II. Os elementos do Estado

A. O TERRITÓRIO DO ESTADO

a. O território do Estado como a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional

Se o Estado é uma ordem jurídica, então deve ser possível transformar os problemas que surgem dentro de uma teoria geral do Estado em problemas que façam sentido dentro da teoria geral do Direito. Deve ser possível apresentar todas as propriedades do Estado como propriedades de uma ordem jurídica. Quais são, então, as propriedades características de um Estado?

A doutrina tradicional distingue três “elementos” do Estado: seu território, seu povo e seu poder. Admite-se que seja da essência do Estado ele ocupar certo território delimitado. A existência do Estado, diz Willoughby¹, “depende do direito por parte do Estado sobre um território próprio”. O Estado, concebido como uma unidade social concreta, parece subentender igualmente uma unidade geográfica: um Estado – um território. Um exame mais rigoroso, porém, demonstra que a unidade do território de Estado não é, de modo algum, uma unidade geográfica natural. O território de um Estado não tem de consistir necessariamente em uma porção de terra. Tal território é designado como território “integrado”. O território de Estado pode ser “desmembrado”. Às vezes, pertencem ao mesmo ter-

1. W. W. Willoughby, *Fundamental Concepts of Public Law*, 64.

ritório de Estado partes do espaço que não são fisicamente contíguas, mas separadas entre si por territórios pertencentes a outro Estado ou, simplesmente, a nenhum Estado. Pertencem ao território de um Estado as suas colônias, das quais ele pode estar separado pelo oceano, e também os chamados "enclaves" que são completamente circundados pelo território de outro Estado. Essas áreas geograficamente separadas formam uma unidade apenas na medida em que uma mesma ordem jurídica seja válida para todas elas. A unidade do território de Estado e, portanto, a unidade territorial do Estado, é uma unidade jurídica, não geográfica ou natural. Porque o território do Estado, na verdade, nada mais é que a esfera territorial de validade² da ordem jurídica chamada Estado.

Essas ordens normativas designadas como Estados caracterizam-se precisamente pelo fato de suas esferas territoriais de validade serem limitadas. Isso as distingue das outras ordens sociais, tais como a moralidade e o Direito internacional, que se pretendem válidas onde quer que vivam seres humanos. Suas esferas territoriais de validade são – em princípio – ilimitadas.

b. A limitação da esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional pela ordem jurídica internacional

A limitação da esfera de validade da ordem coercitiva chamada Estado a um território definido significa que as medidas coercitivas, as sanções, estabelecidas pela ordem, têm de ser instituídas apenas para esse território e executadas apenas dentro dele. Na verdade, não é impossível que uma norma geral ou individual da ordem jurídica de um determinado país prescreva que um ato coercitivo deva ser efetuado dentro do território de outro Estado, e que um órgão desse primeiro Estado deva executar essa norma. Mas, se tal norma fosse decretada ou executada, a decretação da norma e a sua execução, ou seja, o cumprimento do ato coercitivo dentro do território de outro Estado,

2. Cf. *supra*, 46 ss.

seriam antijurídicas. A ordem jurídica violada por esses atos é o Direito internacional. Porque é o Direito internacional que determina e, desse modo, delimita as esferas territoriais de validade das várias ordens jurídicas nacionais. Se as suas esferas territoriais de validade não fossem juridicamente delimitadas, se os Estados não possuíssem quaisquer fronteiras fixas, as várias ordens jurídicas nacionais, e isso quer dizer, os Estados, não poderiam coexistir sem conflitos. Essa delimitação das esferas territoriais de validade das ordens jurídicas nacionais, das fronteiras dos Estados, tem um caráter puramente normativo. O território do Estado não é a área onde os atos do Estado e, em especial, os atos coercitivos são levados a cabo. O fato de um ato do Estado ter sido efetuado em determinado território não faz deste parte do território cujo órgão efetuou o ato. Um ato do Estado pode ser executado antijuridicamente no território de outro Estado. "Antijuridicamente" significa, como foi assinalado, contrário ao Direito internacional. O território do Estado é o espaço dentro do qual é permitido que os atos do Estado e, em especial, os seus atos coercitivos, sejam efetuados, é o espaço dentro do qual o Estado e, isso significa, os seus órgãos estão autorizados pelo Direito internacional a executar a ordem jurídica nacional. A ordem jurídica internacional determina como a validade das ordens jurídicas nacionais está restrita a certo espaço e quais são as fronteiras desse espaço.

