controvertido é o de saber se as Nações Unidas (e antes a Liga das Nações) goza do direito de legação, pois mesmo alguns autores que não hesitam em reconhecer a sua personalidade internacional têm escrúpulos em admiti-lo.

Surgiu o problema por primeira vez quando, em março de 1924, o Ministro das Relações Exteriores do Brasil comunicou ao Secretário Geral da Liga das Nações que o Governo brasileiro havia decidido organizar em Genebra uma representação permanente junto à Liga das Nações, e que o seu representante, com a categoria e prerrogativas (7) de Embaixador, seria assistido por um Ministro adjunto e um secretário de primeira classe e outro de segunda. O exemplo brasileiro, logo seguido pela Polônia, Chile e Argentina, foi pouco depois acolhido pelos demais Estados, se bem que Paul Fauchille escrevesse em 1926 «cette solution peut à première vue surprendre, car la Société des Nations ne constitue pas un super-État» (8).

Pouco a pouco a doutrina foi admitindo que a noção do direito de legação sofrera uma ampliação e se deveria reconhecer que a Liga das Nações gozava do mesmo, nos seus dois aspectos: O passivo à raiz da nomeação de representantes permanentes e do ativo pelo fato de que os seus representantes aos países membros passarem a ser tratados como diplomatas.

E' bem verdade que M. Siotto-Pintor em curso proferido na Haia revoltou-se contra semelhante conclusão: «Ela (a Liga das Nações) não tem o direito de legação. A presença em Genebra de representantes de diversos Estados junto à Sociedade das Nações não é, no meu entender, um argumento decisivo. Esses representantes não passam de órgãos de ligação e observação, e não possuem os atributos para representar juridicamente os respectivos Estados junto à Sociedade nas relações e nos assuntos de ordem internacional. Não se trata de uma missão diplomática e, portanto, seria difícil definir a sua finalidade e esfera de ação. De sua parte, a Sociedade não envia agentes diplomáticos. A sua constituição não faz, nem explícita, nem implicitamente, a menor alusão a órgãos sociais dessa natureza. Seja como fôr, ela só teria o direito de legação passivo, o que

é contrário à natureza dessa instituição »(9). Pensamos que só a segunda parte da argumentação do ilustre Professor de Florença resiste a crítica. Quanto à primeira, devemos notar que cabe ao Estado dizer se o seu delegado o representa ou não juridicamente e se tem ou não caráter diplomático. Quanto ao exercício do direito de legação ativo pela Sociedade das Nações não há dúvida de que o Pacto era omisso a respeito, mas não se pode dizer o mesmo das Nações Unidas que exerce um direito de legação ativo **sui generis**.

Hoje em dia, os Estados membros das Nações Unidas possuem em Nova York delegações permanentes incumbidas de seguir as múltiplas e complexas atividades da Organização e representá-los em suas reuniões. A Carta das Nações Unidas (art. 105, alínea 2) prevê que os representantes dos Membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização serão igualmente beneficiados pelos privilégios e imunidades necessários para exercer, com tóda a liberdade, suas funções que se relacionam com a Organização. Note-se que o Pacto da Liga das Nações tinha uma redação mais liberal visto que falava em privilégios e imunidades **diplomáticas**, ao passo que a Carta das Nações Unidas prevê somente os atos cometidos no exercício de suas funções.

Situação quase análoga ao das Nações Unidas é o da Organização dos Estados Americanos junto à qual os estados membros nomeiam especialmente um representante com a categoria de Embaixador.

Temos finalmente o caso da Ordem de Malta, cujos representantes são, depois de generosa distribuição de condecorações, recebidos e incluídos na lista diplomática de alguns países.

6. Convém fazer uma referência aos chamados Estados compostos, já que podem surgir dúvidas a respeito de onde reside o direito de legação. O estudo será feito através um prisma teórico já que na prática nem sempre os exemplos se acham amoldados às definições da doutrina, mas obedecem ou obedeceram a considerações político-históricas.

