

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**Marcos Pascotto Palermo**

**AS IDEIAS ACERCA DOS ELEMENTOS CONSTITUINTES DO ESTADO E SUA  
RECEPÇÃO POR TRATADOS LUSO-HISPÂNICOS DO SÉCULO XVIII**

Porto Alegre  
2013

**Marcos Pascotto Palermo**

**AS IDEIAS ACERCA DOS ELEMENTOS CONSTITUINTES DO ESTADO E SUA  
RECEPÇÃO POR TRATADOS LUSO-HISPÂNICOS DO SÉCULO XVIII**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

Porto Alegre  
2013

Marcos Pascotto Palermo

**AS IDEIAS ACERCA DOS ELEMENTOS CONSTITUINTES DO ESTADO E SUA  
RECEPÇÃO POR TRATADOS LUSO-HISPÂNICOS DO SÉCULO XVIII**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre

Aprovada em 12 de dezembro de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores – Orientador

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Gustavo Cesar Machado Cabral

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Rafael Ruiz Gonzalez

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. William Smith Kaku

Dedico esta dissertação aos meus pais, Renato Palermo e Carmen Terezinha Pascotto Palermo e, em memória, à minha avó Antonina Refosco Pascotto.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Professor Doutor Alfredo de Jesus Dal Molin Flores, pelo profissionalismo e, não menos, pela amizade ofertada.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em especial, ao Programa de Pós-Graduação em Direito desta instituição, pela oportunidade de crescimento que me proporcionaram, através da atuação de seu corpo docente e de seu excelente quadro de funcionários.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior pelo suporte à pesquisa realizada.

Ao Centro Universitário Franciscano e à Faculdade de Direito de Santa Maria, pelo apoio e confiança depositados em mim.

Finalmente, aos colegas e às colegas, que se tornaram amigos e amigas. Não os (as) citarei nominalmente, mas que ao lerem estas palavras, saberão que aqui estão presentes.

## RESUMO

O presente trabalho pretende estudar os Tratados Internacionais do século XVIII, objetivando resgatar as ideias e conceitos acerca de elementos constituintes do Estado, seja em seu âmbito formal (elementos derivados da concepção de soberania), seja em âmbito material (reflexões sobre a concepção de povo e território existentes à época), quanto formal. Toma a soberania como o aspecto formal e constituinte a ser estudado, uma vez que o governo depende da existência da mesma, sendo este fundado na figura do monarca, capaz de nomear representantes. É em seu nome e de seus herdeiros, que irá se conduzir os destinos de um Estado ainda personalizado. Abre assim, a possibilidade de um diálogo com as interfaces do aspecto político com o jurídico, visando contribuir desta forma com a pesquisa em História do Direito no Brasil, sem deixar de ser influenciado por um resgate da História do Pensamento Político, uma vez que realiza uma apreciação acerca da recepção de conceitos jurídicos e políticos neste país e na América Latina, a partir da herança colonial deixada pelos Tratados Internacionais em questão.

Palavras-Chave: Estado- Tratados Internacionais- Século XVIII

## **ABSTRACT**

The objective of the present work is to study the International Treaties of the eighteenth century, aiming to rescue the ideas and concepts of the constituent elements of the state, whether in the formal scope (elements derived from the concept of sovereignty), material scope (reflections on the design of people and territory existing at the time), or the formal scope. Sovereignty is considered as the formal constituent aspect to be studied, since the government depends on the existence of sovereignty, which is founded on the figure of the monarch, who is able to appoint representatives. It is in the name of the monarch and his heirs, who will lead the fate of a state still personalized. Henceforth, it is possible to discuss the interfaces of the political aspect with the legal one, in order to contribute to research in History of Law in Brazil without being influenced by the History of Political Thinking, since it analyzes the legal and political concepts in Brazil and Latin America, from the colonial heritage left by the International Treaties in question.

Keywords: State – International Treaties – Eighteenth Century

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 A MATRIZ TEÓRICA: O ESTADO DA ARTE À ÉPOCA DOS TRATADOS E AS CONSIDERAÇÕES SOBRE ELEMENTOS CONSTITUINTES ESTATAIS</b> .....	<b>14</b>
2.1 O ESTADO DA ARTE À ÉPOCA DOS TRATADOS .....	14
2.1.1 <i>Os precursores: Francisco de Vitoria e Francisco Suarez</i> .....	18
2.1.2 <i>Os Jusnaturalistas: Hugo Grotius e Samuel Von Pufendorf</i> .....	21
2.1.3 <i>O positivismo: Emmerich de Vattel</i> .....	33
2.2 O ESTADO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO .....	34
2.2.1 <i>A Teoria Aristotélica sobre o surgimento do Estado</i> .....	35
2.2.2 <i>A Teoria Contratualista</i> .....	36
2.3 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO .....	39
2.3.1 Estado: entre o Governo e a Soberania .....	39
2.3.2 O Povo .....	49
2.3.3 O território .....	56
<b>3 OS ELEMENTOS CONSTITUINTES DO ESTADO E SUA RECEPÇÃO POR TRATADOS LUSO-HISPÂNICOS DO SÉCULO XVIII</b> .....	<b>57</b>
3.1 ANTECEDENTES E IMPORTÂNCIA DO TRATADO DE MADRID (1750) .....	57
3.1.1 <i>A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de Madrid</i> .....	67
3.1.2 <i>A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de Madrid</i> .....	72
3.1.3 <i>A ideia de território recepcionada pelo Tratado de Madrid</i> .....	75
3.2 O TRATADO DE EL PARDO .....	82
3.2.1 <i>A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de El Pardo</i> .....	82
3.2.2 <i>A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de El Pardo</i> .....	83
3.2.3 <i>A ideia de território recepcionada pelo Tratado de El Pardo</i> .....	84
3.3 O TRATADO DE SANTO ILDEFONSO.....	85
3.3.1 <i>A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso</i> .....	85
3.3.2 <i>A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso</i> .....	87
3.3.3 <i>A ideia de território recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso</i> .....	88
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>93</b>
<b>ANEXO A - TRATADO DE LIMITES E CONQUISTAS</b> .....	<b>97</b>
<b>ANEXO B - TRATADO DE EL PARDO</b> .....	<b>115</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Vê-se que entre os séculos XVII e XVIII, acha-se um espaço temporal de posição interessante quando observada uma linha do tempo da história europeia e a conseqüente história jurídica ocidental. No século XVI, não obstante certas formações estatais tardias, como a da Alemanha e Itália atuais, foi a chamada Paz de Wetsfália que consagrou a instituição estatal de caráter nacional. O Estado – Nação afirma-se como uma entidade soberana, ao tratar de suas relações exteriores.

Quanto a outras instituições importantes, a Igreja Católica é sempre lembrada como exemplo, servindo de elo ou afastamento, afirmação ou negação quanto à capacidade de servir como mediadora universal, na resolução de conflitos entre os povos<sup>1</sup>. Da mesma forma, se, do ponto de vista institucional, a criação de Estados Nacionais (ao lado dos precoces Portugal e Espanha) é fenômeno de importância considerável. Percebe-se a formação de governos nacionais e de uma burocracia que lentamente se profissionaliza adquirindo especialização e racionalidade<sup>2</sup>, enquanto que de outro lado tem-se a criação ou readaptação de princípios jurídicos que vieram a nortear o animus estatal na reivindicação do legal e legítimo. Fundava-se, assim, um aparato ideológico consistente para sustentar a dominação exercida pelo ente estatal.

O presente estudo, ao estudar os Tratados Internacionais do século XVIII, objetiva resgatar as ideias e conceitos acerca de elementos constituintes do Estado, seja em seu âmbito formal (elementos derivados da concepção de soberania), seja em âmbito material (reflexões sobre a concepção de povo e território existentes à época). Toma-se a soberania como aspecto formal e constituinte a ser estudado, uma vez que o governo depende da existência da mesma, sendo este fundado na figura do monarca, capaz de nomear representantes. É, em seu nome e de seus herdeiros, que irá se conduzir os destinos de um Estado ainda personalizado.

---

<sup>1</sup> Não se despreza e não se pode olvidar o fato da contestação protestante na cristandade ocidental, ainda no século XVI. Todavia, essa contestação não fez diminuir a importância da Igreja de Roma no contexto político europeu, antes ofereceu novas arenas a serem disputadas.

<sup>2</sup> Como exemplos clássicos, está a formação de quadros diplomáticos e defesa militar, o Exército Nacional por excelência, este atuando tanto externa quanto internamente em cada nova unidade estatal. Ainda como exemplo, na esfera interna, está a criação de um Fico que seja capaz de compreender a nova realidade política e jurídica.

Abre-se, assim, a possibilidade de um diálogo com as interfaces do aspecto político com o jurídico, visando contribuir desta forma com a pesquisa em História do Direito no Brasil, sem deixar de ser influenciado por um regate da História do Pensamento Político, uma vez que realiza uma apreciação acerca da recepção de conceitos jurídicos e políticos neste país e na América Latina, a partir da herança colonial deixada pelos Tratados Internacionais em questão.

Leva em conta a preocupação trazida por Quentin Skinner, de que o estudo histórico do pensamento político não pode servir para “projetar expectativas do presente sobre o estudo de autores do passado, produzindo interpretações que estes autores de fato pretenderam comunicar através de seus escritos”<sup>3</sup>. Visa assim, trazer um estudo que se distancie de metodologias que interpretem os autores estudados como representantes de escolas de pensamentos com os quais não comungavam e por vezes das quais não havia sequer existência, quando da efetivação dos fatos. Da mesma forma, ao seguir esta perspectiva, procura-se evitar que os conceitos estudados sejam interpretados com a estrita definição do presente, ou seja, fugir da construção de novas mitologias da história do pensamento.

Por mitologias, Skinner define uma tipologia tríplice: a primeira esta relacionada a se identificar um autor como representante de uma doutrina, ou mesmo teoria, que não havia sido articulada na sua época. Chama esta mitologia, de mitologia das doutrinas. Já a segunda, refere-se a buscar construir um pensamento ou uma coerência na obra de um autor, que não é compatível, nem foi buscada, pelo mesmo. Por sua vez a terceira, mitologia, a mitologia da prolepse, dá um conteúdo emancipatório à obra de determinado autor, atribuições indevidas e que prejudicam uma verdadeira análise histórica.

Tomando por base a doutrina deixada pelos autores que produziram na época, escritores de um Direito Internacional ainda insipiente, dá-se a apreensão dos conceitos a serem debatidos. Todavia, a forma consolidada do pensamento da época deve ser vista como consolidada nos Tratados estudados, podendo se pensar, assim, em duas fontes de direito para a discussão acadêmica: a doutrina e o tratado. O cuidado com uma interpretação hermenêutica apressada dos mesmos é feito levando em consideração os referenciais doutrinários existentes, pensando-se em qual deles poderia influenciar a mentalidade jurídica ibérica de então.

---

<sup>3</sup> JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João (Org.). **História dos conceitos**: debates e perspectivas. Rio de Janeiro: Loyola, 2006. p. 15.

Esboça-se com isso, uma tentativa de compreensão dos radicais políticos emanados pelos tratados em um contexto de época, mas que poderia ter influenciado a conformação política das novas nações que emergiriam no século XIX, influenciando a sua realidade política e jurídica.

Devido a isso, a primeira parte deste trabalho, tem por objetivo realizar um apanhado da situação jurídica e política pretérita. Para tanto, é feita rápida digressão à Idade Antiga, com informações acerca de como o direito entre diferentes povos era visto. Toma-se, como base, as experiências que foram caras à cultura ocidental. A dimensão jurídica é dada ainda por uma síntese do pensamento trazido por autores da Idade Moderna, já consagrados no século XVIII e que faziam parte do arcabouço jurídico, ao menos em termos de doutrina, disponível ao homem da época. Para estes autores, a visão de direito natural, as noções sobre guerra justa, liberdade de navegação ou comércio, já aparecem em algum nível. Assim sendo, é dada notícia da obra de Vitória e de Suárez, como precursores de um Direito Internacional, seguindo pelos jusnaturalistas de matiz protestante, Grotius e Pufendorf, para chegar ao dito positivismo de Vattel, autor que ainda vivia à época da celebração dos primeiros tratados<sup>4</sup>.

Todavia, foge do escopo deste trabalho, a discussão mais aprofundada sobre a paternidade do Direito Internacional. Esta é defendida, por alguns, como obra da atuação de Francisco de Vitória e reivindicada, por outros, como fruto da genialidade de Hugo Grotius. A situação em que se encontravam as discussões acerca do que hoje se pode chamar de doutrina jurídica internacionalista, com o que os autores preconizavam ou se preocupavam, é o que importa. Ela vem trazer a tensão vivida pelos homens da época ou do século anterior, o final da Guerra dos Trinta Anos, fez emergir novos Estados Nacionais, muitos dos quais rivalizariam com as antigas potências de Espanha e Portugal, exemplos precoces de Estado-Nação.

Prefere-se seguir, entretanto, na obrigatoriedade da utilização de uma metodologia cronológica, a desenvolvida pelo jurista franco – vietnamita Nguyen Quoc Dinh e seus seguidores, que colocam os padres Vitória e Suárez como os precursores de um Direito Internacional, uma vez que o direito natural com matiz

---

<sup>4</sup> Aqui a opção é ilustrativa, tentando se traçar um panorama do que existia à época e demonstrando que o incipiente Direito Internacional era alvo de preocupação doutrinária e política, com ainda que o espaço não permita um estudo mais aprofundado do impacto de cada autor sobre o tema principal deste trabalho.

mais laicizada é levado à luz com a obra de Hugo Grotius, ao gosto da chamada Modernidade.

Não descarta, por certo, das questões políticas. Também é feita uma contextualização acerca da ideia de Estado, levando em conta a sua importância, bem como os modelos teóricos de construção estatal (em especial o aristotélico e contratualista), uma vez que este é o ente político que se elege como sujeito do Direito Internacional, por excelência, ao longo da Idade Moderna. Assim sendo, dá-se notícia das noções acerca de seus elementos constitutivos do ponto de vista material, o território e o povo, bem como do ponto de vista formal, a soberania, como garantidora de um governo, trazendo discussões que avançam para além do século XVIII.<sup>5</sup>

Procura-se, com isso, explicar até que ponto podem ser utilizadas certas ideias para a compreensão da realidade jurídica e política vividas na época de celebração dos referidos tratados. Uma vez que a linha norte do trabalho é clarificar impressões acerca destes elementos, a defesa de uma ou outra noção pode ou não se adequar às ideias mais próximas da realidade vivida quando da dita celebração.

A segunda parte deste estudo traz a análise dos tratados internacionais de Madrid (1750), El Pardo (1761) e o de Santo Ildefonso (1777). Procura-se, por meio dos artigos ou partes transcritas, captar as ideias acerca de soberania, povo e território que cada um expressa. Faz-se também a partir do Tratado de Madri, um resumo histórico sobre os fatos que levaram às disputas entre espanhóis e portugueses, em especial na região do Rio da Prata. Neste ponto, faz-se uma discussão sobre a dificuldade existente na efetivação do Direito Internacional Público da época, a partir do qual se delimitariam os territórios coloniais entre Portugal e Espanha, em contato com a ideia de Razão de Estado, trazida da Ciência Política.

Tenta-se demonstrar, com isso, a nova realidade vivida na Idade Moderna, em que a ausência de mediadores universais eficazes, como a Igreja e o Império, viriam contribuir com a constante indefinição política territorial e a celebração subsequente de vários tratados internacionais.

---

<sup>5</sup> Nesse ponto, aprofunda observações e pesquisas trazidas pelo autor desde a sua monografia de especialização, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional Público e Privado e Direito da Integração “O Novo Direito Internacional”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. (PALERMO, Marcos Pascotto. **Uma análise histórica do princípio do uti possidetis**: da teoria do estado ao direito internacional. Monografia (Especialização) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009).

O Tratado de Madrid é tomado como documento principal ao ser estudado por dois motivos em específico. Primeiramente, é objeto de bibliografia histórica conceituada, tendo sido considerado por muitos historiadores da política externa e da diplomacia brasileira como um dos documentos fundadores do Brasil. Para o estudo em História do Direito, torna-se documento de relevância, pois os demais tratados vieram na sua esteira: ou vieram juridicamente desfazer as obrigações firmadas ou então reafirmá-las, ainda que em parte. Serve, como base, para a análise de como as ideias de soberania, povo e território são recepcionadas em um diploma legal do século XVIII. Assim, a continuidade, descontinuidade ou mesmo ausência daquilo que se tem por elementos formais ou materiais do Estado Moderno é elemento de interessante análise para o historiador do Direito.

Isto se dá, pelo fato de que o mesmo deve apreender a maior ou menor importância política de um ou outro elemento, a fim de que compreenda o porquê da relevância jurídica que é dada para cada um, seja na presença expressa de referências sobre o território (alvo incontestado dos tratados celebrados), seja das remissões à população existente como habitante destes locais (e se a mesma apresenta características que lhe conferem a dimensão política e jurídica de um povo). Traz ainda, o envólucro argumentativo que traduzia a ideia de que os mesmos estão sendo celebrados por Estados soberanos, em que a soberania é revelada, em especial, pela figura dos monarcas contratantes e a sua vontade expressa.

Por fim, resta dizer, que o diálogo com a sociologia política a partir da sua descrição de tipos ideais, os tipos puros de dominação desenvolvidos metodologicamente pelo sociólogo alemão Max Weber, completa a intersecção entre a História do Direito e as demais áreas do conhecimento em ciências humanas. Este esforço visa garantir a possibilidade de uma visão que tende desvendar, ao menos em uma dimensão, o complexo jurídico e político pregresso. São estes tipos puros de dominação, o carismático, tradicional e legal, tendendo cada um, a uma maior ou menor racionalidade empregada, que ajudam a desvendar situações vividas na época no que tange às relações de poder.

Alerta-se, todavia, para que a explicação dada pelos tipos ideais tem seus limites, o que não desmerece a interpretação dos pontos principais a serem observados, tanto no plano jurídico, quanto no plano político.

## 2 A MATRIZ TEÓRICA: O ESTADO DA ARTE À ÉPOCA DOS TRATADOS E AS CONSIDERAÇÕES SOBRE ELEMENTOS CONSTITUINTES ESTATAIS

### 2.1 O ESTADO DA ARTE À ÉPOCA DOS TRATADOS

Do ponto de vista histórico, a discussão acerca da gênese do Direito Internacional, de quando e onde se dá o seu nascedouro, é antiga. Possui dois pontos de vista principais. Vê-se que esta discussão conglomerava a própria discussão acerca da fundação dos Estados, englobando a dúvida sobre se pode falar em Estados na Antiguidade, se há continuidade de ideias entre as entidades estatais antigas e as modernas e qual a situação apresentada ao longo da chamada Idade Média.

De um lado, poder-se-ia argumentar que só se pode falar em Direito Internacional a partir do surgimento dos primeiros Estados de tipo moderno na Europa, ou seja, período coincidente com os séculos XVI e XVII. Por outro lado, poder-se-ia debruçar sobre realidades mais antigas, levando em consideração a existência de um direito entre as organizações políticas independentes existentes desde a antiguidade e que se poderiam considerar como Estados. Ver-se-á no decorrer do trabalho, as ideias existentes acerca das coletividades que se organizaram ora por meio de Cidades, ora pela ideia de um Império. Estes modelos se tornaram caros à vista do estudioso da política e do direito ocidental.

Outra vertente pode analisar a questão de fora do Ocidente, através dos povos orientais, tais como os chineses e os egípcios. Aos que advogam pela existência de um Direito Internacional na Idade Antiga é celebre a ideia de tratados, aparecendo como fonte de direito entre povos distintos. Tais tratados já levavam em consideração a igualdade entre os celebrantes e estabeleciam uma regra de que os pactos devem ser respeitados, que os acordos geram obrigações entre as partes. Esta é a máxima trazida pelo princípio do *pacta sunt servanda*. Autores da doutrina jurídica contemporânea trazem, como exemplo, fragmentos de acordos entre as antigas organizações políticas e os povos que representavam. São estes documentos que corroborariam esta tese.

Tais tratados tinham por objecto domínios diversos: comércio, aliança ofensiva e defensiva, delimitação territorial. Um dos tratados mais conhecidos é o chamado “tratado pérola” concluído cerca de 1292 a. C. entre Ramsés II e os rei dos Hititas. Este tratado fixava os princípios de uma aliança, reforçada por uma cooperação numa base de reciprocidade, designadamente em matéria de extradição de refugiados políticos. Por outro lado, graças às descobertas das cartas de Amarna, sabemos da existência de uma rede de relações diplomáticas asseguradas por enviados reais que gozavam de privilégios especiais. Eles utilizavam uma língua comum, um idioma babilónico, como língua diplomática, e uma língua comum, um idioma babilónico, como língua diplomática, e uma escrita comum, a escrita cuneiforme de Assírios e Persas.<sup>6</sup>

Entre gregos e latinos, antes da constituição do Império de Alexandre e do Império Romano, pode-se observar a liga ou confederação de cidades. No caso grego, vê-se com Tucídides que os mesmos, assim como os orientais, utilizavam-se de diplomacia e da celebração de tratados. Isto denota a percepção de pertença a um povo (serem helênicos em oposição aos bárbaros). As tradicionais alianças se davam em um contexto de litígios bélicos com os persas, mas também se pode observar que, por vezes, as cidades guerreavam entre si. Os romanos viriam a herdar características gregas no seu trato com as cidades do Lácio. Igualmente, Roma estabeleceu com Cartago, em 306 a.C., um tratado de paz, segurança de naturais e concessões mútuas por meio da troca de zonas de influência. Todavia, a ulterior vitória sobre os catagineses viria fazer os romanos substituírem o seu tratado igualitário (*foedus aequum*) pela ideia de *foedus iniquum*, não sentindo mais necessidade de tratar os demais povos com igualdade e sim com superioridade.<sup>7</sup>

Ao fim do Império Romano do Ocidente, uma série de ideias é repassada. A diferença entre o *jus fetiale* (*jus fecial*) e o *jus gentium* é importante e é bem sintetizada, levando em conta a importância de cada um, da seguinte forma.

O *jus fecial* é de natureza religiosa. Para compreendermos porque se destina a reger as relações “internacionais” devemos lembrar que Roma as coloca sob o signo da religião a fim de merecer a protecção divina nas suas relações com os estrangeiros. A aplicação e a interpretação deste direito estão mesmo confiadas a estes religiosos, os sacerdotes feciais, que são ao mesmo tempo, verdadeiros embaixadores romanos [...] o direito fecial também estabeleceu a distinção entre guerra justa e guerra injusta. Mas esta distinção assenta numa regra romana e não “internacional” [...] Quanto ao *jus gentium* ou direito das gentes, provém da acção dos pretores e da obra dos juristas no fim da República e início do Império [...]. Torna-se então necessário instituir um novo direito, diferente do *jus civile*, o qual se aplica exclusivamente aos cidadãos, a fim de regular as relações entre

<sup>6</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 46.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 47.

Romanos e não-Romanos. Estas relações são sobretudo relações comerciais.<sup>8</sup>

Obviamente, vê-se uma vinculação do *jus gentium* com o direito privado e não com o que se tem hoje como direito público. Todavia, como ensinam Dinh e os autores por ele liderados, preservou-se a ideia de que deveria existir um direito que fosse comum à humanidade, com princípios que seriam extraídos de uma razão universal.

