

Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 12-IV-960 no processo do direito de passagem em território indiano (Portugal com a Índia)

Competência do Tribunal. — Disposição facultativa. — Declaração relativa à aceitação da jurisdição do Tribunal. — Reserva dos diferendos relativos a questões dependentes da competência nacional. — Competência reconhecida sob a reserva racione temporis. — «Diferendos» e «factos ou situações» posteriores a determinada data.

Fundo. — Reconhecimento judiciário do direito reivindicado. — Período marata. — Períodos britânico e pós-britânico. — Prática aceite pelas partes como de direito. — Costume local. — Questão do direito de passagem para os particulares, funcionários civis, mercadorias em geral, forças armadas, polícia armada e armas e munições. — Exercício do poder de regulamentação e de fiscalização pelo soberano do território intermédio.

O Tribunal, assim constituído ⁽¹⁾, profere a decisão seguinte:

Por decisão de 26-11-1957 o Tribunal rejeitou quatro das seis excepções preliminares levantadas pelo Governo da Índia à competência do Tribunal para conhecer do pedido de instauração do processo formulado pelo Governo de Portugal em 22-12-1955 e juntou ao fundo a quinta e sexta excepções preliminares.

(¹) O Tribunal era constituído pelas seguintes individualidades: KLAESTAD, presidente; ZAFRULIA KHAN, vice-presidente; BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, MORENO QUINTANA, CÓRDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, sir PERCY SPENDER, juízes; GARNIER-COIGNET, secretário-adjunto.

Portugal estava representado por: JOÃO DE BARROS FERREIRA DA FONSECA, embaixador de Portugal em Haia, como agente, e por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, director da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, membro da Câmara Corporativa, como advogado, agente e consultor, assistidos por: MAURICE BOURQUIN, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Génova e do Instituto Universitário de Altos Estudos Internacionais, como

Nessa mesma decisão, o Tribunal ordenou a continuação do processo quanto à questão de fundo e fixou os prazos para o seu prosseguimento. Por despachos de 19-2-1958, 28-8-1958, 6-11-1958 e 17-1-1959 foram deferidos os pedidos de prorrogação destes prazos e a contestação, a réplica e a tréplica foram apresentadas nos prazos assim fixados. Em 5-2-1959, data da apresentação da última peça, o processo ficou instruído.

No Tribunal tomaram assento o sr. MAHOMED ALI CURRIM CHAGLA, embaixador da Índia nos Estados- Unidos e no México e ministro da Índia em Cuba, e o sr. MANUEL FERNANDES, director-geral do Ministério da Justiça de Portugal e membro da secção das relações internacionais da Câmara Corporativa, que tinham sido escolhidos, respectivamente, pelo Governo da Índia e pelo Governo de Portugal para tomar assento como juizes *ad hoc*, em conformidade com o art. 31, § 3.º, do Estatuto.

As audiências públicas tiveram lugar em 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 e 30 de Setembro, 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30 e 31 Outubro e 3, 4, 5 e 6-11-1959. Nestas

advogado e consultor; GUILHERME BRAGA DA CRUZ, director da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, membro da Câmara Corporativa, PIERRE LALIVE D'ÉPINAY, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Génova, JOAQUIM MOREIRA DA SILVA CUNHA, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, membro da Câmara Corporativa, como consultores; HENRIQUE MARTINS DE CARVALHO, conselheiro para o Ultramar do Ministério dos Negócios Estrangeiros, ALEXANDRE MARQUES LOBATO, secretário do Centro de Estudos Históricos Ultramarinos, JOÃO DE CASTRO MENDES, assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como peritos; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, CARLOS MACIEIRA ARY DOS SANTOS, secretário da Embaixada de Portugal em Haia, ANTÓNIO LEAL DA COSTA LOBO, secretário de legação, como secretários.

A União Indiana estava representada por: M. C. SETALVAD, *attorney-general* da Índia, como agente e consultor, assistido por: HENRI ROLIN, professor de direito internacional da Universidade Livre de Bruxelas, advogado, membro do Senado belga, sir FRANK SOSKICE, Q. C., M. P., antigo *attorney-general* da Inglaterra, PAUL GUGGENHEIM, professor de direito internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Génova e no Instituto Universitário de Altos Estudos Internacionais, C. H. M. WALDOCK, C. M. G., O. B. E., Q. C., professor de direito internacional público na Universidade de Oxford, J. G. LE QUESNE, advogado, como consultores; VASANT GOVIND JOSHI, VISHWANATH GOVIND DIGHE, VITHAL TRIMBAK GUNE, LEOFREDO AGENOR DE GOUVELA PINTO, RAM SWARUP BHARDWAJ, do serviço de investigações goesas do Ministério dos Negócios Exteriores, JOÃO FRANCISCO CARACIOLO CABRAL, da repartição jurídica da *High Commission of India* em Londres, como consultores peritos; e por J. M. MUKHI, consultor jurídico do Ministério dos Negócios Exteriores, como agente adjunto e secretário.

audiências, o Tribunal ouviu nas suas alegações e respostas os srs. GALVÃO TELLES, BOURQUIN, BRAGA DA CRUZ, PIERRE LALIVE D'ÉPINAY e MOREIRA DA SILVA CUNHA em nome do Governo de Portugal e os srs. SETALVAD, ROLLIN, sir FRANK SOSKICE, GUGGENHEIM e WALDOCK em nome do Governo da Índia.

No decurso do processo, por escrito e oralmente, foram apresentadas pelas partes as conclusões que seguem:

Em nome do Governo de Portugal.

Na petição:

Queira o Tribunal

a) Declarar e julgar que Portugal é titular ou beneficiário de um direito de passagem entre o seu território de Damão (Damão litoral), os seus territórios encravados de Dadrá e de Nagar-Aveli e entre estes, e que esse direito compreende a faculdade de trânsito para as pessoas e para os bens, incluindo as forças armadas ou outros apoios do direito e da ordem, sem restrições ou dificuldades e da maneira e na medida exigidas pelo exercício efectivo da soberania portuguesa sobre os referidos territórios.

b) Declarar e julgar que a Índia impediu e continua a impedir o exercício do direito de que se trata, atentando assim contra a soberania portuguesa sobre os enclaves portugueses de Dadrá e de Nagar-Aveli e violando as suas obrigações internacionais derivadas das fontes acima mencionadas e de quaisquer outras, designadamente dos tratados aplicáveis.

c) Decidir que a Índia deve imediatamente pôr fim a esta situação de facto permitindo a Portugal exercer o direito de passagem acima mencionado nas condições atrás enunciadas.

No memorial:

Queira o Tribunal:

1. Declarar e julgar:

a) que Portugal tem um direito de passagem no território da Índia com vista a assegurar as ligações entre o seu território de Damão (Damão litoral) e os seus territórios encravados de Dadrá e de Nagar-Aveli;

b) que este direito comporta o trânsito de pessoas e bens, assim como a passagem dos representantes da autoridade e das forças armadas necessárias para assegurar o pleno exercício da soberania portuguesa nos territórios em causa.

2. Declarar e julgar:

a) que o Governo da Índia deve respeitar este direito;

b) que ele deve, em consequência, abster-se de qualquer acto susceptível de entrar ou de comprometer o seu exercício;

c) que também não pode permitir que se pratiquem tais actos no seu território;

3. Declarar e julgar que o Governo da Índia agiu e continua a agir contrariamente às obrigações aqui formuladas;
4. Convidar o Governo da Índia a pôr fim a este estado de coisas ilícito.

Como conclusões finais apresentadas em 6-10-1959:

I. *Conclusões relativas aos pedidos de Portugal*

Considerando que o pedido do Governo Português tem por objecto: 1.º o reconhecimento do direito que Portugal possui de transitar pelo território indiano na medida necessária ao exercício da sua soberania sobre os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli; 2.º a verificação das faltas da Índia às obrigações para ela resultantes desse direito.

A. *No que respeita ao direito de trânsito de Portugal*

Considerando que os territórios de Dadrá e de Nagar-Aveli, que dependem incontestavelmente da soberania de Portugal, se encontram completamente encravados no território da União Indiana;

Considerando que o exercício da soberania portuguesa sobre estes territórios seria, portanto, impossível se a Portugal não estivesse assegurado o poder de comunicar com eles passando pelos poucos quilómetros de território indiano que os separam um do outro, assim como do distrito costeiro de Damão;

Considerando que a pretensão da Índia de dispor neste assunto duma competência discricionária é manifestamente incompatível com esta necessidade;

Considerando, com efeito, que esta pretensão permitiria à Índia opor-se às comunicações de Portugal com os seus enclaves, com fundamento em razões das quais ela seria o único juiz e sempre que ela julgasse que as suas conveniências ou os seus interesses a levavam a tomar tal atitude;

Considerando que a ordem jurídica internacional é essencialmente fundada no respeito recíproco das soberanias;

Considerando que a União Indiana reconheceu inequivocamente a soberania de Portugal sobre os dois enclaves, da mesma forma, aliás, que a tinham reconhecido os precedentes soberanos do território indiano;

Considerando que, por este reconhecimento, a União Indiana e os seus predecessores admitiram que a existência dos dois enclaves portugueses no interior do território indiano fazia parte da ordem jurídica e se comprometeram a respeitar essa situação;

Considerando que, para justificar o poder discricionário de que a União Indiana pretende dispor em relação ao trânsito português, seria necessário admitir que, ao mesmo tempo que reconhecia a soberania de Portugal sobre os enclaves, ter-se-ia reservado tácitamente a faculdade de tornar impossível, por sua simples vontade, o exercício desta soberania;

Considerando que uma tal reserva não pode logicamente ser admitida e seria contrária às exigências elementares da boa-fé;

Considerando que o direito reivindicado por Portugal é, aliás, confirmado pelos acordos que em tempo concluiu com os Maratas, pelo costume local e pelo

costume geral, assim como pela conformidade dos direitos internos no que diz respeito ao acesso aos territórios encravados;

Considerando, com efeito, que os acordos mencionados não podem deixar de ser interpretados como concedendo a Portugal o direito de passagem necessário ao exercício dos poderes que os mesmos acordos lhe conferiram sobre os seus enclaves;

Considerando, por outro lado, que nas relações entre Portugal e os sucessivos soberanos dos territórios vizinhos dos enclaves se estabeleceu e consolidou, no decurso de cerca de dois séculos, uma prática ininterrompida tendente à manutenção das ligações indispensáveis entre Damão litoral e os enclaves; e que esta prática era, duma parte e doutra, assente sobre a convicção de que se tratava duma obrigação jurídica (*opinio juris sive necessitatis*);

Considerando que também o costume geral conduz à plena confirmação do direito reivindicado por Portugal; que a prática dos Estados não revela nenhuma discordância a este respeito; que, se as modalidades do direito de passagem variam naturalmente segundo as circunstâncias, o direito, para o soberano do enclave, de ter com ele as comunicações necessárias ao exercício da sua soberania é admitido sem excepção, e que seria impossível pretender que esta constância e esta uniformidade não atestam a convicção de um dever jurídico (*opinio juris sive necessitatis*);

Considerando, enfim, que os direitos internos das nações civilizadas são unânimes em reconhecer que o titular dum terreno encravado tem o direito, para ali ir, de passar pelos terrenos vizinhos; que é raro encontrar um princípio que decorra mais manifestamente da prática universal dos Estados *in foro domestico* e corresponda mais perfeitamente às exigências do art. 38, § 1.º, alínea c), do Estatuto do Tribunal;

Considerando que cada um dos títulos invocados por Portugal seria suficiente para justificar o direito que ele reivindica, mas que eles se reforçam uns aos outros e que a sua coexistência faz sobressair a solidez do seu fundamento comum;

Considerando que Portugal não reivindica de forma nenhuma um direito de acesso ao território indiano, mas simplesmente um direito de trânsito, destinado a assegurar as comunicações entre os seus enclaves e entre estes e o distrito litoral de Damão;

Considerando que este direito de trânsito não é reivindicado senão na medida necessária ao exercício da soberania portuguesa nos enclaves;

Considerando que, reivindicando este direito, Portugal não contesta de maneira nenhuma que pertence exclusivamente à Índia a soberania sobre o território pelo qual o trânsito se deve efectuar; que não pretende de forma nenhuma subtrair as pessoas e os bens em trânsito ao exercício desta soberania, e que não pede para eles, nem directa nem indirectamente, qualquer imunidade;

Considerando que o trânsito objecto do seu pedido continua, portanto, submetido à regulamentação e fiscalização da Índia, que deve exercê-las tomando, de boa-fé e sob sua responsabilidade, as decisões necessárias;

Considerando que Portugal afirma simplesmente que a competência territorial da Índia não é, nesta matéria, uma competência discricionária, porquanto

ela está obrigada, sob sua responsabilidade, a não impedir o trânsito necessário ao exercício da soberania portuguesa nos enclaves;

Considerando que o Governo indiano pretende que o objecto do pedido português seria demasiado vago para que o Tribunal pudesse pronunciar-se a seu respeito só pela aplicação das regras de direito enumeradas no art. 38, § 1.º, do Estatuto; mas que esta pretensão não resiste ao exame;

Considerando, com efeito, que as regras de direito internacional visadas no § 1.º do art. 38 estão longe de comportar necessariamente uma maior precisão do que aquelas em que se apoia o Governo português e que são lembradas acima;

Por estes motivos se requer que o Tribunal declare e julgue:

que o direito de passagem entre os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli e entre estes e o distrito litoral de Damão, tal como é definido acima, existe a favor de Portugal e deve ser respeitado pela Índia.