Na união pessoal — «reunião acidental e temporária de dois ou mais Estados sob a autoridade de um soberano comum» (10) — os respectivos membros só se acham ligados pela pessoa do soberano, conservando intactos todos os direitos inerentes aos Estados soberanos, inclusive, portanto, o direito de legação. Assim, em princípio os membros da união estão aptos a enviar os seus respectivos representantes. Na prática, os componentes da união acabam por adotar uma política exterior comum e, assim sendo, acabam por enviar um só agente diplomático que representará cada um individualmente e não a união pessoal.

Na união real, porém, sucede o contrário, já que os seus membros, mantendo a sua autonomia interna, transferem à união o exercício da soberania externa e, conseqüentemente, o direito de legação.

Nas confederações existe a possibilidade de uma dualidade de representação: a da confederação e a dos Estados componentes. O art. 50, alínea

2, da Ata Final da Confederação Germânica, de 1820, previa o exercício dos direitos de legação ativo e passivo pela Dieta, se bem que na prática ela nunca chegasse a manter missões permanentes.

As federações são teoricamente uniões perpétuas na qual os integrantes conservam uma relativa autonomia e transferem o exercício da soberania externa (e do direito de legação) a um organismo central, — mas na prática representam uma mistura de características para formar um regime político-administrativo que atenda às condições do respectivo povo. Mas seja qual fôr o grau de autonomia dos membros de uma federação, não há dúvida de que só o Governo central — a União — pode enviar e receber agentes diplomáticos. Epiácio Pessoa é categórico: «Nos Estados federativos o direito de legação pertence exclusivamente ao Governo central» (11).

7. «Um Estado que goza do direito de legação ativo ou passivo só o poderá exercer de fato se o seu Governo é reconhecido pelo Estado ao qual deseja enviar ou receber um representante. E o reconhecimento necessário para tal deverá ser um reconhecimento **de jure** e não um mero reconhecimento **de facto**». (12) Desse princípio básico resultam algumas situações anormais do exercício do direito de legação pois pode ocorrer que o Estado ou o Governo que está em poder de determinado país não seja considerado como competente para falar em nome do mesmo. Por esse motivo, pode suceder que o representante de um país incorporado a outro (e não apenas ocupado) continue a figurar na lista diplomática local e a gozar dos privilégios estendidos aos demais diplomatas. A Inglaterra conservou relações com o encarregado de negócios napolitano até o momento em que reconheceu o novo reino da Itália. Por ocasião da coroação de Guilherme, Rei da Prússia, um ministro do antigo rei de Nápoles se encontrava junto com o representante de Vitor Emanuel, que ainda não havia sido reconhecido por esse país como rei da Itália. Nos dias que correm, temos os exemplos dos países bálticos — Estônia, Letônia e Lituânia — cuja anexação pela U.R.S.S. não foi reconhecida por diversos países (como o Brasil) que continuam a reconhecer os respectivos diplomatas como tais.

De igual maneira, os agentes de um Governo **de jure** mas não **de facto** ou de um rei destronado podem continuar a ser considerados como representantes legítimos do respectivo país. Nos países comunistas, por exemplo, os únicos diplomatas espanhóis recebidos são os nomeados pelo Governo republicano espanhol; em compensação, na Espanha existe uma Legação do Reino da Hungria.

Um Estado não pode, contudo, manter relações com os dois partidos candidatos ao Governo: reconhecido juridicamente um Governo **de facto**, o representante do antigo Governo **de jure** deixará de ser tido como tal, a não ser que seja nomeado agente diplomático pelo novo Governo. Rubens de Mello, porém, lembra uma exceção à regra enunciada. «Em 1943, o Re-

gente da Hungria, obrigado pelas circunstâncias, recebeu as credenciais do representante do governo republicano fascista, que se constituíra no norte da Itália, sob a chefia de Mussolini, embora continuasse a manter relações diplomáticas com o governo de Vitor Manuel II, chefiado pelo Marechal Badoglio, interrogado a respeito por um jornalista, o porta-voz do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Budapeste declarou que o referido ato não significava o reconhecimento exclusivo do governo de Mussolini, por isso que o representante do governo Badoglio continuava a ser reconhecido oficialmente pela Hungria» (13).

