

CONTRIBUIÇÃO AO ENSINO

IMPORTÂNCIA E DELIMITAÇÃO DO TERRITÓRIO ESTATAL.

Amadeo de Oliveira Freitas

Livre Docente de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul.

Professor de Geografia Humana da PUC.

O domínio de caráter eminentemente do Estado sobre o território, não tolhendo a vida, a propriedade particular nacional e estrangeira, atehendo ao «jús communicationis», indeclinável na vida internacional, deve ser encontrado na base de quaisquer teorias gerais, indicando as relações do Estado com o território, mesmo naquela da qualidade, que torna, erroneamente, aliás, o território elemento inerente ao Estado, confundindo-os. Essa inherência não se poderia dar sem a apropriação pelos órgãos respectivos, por parte do Estado, do território, que lhe serve de base física.

Há, porém, um caso típico, em que se destaca, sobremaneira, a existência da personalidade moral, que é o Estado, gozando de todas as prerrogativas, fóra do território. Tal acontecimento se poderia repetir: Trata-se da consagração internacional, que teve a existência do Estado Belga, cujo governo funcionou em localidade do Norte da França, quando da ocupação da totalidade de seu território pela Alemanha.

O território, entanto, se deve considerar sempre como base essencial do Estado, em quaisquer definições, por quanto, mesmo naquele caso as forças e as energias estatais se concentraram todas no aparelhamento militar contíguo, para a reconquista do território, para normalizar-se o domínio eminentemente da nação belga sobre o solo do país.

A teoria da competência, tão brilhantemente sustentada pela Escola de Viena e explanada por Verdross, pode ser aceita «in limine», com o pressuposto, natural e necessário de toda e qualquer competência resultar do fato primário da propriedade, por parte do Estado de um determinado território. Parece que essa combinação que seria uma de tantas as operadas, entre as três correntes prin-

cipais, em nada diminuiria a subtileza das distinções das diferentes espécies de competência.

Assim não se tornando o território base essencial do Estado se o tornaria sempre necessário, sempre condição «sine-quanon» de sua existência normal. Sendo que o liame respectivo seria explicado, antigamente, pelas doutrinas simplistas da propriedade e todieramente pelos textos institucionais (razões primárias da regra fundamental de Kelsen) não só em relação à configuração geográfica dos Estados, como também, concernentemente aquelas disposições que tornam a propriedade particular restrita às normas do bem coletivo, tendo a nação nos países antigos, pelas reformas agrárias, como nos atuais, pela legislação promotora da distribuição e circulação da propriedade imobiliária, uma função de domínio eminentemente, incontestável.

De certo modo é engenhosa a afirmação de Nowicow, de que o território é a ossatura da Sociedade (estatal). Tratando-se de um qualquer país (no sentido em que o entendemos, no Brasil, em geografia primária), sendo-lhe o elemento formal o Estado, de que é expressão eminentemente os órgãos do poder, constituindo-lhe a nação o elemento material, é-lhe o território a ossatura, a parte mais sólida deste elemento material.

O qualificativo eminentemente que se dá, intencionalmente, ao domínio estatal, tira-lhe, em relação à propriedade particular e à competência inter-estatal, toda a eiva de concorrência e de opressão, quanto aos particulares, pois o Estado só poderia subsistir, atendendo ao bem comum da nação. Jamais se poderá, pois entendê-lo no sentido «barbaro» da posse ou domínio quiritário, dos Quirites que entanto si eram os homens da lança, que á lança conquistavam o território, sabiam respeitar as propriedades pre-existentes, no «ager publicus», que o Império superintendia, para o progresso coletivo, em casos normais, não transformando sua dominação em «jus utendi, fruendi et abutendi».

A teoria da propriedade conferiria, no território do Estado, o campo primário de exercício elementar de sua soberania (direito de de-

cidir em última instância, ou autonomia, em face da ordem internacional, em nada impedindo a coexistência das competências estatais daquele exercício decorrentes, quer sejam de caráter real, territorial stricto e lato sensu; pessoal, exclusivas ou concorrentemente exercidas, sob a égide suprema do Direito.