B. *No que respeita às faltas da Índia*

Considerando que a atitude do Governo indiano em relação ao trânsito português se modificou nos últimos meses do ano de 1953, em seguida à recusa de Portugal ao pedido de cessão dos seus territórios da Índia (tréplica, § 417);

Considerando que esta modificação foi caracterizada de início por uma série de restrições, que, sem tomarem imediatamente impossível o exercício da soberania portuguesa nos enclaves, lhe trouxeram incontestavelmente sérias dificuldades e podiam ter sido capazes de paralisá-lo completamente se tivessem surgido acontecimentos excepcionais que obrigassem Portugal a tomar rápidas providências para assegurar a manutenção da ordem em Dadrá e em Nagar-Aveli (memorial, anexo 40);

Considerando que a ameaça duma acção dirigida contra os territórios portugueses da Índia não podia ser ignorada pelo Governo indiano; que a iminência desta acção tinha, aliás, sido anunciada publicamente e por várias vezes, especialmente em 2-7-1954, num manifesto publicado em Bombaim por personalidades dirigentes dos meios antiportugueses e reproduzido pela Imprensa indiana (anexo indiano A, n. 7);

Considerando que incumbia evidentemente ao Governo indiano adoptar as providências ao seu alcance para prevenir a realização dum tal objectivo (acórdão do Tribunal de 9-4-1949 no caso *Estreito de Corfu*, *Recueil*, p. 22);

Considerando que o Governo indiano não adoptou qualquer providência desta natureza e que, pelo contrário, não hesitou em enfraquecer ainda a capacidade de resistência de Portugal ao perigo que o ameaçava, agravando as restrições postas ao seu trânsito (nota do cônsul-geral da Índia em Goa de 17-7-1954, a avisar o governador-geral português duma série de providências imediatas, que incluíam, nomeadamente, a interdição do transporte de munições e de material militar — memorial, anexo 47);

Considerando que se passou uma semana entre a ocupação de Dadrá (durante a noite de 21 a 22 Julho) e a expedição contra Nagar-Aveli, que, começada em 29 Julho, só acabou em Agosto;

Considerando que depois da ocupação de Dadrá não podia haver dúvida de que uma acção análoga seria empreendida contra Nagar-Aveli, o maior dos dois enclaves portugueses;

Considerando, aliás, que já em 23 Julho o presidente da chamada «Frente Unida dos Goeses» e chefe da expedição contra Dadrá anunciara publicamente que seria assim e que a acção se desencadearia desde que os preparativos necessários estivessem terminados (observações sobre as excepções preliminares, anexo 1, apêndice 2);

Considerando que o Governo indiano não adoptou qualquer providência para impedir esta segunda expedição;

Considerando que, longe de cumprir assim o seu dever para com Portugal, ele se opôs rigorosamente a todas as comunicações deste último com os enclaves;

Considerando que, se as partes estão em desacordo sobre o ponto de saber se as comunicações de Damão com os enclaves tinham sido inteiramente cortadas *antes* da operação contra Dadrá, é em todo o caso certo que o isolamento dos dois enclaves se tinha tornado completo a seguir à ocupação de Dadrá e antes da expedição contra Nagar-Aveli;

Considerando que, a partir deste momento, nenhum visto de trânsito tornou a ser concedido, nem aos Portugueses, nem às pessoas que se encontravam ao serviço do Governo português, para se dirigirem a Dadrá ou a Nagar-Aveli (contra-memorial, § 211);

Considerando que em 24 Julho o Governo português pediu as facilidades de trânsito necessárias para o envio de reforços para Dadrá (memorial, anexo 50); que em 26 Julho confirmou o pedido precedente e pediu que alguns delegados do governador de Damão (se necessário, limitados ao número de três) pudessem ir a Nagar-Aveli, a fim de entrarem em contacto com a população, examinarem a situação e ali adoptarem as providências necessárias (memorial, anexo 51);

Considerando que, por uma nota de 28 Julho, o Governo da Índia opôs a sua recusa a este duplo pedido (memorial, anexo 52);

Considerando que, nesse momento, a ocupação de Nagar-Aveli não existia ainda senão no estado de ameaça e que, por consequência, está verificado que antes de qualquer ocupação do enclave Portugal se encontrou completamente isolado dele por vontade exclusiva da Índia;

Considerando que a atitude tomada pela Índia é assim duplamente contrária ao dever que o direito internacional lhe prescrevia, pois que, em vez de proteger Portugal contra a empresa ilícita que o ameaçava, o colocou na impossibilidade de se defender contra ela;

Considerando que, desde então, as disposições proibitivas tomadas pela Índia em relação ao trânsito português foram invariavelmente mantidas, permitindo assim aos beneficiários dessas disposições consolidar a sua posição nos enclaves;

Por estes motivos se requer ao Tribunal que declare e julgue que a Índia não se conformou com as obrigações que lhe impõe o direito de passagem de Portugal.

II. *Conclusões relativas às diferentes teses sustentadas pelo Governo da Índia, quanto ao efeito das circunstâncias presentes sobre o exercício do direito de passagem.*

Considerando que a Índia sustenta, colocando-se na hipótese de o direito de passagem reivindicado por Portugal ser admitido pelo Tribunal, que esse direito não poderia ser exercido nas circunstâncias presentes;

Considerando que, se esta pretensão fosse fundada, não poderia ter, em todo o caso, por efeito senão suspender temporariamente, e na medida necessária, o exercício do direito de passagem, sem prejudicar a própria existência desse direito;

Considerando que compete evidentemente à Índia fazer a prova do fundamento da sua pretensão;

Considerando que ela afirma que a situação presente se caracteriza especialmente por uma insurreição geral da população dos enclaves; mas que esta interpretação dos factos, formalmente contestada por Portugal, está longe de ser corroborada pelos elementos de prova trazidos pelo Governo indiano e, ao contrário, está em oposição com diversos factos verificados que a tornam inverosímil;

Considerando, além disso, que, se a existência dum movimento insurreccional fosse demonstrada, as consequências jurídicas que a Índia julga poder daí tirar não seriam menos destituídas de fundamento;

Considerando que Portugal nunca renunciou à sua soberania sobre os enclaves e que se encontrou impedido, desde o princípio, de ali adoptar as providências necessárias ao restabelecimento da ordem;

Considerando que, se a acção de Portugal se encontrou deste modo paralisada, foi porque a Índia se lhe opôs, privando as autoridades portuguesas de qualquer comunicação com os enclaves;

Considerando que a Índia não pode, portanto, em nenhum caso, prejudicar, seja por que forma for, o direito de soberania de que Portugal continua a ser o único titular;

Considerando que é à luz desta observação fundamental que devem ser examinadas as diferentes teses em que se funda o Governo indiano para pretender que o exercício do direito de passagem deveria ser suspenso nas presentes circunstâncias;

A. *No que respeita ao direito da Índia de adoptar uma atitude de neutralidade no conflito entre o Governo legal e os pretensos insurrectos.*

Considerando que não houve neste caso nenhum reconhecimento de beligerância;

Considerando que, na falta de tal reconhecimento, nenhuma obrigação de neutralidade incumbe aos Estados-terceiros e que, se estes últimos têm o direito de adoptar, em semelhante hipótese, para a salvaguarda dos seus interesses, certas providências análogas às que prescreve o regime de neutralidade, tal não constitui para eles, em todo o caso, senão uma *faculdade*, e não um *dever jurídico*;

Considerando que a Índia não poderia fazer uso dessa faculdade para se eximir às obrigações decorrentes para ela do direito de passagem de Portugal; que um conflito entre a referida faculdade e as referidas obrigações não se poderia resolver senão em benefício destas últimas;

Considerando, de resto, que a própria noção de neutralidade não pode evidentemente aplicar-se, em caso de conflito entre o Governo legal e os insurrectos, senão no caso de o Estado que dela se prevalece ser estranho a esse conflito;

Considerando que não é seguramente este o caso, dado que a causa dos supostos insurrectos se confunde com a da Índia e os seus esforços concorrem, por vias diferentes, para a realização de um único e mesmo objectivo, que é a incorporação dos enclaves no território da União Indiana;

Considerando que, se as simpatias experimentadas por um Estado por um ou outro dos dois adversários o não impedem de adoptar uma atitude de neutralidade no conflito que os opõe, já o mesmo não sucede quando o objectivo visado por um deles faz parte integrante da política abertamente praticada pelo referido Estado; que é impossível, com efeito, ser neutro na sua própria causa;

Considerando, por consequência, que a Índia não pode justificar uma suspensão do exercício do direito de passagem com argumento tirado da sua pretensa neutralidade;

B. *No que respeita à aplicação das disposições da Carta das Nações Unidas relativas aos direitos do homem e ao direito dos povos de disporem deles próprios.*

Considerando que, em caso de insurreição, os direitos e as obrigações dos Estados estrangeiros perante o Governo legal são regulados por um conjunto de normas que fazem parte do direito internacional geral e que a Índia se encontra sujeita, além disso, em relação a Portugal, à obrigação decorrente para ela do direito de passagem deste último;

Considerando que ela pretende que o regime jurídico assim determinado estaria modificado pelos arts. 1, 55, 56 e 62 da Carta das Nações Unidas, no sentido de que estes artigos a obrigariam a «abster-se de qualquer acção que fosse diametralmente oposta ao seu fim e ao seu espírito, considerados no seu conjunto» (tréplica, § 640);

Considerando que os termos nos quais esta afirmação é enunciada denotam a incerteza que a Índia experimenta ela própria quanto ao exacto alcance da sua tese;

Considerando que ela reconhece, de resto, que os princípios da Carta aos quais se refere poderiam ser considerados como princípios de moral e não como princípios jurídicos, e que ela se esforça por outro lado para afastar, no que lhes diz respeito, as disposições do art. 38, § 1.º do estatuto do Tribunal (tréplica, § 641);

Considerando que, em rigor, estas verificações seriam suficientes para o julgamento da sua pretensão, uma vez que as partes no presente litígio não aceitaram a jurisdição obrigatória do Tribunal senão nas condições fixadas no seu Estatuto;

Mas considerando que as disposições dos arts. 1, 55, 56 e 62 da Carta das Nações Unidas não estão de maneira nenhuma em jogo no diferendo presente ao tribunal;

Considerando que, se Portugal tem a preocupação legítima de restabelecer a ordem perturbada pela acção violenta dos elementos hostis que penetraram nos enclaves em 1954, não tem por forma nenhuma a intenção de desconhecer os deveres que lhe impõe a Carta das Nações Unidas;

Considerando, pelo contrário, que o Governo da Índia, invocando embora aqueles artigos para recusar a Portugal o exercício do seu direito de passagem, não hesita em declarar que, no caso em que as populações interessadas optassem pela manutenção da soberania portuguesa, não estaria disposto a tolerá-lo (declaração feita em 6-9-1955 pelo Primeiro-Ministro da Índia perante o Rajya Sabha — observações sobre as excepções preliminares, anexo I, apêndice 4, p. 16), o que é a própria negação do direito dos povos de disporem de si mesmos;