8. Finalizando, devemos abordar a questão do exercício do direito de legação em tempo de guerra.

Dois são os problemas a serem abordados: o da ruptura de relações diplomáticas e os dos governos em exílio.

Um Estado cujo território tenha sido ocupado em virtude de uma guerra não perde o direito de legação. Por ocasião da guerra de 1914-1918 tivemos o exemplo da Bélgica, cujo governo se refugiou em território francês.

Na última guerra, os casos se multiplicaram e havia em Londres representantes de todos os países cujo território fôra ocupado pela Alemanha. Tinham em comum a condição de Governos exilados, mas a situação de todos não era idêntica. Em primeiro lugar, havia os Governos grego, holandês, noruego, iugoslavo e luxemburguês, cujos dirigentes haviam conseguido evadir-se; em segundo havia os Governos organizados no exílio visto que os chefes do executivo preferiram ficar junto aos seus súditos, (foi o caso da França, Bélgica, Tchecoslováquia e Polônia).

Todos êsses Governos continuaram a se fazer representar perante os demais Estados aliados, que mantinham enviados junto aos mesmos. O caso da França foi, contudo, um pouco diferente, já que alguns Estados continuaram a reconhecer o representante do Governo de Vichy por muito tempo e só mais tarde é que receberam o enviado do General de Gaulle.

9. «O Direito Internacional admite o fato que a guerra é incompatível com as relações diplomáticas, as quais, em princípio, implicam vínculos de amizade.

Geralmente a ruptura das relações diplomáticas precede a declaração de guerra, mas, se isto não acontece, o comércio diplomático cessará ipso facto, independentemente de uma modificação formal. E' verdade que D. Antokoletz julga que a ruptura das relações diplomáticas pode ser posterior à declaração de guerra (14). Bonfils também adotava uma atitude contrária ao princípio básico que a guerra faz cessar as relações diplomáticas, ao dizer que a ruptura das relações não é juridicamente necessária e recordava que a história nos oferece vários exemplos de relações diplomáticas mantidas ou renovadas no transcurso de uma guerra (15). Poder-se-ia argumentar a favor da dita permanência, que entre os dois Estados em luta subsistiria um vínculo capaz de minorar os efeitos da conflagração e até de pôr fim à mesma, mas, na prática nota-se que os Estados só

recorrem à guerra uma vez esgotados todos os recursos de que poderiam lançar mão para conseguir o seu desiderato por meios pacíficos.

Iniciada a guerra, os agentes diplomáticos devem ser autorizados a retirar-se, acompanhados de sua família, auxiliares e objetos de sua propriedade. Este princípio jurídico, ditado também pela cortesia, contava com uma prática constante. As guerras de 1914-1918 e a de 1939-1945 vieram, neste particular, como em tantos outros, a dar um lamentável passo atrás.

Ao romper as relações com a Alemanha, em 11 de abril de 1917, o Brasil se esforçou para que o Ministro alemão no Rio de Janeiro, pudesse se retirar, cercado de toda a consideração e proteção. Basta dizer que pôs especialmente à sua disposição o vapor «Rio de Janeiro», de propriedade do Governo, o qual, deveria levá-lo à Noruega, destino por êle escolhido. Como os Governos francês e inglês não consentiam em dar um salvo-conduto ao Ministro alemão e à sua comitiva, e, como o Governo alemão fizesse ver que era materialmente impossível dar aviso a todos os submarinos, o Ministro A. Pauli acabou por retirar-se por via férrea, rodeado de todas as atenções devidas ao seu cargo, por Sant'Ana do Livramento, na fronteira com o Uruguai. O Governo alemão, apesar de estar sinceramente persuadido da «nunca desmentida correção e cortesia» do Governo brasileiro, somente autorizou a partida do Ministro Gurgel do Amaral, depois que o seu Ministro se encontrava fora do Brasil, alegando que receava que o mesmo e a sua comitiva sofressem vexames, como sucedeu em Halifax, no Canadá, onde foram registrados, com a exceção do respectivo Embaixador, todos os diplomatas e consules alemães, assim como suas senhoras (16).

