

O conceito de território

AMILCAR DE CASTRO

A ordem jurídica, sistema de critérios oficiais de apreciação dos acontecimentos, não tem qualquer ligação com o território nacional, no sentido de zona geográfica onde o governo desenvolve sua tríplice atividade: administrativa, legislativa e jurisdicional; coincide sempre, inteiramente, com o território, no sentido de *esfera imaterial do poder soberano*. É que há território físico e território jurídico.

A palavra *território* aparece no mundo do direito com duas significações, nem sempre claramente definidas: ora, como equivalente a zona geográfica; ora, como sinônimo de extensão do poder público a determinados assuntos. E note-se que êste último sentido é o etimológico, porque território não é derivado de *terra*, como geralmente se supõe, mas do verbo latino *terrere*, com a significação de *expulsar, afastar*. No Digesto, encontra-se êste esclarecimento de POMPONIUS: "território é tudo o que é compreendido na extensão de cada cidade e de suas dependências; alguns afirmam que a significação dessa palavra é a de que o magistrado, dentro dos limites de sua jurisdição, tem o poder *de afastar*, isto é, *de repelir*".¹

Deve-se, pois, atentar para êste sentido: poder de afastar, ou repelir interferência alheia nos assuntos da competência soberana de certa autoridade (*ius excludendi alios*). É sinônimo de limite da jurisdição, ou poder soberano; e pode ser

1. "Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt quo magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est, summovendi ius habet" (50, 16, 239 § 8º).

visto como poder de excluir da atividade administrativa, legislativa, ou jurisdicional, tôda ação política de govêrno estranho. Isto mesmo é o que se encontra na lição de PERASSI, sempre perfeita, onde ensina que o significado próprio de *território* não é zona terrestre, mas âmbito do *ius terrendi*, ou *ius summovendi*, como sinônimo de *ius imperandi*, considerado em seus momentos de intimidação e coerção. E pela razão de vir essa palavra, de sua origem etimológica, com a significação de âmbito do poder soberano, acêrca de determinado assunto, aconselha o magnífico mestre se lhe reserve, como técnica, essa significação.² Por conseguinte, quando a região geográfica relativa a um Estado, a uma província, ou a um município, seja tomada em consideração, não como âmbito do poder público, o que seria um disparate, mas como *lugar onde a autoridade deve agir*, convém usar expressões diversas, para evitar equívocos: região, comarca, termo, circunscrição, zona, país, solo pátrio, ou então território físico.

Território físico é o palco natural onde o Estado exerce suas funções soberanas. Mas, ainda neste sentido a significação de *território* nem sempre é bem compreendida. É claro que de território físico, pela sua vastidão, só se pode formar concepção simbólica,³ mas o que acontece é que costuma ser visto apenas em extensão, ou superfície, compreendendo terra, rios e, às vêzes, mar, quando, na realidade, deve ser considerado como abrangente do subsolo, do fundo dos mares e dos rios, e da atmosfera; pois nunca é polígono; é sempre poliédro, heterogêneo, de periferia elástica e duvidosa. Seu formato é sempre o de um cone inverso.

Pode-se dizer, com exatidão, que a população vive *mergulhada* no território físico, e *não sôbre êste*, porque uma de suas partes integrantes, infalível, e imprescindível à manutenção da vida, consiste no ar que tudo envolve. Tanto assim

2. Tomaso PERASSI, *Scritti Giuridici*, volume primo, Milano, 1958, pág. 94-114 e 126.

3. Herbert SPENCER, *Les Premiers Principes*, Paris, 1920, édition M. Guymiot, pág. 19-20.

que, em caso de guerra química, o território físico pode ser invadido por gases asfixiantes, que não alteram nem a terra, nem a água dos rios, ou do mar.

Esse poliédro é o ambiente próprio da atividade governamental; é o cenário particular *de exercício* do poder. RADNITZKY foi quem viu isso claramente, ponderando que qualquer órgão do Estado, para poder exercer seu *imperium*, isto é, seu poder de govêrno, há de saber não somente *o que deve* ordenar, mas ainda *a quem deve* ordenar, e *onde* deve dar suas ordens, razão pela qual a soberania se manifesta pela competência *material* (referente a certos assuntos), pela competência *pessoal* (acêrca de certas pessoas), e pela competência *territorial*, equivalente esta a ser exercida principalmente em certo âmbito geográfico.