C. *No que respeita à tese segundo a qual a existência, nos enclaves, dum governo local de facto provisório, que não está representado perante o Tribunal, seria obstáculo para decidir, nas circunstâncias presentes, sobre o pedido de Portugal.*

Considerando que esta tese não encontra nenhum fundamento nem no Estatuto do Tribunal, nem nas declarações pelas quais as partes aceitaram a jurisdição obrigatória deste; que estas declarações comportam um compromisso geral, combinado com certas reservas limitativamente enunciadas e das quais nenhuma se reporta à eventualidade de que a Índia faz actualmente questão;

Considerando que, no entanto, para justificar a sua pretensão, a Índia invoca o princípio de que o Tribunal fez aplicação na sua decisão de 15-6-1954 relativa ao processo do *ouro-moeda albanês*;

Considerando que esse princípio é o que subordina a jurisdição do Tribunal ao consentimento dos Estados litigantes; que se trata, com efeito, de um princípio fundamental, manifestamente incorporado no Estatuto; mas que este princípio é totalmente estranho ao presente caso;

Considerando que o Tribunal não foi chamado a decidir sobre um diferendo internacional em que o pretense governo *de facto* dos enclaves fosse parte e em que, por consequência, o Tribunal não poderia exercer a sua jurisdição sem o consentimento do referido governo *de facto*;

Considerando que, para que o Tribunal seja impedido de exercer a sua jurisdição, não basta que o diferendo que é chamado a julgar interesse a um terceiro e que este não esteja representado perante ele, ainda que esse terceiro seja um Estado;

Considerando que, não somente o pretense governo *de facto* dos enclaves não pode ser considerado a nenhum título como órgão dum Estado, mas nem sequer possui personalidade jurídica internacional;

Considerando que ele constitui uma simples administração *de facto* provisória; que uma tal administração é desprovida de personalidade jurídica no plano internacional enquanto não tiver sido reconhecida;

Considerando ainda que a personalidade jurídica que ela adquira no caso de reconhecimento não existe senão nos limites em que esse reconhecimento lhe for outorgado;

Considerando que o Governo da Índia pretende ter reconhecido a administração *de facto* provisória, mas que esta declaração, enunciada pela primeira vez no seu contra-memorial, é incompatível com a que figura no § 16.º das suas excepções preliminares, segundo a qual o Governo da Índia não mantinha até ali relações com a referida administração; que o pretense reconhecimento seria, portanto, posterior à apresentação das excepções preliminares (Abril 1957); que ele seria mesmo posterior aos debates orais sobre essas excepções travados perante o Tribunal de 23-9- a 11-10-1957;

Considerando que este pretense reconhecimento teria carácter implícito; que ele não se teria manifestado exteriormente — à parte as afirmações enunciadas no contramemorial e na tréplica — senão por contactos com os funcionários locais, a propósito de questões diárias de administração, tais como polícia, correios, transportes, etc. — contactos que, aliás, seriam reduzidos ao mínimo indispensável (contramemorial, § 353);

Considerando que é difícil atribuir a estes contactos o valor dum reconhecimento;

Considerando que este reconhecimento, admitindo que se tenha verificado, só poderia ter um alcance jurídico extremamente reduzido; que os seus efeitos seriam limitados às relações da Índia com a administração local nas matérias para as quais os contactos tinham sido estabelecidos; que ela não seria certamente oponível a Portugal e não poderia afectar em nada nem o direito de passagem deste último, nem a jurisdição do Tribunal no litígio que lhe foi presente;

Considerando, além disso, que este pretense reconhecimento só resultaria duma mudança sobrevinda nas intenções da Índia depois do debate sobre as excepções preliminares, e que uma das partes em litígio não tem certamente o direito de modificar no decurso do processo, em detrimento da parte adversa e por uma simples manifestação de vontade, as condições em que o diferendo se apresenta;

Considerando, por consequência, que, qualquer que seja o aspecto sob o qual se considere, não pode deixar de se rejeitar, como desprovida de qualquer fundamento, a tese segundo a qual o Tribunal não poderia cumprir, nas circunstâncias actuais, a missão jurisdicional que lhe foi confiada, sob o pretexto de que a administração *de facto* provisória dos enclaves não tem acesso perante ele;

D. *No que respeita à tese segundo a qual o exercício do direito de passagem de Portugal comportaria, nas circunstâncias actuais, graves perigos para a ordem pública da Índia e que, em consequência, esta estaria no direito de se opor a esse exercício.*

Considerando que esta tese é independente da afirmação segundo a qual os acontecimentos que se produziram nos enclaves envolveriam uma insurreição da

população local; que ela é unicamente baseada no direito da Índia de preservar a sua ordem interna e na existência de um perigo que a ameaçaria gravemente;

Considerando que, como se depreende do § 338 da réplica, se, em razão de circunstâncias excepcionais num dado momento, a passagem das forças armadas portuguesas pelos poucos quilómetros de estrada que conduzem de Damão aos enclaves aparecesse como efectivamente susceptível de comprometer gravemente a ordem pública da Índia, provocando actos de violência no seu território, Portugal admitiria que a passagem pudesse ser momentaneamente suspensa, na medida necessária à manutenção da referida ordem pública;

Considerando que a questão se resume, portanto, a saber se as condições já mencionadas, requeridas para uma suspensão da passagem de forças armadas, se acham de facto verificadas;

Considerando que a Índia se limita a enunciar a este respeito certas apreensões cujo fundamento não está demonstrado;

Considerando que invoca o risco de ver os pretensos insurrectos repelir para o seu próprio território os elementos da força pública portuguesa enviados aos enclaves para ali restabelecer a ordem;

Mas considerando que a Índia pode facilmente proteger-se contra esta eventualidade; que ela dispõe incontestavelmente de meios para o fazer; que a sua ordem interna não seria, portanto, exposta ao perigo que denuncia, a não ser que ela se abstivesse de fazer uso desses meios;

Considerando que é tanto mais difícil admitir, nestas condições, o valor da sua argumentação quanto é certo que o prolongamento da proibição de passagem teria para Portugal consequências duma evidente gravidade que lhe seria impossível evitar;

Considerando que, se, contudo, o Tribunal fosse de parecer que, nas circunstâncias actuais, a passagem de forças armadas portuguesas deveria ser suspensa, como já foi dito, em razão do perigo que faria correr à ordem interna da Índia, é lógico que esta suspensão temporária deveria terminar logo que desaparecesse o perigo que a justifica;

Considerando que, por seu lado, a Índia teria naturalmente o dever de não tomar nenhuma disposição tendente a consolidar a posição dos adversários do Governo legal nos enclaves; que não se poderia conceber, com efeito, que ela aproveitasse a suspensão para favorecer o agravamento ou o prolongamento das circunstâncias invocadas em apoio deste pedido;

Por estes motivos requer-se ao Tribunal que

- a) declare sem fundamento as teses da Índia acima referidas sob as letras A, B e C;
- b) no que diz respeito à tese da Índia referida sob a letra D:
 1. se o Tribunal for de parecer que as condições já mencionadas requeridas para suspender a passagem de forças armadas portuguesas não se acham verificadas, declare e julgue que a Índia deve pôr termo às disposições pelas quais se opôs ao exercício do direito de passagem de Portugal;
 2. se o Tribunal for de parecer que as condições já mencionadas exigidas para suspender o direito de passagem de forças armadas

portuguesas se acham realizadas, declare e julgue que a referida passagem será momentâneamente suspensa, mas que esta suspensão deverá ter fim logo que a evolução da situação tenha feito desaparecer a justificação;

que durante esta suspensão a Índia deverá abster-se de qualquer acção que possa fortalecer a posição dos advogados do Governo legal nos enclaves e provocar assim o agravamento ou o prolongamento das circunstâncias invocadas em apoio da referida suspensão;

que não existe, para a Índia, nenhuma razão legítima para pedir que as outras modalidades do exercício do direito de passagem sejam igualmente suspensas.

III. *Conclusões relativas às excepções preliminares da Índia*

A. *No que respeita à 5.ª excepção*

Considerando que a quinta das excepções preliminares deduzidas pela Índia era tendente a fazer decidir que o diferendo excede a competência do Tribunal porque incidiria sobre uma questão que, segundo o direito internacional, dependeria exclusivamente da competência da Índia e que a declaração de 28-2-1940, pela qual esta aceitou a jurisdição obrigatória do Tribunal, excluiu tais diferendos;

Considerando que, por decisão de 26-10-1957, o Tribunal decidiu juntar esta excepção ao fundo;

Considerando que dos debates resulta que o pedido de Portugal é baseado no direito internacional; que todos os títulos invocados em defesa deste pedido dependem do direito internacional; e que o valor destes títulos foi amplamente demonstrado;

Considerando que a questão objecto do litígio não é, portanto, certamente uma questão que, segundo o direito internacional, dependesse da competência exclusiva da Índia;

Por estes motivos requer-se ao Tribunal que rejeite a excepção.

B. *No que respeita à 6.ª excepção*

Considerando que a sexta das excepções preliminares deduzidas pela Índia visava fazer decidir que o diferendo não é da competência do Tribunal em virtude da reserva *ratione temporis* da declaração de 28-2-1940, nos termos da qual a Índia aceitou a jurisdição do Tribunal para os diferendos «que se levantassem depois de 5-2-1930, relativamente a situações ou factos posteriores a esta data»;

Considerando que, por sua decisão de 26-10-1957, o Tribunal decidiu juntar esta excepção ao fundo;

Considerando que, nas excepções preliminares do Governo indiano, esta excepção era unicamente fundada na segunda parte da reserva já referida e que este Governo reconhecia que o diferendo era posterior a 5-2-1930 mas pretendia que ele dizia respeito a situações ou factos anteriores a esta data;

Considerando que foi sòmente no decurso das alegações respeitantes às excepções preliminares, na réplica do sr. *attorney-general* da Índia (processo oral, pp. 213-221) que foi deduzida uma excepção fundada na primeira parte da reserva já mencionada, ou seja, sobre a pretensa anterioridade do diferendo em relação a 5-2-1930;

Considerando que, independentemente desta consideração, não se pode aceitar nem a excepção fundada na primeira parte da reserva nem a que se funda na sua segunda parte;

Considerando que, com efeito, o diferendo submetido à apreciação do Tribunal é posterior a 5-2-1930, pois data de 1954, ano em que surgiu entre o Governo português e o Governo indiano a opposição de modos de ver que constitui o diferendo;

Considerando que, por outro lado, são igualmente posteriores a 5-2-1930 — pois datam igualmente de 1954 — as situações ou factos em relação aos quais surgiu o diferendo;

Considerando que, na realidade, estas situações ou factos não são senão os geradores do diferendo e que como tais devem considerar-se as situações ou factos imputados pelo Estado requerente ao Estado requerido como ilícitos, ou seja como violações das suas obrigações internacionais;

Considerando que as situações ou factos que Portugal imputa à União Indiana como ilícitos datam, como foi dito, de 1954;

Por estes motivos, requer-se ao Tribunal que rejeite a excepção.

Em nome do Governo da Índia.

No contramemorial:

Queira o Tribunal declarar que não é competente para decidir a reclamação apresentada pelo Governo português e, subsidiariamente, declarar esta reclamação infundada.