A contribuição romana sobre o Direito Internacional estudada por Dal Ri, demonstra a importância do *jus fetiale*, ou seja, deste Direito que emanava das afeições dos sacerdotes acerca dos litígios e circunstâncias colocados sobre seu julgamento. A autora traz uma importante diferenciação do ponto de vista da temática de cada um dos fragmentos estudados e que clarificam a sistemática romana empregada. Os primeiros grupos de institutos se referiam às relações de paz e continham as *roegationes foederis* e o *foedus*. Já o segundo grupo continha a *rerum repetitio*, a *deditio populi* e a *deditio hominum*. A terceira leva de institutos se referiam às relações de guerra, contendo a *testatio deorum*, a consulta ao senado (*purum pium que duellum*) e a *indictio belli*.<sup>9</sup>

A queda do Império Romano no Ocidente e a fragmentação jurídica e política trazida pelo feudalismo faz com que a suposta evolução de um (ou para um) Direito Internacional reste prejudicada. Não obstante, a partir do século XI criam-se relações comerciais mais consistentes, com a complexidade maior desenvolvida pelos particulares na economia, bem como a afirmação de uma ideia de comunidade cristã: as monarquias, ainda que fragmentadas e enfraquecidas, fazem parte de um sistema de valores comuns, com o cristianismo como religião e o Direito Romano voltando a ser estudado nas Universidades existentes. A tentativa de superação da fragmentação política se dá com a criação do Sacro Império Romano Germânico e as pretensões políticas da Igreja, através do Papado, em prol do controle da chamada *Civitas Christiana*.<sup>10</sup>

A superação da chamada Idade Média, faz com que alguns movimentos sejam considerados importantes para a captura da História do Direito. Em especial, esta vê-se de um lado pela colonização do Continente Americano (que colocou os

---

<sup>8</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 48.

<sup>9</sup> DAL RI, Luciene. *Ius fetiale*: as origens do direito internacional no universalismo romano. Ijuí: UNIJUÍ, 2011. p. 358.

<sup>10</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, op. cit., p. 49.

iberos em contato povos com potencial de evangelização em um território a ser desbravado e conquistado política e economicamente) e de outro a gradativa formação de governos absolutistas monárquico no interior de Estados Nacionais.

Assim, analisar os juristas que produzem suas teses no período é de importância para a dissertação a ser desenvolvida<sup>11</sup>. Vê-se que a paternidade acerca da criação do Direito Internacional é alvo de uma possível controvérsia envolvendo a precocidade cronológica da obra de Francisco de Vitória (1493-1546) e a especificidade e organização do pensamento de Hugo Grotius (1583-1645). Vitória e Grotius analisaram as questões da universalidade do direito e seus estudos vem a contribuir com a própria ideia de atuação do Estado.

Posteriormente, Samuel Von Pufendorf (1632-1694) irá influenciar o pensamento sobre o Direito Internacional através de sua obra o “*Direito Natural e das Gentes*” adicionando uma contribuição nórdica à realidade jurídica internacional, então muito centrada no sul da Europa. Isto se dá pelo fato de que em um primeiro momento, foi esta região que viu o florescer da cultura greco-romana e seu olhar sobre o direito, sendo também rota importante do comércio europeu com o Oriente. À sua época, as potências ibéricas já haviam se lançado ao Atlântico.

Por outro lado, como outra fonte de direito a ser apreendida, vemos a relação dos tratados escritos com a experiência legal pré-existente. Assim, é necessário saber que antes dos tratados do século XVIII houve predecessores como a Bula Inter Caetera, o Tratado de Tordesilhas e o Tratado de Wetsfália. Esta afirmação faz-se necessária para que se consiga capturar a transformação da realidade histórica e política vivenciada, bem como esboçar uma análise hermenêutica dos conceitos trazidos no texto de cada um destes diplomas legais.

Emmerich de Vattel, morto em 1767, é último autor a ser estudado nesta parte do trabalho e tem importância dentro da obra elaborada, por ser um autor que publica a sua obra máster, O *Direito das Gentes*, em meio à própria efusão da celebração dos tratados internacionais.

---

<sup>11</sup> Haja vista o escopo desta dissertação e o espaço reduzido para a síntese do pensamento de cada autor, opta-se pela utilização de comentaristas de cada pensador citado, sendo eles brasileiros ou estrangeiros.

### 2.1.1 Os precursores: Francisco de Vitoria e Francisco Suarez

Vitória, um padre dominicano imbuído da chamada Segunda Escolástica, produziu suas teses na forma de conferências, que constituíam aulas aos alunos da Universidade de Salamanca. Demonstra o direito dos povos indígenas em um contexto de expansão e consolidação do Império Espanhol nas Américas. Dialogava com a noção de Guerra Justa e da própria ciência de nação, civilização e humanidade. Como observado por Lima Lopes, aos espanhóis era necessário responder se “depois da expulsão de judeus e muçulmanos da Espanha, seria possível acomodar em um Reino (Império) nações não cristãs como os indígenas”.

12

Castilla Urbano faz uma distinção entre o que se considera na obra de Vitória como *jus gentium*, sua concepção de Direito das Gentes, e o que o hoje é concebido por Direito Internacional. Em sua visão, não se deve olvidar a distância entre um e outro, sob pena de se ferir a sensibilidade acadêmica. Ainda, como explica o mesmo Castilla Urbano, há de se tomar cuidado com a confusão de sentidos que pode assumir as ideias de república, povo, sociedade política, comunidade, nação, Estado, monarquia e reino, usados indistintamente pelo autor de modo ambíguo e que por vezes designariam a mesma coisa.<sup>13</sup> Pode-se com isso dizer o mesmo acerca das ideias de reino e de Império. Esta observação é válida para que se entenda que a recepção de ideias e conceitos, analisados pela ótica contemporânea, deve ser cautelosa e levar em conta os limites da época estudada, como já foi salientado anteriormente. Da apreciação destas palavras, segundo Castilla Urbano, há de se notar também uma preocupação de Vitória com o surgimento de uma nova plêiade de Estados oriundos da época do Renascimento.

Esse interesse pelas relações das repúblicas europeias entre si e com os outros povos é o que conduzirá Vitória a configurar uma ampliação do espaço geográfico, mediante a reflexão moral, porém, sobretudo, uma ampliação do espaço mental do qual advirá um novo sistema de relações internacionais que ultrapassa o âmbito europeu cristão. Este se verá expressado na linguagem da escolástica tomista, de fortes raízes aristotélicas, e renovado em alguns aspectos pelas influências do

---

<sup>12</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima et al. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, [19?]. p. 85.

<sup>13</sup> CASTILLA URBANO, Francisco. Introdução. In: VITÓRIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**. Ijuí: UNIJUÍ, 2006. p. 14.

nominalismo e do humanismo, cujos membros, foram não obstante por mais de uma vez objetos das críticas do dominicano.<sup>14</sup>

Para o referido dominicano, o Direito Natural afirmava-se na presença de elementos que se realizam em todos os homens e, se seguidos, levam a observância da lei cristã. Isto se daria independente das religiões que fossem seguidas, uma vez que o Direito Natural era a escrita da lei de Deus a todos os seres que eram Seus filhos. Esta se daria de forma igualitária, e, portanto, dotando-os dos mesmos direitos. Assim sendo, Vitória defende a tese de que o Direito das Gentes é um direito positivado. Porém, este Direito Positivo assume uma força de lei que se converte em Direito Natural ou que dele deriva, haja vista que se baseia em um acordo entre os homens, denotando uma universalidade da qual poderia-se inferir às conclusões de que se equipara o Direito das Gentes ao próprio Direito Natural. Esta concepção era defendida por seguidores como Domingo de Soto, e da qual discordaram outros pensadores como Ramírez Santiago, que a tinham por desviante do pensamento de Santo Tomás de Aquino.<sup>15</sup> Assim, o Direito das Gentes para Vitória era o direito acordado entre todo o orbe ou da maior parte do orbe.

A colaboração de Vitória, ao pensar os Direitos dos Indígenas, é envolta em possíveis controvérsias. Por um lado, como explica Brito, há a defesa de que os indígenas eram donos de seus territórios, uma vez que mesmo os hereges detinham este direito. Ou seja, para o pensador dominicano, a resposta deveria ser afirmativa quando se arguisse a necessidade de se permitir que os mesmos usufríssem deste direito de propriedade. De outra ponta, ficava necessária a justificação da dominação castelhana nas Américas, que poderia ser relativizada se levada em consideração à existência deste direito.<sup>16</sup>

Vitória debruça-se sobre a ideia de Guerra Justa, tema recorrente em diversos outros autores que se ocupavam da questão da legitimidade ou não dos conflitos desenvolvidos ou em vias de pacificação. Com isso, traz dezessete pontos de sustentação da defesa dos direitos espanhóis na conquista das Américas, sendo de relevância destacar que os ameríndios não poderiam ferir as regras básicas de

---

<sup>14</sup> CASTILLA URBANO, 2006, p. 15.

<sup>15</sup> Ibidem, p.18-9.

<sup>16</sup> BRITO, Paulo de. **Anghie's thesis on Vitoria (and the colonial origins of international law revisited)**. Disponível em <[http://blog.multipol.org/post/2012/09/27/ANALYSE-%3A-Anghie%E2%80%99s-thesis-on-Vitoria-%5Band-the-colonial-origins-of-international-law%5D-revisited](http://blog.multipol.org/post/2012/09/27/ANALYSE-%3A-Anghie%E2%80%99s-thesis-on-Vitoria-%5Band-the-colonial-origins-of-international-law%5D-revisited://blog.multipol.org/post/2012/09/27/ANALYSE-%3A-Anghie%E2%80%99s-thesis-on-Vitoria-%5Band-the-colonial-origins-of-international-law%5D-revisited)>. Acesso em: 27 set. 2012.

*jus gentium*, assegurados ao conquistador hispânico. Estes pontos podem ser percebidos, por exemplo, como na resistência violenta ao direito de se realizar viagens e permanência. Após ter sido dada a explicação de que a presença espanhola não lhes causaria qualquer dano, se os índios não aceitassem reconhecer estes direitos, poderiam ser efetuadas as medidas cabíveis, inclusive bélicas, para que a pretensão espanhola vingasse. A guerra ainda poderia ser travada nos casos em que os índios impediriam o comércio e o trabalho missionário da catequização.<sup>17</sup>

O conceito fundamental do *jus gentium* mencionado acima necessita de alguma explicação.

Vitória apresenta um novo conceito de *jus gentium* entendido como aquilo que a razão natural estabeleceu entre todas as nações, isto é, um "sistema de direito natural universal". Este sistema pode ser determinado através do uso da razão. E isso levanta a questão: será que os índios têm o uso da razão? Vitória dá respostas que fazem, considerá-los como o ser humano é, então, importante para o seu ser submetido ao *jus gentium*. Por ter a faculdade da razão eles são capazes de entender, portanto, o *jus gentium*, que é universalmente vinculativo.<sup>18</sup>

Na consagração de sua teoria, Vitória alia a guerra justa à ideia de que existia uma liberdade natural dos índios. Isto coloca o autor com um dos pais do direito internacional. Os títulos apresentados pelos espanhóis para justificarem a sua dominação até então eram ilegítimos em sua visão. Dados pelo Imperador (à época Carlos V, rei de Espanha) ou pelo Papa, careciam de legitimidade. O Imperador não possuía a universalidade do poder temporal, haja vista que existiam nações da Cristandade que a ele não se submetiam. Este poder não emanava de Cristo, o que fazia que não pudesse tirar ou confiscar o que era de seus vassallos ou súditos. Tampouco o Papa, possuía o poder temporal fora de sua atuação espiritual. Assim, não poderia fazer doação de territórios, como os presentes em Bulas das quais se utilizavam os espanhóis. Isto porque, sobre os infiéis (e no caso os índios a eles se equiparavam) não reconheciam a autoridade espiritual e nem temporal do Bispo de Roma, já que estavam fora do *populus christianus*.<sup>19</sup>

Com a síntese feita a partir de Lima Lopes, pode-se considerar que a ocupação da América só se daria de forma legítima a partir de cinco fatores

---

<sup>17</sup> BRITO, 2012.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito da história**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 166.

primordiais, baseados no direito natural: a) o direito de comunicação entre os homens; b) o direito de evangelização; c) o direito de defesa para aqueles que fossem convertidos; d) o direito de convivência entre os homens, e) o direito de defesa daqueles que estivessem oprimidos. Um sexto fator seria dado com a livre escolha dos índios em se submeterem ao poder do Imperador. Assim, o autor colabora com a construção de um direito internacional, abrindo campo para ideias como a da intervenção humanitária.<sup>20</sup>

Com o devido cuidado, levando em conta a particularidade da época, ajunta-se a esta colaboração a possível noção de um direito de autodeterminação dos povos, que estava de certa forma insipiente na ideia de livre escolha trazida pelo autor. Como se verá no capítulo seguinte, não parece ter sido este o caminho escolhido pelos Tratados de Limites que dois séculos depois foram celebrados entre portugueses e espanhóis.

Sinteticamente, cabe trazer uma breve notícia sobre Francisco Suárez. Teólogo que segue as pistas de Vitória, é necessário abordar que o mesmo reconhece, assim como Vitória, a ideia de uma comunidade de Estados, mas distingue o direito natural do direito das gentes. O primeiro é tido como necessário e não sujeito a mudanças. Já o segundo, é fruto de uma evolução e é contingente, partindo da apreciação dos povos sobre o que contém o próprio direito natural, não equivale, assim, a um direito positivo.<sup>21</sup>

### 2.1.2 Os *Jusnaturalistas*: Hugo Grotius e Samuel Von Pufendorf

Após este longo parêntese sobre a importância de Vitória e Suárez, deve ser tomada a reflexão acerca da influência do pensamento de Grotius como um dos fundadores do Direito Internacional. A influência do pensamento da Escolástica chegará até este pensador protestante e influenciará a sua concepção de Direito. Ao lado desta tradição, recebeu este autor a herança do Humanismo, que nasceu na Itália renascentista e chegara até a Holanda e a França, onde Grotius recebeu o título de Doutor pela Universidade de Orleães.

Um traço essencial, para se entender a obra grotiana, vem de sua postura ante a presença divina e as considerações sobre a natureza das coisas

---

<sup>20</sup> LOPES, 2008, p. 168.

<sup>21</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 56.

consideradas justas, como explica Antônio de Hespanha, para quem o autor detém um importante originalidade a despeito do que críticos possam tê-lo imputado.

Mas - apesar dos exageros, por vezes ideologicamente orientados, dos que negam a originalidade de Grócio-, Grócio tem a seu crédito o facto de ter, pela primeira vez, formulado, cautelosamente, a “hipótese impiíssima” de prescindir do papel constituinte de Deus na formação de um direito do género humano; o qual, portanto, teria vigência “etiamsi daremus Deum non esse” (mesmo que admitíssimos que Deus não existisse).<sup>22</sup>

Contudo, o autor não navegava em mar aberto e desconhecido. As influências sobre a obra de Grotius se dão em um contexto histórico também marcado pela Reforma Protestante, as conseqüentes guerras de religião e pelas navegações à América e sua conquista. Percebe-se que à época do autor, em uma influência que se estende ao século XVIII, acha-se a doutrina da chamada Escola do Direito Natural, embora a ideia de um direito oriundo da própria natureza humana esteja presente em momentos muito anteriores como a Antiguidade Clássica Greco-Romana, ela assume aqui importante conotação.

Com os romanos, como se disse, já se dividia o direito entre duas categorias principais, o *ius civiles* (direito civil, dos cidadãos romanos) e o *ius gentium* (o direito dos não cidadãos). O último remete-se às regras da própria natureza das coisas (ou seja, o direito natural). Posteriormente, na Idade Média, Santo Agostinho prescreve em seu *Civitas Dei* um direito natural cristão que está a par de um direito natural de origem divina. A Reforma Protestante e o desenvolvimento de um racionalismo moderno viriam a desenvolver a concepção de um direito natural laico, baseado na razão humana e não dependente de uma matriz religiosa. Defende-se que mesmo os reis não poderiam deixar de agir fora das leis naturais, consideradas imutáveis, fundamentais, permanentes e universais. O desenvolvimento da doutrina em questão se dará principalmente nas Províncias Unidas (a república das Sete Províncias Unidas dos Países Baixos, existente de 1579 a 1795), na Alemanha e na Inglaterra.<sup>23</sup>

A obra de Grotius datada de 1625, o livro *De jure belli ac pacis*, foi reconhecido por muito tempo como obra fundamental do direito natural. Encontra-se

---

<sup>22</sup> HESPANHA, Antonio Manuel. Introdução. In: GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 15.

<sup>23</sup> GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 364.

a influência do pensamento de juristas protestantes como Johann Oldendorp (1486-1567) e Johannes Althusius (1563-1638), quanto à pesquisa em direito natural racionalista, bem como do francês Pierre Ramé (1515-1572). Quanto à teoria do direito da guerra que o autor desenvolve é vista a influência dos citados espanhóis Francisco Suárez e Francisco de Vitória. Esta doutrina sobre o direito da guerra irá se fundamentar em uma elaboração teológica<sup>24</sup>. Hespanha ainda cita outros autores da chamada Segunda Escolástica ao lado de Suárez e Vitória, nomeadamente Vásquez de Menchaca (1512-1559<sup>25</sup>) e Domingo de Soto (1495-1560). Embora não se veja na obra grotiana citações a Luís de Molina (1535-1600), sabe-se que este autor teve efetiva participação no que se refere à problemática da existência da guerra.<sup>26</sup>

Concentra-se aqui, todavia, nos aspectos em que a obra grotiana pode ser cotejada, com o pensamento aristotélico e tomista. Nos *Prolegômenos do De jure belli ac pacis*, Grotius defende uma visão relacionada à sociabilidade natural tal como se pode extrair da passagem abaixo descrita.

De fato, o homem é um animal, mas um animal de uma natureza superior e que se distancia muito mais de todas as demais espécies de seres animados que possam entre elas se distanciar. É o que testemunham muitas ações próprias do gênero humano. Entre essas, que são próprias do homem, encontra-se a necessidade de sociedade, Istoé, de comunidade, não uma qualquer, mas pacífica e organizada de acordo com os dados de sua inteligência e que os estoicos chamavam de “estado doméstico”. Entendida assim de uma maneira geral, a afirmação de que a natureza impele todo animal somente para suas próprias utilidades, não procede.<sup>27</sup>

Grotius revela uma preocupação jusnaturalista ainda influenciada por um pensamento aristotélico, preocupado com a dimensão teleológica benéfica do Estado para o homem, como se pode extrair quando se analisa o trecho de Aristóteles, citado abaixo, quando comparado ao de Grotius.

A observação nos mostra que cada Estado é uma comunidade estabelecida com alguma boa finalidade, uma vez que todos sempre agem de modo a obter o que é bom. Mas se todas as comunidades almejam o bem, o Estado ou comunidade política, que é a forma mais elevada de comunidade e engloba tudo o mais, objetiva o bem nas maiores proporções e excelências possíveis.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> GILISSEN, 2001, p. 364-365.

<sup>25</sup> Há referências diferentes de Hespanha que trazem o ano da morte deste autor como 1569.

<sup>26</sup> HESPANHA, 2004, p. 15.

<sup>27</sup> GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 37.

<sup>28</sup> ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 143.

Coloca o filósofo de Estagira, nessa forma de estruturação política, a busca com excelência para o bem na maior proporção possível. Explicava também que diferentes eram as relações entre senhores e escravos e entre o chefe de família e a sua casa, pois variavam não apenas na extensão, mas também na espécie. Prosseguia, dizendo que a organização política estatal derivava naturalmente da família.

A família é a associação estabelecida por natureza para suprir as necessidades diárias dos homens [...] Mas, quando várias famílias estão unidas em certo número de casas, e essa associação aspira algo mais do que suprir as necessidades cotidianas, constitui-se a primeira sociedade, a aldeia. [...] Quando várias aldeias se unem numa comunidade, grande o bastante para ser auto-suficiente (ou para estar perto disso), configura-se a cidade, ou Estado [...].<sup>29</sup>

Nesse viés, embora se afirme a influência teleológica de Aristóteles em Grotius, percebe-se que o mesmo vai se distanciar e se diferenciar quanto à percepção relacionada ao surgimento do Estado. A entidade estatal no pensamento grotiano é tomada por uma visão pré-contratualista, onde o Estado é visto como uma associação de pessoas, um corpo perfeito de pessoas que se reúnem para o gozo pacífico de seus direitos e de sua utilidade comum, não devendo, contudo se confundir como absolutamente sinônimos o Estado e o poder ou potência civil, para o qual seria mais próxima a noção de poderes públicos.

O direito civil é aquele que emana do poder civil. O direito civil é aquele que emana do poder civil. O poder civil é que está à frente do Estado. O Estado é uma união perfeita de homens livres e associados para gozar da proteção das leis e para a sua utilidade comum.<sup>30</sup>

A visão grotiana traz ainda um pensamento sobre a instituição monárquica, em que as limitações à monarquia de Direito Divino são dadas pela maneira como o autor encara a soberania e a propriedade privada.<sup>31</sup>

A soberania, para Grotius, não é exercida pelo povo em todas as situações. O autor se inspira em uma concepção romana da transferência de soberania para um ditador, no caso de um perigo iminente, seja por uma guerra, calamidade ou penúria.

---

<sup>29</sup> ARISTÓTELES, 2000, p. 145.

<sup>30</sup> GROTIUS, 2004, p. 88.

<sup>31</sup> BETTATTI, Mario. Grotius, 1583-1645, Direito de guerra e de paz, 1625. In: CHATELET, François; DUHAMEL, Olivier; PILSIER, Evelyne. **Dicionário de obras políticas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993. p. 425.

Entretanto, o autor vê como passível de oposição ao poder soberano, a situação em que o monarca não cumpre com as promessas de sua instalação, ou seja, o soberano deve de alguma forma levar bem-estar ao seu povo. Concorda assim com Barclay, quanto ao direito do povo se defender dos excessos de crueldade impetrados por um monarca.<sup>32</sup> Refere-se aqui ao jurista escocês William Barclay (1546-1608), que polemizou acerca da divisão e usurpação do poder real pelos Papas.

Barclay, esse corajoso defensor da autoridade real, chega ao ponto de conferir ao povo e a uma notável parte do povo o direito de se defender de uma crueldade atroz, apesar de confessar que o povo inteiro é submisso ao rei. Compreendo facilmente que quanto mais precisos é a coisa que se quer conservar, maior é a equidade que se estende à exceção contra os termos da lei. Apesar disso, ousaria apenas condenar indistintamente os privados e uma parte do povo que recorressem ao último recurso que lhes deixa a necessidade, sem, contudo perder de vista o bem público.<sup>33</sup>

Pode-se perceber a influência do pensamento escolástico-tomista e, por conseguinte, de Aristóteles no pensamento do autor, haja vista que a limitação da soberania depende de uma má atuação do rei, sem, contudo ter a pretensão de invalidar a ideia das benesses de um regime monárquico como um todo. Vale lembrar o posicionamento de Santo Tomás de Aquino acerca do tema.

Seguindo mais uma vez Aristóteles, São Tomás de Aquino demarca a diferença entre um rei e um tirano. Este último não tem em mira o bem do povo, mas apenas o seu próprio interesse, assim não estabelece leis justas, mas utiliza-se da violência para impor a sua vontade. A este tipo de autoridade deve-se resistir, pois ela desvirtua a sociedade humana da sua própria razão de ser. A derrubada de um tirano, contudo, é um dever de todo o povo, e não de qualquer indivíduo em particular e, se for feita por iniciativa de um ou de apenas alguns indivíduos, pode fomentar a divisão do povo e levá-lo a uma outra espécie de mal, que é a completa desintegração da sociedade, ou seja, a anarquia.<sup>34</sup>

A propriedade privada é outro fator de limitação do poder da monarquia, pois embora seja desconhecido das sociedades consideradas primitivas à época, é direito comum a todos os homens, uma vez que estes saiam da simplicidade natural, que implicava na existência de um único patrimônio dado por Deus aos homens. Dá-

---

<sup>32</sup> BETTATTI, 1993, p. 426.

<sup>33</sup> GROTIUS, 2004, p. 250.

<sup>34</sup> MACIEL, Marcelo da Costa. A contribuição do pensamento antigo e medieval para o desenvolvimento da ciência política In: WAGNER, Adolfo (Org.). **Curso de ciência política:** grandes autores do pensamento político e contemporâneo. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009. p. 19.

se esta perda de simplicidade, existente à sua época apenas entre os indígenas americanos ou nas sociedades religiosas, pela delimitação da propriedade desenvolvida na prática das artes como o pastoreio e a agricultura. Do mesmo modo que um indivíduo tem o direito de dispor de seus bens móveis e imóveis, tem o soberano o direito de exercer seus direitos sobre o território.<sup>35</sup>

Na visão de Grotius, se alguma parte de uma coisa que estivesse ocupada em seu total, não fosse distribuída entre os particulares, não deveria ser considerada por isso sem possuidora de um dono. Ela ficaria, de fato, sendo propriedade do primeiro que a ocupou, isto é, do povo ou do rei.