Que a validade da ordem jurídica nacional seja restringida pela ordem jurídica internacional a um determinado espaço ao chamado território do Estado, não quer dizer que a ordem jurídica nacional seja autorizada a regulamentar apenas a conduta dos indivíduos que vivem dentro desse espaço. A restrição refere-se, em princípio, apenas aos atos coercitivos estabelecidos pela ordem jurídica nacional e ao procedimento que conduz a esses atos. A restrição não se refere a todos os fatos condicionantes aos quais a ordem jurídica vincula atos coercitivos como sanções e, especialmente, não se refere ao delito. Um Estado pode, sem violar o Direito internacional, vincular sanções a delitos cometidos dentro do território de outro Estado. O Direito internacional só é violado quando se decreta uma norma

que prescreve que um ato coercitivo seja efetuado no território de outro Estado, ou então quando um ato coercitivo, ou um ato preparatório de tal ato coercitivo, é efetivamente posto em prática no território de outro Estado. O código penal de um Estado pode estipular, sem com isso violar o Direito internacional, que os tribunais têm de sentenciar delinqüentes sem levar em conta onde os delitos foram cometidos. Mas o Direito internacional é infringido se um Estado detém e pune um criminoso no território de outro Estado. Com certas exceções, este princípio é válido também para os atos coercitivos estabelecidos pelo Direito civil e pelo criminal.

O princípio de que o Direito internacional delimita a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional apenas no aspecto do ato coercitivo, da sanção, e da preparação, é contestado no que diz respeito ao Direito criminal. Quanto ao Direito criminal, a competência de um Estado para punir crimes cometidos em um país estrangeiro – segundo alguns autores – é restrita à punição de seus próprios cidadãos. No que diz respeito a estrangeiros, eles argumentam “que, no momento em que tais atos criminosos são cometidos, os perpetradores não estão nem sob a supremacia territorial nem sob a pessoal dos Estados em questão; e que um Estado só pode exigir o respeito às suas leis por parte de estrangeiros que se encontrem dentro de seu território, em caráter permanente ou transitório”. Mas, diz Oppenheim³, este “não é um parecer que, de modo compatível com a prática dos Estados e com o senso comum, possa ser rigidamente adotado em todos os casos”. Segundo Oppenheim, um Estado tem o direito de jurisdição sobre os atos cometidos por estrangeiros em países estrangeiros, se os atos forem executados “como preparação ou participação em crimes comuns, cometidos ou tentados, a serem levados a termo no país que reivindica a jurisdição”; ou se, por meio desses atos, os sujeitos do Estado que reivindica a jurisdição forem prejudicados, ou se esses atos forem dirigidos contra a segurança desse Estado. Mas, um Estado viola o Direito internacional ao

3. 1, Oppenheim, *International Law* (5ª ed., 1937), 268 s.

exercer jurisdição sobre os outros atos de estrangeiros cometidos em países estrangeiros?

Em 1927, no caso *Lotus*, a Corte Permanente de Justiça Internacional⁴ expressou a opinião de que não existe nenhuma restrição sobre um estrangeiro no que diz respeito a uma infração cometida fora de seu território. “A territorialidade do Direito criminal... não é um princípio absoluto do Direito internacional, e, de modo algum, coincide com a soberania territorial.”