Como conclusões finais apresentadas em 21-10-1959:

Vistas as conclusões apresentadas pelo sr. agente de Portugal na audiência de 6-10-1959:

Considerando que por decisão de 26-11-1957 o Tribunal juntou ao fundo o exame das quinta e sexta excepções preliminares;

I. *Quanto à 5.ª excepção*

Considerando que, se o exame do fundo conduz o Tribunal à verificação de que Portugal não fez prova da existência dos títulos que invoca e que estes devem, por isso, reputar-se inexistentes, daí resultará que a questão da outorga ou da recusa da passagem pelo território indiano reclamada depende exclusivamente da competência nacional da Índia e que o diferendo escapa à jurisdição do Tribunal;

II. Quanto à 6.ª excepção

Considerando que a declaração indiana de aceitação do reconhecimento da jurisdição obrigatória prevê expressamente que só os diferendos nascidos depois de 5-2-1930 e que, além disso, digam respeito a situações ou factos posteriores a essa data podem ser submetidos à jurisdição do Tribunal;

Considerando que, segundo as conclusões apresentadas pelo sr. agente de Portugal em 6-10-1959 e as explicações dadas em alegações pelos consultores de Portugal, o pedido português tem por objecto: 1.º o reconhecimento do direito que Portugal pretende ter de transitar pelo território indiano na medida necessária ao exercício da sua soberania sobre os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli; 2.º a verificação das faltas da Índia à obrigação para ela resultante deste pretenso direito; 3.º uma injunção à Índia para restabelecer o direito de passagem ou, subsidiariamente, no caso de se reconhecer que o seu exercício teria sido legitimamente suspenso para as forças armadas portuguesas, para limitar a suspensão nos seus efeitos e no tempo, mas abstendo-se de consolidar a situação que a teria justificado;

Considerando que o segundo e o terceiro objectos do pedido citado são manifestamente acessórios do primeiro, o tomá-los em consideração depende da existência do direito de passagem definido *sub* 1.º;

Considerando que as reclamações relativas à passagem foram formuladas por Portugal antes de 5-2-1930 e que a situação a que se referem os títulos hoje invocados em apoio do seu pedido originou frequentemente dificuldades anteriormente a 5-2-1930;

Considerando que o diferendo submetido ao Tribunal por Portugal não satisfaz assim a nenhuma das duas condições de tempo a que a União Indiana subordinou a sua aceitação da jurisdição obrigatória do Tribunal;

III. Sobre a questão de fundo

A. Quanto ao direito reivindicado e ao seu fundamento

Considerando que o direito reivindicado por Portugal é definido como um direito de passagem respeitante tanto a pessoas privadas e a bens como a organismos oficiais e forças armadas, limitado às necessidades do exercício da soberania portuguesa e subordinado às restrições e regulamentações ditadas pela União Indiana soberana no território intermédio sem que Portugal pretenda qualquer imunidade;

Considerando que o direito assim definido e a obrigação correlativa padecem de contradições e de imprecisões tais que o seu reconhecimento judiciário se afigura impossível;

que nomeadamente a noção das necessidades essenciais à manutenção da soberania portuguesa não fornece às partes um critério objectivo que possa conduzi-las a uma apreciação comum ou permitir a qualquer órgão arbitral ou judiciário decidir para um lado no caso de divergência de pontos de vista;

que, aliás, não se vê como esta noção das necessidades de soberania poderia

conduzir a qualquer direito de passagem para as pessoas privadas e para os bens para os quais, no entanto, o seu benefício é ainda actualmente reclamado quando o exercício da soberania portuguesa nos enclaves está manifestamente paralisado:

que, igualmente, a declaração de Portugal segundo a qual o direito de passagem reclamado não comporta nenhuma imunidade é incompatível com o carácter de órgão da força pública, que necessariamente se atribui a forças militares armadas e enquadradas que atravessam um território estrangeiro;

que, enfim, não se concebe que um direito de passagem possa ser reconhecido, duma forma geral, mesmo que fosse nos limites requeridos pelas necessidades do Estado requerente, sem nenhuma atenção às objecções do Estado de passagem; que, na terceira parte das suas conclusões, Portugal admite, de resto, que os interesses do Estado de passagem o autorizam algumas vezes a recusar o exercício do direito reivindicado; que não há, portanto, vestígio de semelhante limitação na definição proposta, a qual deve desde já ser rejeitada como inaceitável;

Considerando que é evidente que um direito tão contraditório e de conteúdo tão indeterminado e indeterminável não pode encontrar fundamento em nenhum dos títulos gerais ou particulares alegados por Portugal, isto é, nem no costume geral, nem nos princípios de direito internacional que dele se podem extrair, nem nos acordos particulares, nem no costume local, que, se existe, deve ser assimilado aos acordos particulares;

Considerando que sem razão se fez questão do respeito devido à soberania de Portugal sobre os enclaves;

que a soberania invocada é essencialmente territorial e não comporta em si mesma qualquer direito sobre o território indiano;

Considerando que é igualmente sem razão que Portugal se atribui o reconhecimento da soberania portuguesa nos enclaves, quer contido num tratado de 1779 negociado por ele com o Império Marata, quer resultante da atitude dos Governos britânicos ou indiano de 1818 a 1954;

Considerando que as negociações de 1779 nunca chegaram a um acordo e que o projecto de tratado previsto não comporta, de resto, qualquer transferência de soberania;

que, se é verdade que ulteriormente a soberania nos enclaves foi usurpada por Portugal, disso não pôde resultar qualquer direito de passagem;

Considerando que, fosse como fosse, ficou claramente demonstrado nas alegações escritas que em nenhum momento o reconhecimento do facto da soberania portuguesa foi acompanhado do reconhecimento de quaisquer obrigações relativamente ao pretenso direito de passagem;

que, de 1818 a 1954, os Governos da Grã-Bretanha ou da Índia têm concedido ou recusado a passagem segundo as suas conveniências;

que os acordos particulares concluídos a este respeito com Portugal em 1819, 1844, 1861, 1879, 1893, 1913, 1920 e 1940 o foram por curto prazo ou de maneira revogável, e o seu conteúdo foi sempre limitado e muito distante da definição do direito hoje proposta por Portugal;

que se vê, portanto, que, salvo os breves períodos em que estes acordos

estiveram em vigor, a Grã-Bretanha e a Índia conservaram em matéria de passagem uma competência discricionária sem limitação de nenhuma espécie;

Considerando que este modo de proceder da Grã-Bretanha e da Índia não se afasta da prática habitual seguida pelos governos de outros Estados que têm nos seus territórios enclaves estrangeiros;

que, longe de demonstrar a existência duma regra de costume geral conforme com as pretensões de Portugal relativamente ao direito de passagem, o exame da prática seguida, nomeadamente dos acordos que intervieram neste assunto, mostrou a recusa formal dos Estados a ligar-se por compromissos formais relativamente tanto ao trânsito de bens quando o enclave está englobado no regime aduaneiro do Estado de passagem, como ao trânsito das forças armadas pelo menos quando estas excedam determinado contingente, ou quando a passagem se destina a evitar ou reprimir perturbações políticas, sociais ou económicas;

B. Quanto à violação do pretenso direito em Julho-Agosto 1954

Considerando que a inexistência do direito reivindicado é suficiente em direito para fazer desaparecer a queixa da sua violação;

Considerando apesar disso que a União Indiana entende repelir com indignação a acusação de se ter servido da sua competência discricionária em relação à passagem das tropas portuguesas para facilitar a queda do poder português e servir os seus desígnios anexionistas;

Considerando que sem dúvida o Governo e o povo indianos nunca esconderam o seu desejo de ver os Goeses autorizados a reunir-se à União Indiana independente à qual estão étnica e culturalmente ligados, mas que o Governo da Índia sempre declarou com a mesma força que a referida reunião devia fazer-se sem violências; que não se vê por que deveria tomar uma atitude diferente em relação a enclaves de pouca importância política e económica para a Índia;

Considerando que as restrições postas pela Índia em fins de 1953 e princípios de 1954 à passagem de agentes portugueses para os enclaves se explicam amplamente pela vontade do Governo de Nova Deli de responder às disposições restritivas adoptadas pela administração de Goa em relação aos nacionais indianos; pela sua preocupação de não favorecer a extensão aos enclaves do regime de terror instaurado em Goa pela autoridade portuguesa para evitar e reprimir pela violência as manifestações do sentimento nacional indiano, assim como pela sua decisão de impedir a passagem por território indiano dos funcionários portugueses que se tinham assinalado pelo seu desprezo pelos Asiáticos;

Considerando que igualmente sem razão Portugal sustenta que o Governo da Índia deve ter previsto o acto de força sobrevindo em Dadrá em 22-7-1954;

que o manifesto de 2 Julho do Movimento Nacional Goês de que se faz menção não contém, com efeito, a menor indicação nesse sentido e que as autoridades portuguesas se abstiveram de comunicar à Índia as informações obtidas a este respeito pelos seus serviços de informações relativamente ao que se preparava;

Considerando que a libertação de Dadrá foi questão de alguns minutos somente, e que ela desencadeou logo a seguir muito naturalmente uma grande efervescência no enclave vizinho de Nagar-Aveli, mas que neste os insurrectos quase não encontraram resistência, porque as autoridades portuguesas tinham decidido desde 1 Agosto evacuar a capital do distrito de Silvassá e retirar-se para o território indiano «para evitar um recontro»;

Considerando que, uma vez começado o movimento de libertação em Dadrá, a União Indiana tinha o direito de recusar às autoridades portuguesas, tanto por aplicação do princípio de direito internacional de não-intervenção como em consideração do direito de autodeterminação dos povos reconhecido pela Carta, a autorização de passagem de reforços, a admitir que os houvesse disponíveis;

Considerando, enfim, que os acontecimentos que ocorreram nos enclaves não podem razoavelmente qualificar-se de «invasão» ou de «ocupação» estrangeira, quando alguns dos indivíduos que efectivamente se dirigiram de fora para Dadrá e Nagar-Aveli para apoiar o movimento de libertação eram na maior parte Goeses, isto é, compatriotas e congéneres dos habitantes, que a maioria deles saíram do enclave poucos dias depois de ali terem entrado, que a administração independente constituída nessa ocasião e tal como tem funcionado desde então é em grande parte composta de pessoas nascidas nos enclaves ou ali domiciliadas de longa data, e que as simpatias dos habitantes pelo movimento nacionalista tinham sido desde 1931 e, por diversas vezes desde esse ano, notadas pelos administradores portugueses;

Considerando que das considerações que procedem resulta que nenhuma censura pode ser feita à União Indiana pelo uso que fez da sua competência discricionária ao recusar em Julho 1954 aos agentes do Estado português passagem pelo seu território;

C. Quanto ao pedido de injunção

Considerando que este pedido implica que desde Julho-Agosto 1954 a União Indiana teria violado as suas obrigações internacionais relativas ao trânsito recusando a Portugal autorização para fazer passar pelo território indiano as forças armadas necessárias ao restabelecimento da sua autoridade nos enclaves;

Considerando que os motivos aqui indicados para refutar a acusação de violação nos períodos de Julho-Agosto 1954 são suficientes para rejeitar a queixa formulada em relação ao período posterior;

Considerando ainda que, mesmo que no passado a Índia tivesse estado sujeita a obrigações de passagem, estas deveriam considerar-se caducas em presença da mudança ocorrida nas circunstâncias essenciais, especialmente em razão da formação em Silvassá de uma administração local independente;

Considerando que a existência e a estabilidade desta administração não fizeram senão reforçar a legitimidade da atitude de não-intervenção adoptada pela Índia no conflito que opõe esta administração a Portugal;

Considerando que este facto não se impõe menos à atenção do Tribunal,

cuja decisão seria contrária à justiça se condenasse ao aniquilamento, sem a ter ouvido, a entidade independente que se constituiu;

Considerando, enfim, que não é duvidoso que uma restauração pelas armas do poder português nos enclaves iria encontrar uma resistência desesperada por parte duma população feliz com o progresso político, económico, social e cultural realizado desde há cinco anos;

que os combates a que semelhante resistência daria lugar não poderiam deixar de se estender ao território indiano circunvizinho, cuja população se sentiria solidária com os resistentes e que daí resultaria uma ameaça certa para a ordem interna e para a paz exterior da União Indiana;

Considerando que esta situação deveria por si só ser suficiente, nos próprios termos das conclusões de Portugal, para rejeitar o pedido de injunção;

D. Quanto ao pedido de injunção subsidiária

Considerando que, na falta de restabelecimento do pretense direito de passagem relativamente às forças armadas, Portugal pede:

a) que a suspensão deste pretense direito seja declarada limitada à permanência da situação que a teria justificado;

b) que à Índia seja negada qualquer acção que possa fortalecer a posição dos adversários do regime português nos enclaves;

c) que a suspensão do pretense direito de passagem seja limitado às forças armadas;

Considerando que nenhum destes pedidos parece justificado;

a) que, no caso em que o direito de passagem seja reconhecido pelo Tribunal que ao mesmo tempo declararia o seu exercício suspenso, não vemos qual o interesse que poderia haver em aceitar o carácter temporário desta situação quando nos parece impossível prever e precisar os diversos acontecimentos susceptíveis de lhe porem fim;

b) que parece igualmente inadmissível querer afastar perpétuamente por meio de uma decisão judiciária qualquer evolução da situação num sentido desfavorável à restauração do regime português ou regulamentar as relações que inevitavelmente a União Indiana mantém com a população e a administração de enclaves integrados no seu sistema económico;

c) que, enfim, o cuidado manifestado por Portugal relativamente à passagem das pessoas privadas e dos bens — mais do que nunca estranho ao exercício de uma soberania que se reconhece paralisada — parece tanto menos justificado quanto a regulamentação de passagem dos bens não sofreu nenhuma modificação e que o das pessoas privadas não conhece outros impedimentos senão os que lhe são feitos pela autoridade portuguesa em Damão;

Por estes motivos e todos os outros expostos nos escritos e alegações apresentados pela União Indiana

Queira o Tribunal

declarar-se incompetente

Subsidiariamente

declarar o pedido improcedente.