Todavia, não se referia o autor a toda a superfície territorial. A exceção a este direito de propriedade era dado quando se tratava de bens não limitáveis como mar, podendo se aplicar o mesmo ao ar, levando em conta a realidade da época e pensando no que o mesmo pudesse ser aproveitado. Diferente raciocínio deveria ser aplicado quando se tratasse de rios, formações de natureza lacustre (lagos e lagoas) e de terrenos pantanosos.

Isso posto dizemos que o mar, considerado em sua totalidade ou em suas partes principais, não é suscetível de apropriação. Este princípio, que alguns autores concedem com relação a cidadãos privados e não a povos, o provamos em primeiro lugar por uma razão moral, pois neste caso a causa pela qual o homem renunciou à comunidade dos bens não encontra aplicação. A extensão do mar é, com efeito, tal, que basta a todos os povos e para qualquer uso: para extrair a água, para a pesca, a navegação. Poderia ser dito outro tanto do ar, se fosse possível empregá-lo em algum uso diverso pelo qual não fosse necessário servir-se da terra, como o homem se serve da terra, por exemplo, na caça dos pássaros. [...] nem diversamente se deve decidir a respeito das sirtas (golfs, promontórios) que são de todo inférteis e cujo único uso consiste em extrair areia de que é fonte inesgotável. Há também uma razão natural que se opõe a que o mar considerado, como vimos, seja tomado como propriedade pessoal para alguém; é que a ocupação só tem lugar em matéria de coisas limitadas. [...] quanto às coisas líquidas, por si próprias não são suscetíveis de limites, como diz Aristóteles que a água não é circunscrita por limites, elas não podem ser objeto de ocupação, a menos que estejam contidas em outra coisa, como por exemplo os lagos e os pântanos que são suscetíveis de serem ocupados; assim também os rios, porquanto encerrados entre as margens. O mar porém não é contido pela terra, é igual ou maior que ela.<sup>36</sup>

A defesa de sua visão sobre o direito do mar, já fora retratada em sua obra de 1609, o seu *De Mare Liberum* (versando sobre a liberdade dos mares), que na verdade constituía o capítulo IX de uma obra anterior, o *De jure praedae* (que

---

<sup>35</sup> BETTATTI, 1993, p. 426.

<sup>36</sup> GROTIUS, 2004, p. 315-316.

versava sobre a pilhagem considerada legítima) e que fora escrito por ocasião do apresamento da carraca portuguesa Santa Catarina, na Ilha de Java, colocando em confronto o reino português com a Companhia das Índias Orientais holandesa. O *De Mare Liberum* viria a ser a fundamentação do direito de liberdade do uso do mar em oposição às pretensões inglesas de exclusividade pesqueira no Mar do Norte. Isto viria indiretamente a acertar em cheio os interesses lusitanos. A resposta a esta tese veio, como se verá a seguir, com Serafim de Freitas<sup>37</sup>. Encontra-se aí a importância do autor para o direito internacional do mar e sua igual importância para a análise geopolítica europeia, em especial entre os Países Baixos, Espanha e Portugal. Analisar-se-á cada ponto.

A defesa do direito de livre navegação e comércio pelo mar, ao gosto das Companhias holandesas de sua época, viria despertar controvérsias jurídicas envolvendo não apenas a colonização das Américas, como também as possessões existentes na Ásia. Isto porque, a partir do início do século XVII, os neerlandeses viriam a lançar tentativas de colonização no território hoje ocupado pela Indonésia, opondo seus interesses aos dos espanhóis e portugueses. A defesa dos interesses lusos coube a um teólogo e jurista português, o citado Frei Serafim de Freitas, atuante na Universidade de Valladolid. Esta defesa se encontra em sua obra datada de 1625 e intitulada *De iusto imperio Lusitanorum Asiatico*.

Freitas afirmou que o direito de livre comércio e navegação, o que quer que suas raízes tenham na lei natural, nunca tinha se tornado uma parte da lei das nações. Um soberano pode excluir estrangeiros de seus territórios ou de comércio e poderia proibir seus súditos a negociar com eles. Ele admitiu que o papa não tinha um direito abstrato de conceder o domínio sobre os territórios e povos recém-descobertos, mas insistiu que a sua autoridade como o *dominus mundi* espiritual lhe confere o direito a concessão de um direito exclusivo para espalhar a fé cristã e da civilização. Uma vez que, para ser eficaz, este direito necessariamente envolve tanto o comércio e conquista limitada, o papa tinha autoridade para conceder Portugal-Espanha, o direito de excluir outras potências do leste.<sup>38</sup>

Grotius e sua defesa da liberdade dos mares viria a influenciar as gerações posteriores até o século XX, quando se afirmou nova visão jurídica acerca do tema. Widener e Gordon verificam a influência de Freitas sobre a obra de juristas

---

<sup>37</sup> HESPANHA, 2004, p. 23.

<sup>38</sup> GORDON, Edward. **Freedom of the seas, 1609: Grotius and the emergence of international law.** Disponível em: <<http://blogs.law.yale.edu/blogs/rarebooks/archive/tags/Seraphim+de+Freitas/default.aspx>>. Acesso em: 16 out. 2012.

hispânicos do Direito Indiano, como Juan de Solórzano Pereira, que viria a ampliar os argumentos de Freitas na defesa do Império Espanhol frente aos ataques holandeses.

*De iusto imperio* foi ampliado quatro anos mais tarde por um jurista espanhol chamado Juan de Solórzano Pereira (1575-1655), em um tratado intitulado *Disputationem de Indiarum iure*. Pouco conhecido ou por ser escrito em inglês de língua culta, *De iure Indiarum* é considerado por alguns estudiosos espanhóis como a formulação jurídica mais sistemática da legitimidade da Espanha e das reivindicações de Portugal do século XVII. Ao contrário de Freitas, Solórzano Pereira disse que, independentemente da legitimidade das subvenções papais do século XV, em que se dizia ser baseada, no controle real de Portugal, a ocupação de novos territórios eram suficientes em si mesmos para satisfazer os requisitos para a posse retrospectiva (prescrição) reconhecida pelo direito, tanto romano e consuetudinário.<sup>39</sup>

A ausência de um mediador universal, finda a hegemonia católica na Cristandade ocidental a partir da Reforma Protestante, bem como a ausência de órgãos supranacionais seja jurídicos, seja de mediação e arbitragem, pode explicar que o terreno do pensamento internacionalista fosse propício para o desenvolvimento dos diferentes argumentos em questão. De outra feita, na esfera econômica e política, via-se confrontar os diferentes interesses das potências europeias, umas guiadas pelas práticas mercantilistas e outras guiadas pela emergência do livre-comércio e do liberalismo insipiente. Por outro lado, outro importante aspecto a ser analisado refere-se à guerra justa. Neste ponto, percebe-se a influência de doutrinas teológicas como anteriormente foi dito, em especial um diálogo com as perspectivas agostinianas e tomistas.

Dessa forma, concordando com Santo Tomás de Aquino, a visão grotiana aceita a legítima defesa do Estado, à semelhança do que existe entre particulares. Grotius percebe que a guerra encontra esta legitimação e é lícita em alguns casos e que, ao contrário da legítima defesa do indivíduo, que deve cessar quando cessa a agressão, a legítima defesa dos estados acaba se perpetuando a cada nova injúria sofrida. Percebe-se que a diferença é realçada pelo fato de que no primeiro caso há a existência de um juiz para dirimir o conflito, o que não acontece na perspectiva interestatal, por exemplo. Grotius afirma, ao lado de Santo Agostinho, que só se

---

<sup>39</sup> GORDON, 2012.

justifica a guerra diante da injúria ou injustiça sofrida e não defende as guerras de conquista ou agressão. A legítima defesa é, portanto, motivo para aceitar medidas bélicas, visando à recuperação daquilo que foi perdido ou a punição de um culpado, ações autônomas frente ao autor do delito ou crime, mas que legitimam a coerção do ofendido.<sup>40</sup>

O que dissemos até aqui sobre o direito de defender a própria pessoa e os próprios bens diz respeito sobretudo, na verdade, à guerra privada. Deve-se, contudo, aplicá-lo também à guerra pública, levando em consideração a diferença do assunto. Na guerra privada, de fato, o direito é como momentâneo. Cessa no mesmo instante em que a circunstância permite de se dirigir ao juiz. A guerra pública, porém, que surge somente quando os tribunais são supressos ou cessam de ter autoridade, se prolonga e se realimenta continuamente pela sucessão de novas culpas e novas injúrias. Além disso, na guerra privada se tem geralmente em vista a simples defesa, enquanto os poderes públicos possuem, com o direito e se defender, também aquele de se vingar. Por isso lhes é permitido prevenir um ataque que não é atual, mas que parece uma ameaça, mesmo distante; não diretamente, pois já falamos anteriormente que isso seria um ato injusto, mas indiretamente, punindo um crime que apenas começou, mas não se consumou ainda.<sup>41</sup>

Por direito da paz, o autor não pretende elaborar uma visão utópica da história e das sociedades. Para Grotius, o que importa é entender qual a responsabilização cabível a aqueles que violaram a paz, sendo por isso os autores de uma guerra injusta, onde a punição poderá ser distinta entre os autores aos seus subordinados. Neste momento pensa em uma gradação da mesma, levando em conta a boa fé dos envolvidos. A punição pode então ir desde o suplício para os primeiros à simples repreensão para os segundos. As considerações desta parte de sua obra fazem de Grotius um precursor do próprio Direito Internacional Penal. O que também torna interessante a obra é que do autor desponta o conhecimento empírico da História, revelando fatos que exemplificam aquilo que pretende defender em sua tese acerca do tema a partir das pesquisas realizadas pelos autores clássicos.

Há na história frequentes exemplos do preceito que Temístio dá, que se deve distinguir entre aqueles que foram autores da guerra e aqueles que seguiram a orientação dos outros. Heródoto conta que os gregos haviam infligido penas aos que haviam aconselhado os tebanos a passar para o

---

<sup>40</sup> BETTATTI, 1993, p. 429-430.

<sup>41</sup> GROTIUS, 2004, p. 304.

lado dos medos. Assim, é que os primeiros cidadãos de Ardea foram golpeados com o machado, segundo o relato de Tito Lívio.<sup>42</sup>

Da mesma forma, pensa sobre a conclusão da guerra, ou seja, o estabelecimento de um tratado de paz, revelando bastante pragmatismo e não a defesa de um pacifismo propriamente dito. Não se pode dizer, contudo, que não preconize a necessidade de consideração humanitária, como o respeito aos prisioneiros, aos reféns e em especial, como mencionado, o que fazer nos tempos finais do conflito bélico<sup>43</sup>. Estas considerações aproximam o teórico batavo de Santo Agostinho e suas considerações sobre a guerra.

[...] em toda a conclusão da guerra, o espírito não pode ser mantido em repouso e confiante a Deus, a menos que não tenha em vista sempre a paz. De fato, foi dito com mais transparente verdade por Salústio que “os sábios fazem a guerra em vista da paz.” Com isso combina esta máxima de Agostinho que “não se deve procurar a paz para preparar a guerra, mas fazer a guerra para ter a paz.” O próprio Aristóteles critica mais de uma vez as nações que se propunham investidas guerreiras como se fosse seu objetivo supremo. A violência, que domina sobretudo na guerra, tem alguma coisa que a aproxima do animal selvagem. Torna-se necessário empenhar-se com o maior cuidado para moderá-la com bondade, com receio de que, imitando por demais os animais ferozes, desaprendamos o que é ser homem.<sup>44</sup>

Passa-se agora à análise da obra de Samuel Von Pufendorf. A importância deste autor, oriundo da Saxônia, é justificada por razões históricas que tem haver com o surgimento de seu país de acolhimento, a Suécia. Esta surge como uma potência europeia. Convidado pelo rei Carlos Gustavo da Suécia, Pufendorf se tornou professor da Universidade de Lund, onde desenvolveu a sua teoria a partir da ideia do dedutivismo jusnaturalista moderno, derivado da natureza geral do homem, para a particularidade dos sistemas jurídicos existentes.

Como leciona Lima Lopes, a obra de Pufendorf demonstra a saída do pensamento sobre o Direito Internacional, ainda que talvez incipiente, do Mediterrâneo europeu e a sua chegada em termos de percepção e de importância à Europa do Norte. Pufendorf era na verdade ainda um jusnaturalista, operando na Escola do *Jus Comune* e compartilhava com Grotius um olhar oriundo do aristotelismo. Todavia, seu pensamento vai tentar retificar de alguma forma as ideias defendidas pelo o autor holandês. Seu temor era que

<sup>42</sup> GROTIUS, 2004, p. 1241.

<sup>43</sup> BETTATTI, 1993, p. 430.

<sup>44</sup> GROTIUS, op. cit., p. 1474.

O caráter quase consensual da vida política, expresso em diversas passagens de Grócio, não permitisse uma teoria do direito com lugar suficiente para a deliberação expressamente política que caberia à autoridade. Também contra o contratualismo de Hobbes voltava o seu trabalho.<sup>45</sup>

Em seu livro de 1672 *Direito da Natureza e das pessoas*, considerado uma de suas obras mestras, o autor destaca a sua concepção do trabalho científico a ser realizado pelo jurista. Este não poderia ser pautado pela mera acumulação jurisprudencial e sim pela fundação de uma ciência da moral e do direito, organizada de forma sistemática, o que, segundo Reunaut, Barbeyrac chamou de uma “ciência dos costumes”. Para fugir de um eterno recenseamento de infindáveis variáveis, o autor centra-se no que é o homem, através das noções gerais do que é uma pessoa, das obrigações e também da lei. Assim, formaria uma ideia do que seria um sistema geral de direito, dando ênfase à concretude das observações feitas<sup>46</sup>.

Os valores, que Pufendorf chama de seres morais, regem a vida humana e social e devem ser os alicerces daquilo que vier a ser construído enquanto sistema jurídico. A criação dos “seres morais” e seu entendimento é de vital importância para entender a obra do autor. Neste intento, Reunaut salienta o que significava o princípio da sociabilidade para o autor. O ser humano tem a necessidade de se conservar e se desenvolver, o que não poderia ser feito, se o homem viesse a encontrar a miséria e ter uma vida pautada pelo isolamento. Assim, a sociabilidade reside na dupla tomada de consciência pelo homem: da sua própria essência racional e da sua noção do quanto à vida pode ser precária. Tudo o que contribui para esta sociabilidade, que é universal, está de acordo com o direito natural que o autor defende existir.

Resta a análise do que vem a ser a ideia de contrato na visão pufendorfiana. Este vem a respeitar a liberdade de cada indivíduo, ao mesmo tempo em que se deve realizar a felicidade geral, sendo sobre essa a base da qual se acenta a sociedade civil. Neste contrato, alguns pontos devem ser analisados, a partir de uma teoria geral dos contratos e de sua inviolabilidade: a) as questões de propriedade; b) o direito doméstico; c) as relações entre a autoridade e o poder, bem como a

---

<sup>45</sup> LOPES et al., [19?], p. 87.

<sup>46</sup> REUNAUT, Alain. Samuel Pufendorf 1632-1694, *Direito da Natureza e das Pessoas*, 1672. In: CHATELET, François; DUHAMEL, Olivier; PILSIER, Evelyne. **Dicionário de obras políticas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993. p. 967.

liberdade dos cidadãos, d) indicações sobre o Direito Internacional (o contrato entre os Estados) <sup>47</sup>.

O homem é, portanto, egoísta e sociável ao mesmo tempo. Os dois instintos só se harmonizam por coação e é o direito que procede tal harmonização, que viabiliza a autoridade sobre todos (política) e distribui o poder de uns sobre outros e sobre as coisas (direito privado).

Ao traçar um paralelo de Pufendorf com Hobbes, vê-se que o primeiro também enxerga a ausência de um estado civil como algo negativo. Entretanto é dada a instituição de um de Estado, para que se proteja os homens de sua propensão à maldade de uns para com os outros. Esta primeira convenção ainda é incompleta. Deve-se estabelecer uma segunda, em que os instituídos de governar se comprometam com o bem público, estabelecendo outra convenção com base no que se considerará a ordem, que é tomada por maioria de votos na forma de governo escolhida. Vê-se que aqui a teoria de um duplo contrato: o primeiro de união, o segundo de submissão. <sup>48</sup> Pensa-se, assim, em como se dará a importância da liberdade no contexto do pensamento do autor.

A filosofia moral de Pufendorf também indica o fim de virtude como ponto de partida da ética. Esta deve concentra-se nos problemas da liberdade. O dever jurídico é um freio da liberdade individual, as normas são um limite. São a condição de convivência das liberdades. A norma é nesse sentido, tipicamente humana, pois os homens podem conduzir-se normativamente. Só eles têm a autoridade para fazer normas, razão para conhecê-las e vontade para segui-las. Por isso são necessárias também razões para obedecer, pois assim será possível distinguir o direito da força pura e simples. <sup>49</sup>

Não se deve, todavia, tomar esta ideia como imbuída de um total liberalismo, como em um primeiro momento se poderia pensar, ao aproximar Pufendorf de Locke. Apesar de se poder concordar que o autor não diz que a dissolução do governo implicava na dissolução da sociedade. Ocorre que houve a exploração liberal de sua doutrina pela escola alemã de Wolf, mas Puffendorf não fugia da ideia de uma monarquia absolutista. Isto, segundo Reunaut, implica em reconhecer certos pontos. Para Pufendorf a vontade humana, expressa na celebração dos contratos só encontra a sua legitimação porque não entra em choque com a vontade divina.

---

<sup>47</sup> REUNAUT, 1993, p. 968.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 969.

<sup>49</sup> LOPES, 2008, p. 182.

Assim sendo, a soberania dos Príncipes não se tratava apenas da soberania dada pela vontade dos homens, mas pela vontade e, principalmente, de Deus.

O compromisso assumido pelos pactos não poderia ser rompido e não se está diante de uma teoria que legitime a revolução. Para que houvesse a possibilidade de que uma obrigação deixasse de ser cumprida, a mesma deveria contar com o consentimento ou renúncia real.

O alcance politicamente absolutista do contratualismo pufendorfiano está transparente neste caso: sustentar que o povo não tem o direito, sustentar que o povo não tem o direito, após o contrato de submissão, de sair de sua sujeição a não ser que o rei consinta, isso equivale, na verdade, a enfatizar que após o contrato todo o direito emana do Estado, portanto que o *pactum subjectionis* se traduz por uma transferência total ou absoluta dos direitos do indivíduo e do povo para o Estado, do qual dependerá daí para a frente toda a atribuição de qualquer direito.<sup>50</sup>

À guisa de conclusão, vale dizer para este autor, que o autor reconhece deveres morais absolutos, de todos para com todos (cada um). Estes são os responsáveis por ditarem a exigência de reparação no caso de dano, seja para com a vida, seja para com a propriedade. Outro dever absoluto é o da reciprocidade, ou seja, da visão de que cada um é responsável por tratar o outro como igual. Por fim, deve-se pensar na promoção do bem-estar do outro, como garantia da fraternidade humana. Contudo, esta afirmação não implica a piedade, caridade e assistência, mas sim ser aplicada na ideia de trabalho, contrário à preguiça e que se reveste do valor axiológico de um princípio ativo, pautado na ação do próprio indivíduo. Este, na afirmação pufendorfiana, acaba por assumir o papel de cuidador do conforto alheio, ao bem desenvolver seu corpo e espírito, fazendo coisas que serão úteis aos demais.<sup>51</sup>

### 2.1.3 O positivismo: *Emmerich de Vattel*

O último autor a ser estudado, nesta parte do trabalho, Emmerich de Vattel, escreve a sua obra mais importante em 1758, portanto oito anos depois da assinatura do primeiro tratado aqui analisado. Influenciado por Wolff e Hobbes, Vattel interpreta que existe um direito natural, mas que o intérprete soberano

---

<sup>50</sup> REUNAUT, 1993, p. 968.

<sup>51</sup> LOPES, 2008, p. 183.

daquele direito é o próprio Estado. Seguindo a linha de pensamento de Skinner, deve-se tomar cuidado com a afirmação de que Vattel seja o pai de um positivismo. Este positivismo nunca poderá ser tomado como sinônimo do desenvolvido no século XX.

Apesar de reconhecer a existência de uma grande sociedade internacional, entre as nações soberanas, em que somente os Estados soberanos tomariam parte. Diferente de uma sociedade de indivíduos, uma sociedade política, os Estados não necessitam uns dos outros. Isto porque os indivíduos renunciam à sua soberania individual para adentrar na sociedade política, o que não ocorre com os Estados. Assim sendo, a vontade dos Estados é a que interpreta o direito natural nesta sociedade internacional, onde a soberania é que serve de guia para a interpretação do mesmo.<sup>52</sup>

## 2.2 O ESTADO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO

Para se falar de Tratados Internacionais é necessário que se deduza uma noção daquilo que seja um Estado. Ainda, é de importância coadunar a Teoria do Estado, com o Direito Internacional, pelo inoidável fato de que o Estado é a figura que detém personalidade jurídica internacional de forma originária<sup>53</sup>, ou seja, dotado de antecedência histórica e constituindo uma realidade física, um espaço territorial com uma população de seres humanos.<sup>54</sup>

Contudo, a explicação sobre a concepção de Estado não pretenderá abarcar discussão pormenorizada de modelos estatais ou pré-estatais existentes no mundo, e sim conduzir a uma linha de encadeamento que conduzam ao modelo do Estado Moderno Ocidental importante para o trabalho desenvolvido.

---

<sup>52</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 59.

<sup>53</sup> Ao lado do Estado, as organizações internacionais assumem uma personalidade jurídica internacional derivada, ao ter a sua existência reconhecida e regrada pelo Direito Internacional Público, pelo texto da Convenção de Viena de 1986, que reconheceu a capacidade jurídica deste ator das relações internacionais, para a celebração de tratados.

<sup>54</sup> REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151.

### 2.2.1 A Teoria Aristotélica sobre o surgimento do Estado

Desde a Antiguidade, os escritos de pensadores remetem para a necessidade de se explicar as organizações políticas. Aristóteles dizia que a forma mais elevada de comunidade era o que chamava de Estado, a comunidade política.

A observação nos mostra que cada Estado é uma comunidade estabelecida com alguma boa finalidade, uma vez que todos sempre agem de modo a obter o que é bom. Mas se todas as comunidades almejam o bem, o Estado ou comunidade política, que é a forma mais elevada de comunidade e engloba tudo o mais, objetiva o bem nas maiores proporções e excelências possíveis.<sup>55</sup>

Coloca o filósofo, nessa forma de estruturação política, a busca com excelência para o bem na maior proporção possível. Explicava também que diferentes eram as relações entre senhores e escravos e entre o chefe de família e a sua casa, pois variavam não apenas na extensão, mas também na espécie. Prosseguia dizendo que a organização política estatal derivava naturalmente da família. Lembra-se, novamente, a citação

A família é a associação estabelecida por natureza para suprir as necessidades diárias dos homens [...] Mas, quando várias famílias estão unidas em certo número de casas, e essa associação aspira algo mais do que suprir as necessidades cotidianas, constitui-se a primeira sociedade, a aldeia. [...] Quando várias aldeias se unem numa comunidade, grande o bastante para ser auto-suficiente (ou para estar perto disso), configura-se a cidade, ou Estado [...].<sup>56</sup>

Este pensamento concebe uma forma estatal que, originada da família, evoluía para a aldeia e findava no Estado, sendo pautado, como se percebe, por um aumento populacional e conseqüente busca pela autossuficiência, ou seja, também levava em conta critérios econômicos e de defesa dos componentes do grupo. Ao analisar o pensamento aristotélico, percebe-se que este Estado é a *polis* ou cidade helênica<sup>57</sup>. Seus exemplos por excelência são Atenas e Esparta.

Por outro lado, tem-se a experiência da Monarquia e da República em Roma que também remetiam a uma estruturação de cidade, guardadas as diferenças de

<sup>55</sup> ARISTOTELES, 2000, p. 143.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 5-7.

organização administrativas, sociológicas, bem como as propostas de expansão dos gregos para os romanos.