Mas veja-se bem que a soberania não se exerce *sôbre a zona geográfica*, pois poder *sôbre* um território físico nada mais é que poder *sôbre pessoas* que se encontrem imersas nesse território. Por isso mesmo, qualquer invasão do território físico, muito mais que transposição material das fronteiras, significa intromissão nos limites *da soberania*. Aliás, êstes limites não coincidem com os do território físico, e sim só encontram fronteira jurídica nos confins das competências dos demais Estados.

Os limites do poder público nada têm a vêr com o âmbito geográfico; sim com o território *jurídico*, poder de afastar, ou repelir, intromissão estranha. O poder soberano deve, em regra, ser exercido no âmbito geográfico denominado território físico, mas aí pode ser atinente a pessoas que se encontrem no estrangeiro, e a fatos ocorridos em diverso território físico, onde se manifeste outro poder soberano.

Decorre da própria idéia de soberania que esta é limitada pelo território *jurídico* de cada Estado, não pelo território físico, ou pelo perímetro da zona geográfica, o que seria um contra-senso; sim exclusivamente no sentido de que os governantes, em regra, só podem *exercer sua atividade*, administrativa, legislativa, ou jurisdicional, dentro, e não fora, dêsse perímetro, isto é, em território físico de outro Estado. Diz-se

em regra porque o govêrno, por seus agentes diplomáticos e seus cônsules, sempre desenvolve reduzida atividade em território físico estrangeiro; e, em regime de capitulação, chegaram alguns Estados a organizar e manter, em zona geográfica estrangeira, regular serviço de administração, de polícia, e de distribuição de justiça.

Mas o que se está pretendendo salientar é que no território físico nacional exerce cada Estado seu *ius imperii*, ainda a respeito de *atividade particular* desenvolvida em país estrangeiro. Assim, por exemplo, o artigo 5º do Código Penal brasileiro define crimes cometidos no estrangeiro; o artigo 992 do Código Civil neerlandês, de 1829, proíbe aos neerlandêses fazer testamento ológrafo no estrangeiro; e o artigo 733 do Código Civil espanhol declara que o testamento recíproco não será válido na Espanha, ainda que seja feito em país cujas leis o permitam. No território físico devem ser, em regra, realizados os atos coativos *das autoridades*, o que não quer dizer que estas não possam conhecer de atos *dos particulares* realizados fora dêsse território. Haja vista o divórcio de brasileiros obtido no estrangeiro. A ordem jurídica não se limita pelo território físico, ou zona geográfica: geograficamente é *ilimitada*, conquanto, em regra, deve ser *coativamente efetivada* em determinada zona geográfica, e só encontra limites nos confins das competências dos Estados estrangeiros.

Nunca se deve esquecer de que o poliédro material, composto de terra, mar e ar, a extensão, ou zona, geográfica, onde as autoridades estatais praticam, em regra, seus atos de soberania, é o território *físico*, ao passo que o território *jurídico* é a esfera imaterial do poder soberano, isto é, da competência atinente a determinadas matérias. Por conseguinte, quando se diz que o Estado tem um território, o que se quer dizer é que tem poder soberano limitado, não pela terra, pelo mar, ou pelo ar, mas a certos assuntos, podendo estender-se até onde não ofenda as soberanias estrangeiras. O solo, o terreno, o subsolo, os mares adjacentes e a atmosfera, é que são realidades geográficas *predeterminadas pela soberania*. Por esta razão, as questões relativas a essas realidades materiais são

concernentes ao exercício da soberania. Uma invasão do país é uma ofensa ao poder soberano. O direito do Estado à integridade do bloco geográfico não é direito sobre a região, sobre a atmosfera, ou sobre o mar, seja concebido como direito do Estado sobre si mesmo, seja como direito real, sim é direito ao respeito da soberania que nesse poliédro é exercida (SCHOENBORN). Aliás, o direito real (noção inaplicável a território estatal) também não consiste em relação entre a pessoa e a coisa, relação esta que só é juridicamente apreciável quando outra pessoa a ponha em dúvida; é *ius excludendi alios*, e por isso mesmo se diz que a declaração do direito real se faz *erga omnes*.

A ficção da extraterritorialidade, no sentido de que uma pessoa, que se encontra num lugar, é considerada como estando em outro, deve ser abandonada, por ser manifestamente infundada e conducente a lastimáveis conseqüências. Significa apenas que, por determinados motivos, a pessoa é subtraída *ao poder* do Estado onde se encontra, e aí continua, a respeito de certos assuntos, submetida ao poder do Estado estrangeiro.