Impõe-se, porém, que se não diluam os contornos reais inegáveis dos arcabouços estatais, transformando-se as nações em massas uniformes, «que penetram umas as outras», destruindo-se fronteiras essenciais à índole natural dos Estados, diversificados, necessária e providencialmente, para que se harmonize, pelo direito internacional, a variedade das comunhões orgânicas, na unidade do gênero humano.

E assim também se conseguiria no terreno primário das relações estatais — o território — opôr, vitoriosamente o pensamento unificador de Bergson ao dualismo surpreendente de Kelsen: «Il y a un certain ordre de la nature, lequel se traduit par des lois: les faits obeiraient à ces lois pour se conformer à cet ordre. Mais si la loi physique tend à revêtir pour notre imagination la forme d'un commandement quand elle atteint une certaine généralité, reciprocamente un impératif que s'adresse à tout le monde présente à eu peu à nous come une loi naturelles deux idées se rencontrent dans notre esprit, et font des écharges. La loi prend ou commandement ce qu'il a d'impe-rieux. Le commandement reçoit de la loi ce qu'elle a de inéluctable.» A essência e as condições das associações humanas, segundo Georges David não são muito menos diversas em relação à essência e as condições dos organismos naturais do que se supõe que o sejam as leis da moral humana das da natureza.

As necessidades naturais dos agrupamentos humanos, sem qualquer eiva de «Impenetrabilidade» territorial, já fulminada pelo velho «jus communicationis» de Victoria, e com a normal e indesviável «sedentariedade» — se podem perfeitamente harmonizar com as obrigações jurídicas e morais decorrentes dos princípios basilares da vida nacional e internacional.

Dentro da ordem estatal, tradicionalmente, experimentalmente indispensável, à organização da vida social, são ainda perfeitamente possíveis, ante as estatísticas demográficas internacionais, as delocações de elementos colonizadores e civilizadores, para que se opere o fenômeno peculiar das transfusões étnicas e das evoluções econômicas e políticas, propulsionadas e facilitadas pela poderosa alavanca da técnica moderna, mas sempre disciplinadas pelo cinzel estatal, dinamizado pelas crenças, as tradições e a inspiração telurica.

E o aproveitamento das possibilidades econômicas naturais (matérias primas) ou a sua industrialização, poderiam se racionalizar, si o direito internacional iluminasse a esfera, onde se entrechocam as ambições nacionais primárias que degradam à espécie, segundo o próprio conceito de Ratzel: «La denominazione di «popolo primitivo» (popolo naturale) non indica già un popolo il quale viva nella più intima relazione possibile colla natura. bensi un popolo che, ci se consenta l'espressione, vive sotto l'imperio de questa... E, poiché l'essenza della storia dell'uomo consiste in uno sforzo continuo per emancipare sempre più completamente la sua metà intelectuale, merce la quale agli è uomo, da quella materiale, che lo porrebe a livello degli animali, così non è soltanto entro la nature, ma al disopra di questa ch'egli si è elevato e non senza che la nature abbia impresso sopra il suo essere e nella forma più molteplice il proprio segno.»

Dai a importância e a necessidade dos esforços, geralmente desconhecidos, dos órgãos técnicos (econômicos e estatísticos) da Instituição Genebrina e da O.N.U. no sentido de amparar a evolução do direito das gentes, por uma organização econômica racional de todas as nações.

Sem absolutamente poder-se, em síntese rápida, traçar as observações gerais relativas à fixação do homem ao solo e aos movimentos sempre destinados a êsse «sedentariedade», quando circunstâncias sociais, teluricas ou econômicas a êles o impeliram — pelas múltiplas zonas de atração marítima, fluvial, continental ou de acesso as grandes vias —, pode-se afirmar que tal fixidez está diretamente ligada às possibilidades de progresso técnico pela ex-

ploração da terra, permanecendo sempre o arraigamento à pátria e a consequente afirmação jurídica de domínio, na razão direta da produtividade inteligente das coletividades nacionais. E essa produtividade inteligente, dentro de âmbitos geográficos rationalmente nacionalizados, por uma atividade estatal prudente, pode ser, segundo constata o próprio Ratzel, ao contrário do que muitos afirmam, favorecida pelos contrastes étnicos disciplinados, miscigenados, com objetivo comum e superior, em território favorável.