O processo do presente diferendo iniciou-se por uma petição apresentada em 11-12-1955.

Nessa petição, o Governo da República de Portugal expõe que o território de Portugal na península da Índia compreende três distritos: os de Goa, Damão e Diu. Acrescenta que o distrito de Damão compreende, além do território litoral, duas parcelas completamente rodeadas por território indiano e que constituem enclaves: Dadrá e Nagar-Aveli. É a propósito das comunicações destes enclaves, quer com Damão, quer entre eles, que se põe a questão de um direito de passagem a favor de Portugal no território da Índia e de uma obrigação correspondente a cargo da Índia. A petição expõe que em Julho 1954, contrariamente à prática seguida até ali, o Governo da Índia, no posseguimento do que a petição chama «a campanha que conduzia abertamente desde 1950 para a anexação de territórios portugueses», impediu Portugal de exercer aquele direito de passagem. Como a recusa oposta pela Índia tem sido mantida, daí resultou, segundo o que expõe a petição, que os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli se encontram num isolamento completo do resto do território português e as autoridades portuguesas na impossibilidade de ali exercerem os direitos de soberania de Portugal.

Foi nesta situação e para obter a sua modificação que Portugal solicitou a intervenção do Tribunal.

As questões submetidas ao Tribunal foram longamente debatidas entre as partes no decurso do processo. Tomaram a sua expressão definitiva nas conclusões pelas quais cada parte, por seu lado, enunciou o que pede ao Tribunal que declare e julgue.

Como é Portugal o requerente, é nas suas conclusões que se deve procurar a expressão dos pedidos sobre os quais o Tribunal deve pronunciar-se. Outrossim e sob reserva do que será dito sobre a competência do Tribunal, a Índia limitou-se nas suas conclusões sobre o fundo a tomar uma posição negativa, que consiste em pedir ao Tribunal que «declare o pedido não fundado».

As conclusões apresentadas por Portugal na sua petição pedem em primeiro lugar ao Tribunal que «declare e julgue que Portugal é titular ou beneficiário de um direito de passagem» cujos caracteres são enunciados. No decurso da instância, ambas as partes se referiram com insistência à importância deste pedido e da resposta que lhe será dada.

Este pedido encontra-se de novo nas conclusões apresentadas em 6-10-1959 em nome do Governo de Portugal. O Tribunal é convidado a:

Declarar e julgar

que o direito de passagem entre os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli e entre estes e o distrito litoral de Damão, tal como é definido acima, existe a favor de Portugal e deve ser respeitado pela Índia.

Assim formulado, este pedido faz aparecer ao mesmo tempo o direito reivindicado por Portugal e a obrigação correspondente a cargo da Índia.

Mas, assim formulado, este pedido tem necessidade de ser definido no seu objecto, pois contém uma referência aos motivos invocados em seu apoio. Resulta desta referência que o direito de passagem não é invocado por Portugal «senão na medida necessária ao exercício da soberania portuguesa nos enclaves». Não se pretende que a passagem seja combinada com imunidades para os que a praticam. Precisa-se que esta passagem continua submetida à regulamentação e fiscalização que devem ser exercidas de boa fé, visto a Índia ter a obrigação de não impedir o trânsito necessário ao exercício da soberania portuguesa nos enclaves.

Sobre o pedido assim apresentado, o Tribunal deve pronunciar-se dizendo se o direito invocado por Portugal existe ou não a seu favor. Mas em que data se deve colocar o Tribunal para apreciar se o direito invocado por Portugal existe ou não?

Se nos colocamos nas vésperas dos acontecimentos de 1954, que criaram uma situação nova, a qual traz desde então prejuízo ao exercício por Portugal da sua autoridade sobre os enclaves sem de resto ter sido substituída pela da Índia, os elementos pertinentes para guiar o Tribunal na sua decisão serão os existentes na véspera desses acontecimentos. Se, ao contrário, nos colocamos no momento da presente decisão, será necessário ter em conta — sem prejuízo da apreciação do seu valor — os argumentos da Índia tendentes a demonstrar que o direito de passagem, a supor-se que tenha existido antes, se tornou caduco em consequência dos acontecimentos de 1954 e nas circunstâncias actuais.

Portugal não especificou em que data se deviam fixar e, em face deste silêncio, pode-se ser tentado a fixá-la na data do pedido ou na da decisão. Mas proceder assim seria não ter em conta as condições em que a questão da existência do direito de passagem foi posta ao Tribunal.

Esta questão foi-lhe submetida por ocasião do diferendo que surgiu entre a Índia e Portugal a respeito dos impedimentos postos pela Índia à passagem. Portugal — e foi este o objectivo imediato do pedido — entendeu obter uma decisão sobre o carácter, em seu entender ilícito, desses impedimentos. Foi para firmar esta tese que invocou o seu direito de passagem e pediu ao Tribunal que reconhecesse a existência desse direito. Sendo assim, é na véspera do estabelecimento desses entraves que devemos colocar-nos para apreciar se o direito de Portugal existia ou não.

Proceder assim deixa intactos os argumentos da Índia que dizem respeito à caducidade ulterior do direito de passagem e da obrigação correspondente. É a propósito do que será necessário decidir, não já para o passado mas para o presente e o futuro, que estes argumentos poderão, se tais questões se puserem, ser tomados em consideração.

Assim, a primeira questão sobre a qual as conclusões de Portugal

chamam o Tribunal a decidir é a de saber se, na véspera dos acontecimentos de 1954 que se produziram em Dadrá e Nagar-Aveli, Portugal tinha direito de passagem pelo território da Índia na medida necessária ao exercício da soberania portuguesa sobre os enclaves, direito sujeito à regulamentação e fiscalização da Índia.

Portugal pede ao Tribunal que lhe seja reconhecido esse direito. A Índia pede-lhe que declare este pedido não fundado.

A este primeiro pedido, Portugal acrescenta dois outros que, aliás, estão dependentes de uma resposta favorável a dar, no todo ou em parte, ao primeiro pedido: estes ficarão sem objecto se o pretendo direito não for reconhecido. A expressão destes dois pedidos deve também ser procurada nas conclusões apresentadas em 6-10-1959 em nome de Portugal.

Portugal pede em primeiro lugar ao Tribunal que:

Declare e julgue

que a Índia não se conformou com as obrigações que lhe impõe o direito de passagem de Portugal.

Este pedido refere-se expressamente às obrigações que o direito de passagem de Portugal acarreta à Índia e por este facto deve ser examinado pelo Tribunal para decidir se este direito de passagem é reconhecido por ela.

No entanto, nos motivos enunciados em apoio deste pedido, aparecem considerações que ultrapassam o seu objecto. Portugal faz alusão às circunstâncias em que se teria produzido a falta alegada. Visa os acontecimentos que levaram à queda da autoridade portuguesa em Dadrá e em Nagar-Aveli em Julho e Agosto 1954 pela acção, principalmente, de elementos vindos do território da Índia. A este propósito, alude-se à falta da Índia às obrigações que o direito internacional geral lhe imporia de adoptar as providências apropriadas para evitar a incursão de elementos subversivos no território de um outro Estado. A propósito dos acontecimentos de Julho 1954, refere-se nos fundamentos das conclusões portuguesas que «a ameaça duma acção dirigida contra os territórios portugueses da Índia não podia ser ignorada do Governo indiano», que «incumbia evidentemente ao Governo indiano tomar as medidas em seu poder para evitar a realização dum tal desígnio», que «o Governo indiano não tomou nenhuma providência deste género», que em seguida ao anúncio público de uma expedição da «Frente Unida dos Goeses» contra Nagar-Aveli, «o Governo indiano não adoptou nenhuma providência para evitar esta segunda expedição» e que, «longe de cunprir assim o seu dever em relação a Portugal, se opôs rigorosamente a todas as comunicações deste último com os enclaves». Tudo isto não é dito sòmente para fazer ver em que circunstâncias os entraves à passagem ou interdições desta foram opostas pela Índia a Portugal, mas

para fazer igualmente ver que houve, a par de uma falta à obrigação especial que incumbia a Índia em matéria de passagem, uma falta da sua parte a uma obrigação geral segundo o direito internacional; e os fundamentos das conclusões fazem-no nitidamente aparecer quando acrescentam à descrição dos acontecimentos desta época que «a atitude tomada pela Índia é assim duplamente contrária ao dever que o direito internacional lhes prescrevia, pois que em vez de proteger Portugal contra a empresa ilícita que o ameaçava, ela pô-lo na impossibilidade de se defender contra ela».

Muito mais nitidamente ainda, na audiência de 2-10-1959, o consultor de Portugal censurou à Índia ter faltado às suas obrigações internacionais tolerando no seu território empresas dirigidas contra a autoridade portuguesa em Dadrá, e depois em Nagar-Aveli. A Índia defendeu-se e, em particular, nos fundamentos que opõe à segunda conclusão de Portugal, repeliu «com indignação» a acusação assim dirigida contra ela, explicando qual foi de facto a sua conduta.

O Tribunal não tem de ter em conta esta contestação, pois nem na petição nem nas conclusões finais das partes lhe foi pedido que declarasse se, pela sua atitude em relação aos que provocaram e levaram a efeito os acontecimentos ocorridos em 1954 em Dadrá e Nagar-Aveli, a Índia faltou ou não às suas obrigações segundo o direito internacional. Não foi pedido ao Tribunal senão que se pronunciasse sobre a conformidade da acção da Índia com as obrigações que lhe impõe o direito de passagem de Portugal. Não lhe foi pedido que apreciasse a conformidade da conduta da Índia com tal ou tal outra obrigação que lhe imporia o direito internacional.

Este é o limite resultante dos próprios termos do segundo pedido formulado por Portugal.

Depois de enunciados estes dois pedidos, que implícita ou explicitamente se referem ao passado, a saber: à situação jurídica existente em 1954 e aos actos da Índia nessa época, as conclusões de Portugal, a exemplo do que se tinha feito na petição e no memorial mas por forma mais complexa, voltam-se para o futuro, convidando o Tribunal a atribuir certas consequências a uma decisão que envolvesse o reconhecimento do direito reivindicado por Portugal e a verificação de uma falta da Índia à correspondente obrigação. A este respeito a petição e o memorial limitaram-se a pedir, a primeira uma decisão, o segundo um convite, tendente a que se ponha fim a este estado de coisas ilícito resultante da violação pela Índia do direito de Portugal. Nas conclusões apresentadas em nome do Governo de Portugal em 6-10-1959, este pedido é apresentado com uma alternativa, consoante o Tribunal admitisse ou não uma suspensão momentânea do direito de passagem. Para o caso em que tal suspensão não fosse admitida, foi pedido ao Tribunal que decidisse «que a Índia deve pôr termo às disposições pelas quais se opõe ao exercício do direito de passagem de Portugal». No caso em que

o Tribunal admitisse uma suspensão momentânea do direito de passagem, é-lhe pedido que se pronuncie desde já no sentido de que «esta suspensão deverá ter fim logo que a evolução da situação tenha feito desaparecer a sua justificação».

Antes de apresentar este terceiro pedido, Portugal levanta outra questão. Convida o Tribunal a «declarar sem fundamento as teses da Índia» sobre três pontos. São as teses já referidas da argumentação da Índia tendentes a rejeitar os pedidos feitos por Portugal em relação ao que deseja ver decidido pelo Tribunal sobre o efeito do direito de passagem para o futuro. Estas teses dizem respeito a:

1.º o direito da Índia de adoptar uma atitude de neutralidade no conflito entre o Governo legal e os pretensos insurrectos;

2.º a aplicação das disposições da Carta das Nações Unidas relativas aos direitos do homem e ao direito dos povos a disporem de si mesmos;

3.º o obstáculo que a existência, nos enclaves, de um governo local [...], que não está representado perante o Tribunal, oporia a que seja decidido, nas circunstâncias presentes, sobre o pedido de Portugal.