Em suma: a nota predominante na significação própria da palavra *território* é o exercício de um poder, e não uma extensão geográfica. Nada mais é que a esfera de atividade do poder soberano, da qual pode o Estado *excluir* interferência alheia, ou *repelir* intromissão de outro poder nos assuntos de sua competência.

Território nada mais é que autoridade exercida sobre pessoas numa esfera localizada (SCHOENBORN); é apenas o reflexo de determinada qualidade jurídica do Estado (RADNITZKY),⁴ razão pela qual, quando se diz que o Estado tem território, o que se está dizendo é que tem poder soberano, *ius imperii*, sobre pessoas, poder êsse exercitado em âmbito espacial determinável.

Indiscutivelmente, os governantes, em regra, não podem transpor as fronteiras do país, para desempenhar suas funções em solo estrangeiro, mas isso não quer dizer que o exercício

4. Walther SCHOENBORN, La nature juridique du territoire, in Recueil des Cours, vol. 30, pág. 118.

do poder de que dispõem, dentro das fronteiras nacionais, não possa abranger a atividade, ou inatividade, dos particulares, desenvolvida, ou verificada, fora dessas fronteiras. O Estado pode perfeitamente legislar a respeito dos fatos ocorridos no estrangeiro, dar ordens a seus súditos que se encontrem fora do país, processar e julgar crimes cometidos em território alheio, mas tôda essa atividade só é válida na zona geográfica, no território físico, onde se encontra o legislador, o administrador, ou o juiz, no regular exercício de suas atribuições, não no Estado estrangeiro, onde se encontrem os súditos, ou onde os fatos hajam ocorrido.

A ordem jurídica, sistema de critérios oficiais de apreciação dos fatos, não tem qualquer ligação com a zona geográfica ocupada pelo Estado. Relativamente a esta, não é territorial, nem extraterritorial. Como realidade que não ocupa lugar no espaço, nem se fixa, nem se desloca, em relação ao território físico, onde plenamente é exercido o poder soberano; sim apenas *vale* relativamente a certa autoridade jurisdicional. Sendo continente de critérios de julgamento, e portanto modos de pensar, não se manifesta no meio físico, não pode ser dependente do território físico. Quando se fala em *direito territorial*, está-se apenas querendo dizer que, a respeito da apreciação de certos fatos, o Estado não imita uso jurídico estrangeiro.

As populações nômades primitivas tinham direito, e isto basta para mostrar que o mesmo independe da zona geográfica onde o grupo humano se encontre. "A existência de certo território (físico) não é essencial ao Estado. É verdade que o Estado (em sentido vulgar) sendo alguma coisa de corpóreo, deve se encontrar nalguma parte. Mas sua séde pode mudar continuamente".⁵ GROTIUS já não considerava o bloco geográfico como elemento do Estado.

5. Karl WOLFF, Les principes généraux du droit, in Recueil des Cours, vol. 36, pág. 494; J. P. NIBOYET, Traité de Droit International Privé Français, vol. I, p. 4; Hans Kelsen, Théorie Générale de l'État, pág. 35; Louis CAVARÉ, Le Droit International Public Positif, vol. I, pág. 33.

Elemento essencial do Estado é o poder soberano; e ainda quando um povo ocupa permanentemente determinada zona da superfície terrestre, como acontece em todo o mundo, fala-se em *Estado territorial*, em *governo territorial*, por metáfora, só denotando a fixação desse povo em certas fronteiras. Sendo o Estado, numa acepção, o conjunto de órgãos pelos quais a nação se manifesta, e, noutra, o poder público organizado, ou melhor, a própria ordem jurídica nacional, nada mais será preciso dizer-se, para mostrar que o direito nada tem a ver com a terra, o mar e o ar de que se compõe o território físico. Em Estado unitário, como o Egito, várias ordens jurídicas coexistem; e tempo houve em que vigorou o sistema denominado *da personalidade do direito*, pelo qual cada pessoa, em toda e qualquer situação jurídica, era sempre julgada no *forum* pelo direito do povo a que pertencesse, fosse qual fosse; isto não por deliberação desse povo, sim do governo do *forum*, o que também mostra que o direito independe do meio físico. Evidentemente a terra, a região, influe na vida dos homens, nos seus interesses, nas suas opiniões, e portanto na organização e na evolução do direito, mas o que se afirma é que o direito objetivo é apenas critério oficial de apreciação dos fatos, e portanto nunca deve ser considerado em referência ao espaço ocupado pelos governados, mas única e exclusivamente em relação ao poder de certa autoridade jurisdicional.

