

funcionários civis e das forças armadas, etc., podia surgir, e isso com o fim de determinar se a disposição restritiva era de natureza que compromettesse o exercício da soberania de Portugal sobre os enclaves. A mesma restrição oposta à passagem do governador de Damão tem a este respeito alcance diverso da oposta à passagem de uma pessoa privada.

O Tribunal procedeu diferentemente. Submete-me, em consequência, ao método por ele adoptado.

Entrando nesta via, observo que Portugal não deu um carácter absoluto ao direito de passagem por ele reivindicado. Além da limitação ao que era necessário ao exercício da sua soberania sobre os enclaves, Portugal reconhece que esse direito está sujeito no seu exercício à regulamentação e à fiscalização da Índia. Estou de acordo com a decisão em reconhecer que esta dupla limitação não é suficiente para esvaziar o direito reivindicado da sua substância; ao mesmo tempo considero que a combinação destes diversos elementos deve conduzir a interpretar com prudência os factos invocados e a não admitir com demasiada facilidade que tal regulamentação equivale a uma concessão benévola ou que tal restrição é por isso mesmo um atentado ao direito de passagem supostamente reconhecido.

Ainda que concordando com o que o Tribunal declara sobre o carácter casuístico da decisão proferida, teria de boa vontade preferido a verificação de que, no caso presente, duas soberanias territoriais, reconhecidas de parte a parte, se encontravam em presença. Um dever de respeito mútuo se lhes impõe. O problema está em definir e precisar em relação aos factos criticados por Portugal o alcance desse dever, de o fazer para este caso tendo em conta tão exactamente quanto possível os direitos de cada uma das partes, sem exagerar, por um lado, as necessidades da soberania portuguesa sobre os enclaves nem, pelo outro, os da soberania indiana no território intermédio. A conciliação entre as exigências das duas soberanias foi durante muito tempo realizada, tendo em conta as particularidades do caso, pela prática estabelecida entre as partes. Foi para este lado que me voltei para procurar as soluções que, neste caso, me parecem as mais conformes com os princípios de direito.

Submetendo-me ao método adoptado pelo Tribunal, tive de me pronunciar sobre as questões por ele consideradas. Fi-lo tanto no sentido por ele adoptado, como no sentido oposto. Limite-me a esta indicação sem fornecer mais amplas precisões, porque o art. 57 do Estatuto me oferece a faculdade mas não me impõe a obrigação de precisar melhor a medida da minha divergência.

a) BASDEVANT.

*Declaração do juiz BADAWI*

Portugal sustentou invariavelmente nos escritos e nas alegações que os Britânicos e, depois, a Índia reconheceram a sua soberania sobre os enclaves e que de facto não houve nunca, antes de 1954, razão de queixa

pela forma por que se comportaram a seu respeito. Se houve quaisquer incidentes ou divergências de pontos de vista entre eles, eram devidos ao seu poder de fiscalização e de regulamentação que Portugal não lhes podia contestar.

Sobre este ponto, a decisão toma uma posição intermédia. Considera que os Britânicos, sem reconhecer expressamente aquela soberania, nunca teriam posto em dúvida a autoridade exclusiva de Portugal sobre os enclaves e teriam assim reconhecido a sua soberania de facto e por implicação e que esta soberania foi em seguida tácitamente reconhecida pela Índia.

Considero em todo o caso que, procedendo pela verificação de que os Britânicos e a Índia em seguida reconheceram a soberania de Portugal, postula-se a questão em vez de a demonstrar.

Na minha opinião, é preciso primeiro examinar e analisar as relações entre os Britânicos e Portugal para seguidamente tirar desses exame e análise as conclusões apropriadas ao caso.

Na falta de um reconhecimento explícito e formal, é necessário averiguar se os atributos da soberania foram de facto reconhecidos.

Ora, não se pode deixar de admitir que, além de as fronteiras dos enclaves se confundirem com o território indiano, a passagem de mercadorias entre Damão e os enclaves e entre estes foi geralmente tratada como um caso de importação e de exportação, e a passagem da polícia, das forças armadas e das armas foi sempre, como a decisão reconhece, sujeita à dependência de autorização e, daí, ao arbítrio dos Britânicos.