Que tais teses sejam tomadas em consideração pelo Tribunal nos fundamentos da sua decisão, se este achar que uma ou outra dentre elas é susceptível de o orientar na decisão que é chamado a proferir, é natural. Mas pronunciar-se na parte dispositiva da decisão sobre se uma ou outra dessas teses é ou não fundada não entra nas funções judiciárias do Tribunal.

Antes de examinar o fundo, o Tribunal deve determinar se é competente para o fazer: foi o que a Índia expressamente contestou.

Em seguida à apresentação da petição inicial feita por Portugal em 22-12-1955, o Tribunal encontrou-se em presença de seis excepções preliminares apresentadas pelo Governo da Índia. Por decisão de 26-11-1957, o Tribunal rejeitou quatro dentre elas e deixou para apreciar juntamente com a questão de fundo as duas restantes pelas quais o Governo da Índia continuou a contestar a competência do Tribunal para conhecer do presente processo.

O Tribunal deve em primeiro lugar pronunciar-se sobre estas duas excepções, as quais na sua primeira apresentação constituíam a quinta e sexta excepções preliminares.

Na sua quinta excepção preliminar, o Governo da Índia fundou-se na reserva que comporta a sua declaração de aceitação da jurisdição do Tribunal, com data de 28-2-1940, que exclui dessa jurisdição os diferendos relativos a questões que, segundo o direito internacional, são da competência exclusiva da jurisdição da Índia. O Governo da Índia sustenta que, sob este aspecto, o presente diferendo escapa à competência do Tribunal.

Em abono desta contestação de competência, o Governo da Índia invocou, nos fundamentos das suas conclusões de 21-10-1959:

«se o exame do fundo conduz o Tribunal à verificação de que Portugal não fez prova da existência dos títulos que invoca e que estes devem, por consequência, reputar-se inexistentes, dela resultará que a outorga ou recusa da passagem reclamada pelo território indiano depende exclusivamente da competência nacional da Índia [...]».

Esta enunciação é incontestável, mas não se pode daí deduzir, como o faz o Governo da Índia, a incompetência do Tribunal, visto que esta enunciação parte da verificação que o Tribunal teria feito da invalidade dos títulos invocados por Portugal.

O Tribunal não pode fazer uma tal verificação a não ser que antes disso se tenha reconhecido competente para conhecer do valor desses títulos.

No presente processo, Portugal reclama um direito de passagem pelo território da Índia. Afirma a existência de uma obrigação correspondente a cargo da Índia. Pretende fazer reconhecer uma falta da Índia à referida obrigação. Em abono dos dois primeiros pedidos, invoca um tratado de 1779 de que a Índia contesta tanto a existência como a interpretação. Portugal invoca uma prática cujos elementos bem como o carácter obrigatório entre os dois Estados que Portugal entende atribuir-lhe são contestados pela Índia. Portugal invoca ainda o costume internacional e os princípios de direito internacional, tal como os interpreta. Invocar um tal direito de passagem como oponível à Índia, invocar uma tal obrigação a cargo desta, invocar tais princípios, ou seja com razão ou sem ela, é colocar-se no terreno do direito internacional. De facto, no decurso da instância, uma e outra parte colocaram-se neste terreno e por vezes declararam-no expressamente. Decidir do valor de tais princípios, pronunciar-se sobre a existência de tal direito de Portugal contra o da Índia, de semelhante obrigação da Índia em relação a Portugal, assim como da falta pretendida a essa obrigação, não depende exclusivamente da jurisdição da Índia.

A quinta excepção não poderia, portanto, ser aceita.

A sexta excepção preliminar, pela qual a Índia contestou a competência do Tribunal, refere-se também a um limite à aceitação pela Índia da jurisdição do Tribunal enunciado na sua declaração de 28-2-1940.

Nos termos desta, a Índia aceitou a jurisdição do Tribunal «para todos os diferendos nascidos depois de 5-2-1930, relativos a situações ou factos posteriores à referida data». A Índia sustenta que o presente diferendo não satisfaz a nenhuma das duas condições enunciadas e que, por consequência, o Tribunal não é competente.

Para apreciar a competência do Tribunal é preciso considerar qual o objecto do diferendo.

Um passo da petição intitulado «Objecto do diferendo» definiu esse objecto como a divergência de opiniões surgida entre os dois Estados quando, em 1954, a Índia se opôs ao exercício do direito de passagem de Portugal. Se este fosse o objecto do diferendo submetido ao Tribunal, a contestação de competência deduzida não poderia ser tida em conta. Mas resultava já do pedido e foi amplamente confirmado no decurso do processo, nas conclusões das partes e nas declarações feitas em audiência, que o diferendo submetido ao Tribunal tem um triplo objecto:

- 1.º Existência contestada de um direito de passagem a favor de Portugal;
- 2.º Falta às suas obrigações relativas a esse direito de passagem, que a Índia teria cometido em Julho 1954;
- 3.º Modificação da situação ilegal resultante dessa falta.

O diferendo submetido ao Tribunal com este triplo objecto só poderia ter nascido desde que todos os seus elementos constitutivos tivessem existido. Entre estes elementos encontram-se os obstáculos que a Índia teria, em 1954, levantado ao exercício da passagem por Portugal. O diferendo tal como é submetido ao Tribunal não pôde, portanto, nascer senão em 1954. Satisfaz assim à condição relativa à data do seu nascimento, que a Índia pôs para a aceitação da jurisdição do Tribunal.

Mesmo que se considerasse só a parte do diferendo que diz respeito à pretensão de Portugal ao direito de passagem pelo território da Índia, contestado por esta, não podia ser de outra forma. Resulta, com efeito, do que foi exposto ao Tribunal, que antes de 1954 a passagem tinha sido praticada de uma maneira admitida como aceitável por ambas as partes. Alguns incidentes tinham já ocorrido mas sem levar as partes a tomar posições de direito claramente definidas e opondo-se uma à outra. A «oposição de teses jurídicas» entre as partes que o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, no caso das *concessões Mavrommatis na Palestina* (série A, n. 2, p. 11), inclui na sua definição do diferendo, não se tinha ainda produzido. É o que ressalta especialmente dos dizeres dos consultores da Índia nas audiências de 15 Outubro e 3 Novembro e do consultor de Portugal na audiência de 28-10-1959.

Nada permite, pois, dizer que o diferendo submetido ao Tribunal nasceu antes de 5-2-1930. Não há, portanto, em relação ao aparecimento do diferendo, obstáculo à competência do Tribunal.

Mas, por outro lado, a Índia sustenta que o diferendo diz respeito a factos e situações anteriores a essa data e que isto o exclui da competência do Tribunal.

Sobre este ponto, a declaração de 28-2-1940, pela qual a Índia aceitou a jurisdição do Tribunal, não funciona excluindo desta aceitação tais ou tais diferendos. Funciona de uma forma positiva indicando os diferendos que são compreendidos nesta aceitação. Segundo os seus termos, a jurisdição do Tribunal é aceite «para todos os diferendos surgidos depois de 5-2-1930, que digam respeito a situações ou factos posteriores à referida data».

Em conformidade com os termos desta declaração, o Tribunal deve declarar-se competente se verificar que o diferendo que lhe foi submetido diz respeito a uma situação posterior a 5-2-1930 ou diz respeito a factos posteriores à mesma data.

Os factos ou situações que é preciso ter em conta são aqueles a que o diferendo diz respeito, ou, melhor, como o disse o Tribunal Permanente no processo da *Companhia de Electricidade de Sófia e da Bulgária*, «únicamente aqueles que devem ser considerados como causadores do diferendo», os que são a sua «real causa». O Tribunal Permanente não consentiu que se tivesse em conta, a este respeito, uma sentença arbitral antiga, fonte de direitos reivindicados por uma das partes mas que não tinham dado lugar a nenhuma dificuldade anterior aos factos que constituíam objecto do diferendo. «É verdade», disse o Tribunal, «que um diferendo pode pressupor a existência de uma situação ou de um facto anterior, mas não se segue daí que o diferendo se levante em relação a essa situação ou a esse facto» (série A/B, n. 77, p. 82). Assim, o Tribunal Permanente distinguiu entre as situações ou factos que constituem a fonte dos direitos reivindicados por uma das partes e as situações ou factos geradores do diferendo. Só estes últimos devem ser considerados para aplicação da declaração envolvendo aceitação da jurisdição do Tribunal.

O diferendo submetido ao Tribunal diz respeito, ao mesmo tempo, a uma situação e a certos factos: dum lado a situação dos enclaves portugueses no território da Índia, que fez nascer a necessidade de um direito de passagem para Portugal e a sua pretensão a um tal direito; por outro lado os factos de 1954 que Portugal apresenta como constitutivos de faltas da Índia às suas obrigações, de violações daquele direito.

Até 1954, a situação destes territórios tinha dado lugar a alguns incidentes menores mas a passagem fora praticada sem controvérsia acerca do título a que o era. Só em 1954 esta controvérsia surgiu e o diferendo abrange, ao mesmo tempo, tanto a existência de um direito de passagem para se dirigir aos territórios encravados como as faltas da Índia às obrigações que, segundo Portugal, lhe incumbiriam nesta matéria. Foi deste conjunto que nasceu o diferendo submetido no Tribunal; é a este conjunto que respeita o diferendo. Este conjunto, seja qual for a origem antiga dum dos seus elementos, não existiu senão depois de 5-2-1930. A condição de data posta à competência do Tribunal pela declaração da Índia encontra-se, portanto, satisfeita.

Reconhecer aqui a competência do Tribunal não será dar à aceitação pela Índia da jurisdição obrigatória um efeito retroactivo ao qual, no processo dos *Fosfatos de Marrocos*, o Tribunal Permanente procurou obstar por estar em oposição com a intenção que guiou uma tal aceitação (série A/B, n. 74, p. 24). O Tribunal não terá, com efeito, de pronunciar-se senão sobre a existência em Julho 1954 do direito invocado por Portugal, sobre a alegada falta da Índia às suas obrigações nessa data e sobre a eventual reparação de tal falta. Não se pede ao Tribunal

que declare e julgue seja o que for relativo ao passado anterior a 5-2-1930.

Em vão se alegaria que os argumentos sobre a existência do direito de passagem teriam sido os mesmos se esta questão tivesse sido debatida antes de 1930 como o é hoje. Além de esta consideração não se referir senão a uma parte do presente diferendo, ela esquece que a condição posta à competência do Tribunal não se refere à natureza dos argumentos susceptíveis de serem invocados.

O facto de um tratado mais ou menos antigo, de uma regra de direito internacional estabelecida há mais ou menos tempo, serem invocados não serve de maneira nenhuma de medida à jurisdição do Tribunal segundo a declaração da Índia. Esta mantém o seu ponto de vista de que o diferendo diz respeito a uma situação ou a factos posteriores a 5-2-1930: o presente diferendo satisfaz a este requisito.

O Tribunal é, pois, de parecer que a sexta excepção não é de ter em consideração e, em consequência, considera-se competente para conhecer do presente diferendo.

O Tribunal examinará agora o fundo da questão.

Do que já foi dito resulta que, quanto ao fundo, o Tribunal só tem de ter em conta:

1.º A questão da existência em 1954 a favor de Portugal de um direito de passagem na medida necessária ao exercício da sua soberania sobre os enclaves, com regulamentação e fiscalização pela Índia do exercício desse direito;

2.º A questão da falta da Índia, em 1954, ao cumprimento da sua obrigação relativa a esse direito de passagem;

3.º A questão da modificação da situação ilícita que dela resulta, se uma tal falta é reconhecida.

Portugal reivindica um direito de passagem entre Damão e os enclaves e entre estes mesmos, pelo território indiano intermédio, na medida necessária ao exercício da sua soberania sobre esses enclaves, sob reserva do direito da Índia de regulamentar e fiscalizar a passagem reclamada e sem nenhuma imunidade a favor de Portugal. Sustenta, além disso, que a Índia é obrigada a exercer os seus poderes de regulamentação e de fiscalização por forma que não impeça a passagem necessária ao exercício da soberania portuguesa nos enclaves.