Que o poder do Estado seja limitado ao seu próprio território não significa que nenhum ato do Estado não possa ser juridicamente realizado fora do território desse Estado. A limitação refere-se, em princípio, apenas aos atos coercitivos no sentido mais amplo do termo, incluindo também a preparação dos atos coercitivos. Apenas esses atos não podem ser executados no território de outro Estado sem que haja violação do Direito internacional. Durante sua estada em um país estrangeiro, o chefe de um Estado pode concluir tratados internacionais, promulgar leis, ou nomear funcionários colocando sua assinatura nos documentos em questão, e tudo isso sem infringir os direitos internacionais do Estado que está visitando. No entanto, ele violaria o Direito internacional se fizesse com que a sua polícia prendesse um de seus sujeitos no território do país onde é hóspede. O fato de a limitação da validade territorial da or-

4. Oppenheim formula esse princípio da seguinte maneira (1, *International Law*, 468): “O termo ‘Liberdade do Mar Aberto’ indica a regra do Direito das Nações de que o mar aberto não está, e nunca pode estar, sob a soberania de qualquer Estado que seja. Já que, portanto, o mar aberto não é território de qualquer Estado, nenhum Estado tem, como regra, um direito de exercer sua legislação, administração, jurisdição ou policiamento sobre partes do mar aberto.” Esta formulação não é de todo correta. Porque todo Estado tem o direito de exercer sua soberania no mar aberto; só que nenhum Estado tem o direito de exercer sua soberania exclusivamente, *i.e.*, excluindo pela força outro Estado de exercer o mesmo direito no mar aberto. Oppenheim continua: “Como, além do mais, o mar aberto nunca pode estar sob a soberania de qualquer Estado, nenhum Estado tem o direito de obter partes do mar aberto através de ocupação...” É mais correto dizer que nenhuma parte do mar aberto pode estar exclusivamente sob a soberania de um Estado; esse é o motivo pelo qual nenhum Estado tem o direito de obter partes do mar aberto através de ocupação.

dem jurídica nacional pela ordem jurídica internacional referir-se apenas aos atos coercitivos estabelecidos por essa ordem e o fato de, com a restrição desses atos coercitivos a um determinado território, a existência jurídica do Estado ficar restrita a esse território demonstram claramente que a ordenação de atos coercitivos, um elemento essencial do Direito, é, ao mesmo tempo, a função essencial do Estado.

c. O território do Estado em um sentido mais restrito e em um sentido mais amplo

Dentro da esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional, ou seja, dentro do espaço onde certo Estado está autorizado a executar atos coercitivos, temos de distinguir o território do Estado em um sentido mais restrito e em um sentido mais amplo. Em um sentido mais restrito, o território do Estado é o espaço dentro do qual um Estado, o Estado a que pertence o território, está autorizado a colocar em prática atos coercitivos, um espaço do qual estão excluídos todos os outros Estados. É o espaço para o qual, segundo o Direito internacional geral, apenas uma determinada ordem jurídica está autorizada a prescrever atos coercitivos, é o espaço dentro do qual apenas os atos coercitivos estipulados por essa ordem podem ser executados. É o espaço dentro das chamadas fronteiras do Estado.

Mas existem também áreas onde todos os Estados têm permissão para executar atos coercitivos, com certas restrições. Tais áreas são o mar aberto (ou alto-mar) e os territórios que têm o caráter de terra de Estado algum por não pertencerem juridicamente a nenhum Estado particular. O mar aberto é a parte do mar que se estende além das águas territoriais. As águas territoriais (a faixa costeira) pertencem juridicamente ao território dos Estados litorâneos, mas estes estão, de acordo com o Direito internacional, sujeitos a certas restrições. A restrição mais importante é esta: o Estado litorâneo é obrigado, em tempo de paz, a permitir que os navios mercantes de todos