A Convenção de 1878 entre a Grã-Bretanha e Portugal, não obstante a reciprocidade dos direitos e das obrigações das duas partes nos seus domínios respectivos em que se baseava, não pôde mesmo derogar aquela sujeição. A expiração daquela convenção em 1892 não alargou, evidentemente, os direitos de Portugal nem modificou a sua natureza.

Nestas condições, seria difícil conciliar um reconhecimento de soberania com o exercício de uma discricção que, em princípio, repudia uma das consequências indispensáveis dessa soberania.

O facto de que a autorização foi sempre concedida no passado não tem nenhum alcance ou significado jurídico. Em circunstâncias iguais, não é de estranhar que a autorização seja dada invariavelmente. Se, com a mudança das circunstâncias, a autorização é negada, também não é de estranhar. É a própria essência da autorização que tem na base uma noção de arbítrio.

A aliança entre a Grã-Bretanha e Portugal e a garantia pela primeira de possessões coloniais portuguesas puderam mascarar a realidade jurídica das suas relações no que respeita aos enclaves. Mas não é menos certo que, analisando estas relações, se deveria reconhecer que nada existiu que não fosse uma situação de facto *sui generis* com limites precisos.

Todavia, é difícil classificar esta situação numa categoria de direitos reconhecíveis em direito internacional e ainda menos na da soberania: admitir a soberania de Portugal seria admitir que ela poderia comportar

consequências jurídicas diferentes das reconhecidas na prática. Esta conclusão deveria ser suficiente para afastar aquela noção, pois excederia a situação de facto que o Tribunal reconheceu.

Seja qual for a obscuridade que o tratado de aliança entre a Grã-Bretanha e Portugal e a garantia de protecção pela primeira das possessões portuguesas tenha feito nascer acerca da extensão dos direitos de Portugal sobre os enclaves, é evidente que esse tratado não pôde criar senão direitos e obrigações pessoais entre Portugal e a Grã-Bretanha, os quais, evidentemente, não foram transmitidos ao governo nacional da Índia. Com a mudança de parceiro, a situação seria necessariamente menos favorável a Portugal.

Do conjunto destas confusas condições, não é de estranhar que se tenha criado uma situação equívoca em que Portugal acreditava num direito real de soberania a impor à Índia e esta não podia ver nele senão uma simples faculdade sujeita à sua inteira discricção, para o exercer em condições muito diferentes das que Portugal conheceu durante o período britânico.

a) A. BADAWI.

*Declaração do juiz KOJEVNIKOV*

O juiz F. I. KOJEVNIKOV declara não poder concordar nem com os motivos, nem com o dispositivo da decisão sobre o 1.º e 2.º pontos, pois considera que neste processo o Tribunal não é competente para examinar e julgar o diferendo quanto ao fundo.

Visto que a maioria se reconheceu competente para julgar este processo quanto ao fundo, o juiz F. I. KOJEVNIKOV julga necessário declarar que também não pode concordar com os fundamentos e a parte dispositiva da decisão sobre o 3.º ponto, pois na sua opinião Portugal não possuiu nem possui direitos soberanos sobre Dadrá e Nagar-Aveli e não teve nem tem direito de passagem pelo território indiano para essas regiões e duma para outra.

Consequentemente, o juiz F. I. KOJEVNIKOV, por não estar de acordo com todos os fundamentos, não adere à decisão senão quanto ao 4.º ponto, bem como quanto ao 5.º, apenas concorda com o 4.º da mesma forma que com o 5.º, sem no entanto reconhecer a Portugal um direito de passagem através do território indiano, inclusivamente para as pessoas privadas, os funcionários civis e as mercadorias em geral.

a) F. I. KOJEVNIKOV.

*Declaração do juiz SPIROPOULOS*

Com o nosso mais vivo pesar, divergimos do julgado nalguns pontos:

No que respeita à primeira e à segunda conclusão de Portugal sobre o fundo da questão, partilhamos em princípio, a opinião dos juizes ARMAND-UGON, WELLINGTON KOO e Sir PERCY SPENDER.

No que respeita à conclusão de Portugal segundo a qual a Índia