Apesar de todas as vicissitudes históricas, com os progressos da era cristã, acentuam-se as tendências e os fenômenos gerais de «sedentaridade» dos povos, mesmo com certa mutabilidade de fronteiras, só se dando as deslocações, possíveis para fundação de pátrias novas, porque a terra é ampla e sujeita a uma complexa lei de compensações, em todos os quadrantes do ecumeno. As elevações do movimento civilizador procuram nominalmente as depressões sociais, para que se tenda sempre às renovações da humanidade pelo equilíbrio superior do «jus communicationis.»

O «sacae nomades sunt, civitates non habent» da antiguidade, pouco e pouco vai se desmentindo pela observação real e pelo progresso, que impõe as populações primitivas uma exploração cada vez mais racional do próprio território. Tal se dá, hoje, por exemplo, na Ásia Central e Oriental. Mesmo segundo Ratzel, não se deveria duvidar, desde tempos remotos, que os nômades daqueles lugares como os «gaúchos» da era caudilheira, sabiam manter a posse e determinar os confins das regiões em que viviam. «O solo da Mongólia é repartido tão exatamente como o da Arábia» (e das regiões pampeanas). «Montanhas, rochas, cursos d'água e também montes de pedra acumulados artificialmente servem para assinalar os confins entre as tribus e entre as menores frações destas». «E que possuem êles capacidade de organização política, pode-se notar da história de todos os povos sedentários, que vivem em torno das sédes das gentes nômades do interior da Ásia, em cujos Estados já em via de decadência, esta gente introduziu novas e mais sólidas construções políticas.»

Quanto às formações mais altas, nas regiões ocidentais ou ocidentalizadas, pondo de parte as integrações e desintegrações irrimissíveis, — por motivos vitais indesviáveis — toda a tendência é para a fixação das fronteiras de caráter étnico ou histórico, ou econômico, sob a proteção dos tratados, que se multiplicam em número e crescem em eficiência, pelo interesse coletivo da humanidade, na transformação dos marcos ou monolitos divisórios, em monumentos imperecíveis da ordem e do progresso comuns. Tal tem sido o objetivo precípua dos anelos internacionais, concretizados no art. 10 do Pacto da Liga das Nações, para garantia das fronteiras ou consubstancializados no Protocolo de Genebra, nos Pactos de Locarno e Briand-Kellog, no de Munich e tratado franco-alemão de Paris.

DELIMITAÇÃO DO TERRITÓRIO ESTATAL

Surge, quanto aos limites territoriais um problema, que foi ventilado por Kelsen e tratado por Schoenborn, porém não de modo definitivo. E' a forma de que se deve revestir, em todas as dimensões o território, em virtude do velho princípio, aceito com as restrições, que a convivência internacional, sobretudo a contiguidade estatal impõem: «dominus soli est dominus coeli et inferorum» ou «cujus est solum ejus est usque coelum».

Pouco importando a unidade ou descontinuidade geográfica, o território, delimitado pela harmonia dos critérios jurídicos nacionais e internacionais e, as vezes, a plena concordância deles «contrariamente à concepção corrente, não é uma superfície, uma porção nitidamente delimitada da superfície do globo, mas um espaço a três dimensões»... O império do Estado se estende abaixo e acima desta superfície terrestre... Em realidade, os territórios dos diferentes Estados, constituem, geométricamente falando, cônes cujo cume comum é o centro da terra. Não são somente a latitude e longitude mas também a profundezas e a altitude, que interessam a ação do poder do Estado.

Esses problemas do domínio das profundezas subterrâneas e aéreas vão surgindo, modernamente, dadas as possibilidades cada vez maiores de seu aproveitamento econômico pe-

tos transportes ou pela exploração de riquezas ou de energias naturais conhecidos ou desconhecidas.