os outros Estados passem por suas águas territoriais de modo inofensivo. No tocante aos navios de guerra estrangeiros, admite-se que o direito de passagem por trechos tais da faixa costeira que façam parte das rotas de trânsito internacional não pode ser negado. O mar aberto é uma área onde qualquer Estado está autorizado a empreender qualquer ação e, em especial, a exercer seu poder coercitivo, a bordo de suas próprias embarcações, ou seja, a bordo das embarcações que navegam legitimamente sob a bandeira desse Estado. O exercício do poder coercitivo de um Estado em alto-mar só é restringido porque ele não está autorizado a exercer seu poder coercitivo contra os navios de outros Estados, exceto sob certas circunstâncias. Assim, ele tem o direito de punir todas as embarcações estrangeiras que naveguem sob sua bandeira sem estarem autorizadas a fazê-lo, e de punir a pirataria, mesmo que cometida por estrangeiros.

Os territórios que não são terra de Estado algum possuem um *status* similar ao do mar aberto. Aqui, cada Estado pode exercer seu poder coercitivo sem violar o Direito internacional. Mas existe uma diferença. O território que não é terra de nenhum Estado pode ser anexado por qualquer Estado por meio de ocupação efetiva sem que ocorra violação do Direito internacional. O Direito internacional não permite que nenhuma parte do mar aberto seja submetida à dominação exclusiva de um Estado, que se torne a esfera de validade exclusiva de uma ordem jurídica nacional, que se torne território de um Estado no sentido mais restrito do termo. Esse é o princípio jurídico da "liberdade do mar aberto", um dos princípios fundamentais do Direito internacional⁵. O mar aberto e os territórios que não são terra de Estado algum são território de todos os Estados, mas não são o território exclusivo de um Estado, não são a esfera territorial de validade exclusiva de uma ordem jurídica nacional. Eles são um espaço onde, por assim dizer, as esferas territoriais de validade das diversas ordens jurídicas intencionais se interpenetram.

5. Cf. *infra*, 321 ss.

d. A “impenetrabilidade” do Estado

O princípio de que a ordem jurídica nacional tem validade exclusiva para um determinado território, o território do Estado no sentido mais restrito, e de que, dentro desse território, todos os indivíduos estão sujeitos única e exclusivamente a essa ordem jurídica nacional ou ao poder coercitivo do Estado, é geralmente expresso dizendo-se que só pode existir um Estado no mesmo território, ou – tomando emprestada uma expressão da física – que o Estado é “impenetrável”. Existem, contudo, certas exceções a esse princípio. Pode ser concedido a um Estado, por meio de tratado internacional, o direito de empreender certas ações, especialmente o de empreender atos coercitivos, no território de outro Estado, atos que não seriam permitidos pelo Direito internacional geral. Em tempo de guerra, um Estado tem permissão, até mesmo de acordo com o Direito internacional geral, de empreender ações coercitivas em território estrangeiro que ele ocupe militarmente. Outra exceção é o chamado *condominium* ou *coimperium* exercido por dois (ou mais) Estados sobre o mesmo território. A ordem jurídica válida para esse território é uma parte comum das ordens jurídicas dos Estados que exercem o *condominium*. As normas dessa ordem jurídica são estabelecidas por meio de um acordo entre os Estados que exercem o *condominium* e executadas por órgãos comuns aos dois Estados. O território do *condominium* é um território comum a esses Estados, uma esfera territorial de validade comum às suas ordens jurídicas nacionais.

O Estado federal às vezes é citado como mais uma exceção; argumenta-se que o território de cada Estado-membro é, simultaneamente, parte do Estado federal. Porém, estaremos diante de uma exceção concreta apenas se os chamados Estados-membros de um Estado federal forem Estados genuínos. Retornaremos a esta questão mais tarde.

e. As fronteiras do território de Estado
(Mudanças no *status* territorial)

O princípio de que a ordem jurídica nacional é válida exclusivamente para um determinado território significa que está excluída desse território a validade de qualquer outra ordem jurídica nacional. Mas a validade da ordem jurídica internacional não está excluída da esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional. A esfera territorial de validade da ordem jurídica internacional abrange as esferas de validade de todas as ordens jurídicas nacionais. Porque as esferas destas são determinadas pelo Direito internacional; elas são determinadas de acordo com o princípio de eficácia.