O modelo aristotélico é, portanto, uma passagem natural e evolutiva de uma sociedade pré-política para o Estado e não uma antítese do pré-político. A dimensão e a estrutura dessa organização eram, contudo, diferentes do que na época atual se entende por Estado.

Nos pensadores da política, resistiram essa percepção e modelo estatal até a inovação explicativa que representaram os pressupostos da Escola Jusnaturalista e Contratualista, estas já situadas na Idade Moderna.

### 2.2.2 A Teoria Contratualista

Nos autores do contratualismo, vê-se que a explicação para a organização política passa a ter outro viés, levando em conta a matiz ideológica realçada por cada autor do novo período. É um modelo com prevalência do Direito Natural, claramente jusnaturalista, utilizando um método racional, de análise do Estado.

O método que une autores tão diversos é o método racional, ou seja, aquele método que deve permitir a redução do direito e da moral (bem como da política), pela primeira vez na história da reflexão sobre a conduta humana, uma ciência demonstrativa. Em outras palavras: tanto os seguidores quanto os adversários consideram-se autorizados a falar de “escola” enquanto esta constitui uma unidade não ontológica, não metafísica nem ideológica, mas sim metodológica.<sup>58</sup>

O momento de fundação do Estado, não é dado por uma obra da natureza em sua ação sobre o homem, mas numa espécie de contrato, um pacto de decisão de se viver em sociedade. A este esboço teórico pode-se chamar de modelo hobbesiano de explicação do Estado<sup>59</sup>, baseado na vontade racional dos homens, em que o mesmo é obra do intelecto humano.

O modelo é constituído com base em dois elementos fundamentais: o estado ou sociedade de natureza e o estado (ou sociedade) civil. Trata-se de um modelo claramente dicotômico, no sentido de que *tertium non datur*: o homem ou vive no estado de natureza ou vive nos estado civil, não pode viver ao mesmo tempo em um e outro. [...] Entre os dois estados, há uma relação de contraposição: o estado natural é o estado não político, e o

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e estado na filosofia política moderna**. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 15.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 34.

estado político é o estado não natural. Em outras palavras, o estado político surge como antítese do estado natural, do qual tem a função de eliminar os defeitos, e o estado natural surge como antítese do estado político quando esse deixa de cumprir a finalidade para a qual foi instituído.<sup>60</sup>

Como primeiro autor a ser destacado neste campo, o inglês Thomas Hobbes tem a mente voltada para o trauma da Guerra Civil na Inglaterra, que colocou frente a frente o rei e os representantes do Parlamento composto por representantes da burguesia protestante. Em Hobbes, pela primeira vez, não se tem um modelo que procura explicar a origem do Estado de forma de evolução sociológica e antropológica natural, mas sim como uma necessidade pautada na convenção de uma vontade. O momento anterior ao Estado é o chamado estado de natureza e revela uma guerra de todos contra todos. Para fugir deste estado e passar a um estágio superior, o homem funda o Estado, o estado civil.

Hobbes enxerga uma concepção individualista do homem, alçada na visão de que o Estado, como o monstro bíblico chamado de Leviatã, é um ser unitário e não uma família de indivíduos. O pacto social não pode ser rompido pela vontade do indivíduo, pois seu rompimento conduziria a um grau de anarquização indesejável.

Locke por sua vez, distancia-se do primeiro autor, ao ver a possibilidade que o cidadão se posicione contra a autoridade estatal quando esta for injusta. Isto se dá pelo fato de que, para este pensador, cada homem tem o direito natural de se revoltar contra qualquer dano a um direito natural da humanidade, quando este for transgredido. Ao mesmo tempo, não prega uma democracia direta, e sim representativa como regime político para o Estado. O pacto social, para este filósofo inglês, conduz à pacificação e também para a unidade social. É um modelo de Estado liberal-democrático, com proprietários que usufruem do fruto de seu trabalho tendo seus direitos individuais garantidos. Ou seja,

Do ponto de vista da unidade que preocupa Hobbes, o Estado que Locke tem em mente não é menos unitário do que o Estado hobbesiano: é verdade, decerto, que o poder executivo e o poder legislativo são atribuídos a dois órgãos diversos, respectivamente o rei e o parlamento, mas é igualmente verdade que o poder supremo é um só o poder legislativo, e que o poder executivo deve permanecer subordinado ao primeiro: “De qualquer modo, desde que o governo subsiste, o poder supremo é o legislativo, pois o que pode dar leis a outros deve necessariamente lhe ser superior”; e, por outro lado, “o poder executivo, quando não é colocado numa pessoa que também faça parte do legislativo, é evidentemente subordinado e

---

<sup>60</sup> BOBBIO; BOVERO, 1987, p. 38.

responsável perante esse último, e pode ser mudado e transferido a bel-prazer".<sup>61</sup>

Na doutrina dos dois pensadores sobre o Estado, Hobbes tenta evitar que a sociedade padeça de uma queda na anarquia, muito bem vivenciada na ausência de um poder centralizado em época de guerras. No pensamento de Locke, a preocupação não reside em encontrar na anarquia, o mal maior à sociedade, mas sim na concentração de poder em uma única figura. Percebe-se claramente a busca pela superação de um regime despótico, sendo o despotismo o mal a ser evitado.

Outro autor a ter seu pensamento apresentado é Jean Jacques Rousseau. Para Rosseau, a existência da sociedade civil e a inauguração da autoridade do Estado, não necessariamente são vistas com a positividade axiológica de Hobbes. O autor vê, no Estado existente, uma autoridade exacerbada, nefasta à harmonia natural em que vivia o homem. A resolução deste conflito é dada pela diminuição do poder do Estado via uma democracia direta, voltando-se para uma maior participação do indivíduo. Estabelece, todavia, um paradoxo, ao tentar preservar a unidade do Estado e garantir uma liberdade democrática.

Como já foi várias vezes observado [...] o paradoxo de Rousseau consiste no fato de que, com sua teoria do contrato social, ele imaginou uma fórmula com a qual visa salvar ao mesmo tempo a unidade do Estado (pelo que ele se professa admirador de Hobbes) e a liberdade dos indivíduos (no que ele é certamente seguidor de Locke).<sup>62</sup>

A conclusão que se chega, a partir dessa incursão pelos modelos explicativos capazes de formar uma Teoria do Estado, é que a preocupação com a instituição política de uma organização como esta, esteve presente sempre no imaginário dos pensadores políticos. No momento da passagem do Medievo para a Modernidade, o Estado ganha outro realce e passa gradativamente a complexar as suas atividades, inclusive refinando os seus elementos.

---

<sup>61</sup> BOBBIO; BOVERO, 1987, p. 79.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 80.

## 2.3 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

### 2.3.1 Estado: entre o Governo e a Soberania

O Estado não é meramente um dado social, mas uma exigência lógica do ordenamento jurídico. Este ordenamento dispõe-se, segundo o desenvolvimento lógico de um conceito de justiça aristotélico, de uma justiça: a) comutativa - quanto às relações dos indivíduos entre si; b) distributiva – quanto às relações da coletividade para com o indivíduo; c) legal – quanto às relações do indivíduo para com a coletividade.

Não há no plano social a existência inextrincável da coletividade como dado social e os indivíduos que a compõem, de forma que aquela se oponha a estes, como algo distinto. No plano jurídico, entretanto, esta distinção é uma exigência lógica, o ordenamento jurídico necessita de uma entidade a mais, na qual a coletividade esteja distinta da coletividade. Esta entidade é definida pelas imagens abstratas do homem (via a lei encarnada no governante), da multidão (via a idéia de Constituição, a alma da *pólis*) ou na idéia de bem-comum (com a realização da justiça). Esta entidade é o que os modernos chamam de Estado.

O Estado tira o indivíduo da condição de parte do todo, de mera condição de unidade da coletividade, dotando-lhe de independência ou suficiência, característica da personalidade. Os indivíduos podem vir a se opor ao Estado. Este não é uma entidade real, sendo extrínseco da coletividade, sendo esta coletividade ainda existente debaixo dele. Daí a observação de Cícero que o Estado é “multidão de homens estabelecida debaixo do império da lei”. O pensamento deste autor sobre a entidade estatal<sup>63</sup>, transmitiu-se à filosofia patrística e à escolástica.

Santo Agostinho, Tomás de Aquino e Francisco de Vitória não compartilham, contudo, assim como Cícero, das idéias sobre o contrato social, o acordo coletivo de vontades colocado como fundamento estatal. Esta acepção de Estado dada por Cícero era tida como predileta pela filosofia política medieval, sendo que na Renascença passaram as noções desta significação, a serem tomadas no que tinham de acidentais: o despotismo e o populismo.

---

<sup>63</sup> Sua definição de Estado como bem-comum, imagem abstrata da multidão ou imagem abstrata do homem, já explanada. Era tributário, em muito, do pensamento aristotélico.

Ao resumir a ideia esboçada por Cirne Lima apreende-se que: I - o Estado foi consagrado como uma entidade condutora da vida social ao monopolizar as práticas políticas e jurídicas das sociedades que o desenvolveram. O Estado, tal como foi concebido na sua forma, não é meramente um dado social, mas uma exigência lógica do ordenamento jurídico. II- Não há, no plano social, a existência inextrincável da coletividade como dado social e os indivíduos que a compõem, de forma que aquela se oponha a estes, como algo distinto. III- No plano jurídico, entretanto, esta distinção é uma exigência lógica, tal como dito, dado que o ordenamento jurídico necessita de uma entidade a mais, na qual a coletividade esteja distinta de si própria. Esta entidade é definida pelas imagens abstratas do homem (via a lei encarnada no governante), da multidão (via a ideia de Constituição, a alma da *pólis*) ou na ideia de bem-comum (com a realização da justiça).<sup>64</sup>

Habermas defende a ideia de que o tipo histórico de Estado que triunfa para o mundo é o que tem por base os movimentos revolucionários do século XVIII, notadamente a Revolução Francesa e a Revolução Norte-americana. Os Estados-nações clássicos surgem no oeste e norte da Europa, no interior de Estados pré-existentes, a partir da paz de Wetsfália. Um segundo momento é o da criação de Estados pelas chamadas nações tardias, a Alemanha e a Itália, já nos fins do século XIX, criando um modelo *from nation to state*, primeiramente a partir de artistas e intelectuais, para logo após ser absorvido e defendido por diplomatas e militares. Seguindo os limites coloniais, uma terceira leva de Estados surgem a partir da descolonização da África e Ásia, na segunda metade do século XX, seguindo mais ou menos os limites coloniais antes traçados. Por fim, a fragmentação do bloco socialista no Leste da Europa, é fenômeno que até agora enseja a defesa de criação de Estados Nacionais.<sup>65</sup>

Falta, contudo, nos modelos propostos por Habermas, um passeio pelas criações dos Estados latino-americanos. Oriundos da fragmentação do Império Espanhol na primeira metade do século XIX, vieram à luz com o sepultamento da ideia de uma América Ibérica, impulsionada pelos intelectuais bolivarianos e rechaçada pela Conferência do Panamá de 1826, definidora do destino das ex-

---

<sup>64</sup> CIRNE LIMA, Ruy. **Preparação à dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sulina, 1958. p. 9-10.

<sup>65</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2007. p.127-188. Aqui não se pretende concordar com o autor, cuja divisão histórica acerca do surgimento dos Estados –Nacionais pode ser contestada, mas sim, expor uma das visões possíveis acerca do tema.

colônias espanholas. O Brasil, a porção de terras que coube a Portugal nas Américas, permaneceu íntegro, não obstante as tentativas de secessão.

Sem dúvida, as peculiaridades da construção de Estados Nacionais latino-americanos são diferentes das existentes na Europa, haja vista o passado colonial, a inexistência da construção de Impérios que puderam influenciar a política internacional ocidental como os europeus e as questões sociais por vezes ainda pendentes oriundas da escravidão negra e ameríndia. No caso brasileiro, em particular, há a visão de que o próprio Estado precedeu as forças vivas da sociedade na construção de uma ideia de nacionalidade.

A clara noção de Estado é a força unificadora de um projeto nacional que nunca existiu de forma clara no seio da assim chamada sociedade civil é talvez o outro elemento que marcou, desde o século passado, a atuação da diplomacia econômica brasileira: foi a burocracia pública enquanto tal – aristocrática, oligárquica ou tecnocrática segundo as épocas – que marcou e impulsionou a presença do Brasil nos mais diversos foros internacionais, e não necessariamente uma comunidade de “homens de negócios”, uma “classe política” dotada de qualquer tipo de ação “weberiana” ou ainda a presença eventual de pretensos estadistas “excepcionais”, num e noutro século, aliás inexistentes, à exceção do interregno “bismarckiano” protagonizado por um ditador positivista (Vargas). Foi a própria corporação de homens públicos extraídos de setores das elites que alimentou e deu substância à atuação do Estado no plano do desenvolvimento econômico e no da afirmação externa da Nação.<sup>66</sup>

Faz-se esta digressão para entender que a ideia de Estado não é possuidora de uniformidade pacífica em todo o globo. Ao fazer esta análise, se faz também com que se percebam as peculiaridades brasileiras e latino-americanas. Pensa-se na dificuldade que se tem para a construção de uma estrutura estatal deste lado do mundo ocidental, não se tratando, portanto, ao conceber a existência de um Estado Nacional latino-americano, de fazê-lo como uma mera importação de conceitos e ideias que eram alheias à realidade sócio-cultural vivida nas Américas. Estas acarretaram dificuldades históricas particulares na construção destes Estados e o estudo de tratados como os trazidos neste trabalho auxiliam na compreensão desta história singular. Os Tratados Internacionais do século XVIII entre Espanha e Portugal, vieram a ajudar na conformação desta realidade.

Ao pensar, todavia, na ideia de clássica de Estado para que se possa trabalhar com os componentes que o denotam, os elementos que os constituem

---

<sup>66</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Formação da diplomacia econômica do Brasil**. Brasília: Edição do Autor, 1998. p. 28.

como a soberania, o povo e o território, olha-se em particular para a Europa. No que diz respeito ao citado mundo ocidental, pensa-se que antes do advento da contemporaneidade liberal que deu origem a inúmeros estados nacionais, o homem do medievo teve que lidar com a fragmentação jurídico-política resultante do feudalismo e com a sua necessidade de responder às exigências que o liberalismo desenvolveu no seio das comunidades que habitavam o continente Europeu.

No tocante a este trabalho, vê-se que o século XVIII é laboratório das revoluções que mudaram a face política do mundo, embora os tratados estudados sejam de momento imediatamente anterior às mesmas, sendo que as doutrinas jurídicas que poderiam pautar os tratados celebrados por espanhóis e portugueses, ainda dialogavam com os séculos anteriores, de onde também, os maiores autores, expoentes do próprio direito internacional nascente viveram. A tarefa de se pensar no tratado coaduna com a de entender que se lida com duas entidades políticas que podem ser vistas nos mesmos, os reinos e os impérios ibéricos. Outrossim, vê-se que os autores como Vitória, tinham ainda que lidar com o problema da existência de organizações políticas menores, repúblicas organizadas em modelos de cidades.

Far-se-á uma tentativa de resumir as diferentes ideias europeias acerca do Estado: reino, império e cidades, levando em consideração a existência de outro componente institucional organizado, que embora fosse dotado do poder espiritual acabava agindo também na dimensão política temporal: a Igreja Católica da época. Estas figuras, enquanto instituições políticas, agiram de uma forma ou outra durante a expansão comercial para o Oriente e também na expansão marítima para o Ocidente que resultou na colonização das Américas, seu conseqüente povoamento e a necessidade de uma regulamentação acerca de fronteiras.

Reino e Império, embora possam ser trazidos como sinônimos *lato sensu*, revelam em sua ideia política concepções distintas das organizações estatais e sociais que encerram. Nesse ponto, a sustentação desta afirmação é dada pela análise teórica das concepções de Estado no Ocidente, indo para aquém e dentro da própria Idade Medieval. Em momento posterior à experiência política grega, pautada na Cidade- Estado, as sociedades ocidentais experimentaram outra forma de organização política, devido ao surgimento e desenvolvimento da ideia de Império levado a cabo por macedônios e com maior ênfase e excelência pelos romanos.

Para o homem do Medievo, após a queda do Império Romano do Ocidente, restava a pergunta

Que formas de organização política estavam à disposição dos homens depois dessa queda? “A disposição” não significa que essas formas existissem plenamente constituídas - muito pelo contrário, essa foi precisamente a época de uma desagregação geral -, mas que estavam presentes na consciência dos homens como possibilidades políticas significativas e eventualmente desejáveis.<sup>67</sup>

O Império, modelo que tinha acabado de ruir, apesar de subsistir em Constantinopla, detinha um caráter de universalidade. Em Alexandre Magno e Júlio César, vêem-se os precursores de uma ideia de conquista que posteriormente se materializa nas figuras de Carlos Magno e de Napoleão Bonaparte. Mesmo sem personagens com este ímpeto, a ideia por detrás da forma política de um Império é a do poder único do homem e da universalidade de sua natureza. Seria a reunião de todo o mundo habitado, sobre um poder uno e centralizado.

Nesse sentido, ainda ao se referir às formas políticas à disposição da mente do homem ocidental que vivia na época da queda do referido Império Romano do Ocidente, vê-se que o modelo da cidade permaneceu existente. É o modelo da regência da particularidade da primeira aglomeração humana. Na experiência medieval, é este modelo que leva ao surgimento de agrupamentos políticos como o das cidades do norte da Itália, ao redor dos Alpes, no baixo Reno e na região de Flandres (Países Baixos). Os sistemas de cidades, contudo, representavam concentração de capital bastante variável, que formavam uma frouxa hierarquia de dependência na relação entre comércio e indústria.<sup>68</sup>

Por outro lado, a Igreja remetia para uma universalidade não secular e podia ser considerada outra forma de organização com reflexos políticos. Não estava a Igreja em sua teleologia em conformidade com o Império e a Cidade. Sua atuação, ao tentar resolver o problema conjuntural existente com a queda do Imperador de Roma, que era a ausência de uma autoridade civil forte encarregada de funções sociais e, por vezes, administrativas, a levou para o mundo político. Ocorre ao episódio da Querela das Investiduras, que tentou separar formalmente o poder

---

<sup>67</sup> MANNENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**: dez lições. Rio de Janeiro: Imago, 1990. p.13.

<sup>68</sup> TILLY, Charles. **Coerção capital e estados europeus**. São Paulo: 1996. p. 99.

secular e religioso<sup>69</sup>. Sob esse nome é conhecido o fato histórico que envolvia uma disputa sobre a autoridade competente para a nomeação de bispos. Esta questão colocou de lados opostos o Papa e o Imperador do Sacro-Império Romano Germânico, tendo sido resolvida em 1122, através de um tratado conhecido como a Concordata<sup>70</sup> de Worms.

Ficava estabelecido que a investidura caberia igualmente ao papa e ao imperador, ao primeiro em virtude do seu poder espiritual, e ao segundo em virtude dos domínios sobre os quais os bispos iriam exercer autoridade temporal.<sup>71</sup>

Havia ainda um problema estrutural, que pode ser definido quando se analisa a existência da Igreja como uma representante da salvação espiritual da humanidade.

[...] a Igreja, tem o “direito de olhar”, ou melhor, o “dever de olhar” por tudo o que possa colocar em perigo essa salvação. [...] o “dever de olhar” por extensão, por todas as ações humanas. E dentre as ações humanas, as mais importantes, as que têm conseqüências mais graves, são as praticadas pelos governantes. Assim, a Igreja, em virtude de sua razão de ser, tem que zelar com a mais ativa atenção para que os governantes não ordenem aos governados que cometam ações que ponham em perigo sua salvação, e até para que não lhes concedam a liberdade de cometê-las.<sup>72</sup>

A Igreja cai neste problema teológico-político e vê no Estado um meio para a realização dos fins espirituais da cristandade, no qual este deverá ter no Papa a figura de um mediador. Do outro lado do mundo, subsistia o Império Romano do Oriente, mas o Patriarca Ecumênico de Constantinopla, após o Cisma de 1054, nunca representou o que a figura papal representava. Sua posição era outra, mais distante daquela que seria a irradiadora do cristianismo universal, a cidade de Roma.

Maiores impactos tiveram as reformas propostas, principalmente, por Lutero, Calvino e Henrique VIII para a Igreja no século XVI, ou Reforma Protestante. Representam não apenas uma inovação no campo teológico como uma contestação

---

<sup>69</sup> Não se pode falar que houve uma total separação entre os referidos poderes, haja vista a própria existência duradoura dos Estados Pontifícios, por exemplo, até a Unificação da Itália na década de 1870.

<sup>70</sup> Concordata é o nome pelo qual se celebra um tratado internacional entre a Santa Sé, sujeito de Direito Internacional público que representa a Igreja e um Estado. Com a criação do Estado do Vaticano em 1926, é importante salientar que este não é o sujeito de Direito Internacional que representa a Igreja Católica Apostólica Romana.

<sup>71</sup> LOBO, 1965, p.113.

<sup>72</sup> MANNENT, 1990, p.15.

direta ao poder do Papa, em uma zona de influência que sempre esteve a cargo da autoridade política e religiosa do Patriarca de Roma.

Estes modelos políticos existentes demonstravam as suas fraquezas. As cidades pelo fato de que sua particularidade era um sinal de fraqueza frente à universalidade expressa pela Igreja e a ideia de Império, ativa no Ocidente pelo Sacro-Império Romano Germânico. Não raro, em grandes discussões políticas, suas facções internas tendiam a se digladiar no apoio a um ou outro destes universais.

O Império, não obstante as clivagens étnicas e políticas que o mundo feudal possuía se achava em desprestígio frente à universalidade da Igreja, que por sua vez não sanava de todo seus dilemas entre o temporal e o espiritual.

O problema político europeu era, portanto o seguinte: o mundo não religioso, profano, leigo, tinha que se organizar numa forma menos particular do que a cidade e menos universal que o império, ou cuja universalidade fosse diferente da universalidade do império. Sabemos que essa forma política viria a ser a monarquia “absoluta” ou “nacional”.<sup>73</sup>

Portanto, os reinos, as monarquias nacionais, surgem como uma alternativa à impossibilidade de se concretizar num plano secular, à universalidade indivisível da figura do Império, bem como se superar a particularidade enfraquecedora das cidades. É a primeira configuração institucional do Estado Moderno.

A característica principal da evolução deste Estado é a racionalidade que confere a suas ações de forma nunca antes assumida, seja pela atuação de uma burocracia civil, encarregada do fisco, seja pela formação de um exército regular encarregado de defesa e segurança do povo e do território para a manutenção da soberania. Esta burocracia não era desprovida de poder, todavia, não continha propriedade dos meios administrativos.<sup>74</sup>

A unificação geral, para todo o território e regulada desde o centro, de toda a atividade relevante para o poder do Estado exige a existência de um *jus certum*, válido para todo o território do Estado, um sistema de regras unitário, fechado e escrito, em que, até onde seja possível toda a regra particular se ordene – segundo critérios políticos e não somente jurídicos-sistematicamente na unidade do todo. [...] O direito culto passou a confiar a Justiça a funcionários especializados, formados em Direito Romano nas universidades do norte da Itália.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> MANNENT, 1990, p. 18.

<sup>74</sup> HELLER, Herman. Teoria do estado. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. **Política e sociedade**. São Paulo: Nacional, 1979. p.87-89.

<sup>75</sup> Ibidem, p.89.

Ao focar o Estado Nacional da Era Moderna, parte-se da premissa de que o Estado Português foi o precursor do modelo de Estado Ocidental, sendo seguido pela Espanha e tendo ambos que recorrerem à mediação da Igreja quando da celebração de Tratados como da Bula Inter Coetera ou remetendo-se à invocação divina nos textos de seus diplomas internacionais legais. Pensa-se aqui que, gradativamente, os Estados Espanhol e Português tiveram que desenvolver a seu modo a afirmação de sua soberania, tanto no plano interno quanto no externo.

Como elemento formal constituinte do Estado, tem-se o governo, que depende de duas características para firmar-se no plano internacional: a independência e a soberania, ou seja, a supremacia do poder estatal frente a outros poderes e que garante sua posição de igualdade perante os poderes congêneres.