Rompidas as relações diplomáticas, os Estados costumam solicitar a uma potência amiga que cuide de seus interesses em território inimigo. Assim, em 1917, os interesses brasileiros na Alemanha estiveram a cargo da Legião suíça, enquanto que os alemães no Brasil se achavam confiados à Legação holandêsa.

Na última guerra, o Brasil conseguiu assumir a proteção dos interesses dos italianos na França e Grã-Bretanha, assim como nos domínios e colônias, situação que terminou com a ruptura com a Itália. O Brasil também foi solicitado pelo Governo da Polônia para que assumisse a proteção de seus interesses na França, Bélgica e nos Países Baixos. Não pôde aceder a êsse pedido em virtude das dificuldades surgidas com a invasão brusca dos citados países e a impressão, justificada pouco depois, de que nos veríamos obrigados a retirar nossos representantes das capitais e das cidades onde deveria exercer-se a defesa dos interesses que nos haviam sido confiados.

Com a entrada do Brasil na guerra, a defesa de seus interesses nos países do Eixo passou a ser exercida pelas missões diplomáticas e pelos consulados de Portugal.

Nada impede que, sobrevindo uma conflagração, dois ou mais países sejam encarregados da proteção dos interesses de um país, ou que o mesmo aceite a tarefa de velar pelos interesses de ambos os países em luta (17).»

BIBLIOGRAFIAS E NOTAS

- 1 — «Todo Estado pode confiar a sua representação perante um ou mais Governos a um só funcionário diplomático. Vários Estados podem confiar a um só funcionário diplomático a sua representação noutro Estado».
- 2 — Rubens de Mello «Tratado de Direito Diplomático». (Rio de Janeiro - 1949), t. 1º n. 148, págs. 187/188.
- 3 — «Manual de Droit International Public», 5ª. Edição atualizada por Paul Fauchille (Paris 1908), nº. 391, pág. 215.
- 4 — G. E. do Nascimento e Silva «A personalidade internacional de Santa Sé», no *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, ano 3 (1947), nº. 6.
- 5 — Carlos Calvo «Le Droit International» t. 3º. (4ª. edição - Paris - 1888), § 1338, pág. 193.
- 6 — Rubens de Mello, *op. cit.*, nº. 146, pág. 186.
- 7 — O Pacto da Liga das Nações previa (art. 754) que os representantes de seus membros deveriam gozar no exercício de suas funções de «privilégios e imunidades diplomáticas».
- 8 — «Traité de Droit International Public» tomo 1º., 3ª. parte (Paris - 1926), n. 660 pág. 35.
- 9 — «Les sujets du droit international autres que les Etats», no *Recueil des Cours*, t. 11 (1932 - III), pág. 300.
- 10 — Hildebrando Accioly — «Tratado de Derecho Internacional Público», t. 10 (Rio de Janeiro - 1945), n. 136, pág. 97.
- 11 — «Projecto de Código de Direito Internacional Público» (Rio de Janeiro - 1911), art. 105.
- 12 — Paul Fauchille, *op. cit.* n. 667, pág. 40.
- 13 — *op. cit.*, n. 154, págs. 194/195.
- 14 — Daniel Antokoletz «Tratado de Derecho Internacional Público» t. III (Buenos Aires 1938), nº. 399, pág. 418.
- 15 — *op. cit.*, n. 1048, págs. 640/641.
- 16 — «Relatório do Ministério das Relações Exteriores do Brasil de 1917», *Exposição*, págs. 82/88.
- 17 — G. E. do Nascimento e Silva «La declaración de guerra y sus efectos», na *Revista de Ciências Jurídicas y Sociales* (Santa Fé - Argentina), n. 70/71, 1952.