A validade exclusiva de uma ordem jurídica nacional, segundo o Direito internacional, estende-se apenas até onde essa ordem é, como um todo, eficaz, ou seja, até onde os atos coercitivos previstos por essa ordem são efetivamente postos em prática. Este é o princípio jurídico de acordo com o qual as fronteiras dos Estados dispostas sobre a superfície da Terra são determinadas.

A teoria tradicional faz distinção entre fronteiras “naturais” e “artificiais”, *i.e.*, jurídicas; mas as fronteiras de um Estado sempre têm um caráter jurídico, coincidam elas ou não com fronteiras “naturais”, como, por exemplo, um rio ou uma cordilheira.

As fronteiras de um Estado podem ser determinadas por um tratado internacional. Um Estado pode, por exemplo, ceder uma parte de seu território a outro Estado por meio de tratado. Tal tratado dá ao cessionário um direito jurídico contra o Estado cedente. Por meio do tratado de cessão, aquele adquire o direito de ocupar o território cedido, ou seja, de estender a validade e a eficácia de sua ordem jurídica a essa área. O território cedido, porém, não deixa de ser parte do território do Estado cedente e não se torna parte do território do cessionário até que a ordem jurídica deste se torne realmente eficaz dentro do território cedido, até que o cessionário tenha efetivamente tomado posse do território cedido. A mudança do *status* territorial verifica-se de acordo com o princípio de eficácia. Se existir um

tratado de cessão, então a mudança de território na relação entre dois Estados não implica qualquer violação do Direito internacional. Se não existir nenhum acordo entre os Estados em questão, então a ocupação, ou seja, a tomada de posse do território de um Estado por outro Estado, constitui uma violação do Direito internacional, o qual obriga os Estados a respeitarem mutuamente a integridade territorial de cada um. A violação do Direito internacional acarreta as conseqüências previstas por essa ordem jurídica: o Estado cujo direito é violado pela ocupação antijurídica está autorizado a recorrer à guerra ou a represálias contra o Estado responsável pela violação⁶.

Contudo, de acordo com o Direito internacional, ocorre uma mudança territorial se a ocupação, feita com a intenção de incorporar o território ocupado ao território do Estado ocupante, assume um caráter permanente, ou seja, se a ordem jurídica do Estado ocupante se torna eficaz para o território em questão. Geralmente fala-se de "ocupação" como um direito de aquisição apenas quando o território não pertencia previamente a outro Estado. Quando, ao contrário, o território pertencia a outro Estado, fala-se de "anexação", tendo-se em mente o caso da conquista, ou seja, o caso da tomada de posse do território inimigo através da força militar em tempo de guerra. A teoria tradicional admite que a anexação de território inimigo ocupado, seja da sua totalidade (subjugação) ou de uma parte dele, constitui aquisição do território por parte do Estado conquistador se a conquista for firmemente estabelecida⁷. Por outro lado, é possível tomar posse, pelo uso da força militar, do território de outro Estado contra sua vontade e sem qualquer resistência militar por parte da vítima. Uma vez que um ato unilateral de força executado por um Estado contra outro não é considerado guerra em si (a guerra sendo, segundo a opinião tradicional, "uma contenda entre dois ou mais Estados através de suas forças armadas" e, portanto, uma ação pelo menos bilateral⁸), a

6. Cf. 1, Oppenheim, *International Law*, 427 s., 450.

7. Cf. 2, Oppenheim, *International Law* (6ª ed., 1940), 166 s.

8. 1, Oppenheim, *International Law* (5ª ed.), 445.

anexação não é possível apenas em tempo de guerra, mas também em tempo de paz. O ponto decisivo é o de que a anexação, ou seja, a tomada de posse do território de outro Estado com a intenção de adquiri-lo, constitui aquisição desse território mesmo sem o consentimento do Estado ao qual o território pertencia previamente, se a posse for “firmemente estabelecida”. Não faz diferença alguma se a anexação tem lugar após uma *occupatio bellica* ou não. (*Occupatio bellica*, a ocupação beligerante do território inimigo, é um objetivo específico da guerra; ela não implica, em si, uma mudança territorial.)