O governo, em uma acepção mais próxima da língua latina, difere da ideia dos países de língua anglo-saxã, ideia esta que remete ao que se entende por regime político. Mesmo antes do Estado, tal qual concebido nos moldes modernos, a partir do século XVI, as sociedades já experimentaram vivências de governo pautadas nas divisões de trabalho e na complexidade de relações de poder maiores que a parentela. Detem o governo, então, o efetivo uso da força e do consenso político que legitimam a vida política.<sup>76</sup>

Assim sendo, tendendo a confundir-se com o poder executivo, o Estado absolutista viu a consubstanciação do governo na figura do monarca, este sim detentor da soberania, ainda que houvesse a possibilidade de atribuição de funções a um conselho de ministros. No Estado Absolutista, portanto, a ideia de soberania é a que esta trabalho toma por melhor representativa de elemento constituinte formal do Estado, visto que o governo, como se demonstrou depende deste poder que residia no mesmo.

Para abordar o tema soberania, torna-se necessária uma revisão de conceitos que denotam a evolução histórica das teorias a ela relacionadas, confundindo-se, muitas vezes, com uma evolução histórica dos conceitos de Estado. Convém lembrar que, no Estado Moderno, passa-se das teorias de um status meramente político para um axioma jurídico, influenciando também as concepções de Direito.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> LEVI, Lucio. Governo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1998. p. 553-555.

<sup>77</sup> A apresentação acerca da soberania traz um aprofundamento dos estudos realizados sobre o tema em PALERMO, Marcos Pascotto et al. A redefinição da soberania e do direito em um contexto de mundialização: possibilidades de contribuições da Teoria da Complexidade de Edgar Morin. In:

Como antecedentes dos conceitos de soberania podemos encontrar a autarquia grega, a *majestas* romana e os conceitos medievais de soberania. A autarquia estava ligada à auto-suficiência da pólis, concepção ético-filosófica e não de natureza jurídica ou política. Já a *majestas* era definição ligada ao poder oriundo do *populus Romanus*, cujo direto de representação estava a cargo do *Princeps* e do Senado. Na Idade Média, vê-se a já citada interdependência entre o poder temporal e o espiritual, sendo a Igreja e o Império vistos como de origem divina e unitária, havendo a defesa dos pensadores que pregavam a absorção do Estado pela Igreja, como o Papa Gregório VII, e a defesa da absorção da Igreja pelo Estado, como Marsílio de Pádua<sup>78</sup>. A Igreja era vista, como se disse, com o papel de mediador universal, sendo o Estado tratado como parte de seu *corpus mysticum*.<sup>79</sup>

Não se deve confundir, contudo, a ideia de soberania com as teorias acerca da mesma em um contexto histórico posterior que capitaneia mais de perto as atuais reflexões sobre o Estado e a sociedade. Isto porque, os séculos ulteriores, viram nascer modelos de Estado diferentes do absolutista, superando ainda que formalmente a fragmentação política medieval e alcançando novos desafios com a globalização econômica do pós-guerra Fria. Paralelamente, houve o desenvolvimento das ciências sociais, bem como a tentativa de emancipação de uma própria ciência do Direito em um diálogo com as demais.

Formada entre os séculos XIX e XX, a teoria da soberania do Estado surge nas escolas de direito austríaca e alemã<sup>80</sup>, tendo Hans Kelsen e Georg Jellinek como principais expoentes dessas duas academias, respectivamente. Essa teoria tem o Estado como o titular da soberania. Para Jellinek, que se assenta em bases da sociologia do Estado e na ciência do Direito Público, a soberania é vista como uma qualidade do poder estatal, não sendo o poder estatal em si. O Estado é, contudo, dotado do poder de autolimitação.<sup>81</sup>

---

Simpósio de Ensino Pesquisa e Extensão, 8., 2004, Santa Maria/RS. **Anais...** Santa Maria: UNIFRA, 2004.

<sup>78</sup> Este pensador viria a influenciar a teoria da soberania popular junto com os demais teólogos da chamada Escola Espanhola.

<sup>79</sup> SOLON, Ari Marcelo. **Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Fabris, 1997. p.20-30.

<sup>80</sup> Não se pode olvidar ainda, da Escola Francesa, com Raymond Carré de Malberg e da Escola Italiana com Vittorio Emmanuelle Orlando. Todavia, nos séculos anteriores, com importância no tema, vê-se a tradição dos glosadores, bem como toda a tradição do *ius commune*.

<sup>81</sup> ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris, 1985. p. 84.

Kelsen, que dedica a sua obra à construção de uma ciência jurídica autônoma da filosofia e das demais ciências sociais, vê o Estado como um sistema específico de normas jurídicas tendendo a superar o dualismo Estado e Direito. A soberania é vista não como um poder, mas como a própria validade do Estado, tendo ordem jurídica nacional como superior dentro de um Estado. Porém, Kelsen não deixa de reconhecer a importância do Direito Internacional como eliminador do dogma da soberania estatal que havia se tornado instrumento do imperialismo, chegando mesmo a reconhecer a soberania do Direito Internacional sobre o Direito Interno.<sup>82</sup>

O poder interno dos Estados nacionais seria supremo e independente dos demais Estados nacionais congêneres. Ao reconhecer uma norma de Direito Internacional, estaria o mesmo obrigado a cumpri-la, por ser este o seu direito público externo. Percebe-se em Kelsen uma influência de Kant e de Spinoza.<sup>83</sup>

Pode-se novamente pensar, em uma vertente não positivista, através de Cirne Lima, acerca do que se revestiria este poder enquanto mecanismo de atuação dos governos. São os governantes, os órgãos, ou instrumentos de realização da norma, separados da coletividade pela figura do Estado. O mesmo não é, contudo, imagem abstrata da relação jurídica, simplesmente norma jurídica. No que transcende à coletividade, em relação mesma, é real, e é jurídico no que coincide com a norma jurídica. Tanto a legislação quanto a jurisdição são funções imediatas estatais a elas associadas à administração ou governo, que tem por fim o atendimento das exigências vitais da sociedade.

A teoria negativa da soberania, desenvolvida por Léon Duguit, na França após a Primeira Guerra Mundial, não reconhece a existência material da soberania, sendo esta uma ideia abstrata para este autor. O poder de aplicar interna e externamente as regras de obediência estaria em fatores sócio-psicológicos que se sobrepõem ao indivíduo. Tende ao corporativismo e a integração do indivíduo ao seio do grupo social, numa perspectiva similar a da sociologia de Durkheim.<sup>84</sup>

A teoria realista ou institucionalista da soberania propõe superar a discussão entre a teoria da soberania nacional e a teoria da soberania do Estado (discussão teórica entre a escola francesa e alemã) acerca do titular do poder soberano. Para essa teoria, o Estado é a nação que se organiza politicamente, sendo esta capaz de

---

<sup>82</sup> ROCHA, 1985, p. 86.

<sup>83</sup> SOLON, 1997, p.63-69.

<sup>84</sup> ROCHA, op. cit., p. 88.

retomar o poder delegado àquele, se o mesmo passar a agir ilegitimamente. A nação é vista como realidade sociológica, a gênese do poder soberano, sendo o Estado a realidade jurídica responsável pela funcionalidade do poder soberano. O Estado é uma instituição neutra, a serviço dos interesses da nação e que exerce a soberania via representação.<sup>85</sup>

### 2.3.2 O Povo

Como elementos materiais constituintes do Estado, se têm o povo e o território. O povo é o componente humano, cujo tamanho de sua população demonstra a intensidade com que o território é ocupado, o animus de viver em determinado lugar e constituir história, bem como as necessidades de espaço esboçadas pela ocupação em torno do mesmo.

A palavra povo denota um componente populacional provido de direitos e deveres reconhecidos por um determinado Estado. Ou seja, da palavra povo, se depreende um vínculo do indivíduo que o compõe a um determinado Estado, através da nacionalidade e da cidadania. Para a definição de povo, pode-se encontrar três grandes correntes de explicação: uma política, um jurídica e outra sociológica.

Para uma definição política, leva-se em conta as mudanças do pensamento político a partir da Revolução Francesa e a substituição do absolutismo monárquico. No absolutismo, pode-se inferir que o povo era objeto da atuação estatal, enquanto que com o advento da democracia liberal burguesa, o mesmo se torna sujeito no qual se baseiam as ações do Estado, seja com a finalidade de prestações negativas ou positivas, isto é, com ou sem intervenção política e jurídica na vida da sociedade. Esse conceito de povo prende-se à visão da sociedade burguesa que implantou um sistema representativo, impondo a participação dos governados.<sup>86</sup>

Com relação ao conceito jurídico da definição de povo, vemos que a mesma situa-se na cidadania, um status que compreende os direitos e deveres que denotam um caráter público. Entre esses, pode-se citar: direito de votar e ser votado, prestação de serviço militar, lealdade à pátria e obrigação de observância às leis do Estado. São direitos e deveres que, normalmente, acompanham o indivíduo para

---

<sup>85</sup> ROCHA, 1985, p. 90.

<sup>86</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 75.

toda vida, estabelecendo um vínculo de nacionalidade entre este e a organização estatal na qual está inserido como cidadão.<sup>87</sup>

No conceito sociológico, encontra-se a vinculação do povo à ideia de nação, ou seja, um componente humano que compartilha valores culturais e ligações étnicas e históricas similares<sup>88</sup>. Assim, o povo é a constituição do grupamento humano de várias gerações passadas, presentes e mesmo futuras, nas quais há continuidade de valores e de uma série de aspirações comuns.<sup>89</sup>

Nesse diapasão, releva epor que a palavra população tem uma conotação, meramente demográfica, mas não desprovida de importância para a análise ocupacional de um determinado território. A população, nas relações internacionais, pode ser um fator de pujança econômica, bem como de debilidade para o ordenamento da sociedade.<sup>90</sup> Além disso, possui maior dificuldade um Estado que se constitui sobre a égide de um país em desenvolvimento, no que tange os aspectos populacionais. Um Estado, com uma grande população, costuma demandar maior território, bem como maior atuação do poder estatal sobre a população no que diz respeito às atividades educacionais, de saúde e de segurança pública, sem contar a atividade de jurisdição e acesso à justiça, características presentes quando se fala em um atual Estado Democrático de Direito, inexistente à época.

Com relação ao povo, em específico à ideia que se tinha para as colônias na América Latina, vê a importância de coadunar este elemento com o do território, como garantia material da ocupação do domínio imperial. A garantia espiritual viria com a conversão do nativo e com a manutenção da fé católica.

Buarque de Holanda percebe aí as diferenças de motivações entre os espanhóis e portugueses, no que tange o incentivo ao povoamento. De um lado os espanhóis tinham o interesse de estender o território e o povoamento das colônias como um prolongamento orgânico de seu Império, daí o cuidado expresso nas Leis das Índias, nos termos que deveriam cuidar da construção das cidades, levando em conta as peculiaridades das mesmas, sejam elas marinhas, terrestres ou fluviais. A maior independência intelectual também era vista no caso da formação universitária

---

<sup>87</sup> BONAVIDES, 2008, p. 77.

<sup>88</sup> Trata-se de conceito com características típicas do século XIX, mas que, hoje, com a globalização, sabe-se que pode ser revisitado, ou mesmo repensado.

<sup>89</sup> BONAVIDES, op. cit., p. 78.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 68.

existente nas colônias espanholas e ausente no Brasil. No caso português, por outro lado, havia a predominância do elemento de exploração comercial, sendo a colônia, nos primeiros séculos o lugar de passagem do governo e do súdito. Era o contrário das ambições da Espanha, da construção de grandes núcleos de povoamento, levado ao “grêmio da Igreja” a população natural das Américas.<sup>91</sup>

Este aspecto mercantilista português é realçado por estudiosos do tema das dificuldades da integração latino-americanas atuais e também das oportunidades atuais existentes.

Na época colonial, nos primeiros séculos após o descobrimento, o Brasil foi colonizado pela inspiração doutrinária do mercantilismo, refletindo os interesses econômicos da metrópole. Quanto ao modo de produção, o Brasil somente poderia gerar e produzir produtos tropicais que a metrópole pudesse revender com alto lucro no mercado europeu, sendo que, em outras atividades produtivas, não poderia estabelecer concorrência com Portugal.<sup>92</sup>

Para os Tratados Internacionais do século XVIII, há de se pensar, portanto, no que era o habitante autóctone, o ameríndio, para o Direito existente à época. O caráter jurídico do indígena foi longamente debatido ao longo da colonização espanhola nas Américas. O estudo do chamado *Derecho Indiano*, nome pelo qual ficou conhecido o Direito vigente nas colônias hispano-americanas, trazido por Ricardo Levene ajuda a explicar esta situação.

A partir da atuação de padres dominicanos na defesa dos índios, em especial a de frei Antonio de Montesinos, houve a existência de tensão entre estes e a administração de Diego Cólón<sup>93</sup> quanto à política empregada com os índios. Por parte do franciscano, frei Alonso del Espinal houve ligeira concordância com a política empregada, uma vez que além de suas “curtas luzes” havia o interesse de utilizar os índios nos conventos franciscanos. Entretanto, após contato entre ambos os sacerdotes houve colaboração e amizade mútua.

---

<sup>91</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 95-99

<sup>92</sup> KAKU, William Smith. **Habitus (ethos e práxis) na civilização latino-americana: uma compreensão da formação social, cultural e ideológica da América Latina e sua influência nos processos de integração internacional regional e sub-regional, com enfoque no Mercosul**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/88363>>. Acesso em: 2012. p. 1325.

<sup>93</sup> Filho de Cristóvão Colombo tem seu nome aporuguesado para Diogo Colombo. Atuou como vice-rei e governador espanhol das Índias em Santo Domingo, na atual República Dominicana.

O rei espanhol, alarmado com os relatos de crueldade trazidos por Montesinos, pede que se reúna uma Junta, contando com comissão de teólogos<sup>94</sup> em conjunto com o Conselho de Castela, para analisar os fatos. Esta Junta foi responsável pelas leis que regulavam a questão, despachadas na cidade de Burgos (em 1512), às quais se adicionaram as leis despachadas em Valladolid (em 1513). Houve preservação do *repartimiento*<sup>95</sup> e abriu-se espaço para a *encomienda*<sup>96</sup>. A chegada à Nova Espanha fez com que se repensasse a questão das *encomiendas* em 1523, quando uma Junta em Valladolid negou a subsistência do regime em questão. Coube a Hernán Cortes recém nomeado governador e capitão geral que impedisse também os *repartimientos* e zelasse pela conversão. Procurar-se-ia o comércio consentido entre índios e castelhanos, evitar as hostilidades e manter-se a palavra para que os mesmos não duvidassem da fé cristã.

Ocorre que Hernán Cortes já previra a possibilidade de *repartimientos* como forma de recompensa para os que estiveram ao seu lado nas conquistas. Em 1525, modificaram-se as determinações e se dispôs que os índios que estivessem desocupados fossem utilizados em *encomiendas*. Os índios caribes, dados ao canibalismo, poderiam ser escravizados, apesar de se considera que os índios da Ilha de Hispaniola eram livres e que os que estavam desocupados ou se desocupassem adiante fossem colocados em liberdade. Os excessos contra os indígenas deveriam ser comunicados ao rei. Entretanto, novas Juntas se reuniram e permitiram as *encomiendas* e *repartimientos* o que denuncia um processo de idas e vindas na opinião da Metrópole a este respeito, até a conquista do Peru por Francisco Pizarro em 1536.

A atuação de Bartolomé de Las Casas entre 1539 a 1542 fez com que o Conselho de Índias, com o apoio de Carlos V aprovasse um memorial de dezesseis remédios para supressão das *encomiendas*, fundados em vinte razões<sup>97</sup>. Este fora o momento considerado apropriado para dar uma legislação orgânica para as

---

<sup>94</sup> Da qual se destaca além de Espinal, o doutor Palacios Rubios, autor da dobra “*De insulis oceanis*” onde afirmava que os índios eram livres por natureza, mas deviam entregar-se aos espanhóis para o estudo do Evangelho e obediência ao rei da Espanha.

<sup>95</sup> Sistema de trabalho semi-forçado, com baixos salários e por temporadas, aplicado aos indígenas americanos (O exemplo trazido no texto parece se referir principalmente aos trabalhos nas minas). Compara-se à mita que foi aplicada na região do Império Inca.

<sup>96</sup> Sistema colonial em que a retribuição do trabalho prestado pelo indígena era pago na forma de catequese.

<sup>97</sup> LEVENE, Ricardo. **Introducción a la historia del derecho indiano**. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1924. p. 208.

Índias<sup>98</sup>. As *Nuevas Leyes* de 1542 versaram sobre as regras pertinentes ao Conselho de Índias, atribuições das audiências e situação dos indígenas<sup>99</sup>. Desde cedo, suspeitou-se da dificuldade na aplicação das mesmas, pois enalteciam a liberdade dos índios pela sua natureza humana, bem como dispunham, energicamente, sobre as relações de propriedade. Isto acarretou a resistência dos *encomenderos* e o ápice pode ser visto com a guerra civil que se desencadeou no Peru<sup>100</sup>. Somou-se a isto as exigências financeiras posteriores como a do reinado de Felipe II e sua conjuntura internacional. Nesta época, se poderia inclusive vender o direito hereditário às *encomiendas*, cujo poder dos *encomenderos* era comparado ao de feudos, que tinham segunda instância sobre os índios<sup>101</sup>, tal qual títulos de nobreza conexos. Este foi tema controverso, em que os índios, inspirados pelos religiosos, protestavam dizendo que o governo dos “naturais” pertencia ao Sumo Pontífice. Felipe II acabou por abandonar o projeto, retomados no século XVII no que tange às *encomiendas*. Levene conclui o capítulo lembrando que estes feitos acabaram servindo de alusão para influências revolucionárias posteriores na época das independências.

Demonstra que as leis do Direito Indiano se anteciparam, ainda que formalmente, em três séculos concepções de liberdade e de ser humano que viriam a ser discutidas na época do Iluminismo e da Revolução Francesa. Isto por que, a vinda dos espanhóis para a América, as disputas com os índios e a legitimação da soberania dos reis espanhóis sobre as terras descobertas implicaram na necessidade de fundamentações filosóficas pautadas na ética e na teologia, que não estavam distantes do direito natural pensado na época.

O bispo Bartolomé Las Casas, que havia atuado com Montesinos em Cuba, é um expoente desta corrente de pensamento. A principal censura era a da maneira como os índios eram tratados pelos espanhóis que não aplicavam as leis existentes. Com relação aos mesmos, opunha a defesa dos índios, apesar de propor o envio de lavradores castelhanos e escravos negros para trabalho nos engenhos americanos. Com estas críticas, seus contemporâneos e os adversários que vieram logo em seguida, disseram ter contribuído para a “hispanofobia” que se instalou a partir da

---

<sup>98</sup> Data desta época a notícia da morte do explorador Francisco Pizarro ocorrida no Peru (1541).

<sup>99</sup> LEVENE, 1924, p. 209.

<sup>100</sup> Triunfaram os *encomenderos*, que liderados por Gonzalo Pizarro, invadiram Lima e mataram o vice-rei do Peru Blasco Núñez Vela.

<sup>101</sup> LEVENE, op.cit., p. 213.

França no século XV. Embora se reconheça o exagero de muitas de suas observações, estas não tiram o crédito do todo de sua obra.

Las Casas se opôs às idéias de frei Juan Cabedo. Cabedo defendia que por guerra justa, só se entenderia a autorizada pelo Papa aos reis e, por estes, feita na forma de concessão (a terceiros). Segundo ele, nem o Papa havia autorizado a guerra e nem os reis haviam autorizado nenhuma guerra contra os índios, nem de forma escrita ou falada. Os índios não eram legalmente escravos e menos ainda servos dos *encomenderos*, no entanto, embora não parecesse, julgava os índios servos “*a natura*”. Levene diz que isto mostrava que Cabedo errou como filósofo, ao não compreender o pensamento aristotélico acerca da servidão<sup>102</sup>. A este pensamento se opôs Las Casas, que provou através de discussão jurídica e filosófica o contrário, frente ao Conselho e a Carlos V. Elaborou idéias filosóficas e psicológicas<sup>103</sup> e esteve apartado tanto de pensamento de Aristóteles, quanto de Tomás de Aquino a respeito da escravidão e da servidão. Também rejeitava a idéia de que a política e a economia justificassem o desrespeito à liberdade e igualdade dos seres humanos.

Las Casas pleiteou a concessão de mil léguas da costa para a pacificação e evangelização, ganhando duzentos e setenta léguas apenas. Em suas obras, destacou-se pela defesa de fins pacíficos na relação com os índios, bem como na crítica às torpezas gananciosas dos espanhóis da época<sup>104</sup>. Las Casas acabou por aceitar o bispado de Chiapas, embora sofresse oposição dos *encomenderos*, como forma de auxiliar na implementação das *Nuevas Leyes* de 1642, enfrentando os argumentos contrários, frente à Junta de letrados e teólogos que examinaram a sua proscricção e ao visitador Francisco Tello Sandoval. Seu pensamento se opôs ao de Juan Ginés de Sepúlveda em controvérsias quanto á guerra contra os índios levadas à análise de uma Junta nomeada em 1550 por Carlos V.<sup>105</sup>

Para Las Casas, a guerra não levaria a bom termo as aspirações de evangelização e proteção indígena. Estes possuíam leis, artes, cidades e governo, castigando delitos e mostrando que não eram bárbaros apenas. A idolatria não era

---

<sup>102</sup> Aristóteles admitia por servo, aquele que não sabia reger a si próprio, necessitando do auxílio de pessoas prudentes para tanto. Não era o que se passava com os índios, que possuíam reinos e maneiras de organização. Ainda, Las Casas defendia que o cristianismo era adaptável a todas as nações do mundo e nunca abaixo de servidão.

<sup>103</sup> LEVENE, 1924, p. 224-225.

<sup>104</sup> Ainda que possa ter exagerado nas cifras de mortos apresentada e não ter levado em conta as epidemias naturais existentes.

<sup>105</sup> LEVENE, op. cit., 232-233.

exclusividade indígena e apesar de dever ser castigada, não justificava por si só a guerra. Por fim, mesmo o canibalismo e os sacrifícios humanos eram infinitamente menores que os males que uma guerra poderia causar.<sup>106</sup> Mesclaram-se problemas de discussão e reconhecimento dos títulos dos reis espanhóis quanto à dominação das Índias. Na Junta, esteve presente frei Melchor Cano que substituíra Francisco de Vitória<sup>107</sup> na cátedra de teologia na Universidade de Salamanca. As idéias de Vitória, nesta contenda, quanto à liberdade dos índios, estavam próximas de Las Casas. Por fim, há de se considerar que Las Casas sofreu grande mudança de opinião quanto à escravidão negra, denunciando a mesma. Isto o colocou ao lado de padres como Bartolomé Albornoz e Adolfo Sandoval.<sup>108</sup>

A compilação de 1680 foi redigida no reinado de Carlos II<sup>109</sup> e tinha por objetivo manter, entre as colônias, em uma absoluta igualdade objetiva, o que reduzia a incrível heterogeneidade hispano-americana. Ainda assim, cada um destes “estados” continuou mantendo estatutos e ordenanças próprias que se “desenvolveram e ramificaram”. A Dinastia Bourbon deu origem a uma nova etapa deste processo no século XVIII. Esta veio com a intenção de unificar as legislações o mais próximo com as de Castela, contribuindo para uma visão absolutista. A referida compilação está disposta em nove livros.<sup>110</sup>

As percepções sobre a recopilação vieram em duas vertentes diferentes: uma veio a seguir a linha de hispanofobia existente e outra veio no sentido de enaltecer o sentido filosófico e ético da mesma, em especial no que tange aos índios<sup>111</sup>. Da mesma forma, há de se atentar para as opiniões contrárias quanto à administração/divisão de atribuições e funções na colônia, bem como das críticas que esta recebeu da geração revolucionária de 1810, como, por exemplo, de Mariano Moreno.

---

<sup>106</sup> Sepúlveda usava justamente o argumento da idolatria, canibalismo e morte de indivíduos para justificar a guerra.