A Índia sustenta que o direito reivindicado por Portugal é demasiado vago e contraditório para que o Tribunal se possa pronunciar sobre ele pela aplicação das regras jurídicas enumeradas no art. 38-1 do seu Estatuto. Portugal responde que o direito reivindicado por ele é suficientemente preciso para que se possa dele conhecer com base no direito internacional e que o Tribunal é simplesmente chamado a declarar a existência desse direito a favor de Portugal, deixando às partes o cuidado de regular e preparar a forma do seu exercício segundo as exigências da situação do momento.

A Índia pretende descobrir o carácter vago e contraditório do direito reivindicado por Portugal no facto de este admitir, por um lado, que o exercício desse direito está sujeito à regulamentação e à fiscalização da Índia na qualidade de soberano territorial e, por outro lado, que este direito não é acompanhado de imunidades, mesmo quando se trata da passagem de forças armadas.

Não oferece dúvidas que o exercício diário do direito de passagem tal como é enunciado por Portugal, com a obrigação correspondente a cargo da Índia, pode dar, na aplicação, lugar a questões delicadas; mas isso não constitui, aos olhos do Tribunal, motivo suficiente para concluir pela impossibilidade de um reconhecimento judiciário desse direito com base no art. 38-1 do seu Estatuto. O Tribunal entende que o direito de passagem reivindicado por Portugal foi definido neste caso com uma precisão suficiente para lhe permitir pronunciar-se a seu respeito.

Em abono do seu pedido, Portugal invoca o tratado de Poona de 1779, juntamente com os *sanads* (decretos) promulgados pelo soberano marata em 1783 e 1785, que lhe teriam conferido a soberania sobre os enclaves com o direito de passagem para ali poder ir.

A Índia objecta, por várias razões, que o que se apresenta como tratado de 1799 não foi válidamente concluído e nunca se tornou em direito um tratado que obrigasse os Maratas. A este respeito, foi especialmente chamada a atenção do Tribunal para as divergências entre os diferentes textos do tratado apresentados ao Tribunal e para a ausência de texto aceite como autêntico pelas duas partes e certificado por elas ou pelos seus representantes devidamente autorizados. O Tribunal não julga necessário tratar destas objecções nem das outras objecções levantadas pela Índia quanto à forma do tratado e quanto ao processo segundo o qual um acordo se fez acerca dos seus termos. É suficiente dizer que a validade de um tratado concluído numa época tão longínqua como o último quartel do século XVIII, nas condições que reinavam então na península indiana, não deve ser apreciada com base de práticas e processos que só se desenvolveram depois gradualmente. Os próprios Maratas consideraram o tratado de 1779 válido e, para eles, com força obrigatória; e deram execução às suas cláusulas. O tratado é frequentemente citado como tal em documentos oficiais maratas ulteriores, designadamente nos dois *sanads* de 1783 e 1785, que se apresentam como promulgados em aplicação do tratado. Em nenhum momento os Maratas formularam qualquer dúvida quanto à validade ou ao carácter obrigatório do tratado.

A Índia pretende além disso que, tomados no seu conjunto, o tratado e os dois *sanads* de 1783 e 1785 não operaram a favor de Portugal uma transferência de soberania sobre as aldeias que lhe foram destinadas, mas simplesmente a concessão duma renda de 12.000 rupias por ano sobre estas aldeias, concessão chamada *jaguir* ou *saranjame*.

É o art. 17 do tratado que Portugal invoca como o que produziu transferência da soberania. O Tribunal não poderia concluir do exame dos diferentes textos deste artigo que lhe foram submetidos que o seu conteúdo tenha visado uma transferência da soberania sobre as aldeias a favor dos Portugueses. O processo contém vários exemplos de tratados concluídos pelos Maratas que mostram que, quando se pretendia levar a efeito uma transferência da soberania, eles empregavam expressões apropriadas e adequadas tais como cessão «para sempre» ou «em soberania perpétua». Por outro lado, os termos utilizados nos dois *sanads* e os documentos pertinentes que lhes dizem respeito, mostram que apenas foi concedido aos Portugueses um feudo de ordem fiscal, chamado *jaguir* ou *saranjame*, do valor anual de 12.000 rupias. Esta era uma forma de concessão muito espalhada na Índia e não foi assinalado ao Tribunal um único caso em que uma concessão desta natureza tenha sido interpretada como equivalente a uma cessão de território em soberania.

Alega-se que aos Portugueses foi reconhecido o poder de reprimir as revoltas ou rebeliões que se produzissem nas aldeias que lhes foram consignadas, o que indicaria uma cessão de soberania sobre essas aldeias. O Tribunal não considera fundada esta conclusão. Se os Maratas tivessem tido a intenção de ceder aos Portugueses a soberania sobre as aldeias, teria sido inútil precisar na concessão que a futuro soberano caberia o poder de reprimir as revoltas ou rebeliões que se produzissem no seu próprio território. Nas condições em que esta autorização foi dada, a intenção parece ter sido a de que os Portugueses exercessem este poder em nome do soberano marata e teriam em relação a este a obrigação de reprimir qualquer revolta ou rebelião contra a sua autoridade.

Parece, pois, que a intenção dos Maratas era a de operar a favor dos Portugueses, pelo tratado de 1779 e pelos *sanads* de 1783 e 1785, uma simples concessão de *jaguir* ou *saranjame*, e não uma transferência da soberania sobre as aldeias.

Atenta a sua opinião sobre o carácter da concessão feita pelos Maratas aos Portugueses, o Tribunal não tem de se deter nas circunstâncias do período marata para examinar a pretensão de Portugal a um direito de passagem para e dos enclaves. No decurso do período marata, a soberania sobre as aldeias visadas pela concessão, da mesma forma que sobre o território que se estende entre o distrito litoral de Damão e as aldeias, pertencia aos Maratas. Não se tratava, portanto, de enclaves nem do direito de passagem com vista ao exercício de uma soberania sobre os enclaves. O facto de Portugal ter acesso à aldeias para a percepção dum rendimento e de exercer com esse fim os poderes delegados pelos Maratas não poderia, na opinião do Tribunal, ser equiparado a um direito de passagem com o fim de exercer uma soberania.

Resulta claramente do estudo dos documentos submetidos à apreciação do Tribunal que a situação se modificou com o acesso dos Britânicos à soberania sobre esta parte do país em vez e no lugar dos Maratas. Os Britânicos encontraram os Portugueses a ocupar as aldeias

e a exercer ali a sua plena e exclusiva autoridade administrativa. Aceitando a situação tal como a tinham encontrado, deixaram os Portugueses ocupar as aldeias e ali exercer autoridade exclusiva. Os Portugueses apresentaram-se como soberanos das aldeias. Os Britânicos abstiveram-se de pretender, eles próprios, a soberania na qualidade de sucessores dos Maratas, mas também não reconheceram expressamente a soberania de Portugal. A autoridade exclusiva dos Portugueses sobre as aldeias foi reconhecida pelos Britânicos de facto e por implicação; foi-o em seguida tácitamente pela Índia. Consequentemente, as aldeias visadas pela concessão marata adquiriram o carácter de enclaves portugueses em território indiano.

Com o fim de determinar se Portugal fez prova do direito de passagem que reivindica, o Tribunal deve tomar em consideração o que se passou no decurso dos períodos britânico e pós-britânico. No decurso destes períodos, a passagem para os enclaves deu lugar, entre os Portugueses e o soberano territorial, a uma prática que Portugal invoca para demonstrar o direito de passagem que reclama.

Enquanto esta pretensão de Portugal a um direito de passagem é formulada por este país com base no costume local, alega-se em nome da Índia que nenhum costume local poderia ser constituído entre dois Estados somente. Não se vê facilmente por que razão o número dos Estados entre os quais o costume local pode ser constituído com base numa prática prolongada deveria necessariamente ser superior a dois. O Tribunal não vê a razão por que uma prática prolongada e contínua entre dois Estados, prática aceite por eles para reger as suas relações, não esteja na base de direitos e obrigações recíprocas entre esses dois Estados.

Como já foi dito, Portugal reivindica um direito de passagem na medida necessária ao exercício da sua soberania sobre os enclaves, sem nenhuma imunidade e sob a regulamentação e fiscalização da Índia. Nas peças e nas alegações a discussão relativa à existência desse direito visou as diferentes categorias que a este se aplicaria, a saber: as pessoas privadas, os funcionários civis, as mercadorias em geral, as forças armadas, a polícia armada e as armas e munições. O Tribunal apreciará para cada uma destas categorias se o direito reclamado por Portugal está demonstrado com base na prática desenvolvida entre as partes no decurso dos períodos britânico e pós-britânico.

Está admitido por ambas as partes que durante estes períodos a passagem de pessoas privadas e dos funcionários civis não foi submetida a qualquer restrição, à parte a fiscalização normal. Nada no processo indica o contrário.

As mercadorias em geral, ou seja, todas as mercadorias com excepção de armas e munições, igualmente passaram livremente entre Damão e os enclaves no decurso dos períodos em questão, sob a única reserva, em certas épocas, dos regulamentos aduaneiros e dos regulamentos e fiscalizações necessários por considerações de segurança ou fiscais. A interdição geral do trânsito das mercadorias promulgada no

decurso da segunda guerra mundial e as proibições impostas ao trânsito do sal e, em certos momentos, ao do álcool e dos produtos destinados à fabricação do álcool foram providências especiais justificadas pelas considerações que antecedem. O alcance e o fim de cada uma destas interdições estavam claramente definidos. Em todos os outros casos, a passagem das mercadorias era livre. Nem autorização nem licença eram exigidas.

O Tribunal conclui, assim, que, no que diz respeito às pessoas privadas, aos funcionários civis e às mercadorias em geral, existiu, no decurso dos períodos britânico e pós-britânico, uma prática constante e uniforme de livre passagem entre Damão e os enclaves. Como esta prática se manteve por um período de mais de cinco quartos de século, sem ser afectada pela mudança de regime que sobreveio no território intermédio quando a Índia conquistou a sua independência, o Tribunal considera, ponderadas todas as circunstâncias do caso, que esta prática foi aceite pelas partes como um direito e deu origem a um direito e a uma obrigação correspondente.

Em consequência, o Tribunal entende que Portugal tinha em 1954 um direito de passagem entre o distrito litoral de Damão e os enclaves e entre estes, pelo território indiano intermédio, para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral, na medida necessária, conforme o pedido de Portugal, ao exercício da sua soberania sobre os enclaves e sob a regulamentação e a fiscalização da Índia.

No que diz respeito às forças armadas, polícia armada e armas e munições, a situação é diferente.

Parece que no decurso do período britânico a passagem das forças armadas e da polícia armada entre possessões britânicas e portuguesas foi, até 1878, regulada numa base de reciprocidade. Não parece ter havido distinção a este respeito para a passagem entre Damão e os enclaves. Nada indica que a passagem das forças armadas e da polícia armada entre Damão e os enclaves ou entre estes tenha sido autorizada ou praticada a título de direito.

A terceira alínea do art. XVIII do Tratado de comércio e de extração de 26-12-1878 entre a Grã-Bretanha e Portugal dispunha que a força armada de um dos dois governos não entraria nas possessões indianas do outro senão nos casos especificados em tratados anteriores, ou para se ajudarem mutuamente, como era previsto no próprio tratado, ou ainda a pedido formal da parte que o desejasse. A correspondência trocada seguidamente entre autoridades britânicas e portuguesas na Índia prova que esta disposição era aplicável à passagem entre Damão e os enclaves.