Se a expansão da eficácia de uma ordem jurídica nacional à esfera territorial de validade de outra ordem jurídica nacional, a anexação eficaz do território de um Estado por outro Estado, implica uma violação do Direito internacional, o Estado culpado, como assinalado, expõe-se às sanções estabelecidas pelo Direito internacional geral ou particular. O fato de o ato de anexação ser antijurídico não impede, porém, que o território anexado se transforme em parte do território do Estado ocupante, desde que a anexação seja firmemente estabelecida. *Ex injuria jus oritur*. Isso resulta do princípio jurídico de eficácia, vigente no Direito internacional. É o mesmo princípio de acordo com o qual o território de um Estado pode ser estendido a um território que previamente não era terra de Estado algum. A diferença entre a aquisição de território que tem o caráter de terra de nenhum Estado e a anexação de território pertencente a outro Estado consiste simplesmente no fato de que, no primeiro caso, a ocupação do território que constitui a mudança no *status* territorial segundo o princípio de eficácia é sempre jurídica, ao passo que, no segundo caso, ela é jurídica apenas se for a execução de um tratado de cessão.

É possível que um tratado de cessão suceda à ocupação do território pelo Estado aquisidor, como, por exemplo, no caso em que a cessão é o resultado da guerra, e o território cedido tem estado sob a ocupação militar do Estado ao qual está sendo cedido. Se a ocupação que precedeu o tratado de cessão tinha o caráter de uma violação do Direito internacional, o tratado posterior tem a função de legitimar a ocupação.

A teoria tradicional também considera a acresção, isto é, o aumento da terra através de novas formações, tais como o surgimento de uma ilha dentro de um rio ou junto à faixa costeira, como uma modalidade de aquisição de território. Segundo o Direito internacional, admite-se que “a ampliação de território, caso ocorra alguma, criado através de novas formações, tem lugar *ipso facto* pela acresção, sem que o Estado em questão tome qualquer medida especial com o propósito de expandir sua soberania”. Essa regra, porém, pressupõe que o novo território se encontre dentro da esfera de controle efetivo do Estado aquisidor.

No Direito internacional, para o caso da “prescrição”, também considerado um modo de obter território para o Estado, a regra compreendida é a de que uma posse contínua, sem perturbações, gera “um direito do possuidor, se a posse se estendeu por algum espaço de tempo”¹⁰. Como não existe nenhuma regra no tocante a esse espaço de tempo, é quase que impossível distinguir a “prescrição” do princípio geral de eficácia, segundo o qual, a posse firmemente estabelecida por parte do Estado possuidor, exercida com a intenção de conservar como seu o território, constitui a aquisição desse território. Segundo o princípio de eficácia, a posse também tem de se estender por algum espaço de tempo para ser considerada “firmemente estabelecida”. Oppenheim afirma: “A base da prescrição no Direito internacional nada mais é que o reconhecimento de um fato, por mais ilícito que ele seja em sua origem, por parte dos membros da Família das Nações.”¹¹ Ele ainda diz “que na prática dos membros da Família das Nações, um Estado é considerado como sendo o possuidor legítimo até mesmo das partes de seu território das quais, originariamente, tomou posse de modo errado e ilícito, desde que o possuidor tenha exercido a posse, sem perturbações, pelo espaço de tempo necessário para gerar a convicção geral de que a ordem presente de coisas está em conformi-

9. 1, Oppenheim, *International Law*, 455.