<sup>107</sup> Estudante da escolástica do século XVI, Vitória se destacou com um dos pais, senão o pai, do Direito internacional Público, dadas as suas idéias de independência e reciprocidade dos Estados, substituindo a mera cortesia internacional. Escreveu ainda sobre a potestade da Igreja, a potestade civil, sobre os índios e sobre o matrimônio.

<sup>108</sup> LEVENE, 1924, p. 238-239.

<sup>109</sup> Último rei da Dinastia Habsburgo, foi sucedido por Felipe V, fundador da Dinastia de Bourbon. Felipe V era um dos netos de Luís XIV de França e bisneto de Felipe II pela linha de sucessão espanhola.

<sup>110</sup> LEVENE, op. cit, p. 282.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 284-289.

### 3.3.3 O território

O segundo elemento a ser analisado, quanto à constituição material do Estado, é o território. O território é o elemento que constitui o Estado enquanto *locus* onde se estabelecerá o componente humano do mesmo. Sobre ele, dar-se-á a aplicação de um ordenamento jurídico-positivo e onde ocorrerá efetivamente o exercício do poder estatal. Vê-se, portanto, a contínua ligação entre esse componente do Estado aos demais elementos constitutivos, a soberania e o povo.

112

Muitos teóricos não davam consideração particular ao território enquanto elemento constitutivo do Estado. A partir da Modernidade, a importância dada a esse elemento adquire notoriedade, bem como a justificativa a ser dada para a sua aquisição de território.<sup>113</sup>

Como forma de aquisição do território, se pode elencar o modo originário e o derivado, através de uma analogia com o Direito Romano Privado.

[...] se bem que já não possa aplicar-se hoje senão a algumas ilhotas desertas e talvez às zonas polares, o estudo dos modos tradicionais de aquisição de territórios continua a apresentar um interesse real prático: mesmo que estas formas sejam obsoletas, as contestações territoriais pendentes entre os Estados devem ser resolvidas através do recurso às regras aplicadas no passado, em vigor no momento em que os limites territoriais haviam sido fixados, e não através da aplicação retroactiva das regras actualmente em vigor para a atribuição de territórios.<sup>114</sup>

Vê-se-á que a ideia privada do território, em que se pensa em termos de propriedade e mesmo de posse, veio em época posterior a auxiliar na transposição de valores axiológicos, do privado para o público. Isto está refletindo em uma aplicação do princípio do *uti possidetis*. Os reis passam a atuar aqui como senhores patriarcais, refletindo o território estatal como seu, sendo, portanto mais fácil a reinvenção do princípio, aplicado agora para fins de delimitação de fronteiras e de declaração de soberania entre dois monarcas que agem como *pater familias*.

---

<sup>112</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

<sup>113</sup> QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. **Teoria do estado**: introdução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 135.

<sup>114</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p.542-523.

### 3 OS ELEMENTOS CONSTITUINTES DO ESTADO E SUA RECEPÇÃO POR TRATADOS LUSO-HISPÂNICOS DO SÉCULO XVIII

#### 3.1 ANTECEDENTES E IMPORTÂNCIA DO TRATADO DE MADRID (1750)

Tanto do ponto de vista do historiador do direito, quanto do ponto de vista do historiador em geral, o estudo da documentação existente, em especial a legal, revela-se de grande valia para a construção das hipóteses de pesquisas e para a apreensão do objeto a ser estudado. A importância histórica do Tratado de Madrid é por demais conhecida da historiografia brasileira, devendo, contudo, ser lembrada para que se retome a discussão geral deste trabalho. Seguindo a linha de raciocínio de Paulo Roberto de Almeida, pode-se citar este tratado internacional, ao lado do Tratado de Tordesilhas, da carta de Pero Vaz de Caminha e da Carta Régia de Abertura dos Portos de 1808, como um dos documentos fundadores do Brasil.<sup>115</sup> O Tratado de Madrid está envolto na necessidade histórica de se superar o Tratado de Tordesilhas de 1494.

É necessário recuar no tempo, para antes do século XVIII, a fim de que se possa entender a contenda na qual portugueses e espanhóis elaboraram o referido documento. Não apenas nas Américas, mas também na Ásia a disputa territorial luso-espanhola existia. Em 1506, deu-se a chegada de Fernão de Magalhães, às Ilhas Molucas, vindo este navegador a tomar ciência do lugar, também conhecido como Ilha das Especiarias. Vendendo seus conhecimentos aos espanhóis, viria Fernão a comandar pequena flotilha espanhola, dando início a partir do conhecimento territorial produzido, a uma disputa pelo comércio de especiarias em terras que os portugueses tinham como suas. A interpretação espanhola dada à Bula Papal de Alexandre VI, que servia de diploma legal para os lusitanos acerca da divisão das terras orientais, era divergente e os litígios começaram.

Em acordo datado de 22 de abril de 1529, assinou-se uma Convenção em Saragoça entre o rei de Espanha e também Imperador do Sacro-Império Romano Germânico, Carlos V, e o rei de Portugal Dom João III. Por esta convenção, os portugueses teriam na região oriental uma faixa de águas em que só eles poderiam

---

<sup>115</sup> ALMEIDA, 1998, p. 54.

adentrar, devendo o soberano espanhol ser recompensado na quantia de 350.000 ducados em ouro, pagos na forma de prestações.<sup>116</sup>

Ocorre que os espanhóis não viriam a cumprir o convencionado, vindo a se estabelecer nas Filipinas, parte do continente asiático reivindicado pelos portugueses desrespeitando o legalmente estabelecido Saragoça. Em 1578, com a batalha de Alcácer-Quibir no Marrocos, Dom Sebastião I e parte da elite aristocrática portuguesa são levados à morte ou ao desaparecimento. Abre-se de certa forma um espaço possível para que a burguesia detivesse postos nos nichos acadêmicos e burocráticos. A sucessão de Dom Sebastião levou o seu tio-avô Dom Henrique ao reinado, e este por ser sacerdote católico, cardeal da Igreja, não possuía herdeiros diretos. Não reconhecendo o prior do Crato, o príncipe Dom Antonio, como herdeiro legítimo do trono de Portugal a disputa dinástica fez com que ao Rei Felipe II da Espanha fosse dada a Coroa Portuguesa, porém não sem contestação.

Quando o mesmo a reivindicou de forma mais incisiva, a saída mais harmoniosa foi a de que fossem respeitados certos pressupostos de autonomia, como o da manutenção da língua, através do Juramento de Tomar<sup>117</sup>, acabava de se iniciar então, a chamada União Ibérica. O domínio da Dinastia Habsburgo, a qual pertencia Felipe II, estender-se-ia por sessenta anos até que rebentasse a campanha de independência em 1º de dezembro de 1640.

Neste ano, com a Restauração da Independência lusitana e a entronização da Casa de Bragança em Portugal, a partir de Dom João IV, a situação seria alvo de um novo tratamento da política externa dos dois países. Esta etapa ensejaria a construção de novos edifícios legais através da celebração de tratados internacionais, pois muitos anos se passaram e a independência portuguesa não fora reconhecida pela Espanha. A situação só seria normalizada com o Tratado de Lisboa de 1668 em acordo internacional assina por Carlos II de Espanha e o príncipe regente Dom Pedro, substituindo o rei luso Afonso VI. Considerado incapaz, o monarca fora substituído naquele ano pelo irmão, não mais retornando ao trono até sua morte em 1683.

Ocorre que, com dita União Ibérica de 1580, os limites existentes entre as colônias de Portugal e Espanha foram sendo, gradualmente, deixados de lado pela

---

<sup>116</sup> MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Rios Guaporé e Paraguai: fronteiras definitivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Xerox do Brasil, 1985. p. 2.

<sup>117</sup> ESPÍRITO SANTO, Miguel Frederico do. **O Rio Grande de São Pedro entre a fé e a razão: introdução à história do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: [s.n.], 1999. p. 54.

própria aliança que foi estabelecida na Península. Pela atuação dos bandeirantes, em um ciclo de apresamento de índio e posterior extrativismo de minérios e pedras preciosas, os súditos de Portugal adentraram em terras que eram tidas por hispânicas.

Outrossim, sob atuação do Príncipe Regente e futuro Dom Pedro II de Portugal, tentaram os lusitanos fazer valer o estabelecido pela convenção de Saragoça de 1529, no que tange as colônias asiáticas também. Assinado o Tratado de 1668, exigia o príncipe lusitano a retirada espanhola do território das Filipinas ou a devolução da quantia paga ainda no século XVI. Nem uma e nem outra expectativa foi satisfeita. Os portugueses acharam um meio de revidar a perda de uma porção territorial que seria sua pelos títulos dados ainda em Tordesilhas. Este meio foi a fundação da Colônia do Sacramento, na porção que legalmente estaria sob domínio espanhol no Rio da Prata.

Tenha-se em vista que, até então, os espanhóis do Rio da Prata jamais haviam dado mostra de considerarem-se donos das terras da parte norte da Bacia do Prata, e poder-se-á ter como igualmente certo que, em relação ao equivalente da faixa de terra e água que lhe caberia na América, o Príncipe Regente D. Pedro foi até mesmo modesto ao mandar o governador D. Manuel Lobo estabelecer a Colônia em terras da região do Rio da Prata que, em lugar de Laguna, fosse cruzada pela linha demarcatória de Tordesilhas, deslocada de sua posição anterior.<sup>118</sup>

Soma-se a este fato, ainda segundo Marcos Carneiro de Mendonça, toda a articulação política que envolveu os preparativos para esta fundação. Através da publicação de uma Bula Papal de Inocêncio XI, datada de 16 de novembro de 1676, era fundado o Bispado Metropolitano do Rio de Janeiro com a extensão da jurisdição eclesiástica dada até o Rio da Prata. Salaria ainda o mesmo autor, que este fato dava a entender a pretensão portuguesa no território, uma vez que não havia, até então, nenhum ajuntamento luso por ali. Manifestava ainda, o futuro soberano português, a sua boa relação política com a Santa Sé, uma vez que na referida Bula era bastante elogiado e assumia os custos com a implantação de tal diocese.

Semelhante feito fez o seu filho, o rei Dom João V ao valer-se da ajuda do direito estabelecido nas bulas papais para que as incursões portuguesas sobre terras espanholas fossem legitimadas.

---

<sup>118</sup> MENDONÇA, 1985, p. 4.

Com o ouro pagou em Roma as bulas, que criaram as novas dioceses do Brasil e entre estas, a *Candor lucis* de 1745, pela qual o papa Benedito XIV erigia as duas dioceses de S. Paulo e Mariana e as prelaturas de Goiás e Cuiabá, isto é, pela qual a Santa Sé sancionava solenemente a expansão bandeirante para o Sul e para o Oeste, antes que a Espanha, pelo Tratado de Madrid, reconhecesse o fato consumado. Com o ouro pagou a colonização de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, por alguns milhares de casais açorianos – sábia e metódica preparação do *uti possidetis*, a invocar durante as negociações do próximo tratado, que havia de regular os limites do Brasil.<sup>119</sup>

Não se deve olvidar, todavia, que já em 1675 havia sido enviada pelos portugueses uma expedição de reconhecimento, que viria a trazer subsídios para a empresa de fundação levada adiante pelo citado Manuel Lobo em 1680. Constituíam-se do modo usual da época: cerca de duzentos homens e mais índios oriundos da Capitania de São Vicente, os expedicionários chegaram à margem esquerda do Rio da Prata próxima à Buenos Aires. Esta cidade era o porto de saída da prata trazida do Peru que lá chegava pela rota de Córdoba, revestia-se ainda a terra portenha da importância do comércio de gado. A condição estabelecia assim, as possibilidades da realização de contatos ilegais do ponto de vista formal com a já citada Capitania de São Vicente.<sup>120</sup>

Para o historiador do Direito Internacional, vê-se após a longa digressão histórica que os atos perpetrados se constituíam contrários às normas internacionais estabelecidas e vigentes à época. O que imperava, ao gosto de uma tradição de explicação política ao gosto da inaugurada por Maquiavel e desenvolvida por estudiosos franceses e italianos da atividade estatal, era o que hoje se chama de Razão de Estado. Entretanto, vale a ressalva feita por estudiosos da Política, quanto à sua interpretação, estabelecendo um diálogo com os pressupostos metodológicos já observados na introdução deste trabalho: o cuidado de não se observar o período histórico com o olhar do presente. Soma-se a este o dever de verificar se transposições culturais são cabíveis.

Essa tradição acompanha fundamentalmente a formação do moderno sistema europeu de Estados, bem como o seu desenvolvimento dentro do atual sistema mundial. É em relação a este contexto histórico específico que podem ser usados heurísticamente fecundo, os seus principais ensinamentos; a sua transposição mecânica para outros contextos

---

<sup>119</sup> CORTESÃO, Jaime. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2006. p. 67.

<sup>120</sup> WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C.M. **Formação do Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. p. 124.

históricos e culturais, poderá, ao invés de levar a resultados desencaminhados.<sup>121</sup>

Entretanto, trata-se aqui de uma análise da atuação de dois estados europeus que atuavam sobre os elementos formais constituintes de si mesmos, através de uma ação soberana, apesar de que a atividade em questão tenha influenciado na formação de futuros Estados Nacionais na América do Sul. Consagrada nesta visão europeia, esta concebe a política estatal em dois prismas, um interno e outro externo.

Internamente, a capacidade de que esta ação estatal fosse percebida como oriunda de um poder soberano, capaz de ditar o ordenamento jurídico e cuidar da execução da administração pública. Nesse contexto, o monopólio do uso da força, se necessário, poderia vir a exceder os limites da legalidade e da moralidade na preservação da ordem e do impedimento de um retorno a um nocivo estado pré-civil. Assim, o Estado vinha a cumprir sua função de coagir e educar o povo para as finalidades que fossem necessárias à sua manutenção, visando a sua segurança.

Do ponto de vista externo, o Estado viria a incentivar a educação para coagir e educar no sentido da ação por meio das armas, levando a violência nas relações internacionais alimentando o desprezo e até mesmo o ódio para com os outros homens que não habitavam os confins do mesmo Estado. A ideia que prevalece é a de uma anarquia internacional.

Foi para esta situação das relações internacionais no sistema europeu e depois no sistema mundial de Estados que os teóricos da Razão de Estado voltaram sobretudo sua atenção na fase posterior à instalação e do Estado Moderno, isto é, do século XVIII em diante, conquanto tal problemática se achasse já presente, embora de maneira menos clara e rigorosa, desde a origem desta tradição de pensamento. [...] O conceito fundamental em torno do qual gira e se desenvolve a reflexão sobre a Razão de Estado, no sentido que aqui nos interessa, é o da anarquia internacional.<sup>122</sup>

Pistone explica que anarquia internacional sentida, dava-se pela falta de um ente governamental no plano interestatal eficiente para a imposição de um ordenamento jurídico eficaz. O Estado, como modelo de organização jurídica e política, possuía autoridade suprema, capaz de garantir no seu interior a observância de uma autoridade central. Todavia, perderam todo o peso real

---

<sup>121</sup> PISTONE, Sergio. Razão de estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1998. p. 1066.

<sup>122</sup> Ibidem, p. 1069.

existente, as autoridades medievais tradicionais, como o Império e a Igreja. Pode-se analisar a afirmação de Pistone, a partir do cisma religioso desencadeado com a Reforma Protestante, bem como o estabelecimento dos já citados Estados Nacionais, dotados de um governo central e legitimado.

Pode-se dizer, portanto, que do ponto de vista da Ciência Política a ideia do estabelecimento de uma colônia portuguesa no local era revestida de Razão de Estado, uma vez que não foram cumpridos os ditames de um Direito Internacional que começava a se desenhar. Acerca do cumprimento de acordos, o mesmo se deu com os ditames morais de um direito natural pautado na ética e caridade cristã. Não obstante, a celebração de Tratados, tomados como marcos legais e legítimos, levou em conta as formalidades jurídicas da época, esboçando um paradoxo entre a realidade da vontade política e o desejo da harmonia social estabelecido nos textos do Direito vigente.

A fundação da referida Colônia do Sacramento, ainda na lição trazida por Arno e Maria José Wehling, traria outra peculiaridade que, seguindo a lógica apresentada acima, faz perceber de que se tratava aqui de uma questão de Razão de Estado. Ao contrário das expedições levadas a cabo por bandeirantes, a iniciativa governamental foi decisiva para a fundação da Colônia, uma vez que as demais expansões territoriais realizadas vinham da alçada do interesse privado, levando a reboque a ação pública que passaria a sancioná-la e fortalecê-la. Até então, a iniciativa portuguesa de colonização havia chegado apenas ao litoral do atual estado brasileiro de Santa Catarina, mais propriamente a Desterro, atual Florianópolis.<sup>123</sup>

Dom Pedro pensara em cercar-se, portanto, de aliados poderosos e seu reinado que durou de 1683 a 1706, viria a sagra-se como a base para a divisão administrativa e incremento econômico do Brasil. Vê-se isso na busca por ouro no interior do Brasil que passou a gerar a necessidade da criação de Capitânicas Gerais independentes do Rio de Janeiro, o que viria a se consolidar já ao tempo de seu filho Dom João V, sejam elas a de São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso e Goiás.<sup>124</sup> Esta atuação, que Carneiro de Mendonça coloca como firme e decidida do monarca, contou com a oposição espanhola e viria em seu filho Dom João verificar ainda a luta interna de portugueses e vicentinos na chamada Guerra dos Emboabas.

---

<sup>123</sup> WEHLING; WEHLING, 2005, p.124.

<sup>124</sup> MENDONÇA, 1985, p. 1.

Uma ponderação deve, entretanto ser feita com relação às intenções portuguesas. Trata-se da possibilidade de desconhecimento preciso dos reais limites dados por Tordesilhas. Cortesão assinalava que o cuidado com as longitudes era um problema que amargurava as potências europeias como um todo. Em 1714, ano em que Alexandre de Gusmão chegou à vida pública, estava a Europa sob o signo do Tratado de Utrecht e sua conseguinte influência inglesa na economia e na política internacional da época. Sob a bênção inglesa fora assinada a paz com a Espanha, mas não se tinha ainda a precisão cartográfica que seria adquirida com a aplicação da mesma riqueza mineral já citada anteriormente.

O ouro permitiu a Dom João V [...] presidir à preparação científica do Tratado de Madrid, ou melhor à renovação da cultura geográfica, astronômica e geográfica e cartográfica do país, -o que Alexandre de Gusmão a possibilidade de assentar o novo convênio sobre a negação do Tratado de Tordesilhas. O ouro permitiu -lhe formar o escol de engenheiros, astrônomos e cartógrafos, que durante p seu reinado e no seguinte iriam fortificar e cartografar, não só as costas, mas as fronteiras do Brasil, fato essencial para a compreensão da história luso-brasileira, nesse período.<sup>125</sup>

#### Em linha de raciocínio, encontra-se a dúvida de Goés Filho

Será que Portugal, de boa fé acreditava que a foz do Prata estava dentro de sua metade tordesilhana? Era possível que assim fosse: nessa época não se sabia marcar longitudes com precisão e, por maior que fosse a rivalidade entre os dois países, o rei de Portugal, sem alguma base, não desafiaria tão abertamente seu primo, rei da Espanha.<sup>126</sup>

Jaime Cortesão, em outra dimensão, na célebre obra que o imortalizou no estudo do Tratado de Madrid, aponta para a percepção dos agentes políticos envolvidos na época, dos quais cita Dom Fernando de Menezes, Segundo Conde de Ericeira, em suas ponderações acerca da ação portuguesa no Rio da Prata.

Começava êle por ponderar, com agudeza que “a maior dificuldade do negócio” consistia que os castelhanos conheçam “o dano que recebem de ocuparem as armas de Vossa Altesa um posto tão vizinho a Buenos Aires, que lhe pode impedir a navegação e o comércio do Rio da Prata e divertir o que ali chega do Perú; e admitir V.A. naquele porto navios da França e de outras nações [...]” Era “tão forçosa a conjetura” de que os portugueses fundando uma praça a 200 léguas de S. Vicente, visavam mais dilatar as colônias, impedir o comércio, disputar a prata do Perú e ameaçar Buenos Aires, isto é, a própria soberania espanhola nas províncias platinas, que o

---

<sup>125</sup> CORTESÃO, 2006, p. 67.

<sup>126</sup> GOES FILHO, Synesio Sampaio. **Navegantes, bandeirantes, diplomatas**. Brasília : FUNAG, 2015. p. 134.

Conde entendia inevitável o conflito armado. Respostas, assentes em razões matemáticas e geográficas, não adiantavam. Em casos semelhantes, “as dúvidas do Príncipe costumam decidir-se mais nas campanhas, que nos tribunais”.<sup>127</sup>

A reação espanhola ao estabelecimento da Colônia do Sacramento deu-se de maneira bélica, sendo atacada no mesmo ano de sua fundação. Após tentativas de desalojá-los por bem, um cerco espanhol de 23 dias acabou por tomar o povoado, fazendo mortos e prisioneiros, entre os quais Dom Manuel Lobo. Em 1681, mediante protesto português, a Colônia foi devolvida, provisoriamente, e foi pedida uma arbitragem papal para a resolução da questão, o que não aconteceria. Ulteriormente, houve novo ataque espanhol em 1704 e, novamente, sucesso após cinco meses de cerco.<sup>128</sup>

Os portugueses não deixaram, contudo, de reivindicar a Colônia. Percebe-se com isso a tentativa também no citado protesto português de 1681, onde também fora instituída uma Comissão Bilateral para a resolução do problema. Havia a possibilidade de que fossem encontradas novas minas no sul do Brasil, sonho acalentado em Paranaguá, o que poderia se dar também na parte setentrional do Prata, onde se situava Sacramento. Portugal havia realmente se voltado para o Brasil, que já fora definido por Dom João IV como a “vaca de leite” de Portugal. Diversos fatores podem ser listados para que se explique esta opção.

Em 1600 o Índico ainda era um “mar português”. A partir de 1630, no entanto, o governo espanhol, hostilizado simultaneamente em várias partes do mundo, não conseguiu evitar as primeiras perdas, que se acentuaram após a Restauração. Os holandeses tomaram Celião, Malaca e as ilhas da Indonésia; os ingleses as fortalezas e entrepostos comerciais do golfo Pérsico. Na década de 1660, quando conseguiu consolidar sua independência, o Império Português estava reduzido a Moçambique, na costa oriental da África, a poucas cidades e fortalezas na Índia, Macau (na China) e Timor (na Indonésia), além do Brasil. Em 1668 deixou de existir a “carreira da Índia”, expedição anual de cerca de cinco navios que desde 1550, faziam a rota de Lisboa para o Índico.<sup>129</sup>

Ainda em 1703, pela atuação do diplomata inglês John Methuen, foi celebrado um tratado e estabelecia vantagens aos vinhos e panos que viriam a ser comercializados entre os produtores ingleses e portugueses respectivamente, colocando Portugal em desvantagem quanto aos ganhos de sua balança comercial.

---

<sup>127</sup> CORTESÃO, 2006, p. 176.

<sup>128</sup> GOES FILHO, 2015, p. 134.

<sup>129</sup> WEHLING; WEHLING, 2005, p. 106.

Crescia a demanda portuguesa por manufaturas têxteis oriundas da Inglaterra, impedindo um maior desenvolvimento da indústria lusa e forçando os produtores agrícolas a se dedicarem principalmente ao comércio vinícola. Aumentava ainda, a necessidade lusitana de manutenção da colônia no Brasil. Em momentos posteriores, o próprio Marquês de Pombal tentara reverter a situação não conseguindo, entretanto o êxito esperado.