Sendo a terra constituída de barisfera, litosfera e atmosfera, o território, cuja parte superficial está situada na litosfera, isto é, na camada endurecida e exterior do globo, perfeitamente delimitada por seus contornos, não é, portanto, uma superfície, relativamente esférica, e sim um sólido, que tem forma de pirâmide com numerosas arestas, tendo por vértice o centro da terra.

Para que fosse um cone, como diz Kelsen, seria necessário que a superfície exterior da parte sólida fosse um círculo, o que seria um caso particularíssimo de forma territorial, que a geografia política ainda não apresentou.

Preferentemente, pois, deve-se conceber o território como uma pirâmide, pois que, dentro dessa forma poliédrica, enquadra-se até o próprio cone, que se poderia considerar como pirâmide de base poligonal regular, com número indefinido de lados.

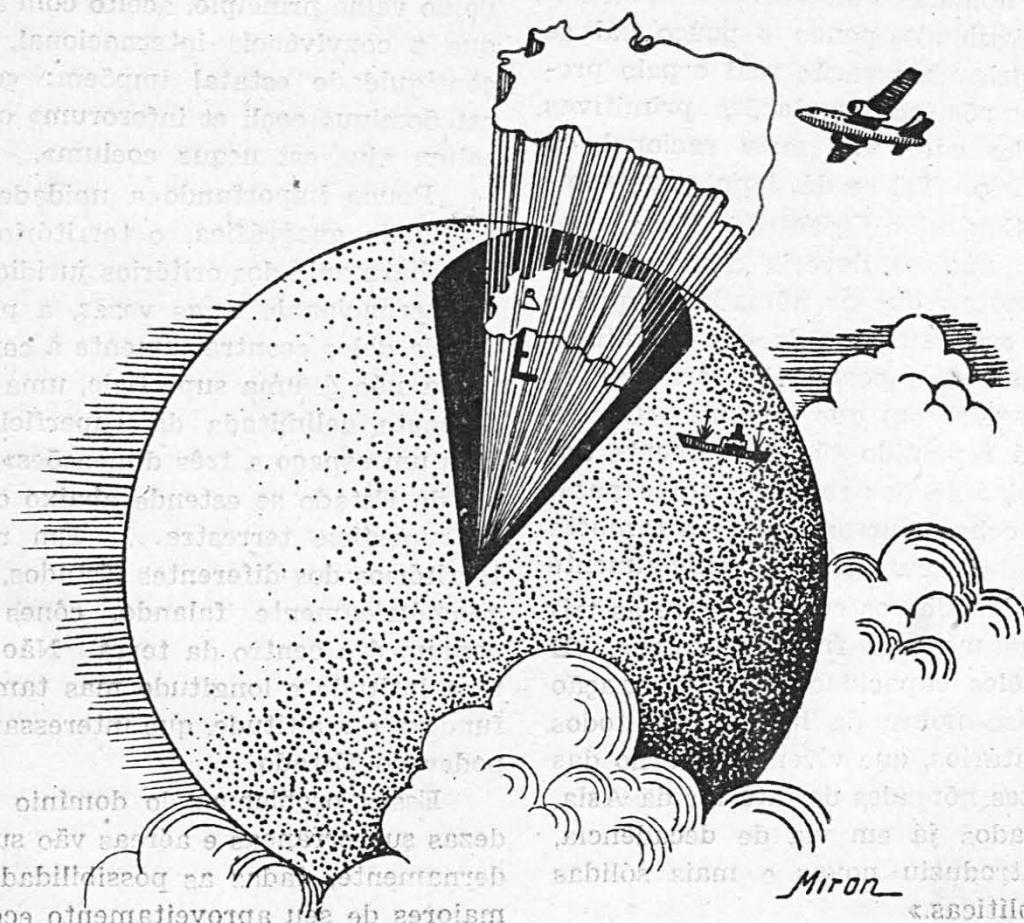
Assim, sendo, a concepção de Kesen, pela qual dá ao território a forma cônica, tem

um aspecto particularíssimo, e não pode ser chamada de científica, pois que não é geral.