10. 1, Oppenheim, *International Law*, 455.

11. 1, Oppenheim, *International Law*, 456.

dade com a ordem internacional". Mas, ao mesmo tempo ele admite "que nenhuma regra geral pode ser estabelecida no que diz respeito ao espaço de tempo"¹²; e que a anexação do território conquistado "confere um direito apenas depois de uma conquista *firmemente estabelecida*"¹³, sem que se leve em consideração o caráter jurídico ou antijurídico da conquista e o espaço de tempo transcorrido após ela.

A teoria tradicional faz distinção entre modos derivativos e originais de aquisição, conforme "o direito que eles concedem seja derivado ou não do direito de um Estado possuidor anterior". Como o "domínio", ou seja, o fato de um determinado território pertencer juridicamente a certo Estado, baseia-se única e exclusivamente na eficácia permanente da ordem coercitiva do Estado para o território em questão, e não no "domínio" do Estado anterior, não existe, em absoluto, nenhuma aquisição derivativa. A característica da cessão não é – como geralmente se presume – a de que esse modo de aquisição seja derivativo, mas a de que ele torna possível a aquisição do território de outro Estado sem violação do Direito internacional.

Os diferentes modos de perder território correspondem aos modos de adquirir território e são, como estes, determinados pelo princípio de eficácia. Isso é especialmente verdadeiro para a chamada "derrelição", que corresponde à ocupação. Falamos de derrelição quando um Estado abandona uma parte de seu território sem pretender ou sem ter condições de retomá-lo.

Um modo de perda de território que não corresponde a um modo de aquisição é o estabelecimento de um novo Estado em uma porção do território de um Estado antigo por uma parte de sua população. O nascimento de um novo Estado tem lugar, como veremos mais tarde, de acordo com o princípio de eficácia, quer seja o estabelecimento de um novo Estado resultado de uma secessão revolucionária de uma parte da população como, por exemplo, no caso dos Estados Unidos, quer seja resultado de um tratado internacional como, por exemplo, no

12. 1, Oppenheim, *International Law*, 450.

13. Oppenheim, *International Law*, 429.

caso de Danzig ou do Estado do Vaticano. O fato constitutivo é o de que uma nova ordem jurídica se torna eficaz para um território que, anteriormente, integrava o território de um Estado existente; e que, em conseqüência, a ordem jurídica nacional anteriormente válida deixa de ser eficaz para esse território.

f. O território do Estado como espaço tridimensional

O território de um Estado costuma ser considerado como uma porção definida da superfície da Terra. Essa idéia é incorreta. O território de um Estado, como esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional, não é um plano, mas um espaço de três dimensões. A validade, assim como a eficácia, da ordem jurídica nacional estende-se não apenas em largura e comprimento, mas também em profundidade e altura. Como a Terra é um globo, a forma geométrica desse espaço – o espaço do Estado – é, aproximadamente, a de um cone invertido. O vértice desse cone está no centro da Terra, onde os espaços cônicos, os chamados territórios de todos os Estados, se encontram. O que a teoria tradicional define como “território do Estado”, aquela porção da superfície terrestre delimitada pelas fronteiras do Estado, é apenas um plano visível formado pelo corte transversal do espaço cônico do Estado. O espaço acima e abaixo desse plano pertence juridicamente ao Estado até onde se estende o seu poder coercitivo, e isso significa juridicamente a eficácia da ordem jurídica nacional.