Êsse convênio abria praticamente à Inglaterra o monopólio do comércio dos panos em Portugal e, por meio de Lisboa, nas suas províncias ultramarinas, e, à sombra dos panos, de muitos outros produtos industriais, introduzidos a trôco do ouro do Brasil. (sic) <sup>130</sup>

É, nesse contexto, que é assinado o Tratado de Utrecht de 1715, após um período de cinco anos de negociação. Pondo fim à guerra de sucessão da Espanha, ver-se-ia o reconhecimento da Dinastia Bourbon neste país, através de Felipe V, neto do rei Luís XIV da França. Entretanto, como salienta Jaime Cortesão, este tratado representava a visão de uma nova Europa, um novo signo que reconheceria, por engenharia política do já então Reino Unido da Inglaterra e da Irlanda, uma nova geopolítica: a emergência da Rússia ao leste; a ascensão da Casa de Savoia na Sardenha e no ulterior Reino da Itália; a criação do Reino da Prússia. Enfraquecia-se a França absolutista, a Suécia e a Casa da Áustria na condução dos povos de língua germânica. <sup>131</sup>

Do ponto de vista da América do Sul, via-se que eram oferecidas a Portugal com aval britânico. Desejosa de impedir o controle francês sobre a parte setentrional da América do Sul, a Grã-Bretanha viu com bons olhos o estabelecido em Utrecht: os direitos de Portugal sobre o rio Amazonas, estabelecendo o rio Vicente Pinzon ou Iapoc como limite entre a Guiana e o Pará. Os aspectos meridionais, contudo, eram de grande monta: Deveria a dita Colônia do Sacramento passar para as mãos de Portugal, fato que padeceu de efetividade e fez surgir o irridentismo espanhol que acabou por resultar em disputas territoriais que se estenderam durante todo o século XVIII.

Em 1723, os portugueses tentam se estabelecer em cercanias de Montevideú, mas a mesma é retomada pelos espanhóis em 1726 quando é fundada a cidade de mesmo nome. Posteriormente, por ocasião das contendas que

---

<sup>130</sup> CORTESÃO, 2006, p. 24.

<sup>131</sup> Ibidem, p. 22.

envolveram a invasão da casa do embaixador lusitano em Madrid, os espanhóis tentam retomar a cidade em 1735, vindo os portugueses a se estabelecerem onde hoje se situa o estado do Rio Grande do Sul.<sup>132</sup>

Assim, os passos estavam dados para a celebração do Tratado de Madrid de 1750, quando o diplomata luso-brasileiro Alexandre de Gusmão viria a sagrar-se na história como grande edificador. Embora exista alguma controvérsia do ponto de vista histórico, quanto a sua perspicácia, não se pode. Goés Filho sintetiza os argumentos de Alexandre de Gusmão da seguinte forma: a) a necessidade de um tratado geral de limites e não sobre aspectos que envolvessem trechos específicos; b) abandonar as convenções estabelecidas pelo Tratado de Tordesilhas e de Saragoça; c) observar os princípios do *uti possidetis* e dos limites naturais no estabelecimento de limites; d) a Colônia do Sacramento era portuguesa; e) a possibilidade de troca de territórios de acordo com o menor dano possível.<sup>133</sup>

Tendo sido feita a retrospectiva histórica cabível para uma contextualização das circunstâncias nas quais e para as quais o tratado foi assinado, passa-se agora para as considerações acerca das ideias gerais a serem analisadas por este trabalho: soberania, uma vez que o governo dela é impelido na figura do monarca, povo e território. Resta a justificativa do porquê ainda debruçar-se em tratados tão antigos.

A importância que se dá aos mesmos ao longo do tempo é a de que podem servir para a captura da evolução dos elementos norteadores da prática jurídica internacional, uma vez que o próprio tratado internacional pode encerrar em condições específicas, os costumes a serem elencados em demandas jurídicas internacionais. A questão da validade desta reivindicação, nos dias atuais é ainda objeto de certa desconfiança.

Como ensina Lupi, hodiernamente se deve levar em conta, quando se fala de costume, duas situações: a) a forma objetiva, a prática geral dos estados; b) a forma subjetiva, a *opinio juris* da parte que a alega, cabendo a esta a comprovação de que não se trata de mero ato trivial e casual da parte contrária, devendo a mesma

---

<sup>132</sup> GOES FILHO, 2015, p.135.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 184-185.

forçosamente reconhecer uma obrigação jurídica decorrente da sua atuação exterior, se acaso for questionada.<sup>134</sup>

### *3.1.1 A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de Madrid*

O Estado de tipo moderno já se encontra presente nos acordos internacionais como o Tratado de Madrid. Esta afirmação é corroborada a partir de uma aceitação de sua dominação sobre os demais componentes sociais dos reinos celebrantes, em um processo de hierarquização política e de legitimação jurídica. Em uma época de crescente empoderamento do Estado, bem como da busca de melhoramento da atuação estatal a partir de sua eficiência, vê-se o surgimento de uma burocracia estatal que tende a agir a partir de critérios racionais<sup>135</sup>, seja no cumprimento de normas jurídicas internas ou interestatais, seja na concretização de uma política realista como a expressa pela ideia de Razão de Estado.

Todavia, na lição trazida pela doutrina internacionalista, há de se relativizar a ideia de um Estado Nacional nos moldes que se concebe hoje e a partir das perspectivas nacionalistas trazidas nos séculos XIX e XX. Em fins do século XVIII, portanto depois da celebração dos tratados estudados, com a Revolução Francesa e a Revolução Norte-americana, implusionadora da independência dos Estados Unidos, é que iria se firmar a superação do patrimonial pelo nacional, em termos de concepção de soberania estatal.

Sabe-se que ao longo da Idade Média, o território e parcelas populacionais da Europa, eram asseguradas na forma de suserania e vassalagem a determinados nobres, estabelecendo com isso um predomínio do patrimonial privado sobre qualquer ideia pública no que tange à administração, jurisdição e legislação.

Ainda que o monarca absoluto conserve características patrimoniais no trato com o Estado, vale a lição de que o novo direito que emerge a partir da Paz de Westfália de 1648 é um direito interestatal consolidado nos monarcas. No plano interno o Direito Romano, que fora reabilitado no Renascimento, conferiam-lhes o arcaísmo jurídico para que se justificassem como proprietários do Estado.

---

<sup>134</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. A composição do mosaico: orientações doutrinárias sobre a identificação das normas doutrinárias internacionais. **Derechos y Valores**, Bogotá, v. 12, n. 24, jul./dez. 2009. p. 25-26.

<sup>135</sup> Usando a teoria de Max Weber, tem-se aqui uma tipologia ideal. No caso português, há de se assumir a possível crítica de que, em uma outra visão, estaria à época, predominando o tipo de dominação carismática.

Aliavam-se a isto, as ideias políticas de Maquiavel, Hobbes e Spinoza. Interpretação da análise externa do agir do monarca, que alia o nacional ao individual.

No plano externo, o absolutismo real conduz inevitavelmente à afirmação da *superioridade da vontade do Estado soberano*. Não se pode impor nada aos monarcas sem o seu consentimento. Nas relações mútuas, não aceitam outro limite à soberania senão o que decorre exclusivamente de sua vontade.<sup>136</sup>

Ainda, como pista da recepção que é trazida pela ideia de soberania política existente e que se pode captar a partir do Tratado de Madrid, defender-se-á que a mesma pode ser melhor observada se calcada na figura do monarca. Como sustentáculo metodológico desta explicação, recorre-se à tipologia quanto à dominação legítima desenvolvida por Max Weber. O tipo ideal, contudo, é ferramenta de estudo que carece de elucidação e mesmo de alerta quanto aos limites de sua aplicação. Assim sendo, traduz-se tipo ideal por um

[...] modelo simplificado do real, elaborado com base no que o pesquisador considera traços essenciais para determinação da causalidade, segundo critérios de quem pretende explicar um fenômeno. Limites e possibilidades dadas pela unilateralidade, racionalidade e caráter utópico que possui.<sup>137</sup>

Três tipos ideais de dominação foram construídos por Max Weber salientam as diferentes maneiras com as quais o poder pode ser legitimado. Vale, portanto, um arrojado sobre as ideias do autor acerca do tema.

Max Weber definiu poder como sendo “a probabilidade de um certo comando com um conteúdo específico ser obedecido por um grupo determinado”. Do conceito de Weber sobre o poder emergem as concepções de “probabilidade” e de “comando específico”. Anuência instável (da parte dos governados em relação aos governantes): essa é a essência da definição do conceito de legitimidade política desse importantíssimo sociólogo e jurista.<sup>138</sup>

Assim, pretende-se aqui a captura do traço político e jurídico, considerado importante para que se entenda o animus que fundamenta um Tratado, jamais a eleição e passagens, que tentem emoldurar a história em uma leitura estanque eunívoca a partir do legado weberiano.

<sup>136</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 54.

<sup>137</sup> QUINTANEIRO, Tânia; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de. **Um toque de clássicos: Durkheim, Marx e Weber**. Belo Horizonte: UFMG, 2001. p. 133.

<sup>138</sup> PEREZ, Reginaldo Teixeira et al. **Política I**. Santa Maria: UAB/UFSM, 2009. p. 6.

Se ao longo da Idade Média, o tipo de dominação carismática foi o mais passível de ser apreendido, dado ao fato que os senhores feudais assim se utilizavam do mesmo, a leitura dos tratados sugere já na Modernidade, que se trata aqui de um direito trazido pela legitimação política em que o tipo ideal que salta à vista parece ser o da dominação tradicional, antes mesmo de uma dominação legal de cunho burocrático.

Nas palavras de Weber,

A autoridade carismática se baseia na “crença” no profeta, ou no “reconhecimento” que encontram pessoalmente o herói da rua ou o demagogo, e cai com estes. E, no entanto, não deriva de modo algum por parte dos submetidos, senão que é o inverso: a fé e o reconhecimento se consideram como *dever*, cujo cumprimento o que se apóia na legitimidade carismática exige para si, e cuja negligência castiga.<sup>139</sup>

Os soberanos aparecem mencionados como senhores que negociam entre si. Não se trata aqui da figura impessoal do Estado como sujeito de Direito Internacional Público, como se consagraria ao longo da contemporaneidade. A personalidade reside na maneira como os senhores se tratam ao longo do texto jurídico, o que faz lembrar a emergência de um tipo ideal de dominação tradicional traduzido ao longo do tratado.

A dominação tradicional é característica dos estados da Antiguidade e pode ser definida, seguindo uma visão aristotélica, como uma extensão da lealdade ao chefe de família em direção ao chefe da aldeia e deste ao chefe de estado.

Dominação tradicional em virtude de crença na santidade dos ordenamentos e os poderes senhoriais existentes desde sempre. Seu tipo mais puro é o do domínio patriarcal. A associação de domínio é comunização; o tipo do que ordena é o “senhor”, e os que obedecem são “súditos”, no entanto que o corpo administrativo é formado pelos “servidores”. Obedece-se à pessoa em virtude de sua dignidade própria, santificada pela tradição: pela fidelidade.<sup>140</sup>

<sup>139</sup> Conforme o original: “La autoridad carismática se basa en la “creencia” en el profeta, o en el “reconocimiento” que encuentran personalmente el héroe de la calle o el demagogo, y cae con éstos. Y sin embargo, no deriva en modo alguno por parte de los sometidos, sino que es el revés: la fé y el reconocimiento se consideran como *deber*, cuyo cumplimiento el que se apoya en la legitimidad carismática exige para si, y cuya negligencia castiga.” (WEBER, Max. **Economia e sociedade**. México: Fondo de Cultura, 1982. p. 713).

<sup>140</sup> Conforme o original: “Dominación tradicional em virtud de creencia en la santidad de los ordenamientos y los poderes señoriales existentes desde siempre. Su tipo más puro es el del dominio patriarcal. La asociación de dominio es comunización; el tipo del que ordena es el “señor”, y los que obedecen son “súbditos” en tanto que el cuerpo administrativo lo forman los “servidores”.

O rei exercia de forma preponderante, no pensamento de alguns autores, desde a época das grandes navegações e consequente colonização da América Latina, esse tipo de dominação. Essa também pode ser denominada, na concepção weberiana, de dominação patriarcal. Isso se dá pelo fato de que qualquer autoridade se legitima em virtude da habitualidade, como neste caso, acabando por assumir uma classe ou status de superioridade. Inculca, no filho, no súdito ou no servo, uma relação de direitos e deveres de fidelidade familiar, que se refletem inclusive nos títulos a serem dados pelo rei aos seus funcionários reais.

Ademais, não se exclui que a influência da Igreja, que legitima ideologicamente o poder real, possa revestir o monarca de uma vinculação à chamada dominação carismática. Contudo, não é a apenas a figura do profeta que é buscada pelos súditos na pessoa do rei, no que, aliás, poderia colocá-lo em confronto com a Igreja Católica, não interessada em ter na Terra, outro homem santo como representante da divindade. Mas sim, reside a dominação na figura do líder como o pai, ou *pater familias*.

*Pater familias* não significa pai de família no sentido da geração: *pater* (e assim na locução *pater gentis*) significa senhor soberano, portanto chefe do grupo familiar. [...] o título pessoal inerente à posição ocupada no grupo, independente de possuir ou não filhos.<sup>141</sup>

O preâmbulo do Tratado de Madrid traz pistas interessantes acerca daquilo que se constiuiu em torno da figura do monarca. Em primeiro lugar, vale destacar que a própria utilização da linguagem utilizada na carta jurídico-política, apesar de invocar as bênçãos da Santíssima Trindade e de ostentar os títulos católicos dos soberanos iberos, não faz remissão a uma interferência mais direta da Igreja na consecução do tratado internacional. Outra demonstração da questão da soberania estatal sendo afirmada, é o da renúncia territorial que se verá em outros fragmentos do Tratado de Madrid aqui coletados, em nome do monarca e de seus herdeiros.

---

Se obedece a la persona en virtud de su dignidad propia, santificada por la tradición: por la fidelidad.” (Ibidem, p. 708).

<sup>141</sup> Conforme o original: “*Pater familias* non significa padre di famiglia nel senso della generazione: *pater* (e così nella locuzione *pater gentis*) significa signore sovrano, quindi capo del gruppo familiare. [...] il titolo personale inerente alla posizione occupata nel gruppo, indipendente dall’averne o no figli.” (SCHERILLO, Gaetano. **Corso di istituzione di diritto romano**. Milano: La Goliardica, [19?]. p. 198).

Os Sereníssimos Reis de Portugal, e Espanha, desejando eficazmente consolidar e estreitar a sincera e cordial amizade, que entre si professam, consideraram que o meio mais conducente para conseguir tão saudável intento é tirar todos os pretextos, e alhanar os embaraços, que possam adiante alterá-la, e particularmente os que se podem oferecer com o motivo dos Limites das duas Coroas na América, cujas conquistas se têm adiantado com incerteza e dúvida, por se não haverem averiguado até agora os verdadeiros Limites daqueles Domínios, ou a paragem donde se há de imaginar a Linha divisória, que havia de ser o princípio inalterável da demarcação de cada Coroa.

Outrossim, a capacidade da nomeação dos negociadores, tenham eles os títulos que forem, diplomatas, ministros plenipotenciários ou embaixadores é característica do Tratado Internacional celebrado. Jaime Cortesão chega mesmo a afirmar a utilização do ouro extraído do Brasil como o que possibilitou a existência da formação de uma burocracia diplomática portuguesa da qual cita as figuras do Conde de Tarouca, de Dom Luiz da Cunha, o Conde das Galveias, o futuro Marquês de Pombal e o Visconde de Vila Nova de Cerveira, em empresas diplomáticas mais diversas, nas principais capitais da Europa, desde o Tratado de Utrecht até o Tratado de Madrid: Roma, Londres, Paris, Madrid, Viena e Haia<sup>142</sup>. Isto denota a existência de um aparato soberano bem constituído, inclusive com a existência de um Fisco ou Fazenda Real.<sup>143</sup>

Zairo Cheibub chama a atenção, ao menos do ponto de vista português, para a existência desta burocracia estatal com um viés de recrutamento oriundo da dominação tradicional: uma ideia de recebimento de prebenda real, por serviços prestados e que seria a garantidora de ingresso na carreira diplomática. Fora este modelo de diplomacia estatal o herdado pela primeira fase de atuação do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, legatário da diplomacia portuguesa instalada no Rio de Janeiro a partir de 1808.<sup>144</sup>

É o que parece coadunar com a ideia de patrimonialismo, embutida na explicação de Raymundo Faoro, sobre a ligação entre recrutamento da burocracia e a peculiaridade portuguesa, que difere do que é visto como tipo ideal de dominação legal.

O Patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do

---

<sup>142</sup> Não se olvida aqui, de Rodrigo de Souza Coutinho, no Piemonte.

<sup>143</sup> CORTESÃO, 2006, p. 66.

<sup>144</sup> CHEIBUB, Zairo Borges. Diplomacia e construção institucional: O Itamaraty em uma perspectiva histórica. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 1, p. 113-131, 1985. p. 117.

cargo- o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da própria esfera de competência. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos por coordenação com respeito à aristocracia dos subordinados.<sup>145</sup>

No retorno à letra do Tratado, e para concluir a ideia de soberania recepcionada pelo diploma internacional de 1750, a expressão da soberania estatal na nomeação de seus ministros se dá ao fim de seis capítulos introdutórios.

Para concluir este ajuste, e assinalar os Limites, deram os dois Sereníssimos Reis aos seus Ministros, de uma e outra parte, os plenos poderes necessários, que se inseriram no fim deste Tratado: a saber Sua Majestade Fidelíssima a Sua Excelência o Senhor Tomás Silva Teles, Visconde de Villa-Nova de Cerveira, do Conselho de Sua Majestade Fidelíssima, e do de Guerra, Mestre de Campo General dos Exércitos de Sua Majestade Fidelíssima e seu Embaixador extraordinário na Corte de Madrid; e Sua Majestade Católica a Sua Excelência o Senhor D. José de Carvajal e Lencastre, Gentil-homem de Câmara de Sua Majestade Católica com exercício, Ministro de Estado, e Decano deste Conselho, Governador do Supremo de Índias, presidente da Junta de Comércio e Moeda e Superintendente geral das Postas e Estafetas de dentro e fora de Espanha; os quais depois de conferirem, e tratarem a matéria com a devida circunspeção e exame, e bem instruídos da intenção dos dois Sereníssimos Reis seus Amos, e seguindo as suas ordens [...]

### 3.1.2 A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de Madrid

Como elemento material e constituinte do Tratado, o povo merece atenção pelos aspectos históricos que representa uma vez que revela as especificidades sociais existentes na América do Sul. A apreensão da visão de povo existente no Tratado, também, intercala-se com a busca por uma definição (ou inexistência) do que era considerada a própria cidadania na época. A cidadania tal como vista hoje insere uma noção mais ampla de direitos e deveres e o que se capta da ideia de povo como o existente no Tratado era o de que o mesmo se configurava como súdito dos reis ibéricos.

Das diferentes concepções que podem ser dadas à conformação de uma determinada população dotada de direitos e deveres, sob a égide de um Estado que regula e incentiva o próprio convívio em determinada sociedade, José Murilo de Carvalho, faz a análise dos tipos e percursos para a construção da cidadania. Trazendo as contribuições de Gabriel Almond e Sydnei Verba sobre os tipos de

<sup>145</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001. p. 102.

cultura política envolvidas neste processo de diálogo entre o ente estatal e o povo, sintetiza o autor que a cultura súdita, diferente da de uma cultura paroquial ou localista, é expressa pela existência de uma penetração nos produtos de uma esfera de tomada de decisões políticas e administrativas. O sistema político existente vem a levar em conta a percepção de um todo maior que o da vida em tribo ou de uma vida privada em família.<sup>146</sup> Todavia, não havia neste tido de cidadania, segundo o autor, uma participação nas referidas tomadas de decisão e uma percepção de que o indivíduo em si se tornaria um membro ativo do sistema político vigente.

Um dos pontos mais interessantes do Tratado, que deve ser levado em conta, é como este tratou da questão dos habitantes autóctones da região. Isso porque, a partir da assinatura do mesmo, abriu-se espaço para os conflitos entre iberos e índios missioneiros no episódio que ficou conhecido como a Guerra Guaranítica. Para o estudante de Direito, a contribuição histórica a ser analisada, refere-se ao status jurídico dos ameríndios e as disposições por ele assumidas. Visto como súdito, o ameríndio deveria levar em consideração a vontade soberana, sem ter o Tratado previsto meios de mediação de interesses.

Rezava o art. XVI

Das Povoações ou Aldeias, que cede sua Majestade Católica na margem Oriental do rio Uruguai, sairão os Missionários com todos os móveis, e efeitos, levando consigo os índios para aldear em outras terras de Espanha; e os referidos índios poderão levar também todos os seus bens móveis e semoventes, e as Armas, Pólvora, e Munições, que tiverem; em cuja forma se entregarão as Povoações à Coroa de Portugal com todas as suas Casas, Igrejas e Edifícios, e a propriedade, e posse do Terreno. As que se cedem por suas Majestades Fidelíssima e Católica nas margens dos rios Pequiri, Guaporé, e das Amazonas, se entregarão com as mesmas circunstâncias, que a Colônia do Sacramento, conforme se disse no Artigo XVI; e os índios de uma e outra parte terão a mesma liberdade para se irem ou ficarem, do mesmo modo, e com as mesmas qualidades, que o hão de poder fazer os moderadores daquela Praça; exceto que os que forem perderão a propriedade dos bens de raiz, se o tiverem.

Neumann chama a atenção para o estudo das cartas trocadas entre as Missões que se rebelaram contra as condições de traslado que o Tratado de Madrid estabelecia. Em primeiro lugar, revelam a existência de uma elite culta guarani, letrada e emoldurada nos esquemas mentais espanhóis e católicos vigentes. Esta elite considera uma quebra de confiança no soberano os termos do

---

<sup>146</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania: tipos e percursos**. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/revista/arq/199.pdf>> Acesso em: 1 ago. 2012. p. 2.

Tratado e com isso justifica a sua revolta. Em segundo lugar, que se consideram-se aqui, *mboyas* do rei espanhol Fernando VI, termo que poderia ser traduzido como vassalo, mas também autoriza a tradução para súdito.<sup>147</sup> Todavia, assinala que nem todas as missões se ergueram contra o Tratado de Madrid, estabelecendo alguns acordos, com o general Gomes Freire de Andrade.

No lado lusitano, a condição do contingente populacional que poderia ser considerado como povo sofreria nova instrução política. Sabe-se que, todavia, os índios não podem ser tomados como população homogênea, haja vista as diferentes tribos e nações.

Um documento histórico deve ser mencionado. Em momento posterior, a carta enviada pelo Marquês de Pombal a Gomes Freire de Andrade, escrita em Lisboa e datada de 21 de setembro de 1751, dá conta da necessidade de acréscimo populacional ao território a ser ocupado. Esta carta dá a entender a penúria de povoamento para as defesas de fronteira e estimula com isso a imigração de reinóis ao extremo sul do Brasil. Cacciatore de Garcia ainda argumenta que, apesar de ser anulado futuramente, foi o marco legal estabelecido pelo Tratado que serviu de estímulo para a imigração de cerca de dois mil e trezentos açorianos, o que resultou na lusitanização definitiva destas terras meridionais.<sup>148</sup>

Pode-se considerar este envio epistolar, como o documento que autoriza a entrada de novos habitantes e com isso a nova página da história do Brasil a ser escrita com o povoamento do Rio Grande do Sul. Dá ainda a entender a partida para a imigração açoriana que viria a se consolidar nas terras brasileiras meridionais. Reconhecia ainda a necessidade de povoamento como incompatível com a quantidade populacional existente em terras lusitanas.

E como a riqueza de todos os Paizes consiste principalmente no número e multiplicação da gente que o habita: como este número e multiplicação da gente se faz mais indispensável agora na Raia do Brazil para a sua defeza em razão do muito que tem propagado os Hespanhoes nas fronteiras deste vasto continente, onde não podemos ter segurança sem povoarmos a porção de nossas províncias dezertas confinam com as povoadas: e como este grande numero de gente que he necessário para povoar, guarnecer e sustentar huma tão desmedida fronteira não pode humanamente sahir deste Reino e Ilhas adjacentes; porque ainda que as Ilhas e o Reino

---

<sup>147</sup> NEUMANN, Eduardo. Escribiendo em la frontera del Paraguay: prácticas de la escritura guaraní durante la demarcación de limites (siglo XVIII). **Cultura Escrita e Sociedad**, Gijón, n. 7, set. 2008. p. 170.