A pirâmide territorial, tem como arestas, as verticais, que partindo do centro da terra, passam pelos contornos do território, na superfície, isto é, nas linhas demarcatórias, e se dirigem à imensidão do espaço, terminando, por hipótese, onde a atração da terra é equilibrada pela atração de outro corpo celeste, onde começará portanto, o território espacial desse outro corpo.

Podemos, conseguintemente, dividir o território, em três partes:

- Parte barisférica, que é uma pirâmide de base esferoidal e convexa — em linhas gerais, de número variável de arestas, segundo a conformação das linhas divisórias;
- parte litosférica — tronco de pirâmide, cujas bases (a que toca à barisfera e a que limita com a atmosfera) são esferoidais e que é a continuação da pirâmide barisférica — a base maior é a parte superficial do território;



— (c) parte atmférica — tronco terminal da pirâmide do território.

Sobre a fixidez dos limites superficiais e tradicionais, entre os nomádes, Schoenborn sustenta a mesma opinião já citada de Ratzel: «Il faut bien admettre que ces marques limitatives, telles que nous les rencontrons aujourd'hui encore dans l'intérieur de l'Asie et de l'Afrique et dont on peut supposer également l'existence dans quelques parties peu explorées de l'Arabie intérieure ou chez les tribus d'Indes de l'Amérique du Sud, sont à peine perceptibles pour l'œil d'un homme civilisé. Mais le nomade, galopant à travers le désert, de même que le chasseur indigène de l'Afrique traversant les florêts, voit très exactement par des marques insignifiantes du terrain s'il a franchi ou non la région de pâturage ou de chasse réservée à sa tribu, et il est aussi conscient du fait de se trouver dans une « sphère de compétence étrangère ».

Este fenômeno dá a idéia da importância da fixação das fronteiras, quando os povos, libertando-se das contingências de uma vida econômica puramente natural, penetram na fase da exploração intensiva do solo por meios agrícolas e industriais.

De uma forma geral poder-se-ia dividir as fronteiras em naturais e artificiais, fixas e variáveis ou aneucumenicas, com as combinações que os casos concretos multiplicam, variando os limites por motivos de ordem costumeira natural, tendendo sempre à fixação de caráter técnico.

Supõe-se que os povos da Ásia Menor, relativamente pobres em cursos de água, transmitiram aos gregos, e estes aos romanos, a tendência aos limites fluviais. Mas a fronteira típica dos romanos é o limes, com as características de defesa militar e de привилегия jurídica peculiar à sua psicologia.

Já os povos germânicos tiveram tendência aos «raios econômicos fechados», ocupando bacias hidrográficas integras, de que ainda são testemunhas a ocupação do Rheno, nas duas margens em várias seções pela Alemanha e pela Holanda.

Segundo os relatos de Cesar o sistema típico de fronteira germânica, era a do ter-

ritório nacional cercado por uma orla florestal ou inhabitada, cujo respeito integral por parte do vizinhos era sinal de sua valentia, previdência e segurança militar.

As zonas fronteiristas aneucumenicas, constituem faixas dotadas de certa elasticidade (Grenzraum, Grenzräumlicher-Grenzstreifen), dando-se a ocupação dos condomínios, à proporção que aumenta a pressão demográfica e que esta determina a ecumnnidade, pelo desbravamento de florestas, irrigações de desertos, ou saneamento de regiões insalubres (tal é o caso do Sudão Anglo-Egípcio, das zonas secas do norte da Índia e da «Jungle» dos Estados Malaios).

Tendo as linhas limitrofes dos Estados modernos um carácter geométrico e ideal, nem mesmo quando, mais ou menos coincidem com os acidentes geográficos, que muitas vezes, servem de fronteiras às etnias atuais, podem chamar-se naturais, segundo pensa Schoenborn, ou o «divortium aquarum», linha ideal dos picos culminantes, nem sempre de fácil fixação geodésica, transformando-se assim, em fronteiras naturais delimitadas artificiais.