Muitos autores presumem que todo o espaço acima e abaixo do território de Estado (como parte da superfície terrestre) pertence ao Estado territorial sem levar em consideração o âmbito de seu controle efetivo. Esse parecer, porém, não é compatível com o princípio geral de eficácia. No que diz respeito ao espaço aéreo, o Artigo 1 da Convenção Internacional do Ar, concluída em 1919, declara que todo Estado tem “soberania completa e exclusiva” no ar acima de seu território e de suas águas territoriais. Segundo o Artigo 2 da Convenção, as partes contratantes concordam, “em tempo de paz, em conce-

der a liberdade de passagem inofensiva” por sobre o seu território e suas águas territoriais às aeronaves dos outros Estados contratantes que observem as condições prescritas na Convenção. Segundo o Artigo 3, qualquer Estado tem o direito, “por motivos militares ou no interesse da segurança pública”, de demarcar as “áreas proibidas”, desde que isso se torne público e seja notificado aos outros Estados contratantes. É lógico que um Estado pode impor o cumprimento dos dispositivos dessa convenção ou da sua própria ordem jurídica nacional às aeronaves de outros Estados apenas dentro da parte do espaço aéreo sobre a qual exerce controle efetivo. A validade de qualquer ordem jurídica não pode se estender além dessa esfera. Por outro lado, não existe nenhuma regra do Direito internacional geral constituindo um espaço aéreo livre ou um subsolo livre, análoga ao princípio da “liberdade do mar aberto”. Da inexistência de tal norma não se segue necessariamente a consequência de que todo o espaço acima e abaixo da superfície pertença ao Estado em questão. É perfeitamente possível que o espaço aéreo, assim como o subsolo, que está além do controle efetivo do Estado territorial, tenha o caráter de terra de nenhum Estado. Parece, contudo, que, segundo o Direito internacional geral, os outros Estados não têm nenhum direito de ocupar esse espaço, mesmo dispondo da capacidade técnica de fazê-lo. A única maneira de caracterizar essas partes do Estado em conformidade com o princípio de eficácia é admitir um direito exclusivo do Estado territorial de ocupar, ou seja, de estender, de acordo com o progresso de seus meios técnicos, a eficácia de sua ordem jurídica às partes do espaço aéreo e do subsolo que anteriormente estavam além de seu controle efetivo.

g. A relação entre o Estado e o seu território

Na doutrina tradicional, a questão da relação entre o Estado como pessoa jurídica e o “seu” território ganha certo destaque. O problema origina-se da idéia antropomórfica de que o Estado é um tipo de homem ou supra-homem, e o seu território

um tipo de propriedade que ele possui. Existem, é verdade, certas similaridades entre as leis que regulamentam a transferência de bens imobiliários e as regras do Direito internacional referentes às mudanças territoriais. Ainda assim, o problema deve ser rejeitado como sendo um pseudoproblema. Não existe absolutamente relação alguma entre o Estado, considerado como pessoa, e o seu território, já que este é apenas a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional. Portanto, é fora de propósito perguntar se a relação do Estado com o seu território tem o caráter de um *jus in rem* ou de um *jus in personam*. A determinação da esfera de validade da ordem jurídica nacional pelo Direito internacional é algo completamente diferente das estipulações da ordem jurídica nacional pelas quais se constitui um *jus in rem* ou um *jus in personam*.

B. O TEMPO COMO UM ELEMENTO DO ESTADO

a. A esfera temporal de validade da ordem jurídica nacional

É característico da teoria tradicional considerar o espaço – o território –, mas não o tempo, como um “elemento” do Estado. No entanto, um Estado existe não apenas no espaço, mas também no tempo, e, se consideramos o território um elemento do Estado, então temos de considerar também o período de sua existência como um elemento do Estado. Quando se diz que não pode existir mais de um Estado dentro do mesmo espaço, obviamente, pretende-se dizer que não pode existir mais de um Estado dentro do mesmo espaço ao mesmo tempo. Toma-se como auto-evidente o fato de que, como demonstra a história, dois diferentes Estados podem existir, um após o outro, pelo menos até certo ponto, dentro do mesmo espaço. Exatamente como o território é um elemento do Estado não no sentido de um espaço natural que o Estado preenche como um corpo físico, mas apenas no sentido da esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional, assim o tempo, o período de existência, é um elemento apenas no sentido de que corresponde à es-