Portugal cita vinte e três casos que remontam aos anos de 1880-1889, em que as forças armadas portuguesas teriam atravessado sem autorização o território britânico entre Damão e os enclaves. É conveniente observar a este respeito que, em 8-12-1890, o Governo de Bombaim queixou-se ao Governo da Índia Portuguesa de que: «homens em armas ao serviço do Governo português têm o hábito de atravessar, sem para

isso formularem oficialmente o pedido, uma parte do *taluka* britânico de Pardi (distrito de Surate) para se dirigirem a Damão e Nagar-Aveli e regresso. Parece-nos que isto constitui violação das disposições do art. XVIII do Tratado». Numa carta dirigida em 22-12-1890 ao governador de Bombaim, o governador-geral da Índia Portuguesa declarou: «Sobre um assunto tão delicado, permitir-me-ei fazer notar que as tropas portuguesas não atravessam nunca o território britânico sem prévia autorização» e acrescentava: «Esta prática tem sido observada há séculos, em respeito dos tratados e por deferência para com as autoridades britânicas». A afirmação de que a prática relativa à passagem das forças armadas do território de um Estado para o do outro estava em uso já há muito, antes mesmo da criação dos enclaves, é corroborada especialmente por um tratado luso-marata de 1741, que contém a seguinte disposição: «Um soldado do *Sarkar* (soberano marata) que penetrar no território de Damão só o fará com autorização do *Firangui* (português). Se um soldado do *Firangui* tiver de entrar em território do *Sarkar*, só o fará com autorização do *Sarkar*. Não há nenhum motivo para entrar sem autorização».

Depois da queixa formulada pelos Britânicos a respeito da passagem de membros das forças armadas entre Damão e os enclaves, contrariamente ao art. XVIII do Tratado de 1878 e da resposta do governador-geral da Índia Portuguesa de 22-12-1890, outras cartas foram trocadas e o assunto terminou com as garantias dadas pelo secretário-geral do Governo da Índia Portuguesa, numa carta de 1-5-1891, em que declarava: «Sua Excelência agradece que se tenha dignado fornecer-lhe informações sobre a forma por que se apresenta a questão e encarrega-me de declarar que este Governo expedirá ordens para a estrita observância das disposições do art. XVIII do Tratado anglo-português».

O Tribunal não tem de averiguar se houve violação da disposição pertinente do Tratado. Que tenha ou não havido violação, a correspondência em questão mostra claramente qual era a situação jurídica em matéria de passagem das forças armadas entre Damão e os enclaves.

A exigência de um pedido formal prévio para a passagem das forças armadas encontra-se de novo num acordo de 1913.

Para a polícia armada, a situação era a mesma que para as forças armadas. O Tratado de 1878 regulava a passagem da polícia armada com base na reciprocidade. A segunda alínea do artigo XVIII desse tratado previa, numa base de reciprocidade, a entrada das autoridades policiais de cada uma das partes em território da outra para certos fins determinados, tais como a perseguição de criminosos e pessoas que se dedicavam ao contrabando. Um acordo de 1913 previa, a título de concessão recíproca, que unidades da polícia armada pudessem atravessar o território intermédio com a condição de prévia notificação. Um acordo de 1920 dispunha que abaixo de certo posto os polícias armados não poderiam penetrar em território da outra parte sem prévio consentimento.

Um acordo de 1940 relativo à passagem dos polícias portugueses

armados pela estrada de Damão a Silvassá (Nagar-Aveli) referia que, se o seu número não fosse superior a dez, da sua passagem deveria ser dado conhecimento às autoridades britânicas nas vinte e quatro horas seguintes, mas que, «se fosse necessário fazer circular, em qualquer momento, um número de polícias superior a dez ao mesmo tempo, a prática actual deveria ser observada e o assentimento das autoridades britânicas obtido, como dantes, por via de notificação prévia».

Quer seja para as forças armadas ou para a polícia armada, nenhuma mudança ocorreu no decurso do período pós-britânico, depois de a Índia se ter tornado independente.

Parece assim que, no decurso dos períodos britânico e pós-britânico, as forças armadas e a polícia armada portuguesas não passavam entre Damão e os enclaves a título de um direito e que depois de 1878 a sua passagem não podia fazer-se senão com a autorização prévia dos Britânicos, e, depois, dos Indianos, dada quer em razão de um acordo recíproco anterior, quer caso por caso. O Tribunal entende que nas circunstâncias especiais do caso a exigência de uma autorização prévia para a passagem é a própria negação do exercício da passagem a título de direito. A prática pressupõe que o soberano territorial tinha o poder discricionário de retirar ou recusar a sua autorização. Alega-se que esta autorização era sempre concedida mas, na opinião do Tribunal, isso não poderia afectar a situação jurídica. Nada no processo indica que os Britânicos ou os Indianos tenham sido obrigados a conceder a sua autorização.

Quanto à passagem de armas e munições, o Tratado de 1878 dispõe, no seu art. XVIII alínea quarta, que a exportação de armas, munições ou fornecimentos militares das possessões de uma das partes para as da outra «não será permitida excepto com o consentimento desta última e de acordo com os regulamentos aprovados por ela».

A regra 7-A, acrescentada em 1880 às regras formuladas em virtude do *Indian Arms Act* de 1878, referia: «Nada nas regras 5, 6 ou 7 será considerado autorização para a concessão de licenças [...] com o fim de importar armas, munições ou fornecimentos militares provenientes da Índia Portuguesa [ou de as mesmas coisas] exportar com destino à Índia Portuguesa [...] [sem] licença especial». A prática seguida depois mostra que esta disposição foi aplicada ao trânsito entre Damão e os enclaves.

Assim foi estabelecida uma distinção nítida entre a prática que admitia a livre passagem das pessoas privadas, dos funcionários civis e das mercadorias em geral e a prática que consistia na exigência de uma autorização prévia, como era o caso para as forças armadas, a polícia armada, e as armas e munições.

O Tribunal entende, por consequência, que não foi conferido direito de passagem a favor de Portugal com a obrigação correspondente a cargo da Índia, nem para as forças armadas, nem para a polícia armada, nem para as armas e munições. A forma de proceder seguida pelas

autoridades portuguesas e britânicas para a passagem destas categorias exclui a existência de tal direito. A prática constituída prova que estavam de perfeito acordo sobre o facto de que, para essas categorias, a passagem não podia ter lugar senão com autorização das autoridades britânicas. Esta situação continuou no decurso do período pós-britânico.

Portugal invoca igualmente, em abono da sua pretensão ao direito de passagem tal como a formula, o costume internacional geral e os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas. Tendo chegado à conclusão de que a forma de proceder seguida pelas autoridades britânicas e indianas de uma parte e portuguesas de outra constituiu uma prática sobre que as partes estavam de perfeito acordo e em virtude da qual Portugal havia adquirido um direito de passagem para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral, o Tribunal não julga necessário averiguar se o costume internacional geral ou os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas podem conduzir ao mesmo resultado.

Quanto às forças armadas, à polícia armada e às armas e munições, o Tribunal, tendo verificado que a prática estabelecida entre as partes exigia para a passagem destas categorias a autorização das autoridades britânicas ou indianas, não tem interesse em determinar se, na ausência da prática que efectivamente prevaleceu, Portugal teria fundado a sua pretensão a um direito de passagem para estas categorias no costume internacional geral ou nos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.

O Tribunal encontra-se em presença de um caso concreto que apresenta caracteres especiais. Pelas suas origens, o caso data de um período e diz respeito a uma região em que as relações entre Estados vizinhos não eram regidas por normas formuladas com precisão, mas largamente dominadas pela prática. Por consequência, encontrando-se em presença de uma prática claramente estabelecida entre dois Estados e aceite pelas partes como reguladora das suas relações, o Tribunal deve atribuir um efeito decisivo a essa prática com o fim de determinar os seus direitos e obrigações específicas. Uma tal prática particular deve prevalecer sobre eventuais regras gerais.

Tendo admitido que Portugal tinha em 1954 um direito de passagem entre Damão e os enclaves, pelo território indiano intermédio, para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral, o Tribunal procurará averiguar se a Índia agiu contrariamente à obrigação que lhe impunha o direito de passagem de Portugal para cada uma dessas categorias.

Portugal queixa-se das restrições progressivas impostas ao seu direito de passagem entre Outubro 1953 e Julho 1954, sem todavia pretender que a Índia tenha, no decurso deste período, agido contrariamente à obrigação que lhe impunha o direito de passagem de Portugal. Mas Por-

tugal queixa-se de que em seguida a passagem tenha sido recusada aos nacionais portugueses de origem europeia, sejam eles funcionários ou pessoas privadas, aos Portugueses de origem indiana ao serviço do Governo português e a uma delegação que o governador de Damão se propunha enviar a Nagar-Aveli e a Dadrá.

Observa-se que, ainda em 21-7-1954, ao governador de Damão eram concedidos os vistos necessários para ir a Dadrá e voltar.

Os acontecimentos que se produziram em Dadrá em 21/22-7-1954 levaram à queda da autoridade portuguesa neste enclave, o que suscitou uma certa tensão no território indiano circunvizinho. A Índia suspendeu então toda a passagem. Alega que isso se tornou necessário pela situação anormal surgida em Dadrá e pela tensão criada no território indiano circunvizinho.

Em 26 Julho, o Governo português pediu que delegados do governador de Damão (se necessário, limitados ao número de três) pudessem deslocar-se a Nagar-Aveli a fim de entrarem em contacto com a população, examinar a situação e adoptarem no local as disposições administrativas necessárias. O pedido acrescentava que, se possível, a delegação visitaria também Dadrá para ali examinar a situação. Expunha que esta delegação poderia deslocar-se directamente de Damão a Nagar-Aveli, sem necessariamente passar por Dadrá. O Governo da Índia rejeitou este pedido em resposta datada de 28 Julho. A resposta acentuava, entre outras razões, a tensão reinante no território indiano intermédio e referia:

«Esta tensão não poderá senão aumentar se funcionários portugueses forem autorizados a atravessar o território da Índia com os fins mencionados na nota. A passagem desses funcionários através do território indiano poderia levar também a consequências indesejáveis em razão da violência dos sentimentos suscitados pelos actos de repressão das autoridades portuguesas. Nestas condições, o Governo da Índia lastima, portanto, não poder dar seguimento ao pedido das autoridades portuguesas para a concessão de facilidades que lhes permitem enviar uma delegação de Damão a Dadrá e a Nagar-Aveli através do território da Índia».

Em razão da tensão existente então no território indiano intermédio, o Tribunal não pode considerar que a recusa de passagem oposta pela Índia à delegação proposta e a recusa de vistos aos nacionais portugueses de origem europeia e aos portugueses de origem indiana ao serviço do Governo português tenham sido contrárias à obrigação que impunha à Índia o direito de passagem de Portugal. O pedido português do direito de passagem é subordinado ao pleno reconhecimento e ao exercício da soberania da Índia sobre o território intermédio, sem qualquer imunidade a favor de Portugal. O Tribunal entende que a recusa de passagem oposta nestes casos pela Índia dependia neste ponto do seu poder de regulamentação e fiscalização do direito de passagem de Portugal.

Por estes motivos,

O TRIBUNAL,

por treze votos contra dois, rejeita a quinta excepção preliminar;
por onze votos contra quatro, rejeita a sexta excepção preliminar;
por onze votos contra quatro, declara que Portugal tinha em 1954 um direito de passagem entre os enclaves de Dadrá e de Nagar-Aveli e o distrito litoral de Damão e entre estes enclaves, pelo território indiano intermédio, na medida necessária ao exercício da soberania portuguesa sobre esses enclaves e sob a regulamentação e a fiscalização da Índia, para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral;

por oito votos contra sete, declara que Portugal não tinha em 1954 este direito de passagem nem para as forças armadas, nem para a polícia armada, nem para as armas e munições;

por nove votos contra seis, declara que a Índia não agiu contrariamente às obrigações que lhe impunha o direito de passagem de Portugal para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral.

Feito em inglês e em francês, devendo o texto inglês fazer fé, no Palácio da Paz, na Haia, em doze de Abril de mil novecentos e sessenta, em três exemplares, dos quais um ficará depositado nos arquivos do Tribunal e os outros serão entregues respectivamente ao Governo da República de Portugal e ao Governo da República da Índia.

O *Presidente*, HELGE KLAESTAD.

O *escrivão-adjunto*, GARNIER-COIGNET.

O Presidente e os juízes BASDEVANT, BADAWI, KOJEVNIKOV e SPIROPOULOS juntam declarações à decisão.

O juiz WELLINGTON KOO junta à decisão a exposição da sua opinião individual.

Os juízes WINIARSKI e BADAWI juntam à decisão a exposição comum da sua opinião divergente. Os juízes ARMAND-UGON, MORENO QUINTANO e Sir PERCY SPENDER e os juízes *ad hoc* Sir CHAGLA e FERNANDES juntam à decisão as exposições das suas opiniões divergentes.

Rubricas: H. K., G.-C.