As baseadas nas linhas regulares dos meridianos e paralelos, surgem afrenquentemente, entre os povos pragmáticos de ascendência anglo-saxônica e nas colonizações dirigidas: centro e oeste dos Estados Unidos, Canadá e na Austrália, etc. Tais fronteiras poderiam ser classificadas como as menos avulsivas.

As fronteiras subterrâneas, como as submarinas, são naturalmente indistintas, dependendo da faixa litorânea (em geral de três milhas) e dos problemas de sua fixação, que segundo alguns autores deve partir da linha inatingida pelo mar alto, de acordo com a tradição romana, excluindo as reentrâncias que constituam mar nacional e que devem ser delimitadas para a determinação do mar litoral, da linha, que liga os pontos extremos das respectivas barras.

Acresce à faixa litorânea a linha de respeito que é considerada por muitos Estados como necessária à polícia fiscal, sanitária, etc.

Por isso razoável é a fixação de seis milhas, à faixa litorânea, pelo Código Epitácio Pessoa que as manda contar «da linha da baixa mar». (art. 53).

Na Inglaterra varia a jurisdição do almirantado conforme a linha determinada pelo fluxo ou refluxo.

Relativamente ao limite aéreo do Estado, sendo «lateralmente» as verticais que passam pelas linhas da fronteira, em direção ao centro da terra, não tem extensão fixada com referência à altura. Schoenborn a prolonga à região tipicamente aneucumênica da atmosfera, dizendo : «Quat au point de savoir si l'invention des projectiles cosmiques fusées («Raketenflugzeuge») posera un jour sur ce poit de nouvelles problemes, exigeant de renvoyer aux générations à venir».

A convenção de Paris, sobre direito aéreo, de 13 de outubro de 1919 declara, em seu art. 1º: Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent que chaque puissanse a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au dessus de sont territoire».

Relativamente aos problemas complexos e delicados das atividades multiplas e concorrentes dos Estados, no alto mar (esfera de competência comum dos Estados) quer sejam econômicos (transportes marítimos e aéreos, pesca, repressão aos tráficos antisociais, estações flutuantes e cabos submarinos) ou bélicos, parece que a teoria da competência — decorrente da soberania relativa e normal do Estado, que constrói os critérios concernentes ao domínio eminentíssimo, ao império, à jurisdição, à independência, à conservação e ao progresso, os resolve satisfatoriamente harmonizando os interesses primordiais do Estado, que encontram a sua melhor proteção num primado bem entendido do direito internacional.

Em todos os casos de zonas de influência, mandatos internacionais, territoriais sob arrendamento, ou Estados não soberanos, sujeitos a influência e interesses múltiplos, deve-se concordar igualmente com Schoenborn, que as disposições e desenvolvimento da mesma teoria (sobretudo as estabelecidas por Verdros) podem e devem ser imediatamente aplicadas, pois ante a inexistência de uma nação soberana, exercendo o poder sobre o próprio território, não se poderia falar em domínio eminentíssimo.

Mas quando à aplicação da mesma teoria sobre o chamado «Hinterland», é preciso que se o não faça indistintamente aos territórios de quaisquer continentes, sob a alegação de que no Hinterland não é possível o exercício do poder público. Si os hinter-lands africanos são passíveis da adoção integral da teoria da competência territorial, até corrente, dos países colonizadores, que os vêm submetendo a uma série de tratados, não o são porém os hinterlands americanos, expressões territoriais ocupadas há largos anos, sob o critério visceralmente humano, moral e jurídico do *uti possidetis* e constitutivo de um domínio eminentíssimo, que se vem reafirmando por penetrações multisseculares, representativas de um esforço colonizador ímpar e que se completaram, hodiernamente, pela telegrafia e pela aviação.

Nas regiões aneucumenicas subsolares de valor industrial conexo e de exploração, às vezes, indivisível e mesmo naquelas onde se deveriam aproveitar as energias aéreas e hidráulicas, como talvez sejam a chácara Bolívar-Paraguai e Brasileira e a das cataratas de Guairá, surgirão problemas interestatais, que se resolverão sob o império imediato do direito internacional, inspirado no mais sadio respeito à convivência, à vizinhança fraternal, dos Estados que devem honrar esses domínios providenciais.