Não se deve também considerar o direito objetivo como ligado aos indivíduos, pois é apenas critério oficial de apreciação da atividade de uma pessoa em relação a outra. Quando o súdito se afasta do país onde vive, sua atividade noutra jurisdição tanto pode ser apreciada pelo direito daquele país, como nessa jurisdição pelo *ius fori*. Mas, nesse caso, quando o indivíduo se afasta do grupo a que pertence, ou do lugar onde vive, o direito objetivo não o acompanha, nem pode acompanhá-lo, no sentido próprio desta palavra, visto como, sendo um pensamento, não se desloca no espaço, como o indivíduo, ou a coisa móvel. Só por metáfora se diz que o direito *acompanha a pessoa*, uma vez que o direito objetivo nunca muda de lugar, porque não ocupa lugar: só vale, em determinada época, em relação a certo governo. Diz-se que o direito

acompanha a pessoa, no sentido de que fatos ocorridos no *forum* podem ser apreciados à moda estrangeira, ou então que, pelo *ius fori* podem-se apreciar fatos ocorridos no estrangeiro. Com referência ao território físico, há tanta inconveniência em falar-se que o direito é territorial, como em dizer-se que é extraterritorial; do mesmo modo quanto ao território jurídico, pois qualquer assunto deve sempre ser, ou não, da competência de determinado Estado. O que se deve afirmar com precisão é que o direito é próprio de determinada jurisdição, ou só vigora nos limites de certo *ius imperandi*. Qualquer jurisdição pode adotar critério de apreciação jurídica próprio de outra, isto é, o direito de uma jurisdição pode ser imitado noutra; e reversamente no *forum* é possível apreciar-se pelo *ius fori* a conduta no estrangeiro, seus pressupostos, ou suas conseqüências. Evidentemente os indivíduos se deslocam no espaço, submetendo-se a diversos governos, conservando relativamente ao *forum* direitos subjetivos, própria ou impròpriamente ditos; e podendo seus atos praticados no estrangeiro ser apreciados no *forum* pelo *ius fori*, mas nada disso quer dizer que o direito objetivo acompanhe as pessoas, no sentido de que estas o levam consigo para que, em jurisdição estranha, haja de ser, e não deixe de ser, respeitado.

O direito internacional privado indica direito objetivo, sem prejudicar, de modo algum, as relações de aligeância. A coexistência de governos autônomos, cada qual a se exercer em território físico, limitado por fronteiras, mais ou menos conhecidas, e a apreciação de fatos acontecidos, ou atos praticados, no estrangeiro, pelo *ius fori*, dão a falsa impressão de que o direito de cada povo, numa parte, é fixo no meio físico, enquanto, noutra parte, é móvel, projetando-se para outra zona geográfica. Impressão falsa, porque, como foi visto, o direito não se liga ao meio físico, nem aos indivíduos, ou às pessoas, e a fôrça política de que dispõem os governantes nenhum direito pode impôr a qualquer jurisdição estranha. De tal sorte, no *forum* funciona o direito internacional privado sem qualquer atenção e nenhuma ofensa aos governos de jurisdições estranhas.

Aplicação de direito estrangeiro nada mais é que imitação de critério, de norma, de moda, de pensamento, de uso jurídico, estrangeiro, sem qualquer deferência ao govêrno da jurisdição estranha onde prevalece êsse uso, êsse pensamento, essa moda, essa norma, êsse critério. O direito objetivo alienígena é imitado, não por determinação do govêrno estranho, nem por fôrça de direito extra-estatal, ou direito das gentes, sim exclusivamente por deliberação do govêrno indígena. Pode-se dizer que no *forum* se observa direito estrangeiro como um particular se serve de processos artísticos ou científicos alienígenas, como um farmacêutico prepara medicamento por fórmula estrangeira, ou como em casa se faz roupa por figurino estrangeiro. Nenhum Estado pode impor sua ordem jurídica a outro; nenhuma autoridade extra-estatal existe com fôrça bastante de impor a uma jurisdição autônoma o direito de outra. Cada país, com inteira independência, imita, ou deixa de imitar, normas jurídicas forasteiras; e imitando, ou deixando de imitar, êste, ou aquele direito estranho, não causa aos demais países, nem a seus súditos, nacionais ou domiciliados, qualquer prejuízo, nem lhes concede favor, ou benefício. No *forum* é que autônomoamente se resolve pela imitação, ou pela não-imitação, de direito estranho.