<sup>148</sup> CACCIATORE DE GARCIA, Fernando. **Fronteira iluminada**. Porto Alegre: Sulina, 2010. p. 149.

ficassem inteiramente desertos tudo isso não bastaria para que esta vastíssima Raia fosse povoada [...].<sup>149</sup>

Dado ao fato já citado da falta de portugueses que poderiam se deslocar para a Colônia, torna-se interessante pensar na condição dos indígenas existentes. Com relação a estes, a mesma carta de instrução viria dar status diferenciados às mulheres índias, autorizando e mesmo incentivando o casamento entre etnias, o que fazia com que os direitos dados aos súditos portugueses fossem estendidos aos representantes das tribos em contato com a Coroa de Portugal. Seguia em seu programa o Marquês de Pombal nas instruções ao seu subordinado

Isto se reduz em substância a 2 pontos, os quaes são: Primeiro abolir V, Ex<sup>a</sup> toda a diferença entre Portuguezes e Tapes; privilegiando e distinguindo os primeiros quando cazarem com as filhas dos segundos; declarando, que os filhos de semelhantes matrimônios serão reputados por naturaes deste Reino e nelle hábeis para officios e honras, conforme a graduação em que o pozer o seu procedimento; e extendendo por isso o dito privilégio a estes filhos de Portuguezes e Indias estremes, de sorte que o mesmo Privilegio vá sempre comunicando-se a todas as gerações pela mesma razão.<sup>150</sup>

O que se percebe, dada a leitura da carta de instruções acima, é que a partir das necessidades criadas pelo Tratado de Madrid, uma possível nova ideia de cidadania começava a ser esboçada no sul do Brasil com a miscigenação sendo reconhecida juridicamente. Não se pretende com isso dizer, que não houvesse desprestígio social ou qualquer outra forma de racismo a ser estudada e interpretada à luz de uma ciência sociológica e antropológica coadunada com o estudo histórico. Entretanto, ainda que formalmente, estavam dadas as condições para o surgimento de um novo povo e não apenas de uma população sem nenhum tipo de direitos e deveres. A carta ainda alargava esta condição no tempo, uma vez que trabalhava com a continuidade biológica do humano, estendendo os mesmos direitos e deveres às gerações vindouras.

### 3.1.3 A ideia de território recepcionada pelo Tratado de Madrid

A questão territorial era sem dúvida fulcral para o Tratado de Madrid. Como se disse anteriormente, a delimitação dos territórios existentes à época era importante, dada a ineficiência dos limites previamente adotados em Tordesilhas séculos antes e que foram ao longo do tempo violados. Para uma compreensão dos problemas

<sup>149</sup> MENDONÇA, 1985, p. 53.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 53.

políticos trazidos pela questão do território, é necessária uma análise dos artigos XIII e XIV do Tratado de Madrid que viriam a ser alvo de desconfiança em 1750 e fruto de discussão entre os historiadores em séculos posteriores que defenderiam, ora a objetividade das trocas territoriais, ora a incompetência diplomática à época em perceber os reais interesses espanhóis com o câmbio.

De um lado, argumentando a favor do Tratado, Jaime Cortesão afirma que se conferia uma política externa autônoma à região, pois caso houvesse guerra entre as Metrôpoles, esta não se estenderia às colônias da América do Sul. Lembrando Rodrigo Otávio, salienta ainda, a importância desta obra do Direito Internacional como o precursor da solidariedade americana. Cortesão traz à luz a ideia de que o Tratado deu um traçado que permitia a constituição de uma personalidade física ao Brasil, fato que constituía a viabilidade orgânica das bases de um Estado futuramente independente.<sup>151</sup>

O Tratado de 1750, reconhecido pelos seus defensores como fruto de inteligente engenho de Alexandre de Gusmão, obteve uma reação negativa por parte dos jesuítas espanhóis e portugueses, além de grande parte da opinião pública lusitana. Vale registrar, contudo, que o mesmo foi celebrado com o cumprimento das formalidades jurídicas da época.

É necessário, portanto, uma apresentação dos argumentos contrários ao Tratado de Madrid e que estiveram presentes desde a sua celebração, o que será feito a seguir, em uma retrospectiva que parte da mudança de mentalidade em termos de política e direito que se deu com a morte do rei Dom João V e a ascensão de Dom José I ao trono. Desde 1742, vítima de embolia, Dom João passara os últimos anos de sua vida enfermo, fazendo com que seu filho passasse a mais presente tanto nas observações quanto na condução dos destinos políticos do reino e viesse a se cercar de conselheiros como o futuro Marquês de Pombal. Os contrariados com o Tratado de Madrid<sup>152</sup> procuraram levar seu descontentamento ao novo soberano. Isso porque, de um lado, viam-se as pretensões dos referidos padres de retorno à antiga posse e, de outro, a não conformidade dos comerciantes portugueses que haviam se retirado da lucrativa Colônia do Sacramento.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> CORTESÃO, 2006, p. 380.

<sup>152</sup> MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Século XVIII: Século Pombalino no Brasil**, Rio de Janeiro: Xerox do Brasil, 1989. p. 12.

<sup>153</sup> RIO BRANCO, Barão do. **Questões de limites**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945, p. 51.

Foi sob estes maus auspícios, irritada nos dois países a opinião pública contra o Tratado que se procurou dar começo à sua execução, tornando efetiva a entrega dos territórios cedidos e o levantamento das fronteiras.<sup>154</sup>

A personalidade já citada, que assumiu gradativamente o papel de chefe do governo do novo monarca foi Sebastião José de Carvalho e Melo, Conde de Oeiras e Marquês de Pombal, que adquiriu o posto de Secretário de Estado do Reino de Portugal, o que equivalia na prática a primeiro-ministro português.

Na visão apresentada por Marcos Carneiro de Mendonça, o papel de Pombal é que fora crucial para entender a maneira como o Tratado se tornou útil aos interesses lusitanos, pois teria sido o primeiro-ministro, por sua perspicácia, capaz de entender a lacunas deixadas por Gusmão. Em sua versão, Carneiro de Mendonça sustenta que a Coroa de Espanha tinha total interesse na troca de colônias, uma vez que tinha, na Colônia do Sacramento, o ponto chave do controle do Rio da Prata. Mendonça se une aos que criticam a atuação de Gusmão, trazendo à baila documentos encontrados, em 1920, por meio de instruções secretas passadas pela Coroa Espanhola que priorizavam a troca de territórios.

O âmago dos problemas do Tratado de Limites de 1750 reside, em seus artigos XIII e XIV, como poderá ser facilmente verificado pela virtual ausência de conflitos de maior monta nas demarcações de todos os outros pontos limítrofes do Brasil.[...] é difícil saber se, no caso, tem maior dose de responsabilidade a notável lábia de Carvajal ou a ingenuidade, e possivelmente a vaidade, de Alexandre de Gusmão. A habilidade e a esperteza de Carvajal residem no fato de haver pressentido ele que, para levar Alexandre de Gusmão a ceder a Colônia do Sacramento seria necessário oferecer-lhe uma isca que pudesse ser tida como mais do que interessante, e supostamente vantajosa para a coroa portuguesa. Essa isca descobriu o negociador espanhol no território dos Siete Pueblos del Uruguay, com as Misiones nele existentes.<sup>155</sup>

Cartográfica e geograficamente, haveria implicações dentre as quais deveriam as Coroas nomear as comissões de demarcações de limites, atendendo de forma comum a duas questões em específico: a autenticidade dos limites e a clareza na nomenclatura usada pelos demarcadores para o reconhecimento de rios e montes a serem estudados. A feitura da cópia de mapas que chegassem às Cortes e que tivessem a devida autenticação para que não gerassem controvérsias futuras, como garantia o seu artigo XII.

---

<sup>154</sup> RIO BRANCO, 1945, loc. Cit.

<sup>155</sup> MENDONÇA, 1989, p. 14.

A questão esboçada por Mendonça, a da troca de territórios, estava bem estabelecida nos termos dos artigos citados do Tratado de Madrid, como também necessária a evitar controvérsias para o futuro, sendo que a cessão territorial era considerada como de interesse mútuo das duas Coroas. Da parte de Portugal, em termos de obrigações jurídicas internacionais assumidas, havia também a menção aos antigos acordos internacionais celebrados em 1681, quando da primeira expulsão portuguesa da Colônia do Sacramento, bem como do Tratado de Utrecht de 1715. Assim, rezava o artigo XIII do Tratado de Madrid:

Sua Majestade Fidelíssima em seu nome, e de seus herdeiros e sucessores, cede para sempre à Coroa de Espanha a Colônia do Sacramento, e todo o seu Território adjacente a ela, na margem setentrional do rio da Prata, até os confins declarados no Artigo IV, e as praças, portos e estabelecimentos, que se compreendem na mesma paragem; como também a navegação do mesmo rio da Prata, a qual pertencerá inteiramente à Coroa de Espanha; e para que tenha efeito, renuncia Sua Majestade Fidelíssima todo o direito e ação, que tinha reservado à sua Coroa pelo Tratado Provisional de 7 de maio de 1681, e sua posse, direito e ação que lhe pertença, e possa tocar-lhe em virtude dos Artigos V e VI do Tratado de Utrecht de 6 de fevereiro de 1715, ou por outra qualquer convenção, título e fundamento.

A contrapartida espanhola era dada no artigo seguinte, em termos de cessão que buscasse de alguma forma, além de evitar disputas bélicas, compensar a perda de territórios. Os limites da Coroa espanhola com a Coroa lusitana levavam em consideração os limites naturais existentes e já nominados tanto na parte setentrional quanto nas partes ocidental e meridional do que Brasil. As questões de navegação, que implicariam por certo em comércio e transporte, também são mencionadas neste artigo:

Sua Majestade Católica em seu Nome, e de seus Herdeiros e Sucessores, cede para sempre à Coroa de Portugal tudo o que por parte de Espanha se acha ocupado, por qualquer título ou direito possa pertencer-lhe em qualquer parte das terras, que pelos presentes Artigos se declaram pertencentes a Portugal, desde o Monte de Castilhos Grande, e sua fralda meridional, e costa do mar, até a cabeceira, e origem principal do rio Ibicuí, e também cede todas e quaisquer povoações e estabelecimentos, que se tenham feito por parte de Espanha no ângulo de terras, compreendido entre a margem setentrional do rio Ibicuí e a oriental do Uruguai, e os que possam ter-se fundado na margem oriental do rio Pepiri, e a aldeia de Santa Rosa, e outra qualquer que se possa ter estabelecido por parte de Espanha na margem oriental do rio Guaporé. E Sua Majestade Fidelíssima cede na mesma forma a Espanha todo o terreno que corre desde a boca Ocidental do rio Japurá, e fica entre meio do mesmo rio, e do das Amazonas ou Maranhão, e toda a navegação do rio Içá, e tudo o que se segue desde este último rio para o ocidente, com a aldeia de S. Cristóvão e outra qualquer

que por parte de Portugal se tenha fundado naquele espaço de terras; fazendo-se as mútuas entregas com as qualidades seguintes.

Alvo de críticas e defesas como se demonstrou, fato é que a contribuição de Alexandre de Gusmão viria a ser dada ao Direito Internacional pelo reconhecimento das fronteiras naturais como delimitação de território e, no desenvolvimento de um princípio, que iria avalizar questões de território e fronteiras em datas futuras, seja na produção de laudos arbitrais, seja na jurisprudência de Cortes Internacionais: na esteira do pensamento de Alexandre de Gusmão vê-se a consagração do princípio do *uti possidetis*.

Pensar no princípio do *uti possidetis*, implica fazer menção à importância do legado romano para a Ciência do Direito. A revisitação ao Direito Romano, assume grande importância no período de gradativa sistematização e nas tentativas de codificação do direito existente na Europa. Nessa época, buscava-se imprimir maior racionalidade ao direito, visando à aquisição de eficiência. O Estado ocidental estava vivenciado um momento que tinha por objetivo a superação das formas de relação política e social, do feudalismo para o capitalismo. Precisava, assim, garantir que suas leis fossem mais respeitadas e que tivessem preponderância sobre antigos regramentos como, por exemplo, os corporativos.

No Direito Romano, o princípio do *uti possidetis*, foi utilizado inserido no direito privado, referindo-se à posse de coisa corpórea, nesse caso um imóvel. Advém da expressão latina "*uti possidetis, ita possideatis*," que poderia ser traduzida por "como possuís, assim possuais", ou seja, "quem possui de fato, deve possuir de direito".

Havia dois interditos para a manutenção da posse (*interdicta retinendae possessionis*)<sup>156</sup>. Estes interditos eram ordens oficiais do pretor e funcionavam com a força como de um mandado judicial, encerrando uma obrigação de fazer ou não fazer. Um destes era o interdito *uti possidetis*.

Era destinado manter a posse de bens imóveis. O pretor definia quem era o verdadeiro titular da posse, no momento do pedido, e ordenava que a mesma não fosse perturbada por terceiros. Para que obtivesse esse benefício, no entanto, o possuidor deveria provar que não havia adquirido a posse do imóvel de modo violento, precário ou clandestino (*vi, precário, clam*).<sup>157</sup>

<sup>156</sup> ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 208.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 209.

O *interdictum uti possidetis* era utilizado para casos de turbacão de caráter duradouro da posse do imóvel. Para o caso de uma posse com vícios o efeito era duplo: o possuidor que detivesse a posse através de violência, por título precário ou clandestinamente, situações já citadas acima como negatórias do interdito, perderia a posse para o real possuidor. Logo, esse não apenas conservava a posse, mas recuperava a mesma ao real possuidor de boa-fé. Era por isso, um *interdictum duplex*.<sup>158</sup>

Seguindo esta mesma linha de explicação, vê-se que era esta posse denominada *possesio*, a posse interdital, da qual o *ius praetorium* poderia permitir ao possuidor que usasse a própria força a fim de recuperá-la. Esse instituto era um exemplo de interdito proibitório, que coibia a violência contra o possuidor de boa-fé.

159

No século XVIII, vê-se uma transposição do espírito protetivo que animava o instituto jurídico romano para outra significação. Passa a ser defendido o princípio do *uti possidetis* como um princípio de Direito interestatal, capaz de reconhecer a soberania do Estado sobre um território do qual detinha a posse, quando houvesse litígio com outra entidade congênere.

Salientava Oswaldo Aranha que esta prática principiológica viria a influenciar toda a história prática da ação da diplomacia no Brasil. Era a consagração definitiva da regra que viria reger aquilo que os brasileiros considerariam como validade para a resolução dos litígios que envolveriam limite. Regra esta ainda mais importante do que a unidade linguística, religiosa e cultural. Era a ela que se devia a união política do Brasil, a sua grandeza territorial e a expansão do território, dado pela posse e não pela guerra. Haja vista que o princípio do *uti possidetis* desenvolvido pelos povos latino-americanos de fala espanhola acabou por auxiliar na fragmentação das colônias em países distintos e diversos, pode se dar razão para o ponto de vista defendido pelo diplomata brasileiro.<sup>160</sup>

As declarações de independência das colônias americanas fizeram com que se repensasse o desenho político dos mapas da região. A América do Sul será local privilegiado para a sustentação de diferenças quanto à interpretação e aplicação do princípio em questão. De um lado, estaria a posição brasileira o *uti possidetis de*

---

<sup>158</sup> MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 91.

<sup>159</sup> KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 134.

<sup>160</sup> CACCIATORE DE GARCIA, 2010, p. 149.

*facto* e de outro a hispano-americana o *uti possidetis de jure*. As nações que surgem da fragmentação do Império Espanhol fixam para o *uti possidetis* a data de 1810, quando começam suas independências em face de um soberano comum. Dele até então obedeciam às ordens e de suas leis emanavam o que era considerado o direito vigente.<sup>161</sup> São as antigas delimitações de territórios coloniais que vão servir de base para a constituição das fronteiras que passariam a existir entre os estados novéis que se formavam.

Quando há uma questão de limites entre os países americanos, o que se faz primeiro é ver os arquivos espanhóis para ver qual era a jurisdição espanhola e, se está claramente delimitada, se toma por fronteira. Assim, por exemplo, Bolívia e Peru têm por seu limite o rio Desaguadero, porque ali terminava o Vice-Reino do Rio da Prata e começava o Vice-Reino do Peru.<sup>162</sup>

Registra-se que a utilização deste princípio vai influenciar, também, as divisões internas dos países, como é o caso da Argentina.<sup>163</sup> Entretanto, é relevante para a ilustração deste trabalho, a solução pacífica de litígios fronteiriços, por meio da utilização principiológica e a demonstração das citadas diferenças interpretativas. De uma parte, por um limite anterior pré-definido dado um título prévio, de outra a ocupação efetiva do território dada por um contingente que fosse expressivo e demonstrasse a intenção de permanência e mesmo as aspirações sócio-culturais, daquilo que seria vivido por um povo em um determinado local.

O princípio dos limites naturais estabelecido no Tratado de Madrid é interessante tanto do ponto de vista político quanto do ponto de vista jurídico, pois depreende-se que serviria como base para a formação de pensamentos futuros sobre o Direito Internacional. A experiência histórica trazida pela literatura do Direito Internacional percebe que os Estados preferem a escolha de indícios geográficos ou geológicos que venham a fornecer maior segurança jurídica do que supostas linhas

<sup>161</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Direito público internacional**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. p. 348.

<sup>162</sup> LUNA, Félix. **Breve história de los Argentinos**. Buenos Aires: Planeta, 2003, p. 43. Conforme o original em espanhol: “Cuando hay una cuestión de limites entre los países americanos, lo primero que se hace es ver los archivos españoles para ver cuál era la jurisdicción española y, si está claramente delimitada, se toma como frontera. Así, por ejemplo, Bolívia e Perú tienen su limite en el río Desaguadero, porque ahí terminaba el Virreinato del Río de la Plata y empezaba el Virreinato del Perú.”

<sup>163</sup> Ibidem, loc. cit.

artificiais. Ocorre que as mesmas são mais aconselháveis por uma série de motivos ulteriores como explica a doutrina e a prática jurídicas internacionais.<sup>164</sup>

### 3.2 O TRATADO DE EL PARDO

O Tratado de El Pardo dá conta da anulação de todos os efeitos do Tratado de Limites anteriormente estabelecidos. A ascensão ao poder de Carlos III, meio-irmão de Fernando VI fez com que os rumos políticos da Espanha fossem mudados no sentido de retomar a grandeza da Espanha enquanto império colonial. A atuação de Carlos III vinha no sentido de manter a sobrevivência espanhola enquanto potência, sendo que o novel soberano havia se manifestado contrário ao estabelecido no diploma legal de Madrid de 1750 desde o início. Argumentava-se que havia se dado excessivas concessões territoriais aos portugueses. Ainda como herdeiro da Coroa, Carlos III fora alertado quanto à possibilidade de que os lusitanos pudessem estar legalmente próximos do Peru, onde havia a necessidade do resguardo das riquezas naturais desta região.<sup>165</sup>

Cacciatore de Garcia ainda salienta que, do lado português, o Marquês de Pombal também carecia da vontade de cumprir o Tratado acordado, dada a possibilidade de se consolidar a presença portuguesa no lado sul-oriental do Estuário do Prata, através da retomada da Colônia do Santíssimo Sacramento e do controle do contrabando de prata que saía dos Andes e acabava por ganhar o acesso ao Atlântico através da navegação empreendida pelo referido rio.

#### 3.2.1 A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de El Pardo

Novamente, não obstante a invocação da presença da Igreja e sua ideologia na parte introdutória do Tratado, os soberanos se portam não apenas como representantes do Estado, mas sim como seus próprios senhores patrimoniais. Existe a presença de uma burocracia a descrita na forma de funcionários, mas as relações pessoais entre os soberanos é que norteiam a celebração deste diploma legal.

---

<sup>164</sup> DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 479.

<sup>165</sup> CACCIATORE DE GARCIA, 2010, p. 148.

Em nome da Santíssima Trindade: Os reis sereníssimos de Espanha e Portugal à procura de uma série de sucessivas experiências na execução do tratado de limites da Ásia e da América, celebrado entre as duas coroas, assinado em Madrid em 13 de janeiro 1700 e 50, e ratificada no mês de fevereiro do mesmo ano, ter encontrado tais e tais dificuldades graves que não foram conhecidos sobre o tempo estipulado, não só não poderia ser superados entre então e agora, porque estar em um país tão distante e pouco conhecido dos dois tribunais, era indispensável dependiam dos relatos de muitos funcionários, de ambos os lados para este fim, que nunca tenha sido deduzido Concordia descontente, mas eles fizeram saber que o referido Tratado de Limites, desde substancial e positivamente para estabelecer uma perfeita harmonia entre duas coroas e união imutável entre seus súditos, mas desde 1752 tem dado e passaria a muitas razões e freqüentes controvérsias e disputas em vez de fins nobres: este conhecimento claro, os dois reis mais serenos, de comum acordo, e preferindo a todos os outros interesses e que de parar e remover até mesmo o equipamento mais remoto que pode alterar não só a mútua harmonia e boa correspondência exigida por seus laços de amizade íntimos e relacionamentos íntimos, mas também a conservação da união mais amigável entre suas respectivas disciplinas [...].

O artigo 3 do referido tratado dava conta de que o que havia sido usada da soberania estatal para que fossem designados os representantes dos reis, dos quais dependiam a conclusão desta celebração .

Em fé do que, e sob as ordens e plenos poderes plenipotenciários acima mencionados que recebemos dos reis disse mais serenos nossos senhores, entre nós presente Tratado e selado com o selo de nossas armas, em Pardo, 12 de fevereiro 1761. Presente Tratado e que foi acordada e contrato será de força perpétua e efeito entre os dois mencionados reis mais sereno, todos os sucessores e entre as duas coroas, e ser aprovada, confirmada e ratificada por suas Majestades, o cangeándose respectivas ratificações no período de um mês a partir das datas de presente, ou antes, se possível fuese.<sup>1</sup>

Em testemunho do que é o EM e sob as ordens e plenos poderes, o que recebemos dos citados acima referido plenipotenciários Sereníssimos Reys, nossas armas no Pardo a 12 de fevereiro de 1761. (LS) Dom Ricardo Wall - (LS) Pesaha José da Silva.

### *3.2.2 A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de El Pardo*

Não há uma vinculação explícita em El Pardo com relação à ideia de povo. Vê-se, entretanto, do ponto de vista histórico, que a contrariedade da população existente no extremo meridional do Brasil de abandonar os territórios antes ocupados e que ensejara a chamada Guerra Guaranítica fez com que esta fosse uma das razões da anulação do Tratado de 1750, dada a dificuldade de implementar-lhe a execução.

A ausência de maiores informações acerca desse tema no Tratado, parece corroborar a ideia que se tratava de um documento intermediário, que visava à restituição do *status quo* anterior, mas ainda não fazia previsões mais claras de manutenção da soberania através da posse pela presença humana. Outrossim, válida a ideia do distanciamento de interesses entre as Metrôpoles e a realidade social vivida pela colônia meridional.

### 3.2.3 A ideia de território recepcionada pelo Tratado de El Pardo

De maneira sucinta, e já na primeira parte do Tratado são versados os pontos territoriais a serem trabalhados, os limites de Àsia e América, demonstrando a extensão das pretensões que o marco legal cobria: o direito sobre as terras de ambos os Estados.

O referido Tratado limites Àsia e América entre as duas coroas, assinado em Madrid em 13 de janeiro de 1750, com todos os outros tratados ou acordos que podem resultar de que foram realizadas para corrigir as instruções dos comissários respectivos tão longe têm sido utilizados na demarcação desses limites, e todos concordaram sob eles, são dadas e permanecerá em vigor por esta cancelado, casado e cancelada como se nunca tivesse existido ou haviam sido mortos, e todas as coisas pertencentes os limites da América e Àsia são restauradas para os termos dos tratados, pactos e convenções que haviam sido celebrados entre as duas coroas contratantes antes disse no ano de 1750, de modo que apenas os tratados, acordos e convenções celebrados antes do ano 1750 doravante permanecerão em vigor e efeito.

Sobre a integridade territorial do Brasil, que fora esboçada pelo Tratado de Madrid, comentou Marcos Carneiro de Mendonça

Era o momento esperado pelos castelhanos de invadirem o Brasil e se apoderarem de todas as terras consideradas usurpadas pelos portugueses à Coroa de Espanha, mas a não será a Colônia, tudo o mais não só ficou como aumentou<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> MENDONÇA, 1989, p. 381.

### 3.3 O TRATADO DE SANTO ILDEFONSO<sup>167</sup>

Refere-se aqui ao Tratado de Santo Ildefonso, como o primeiro celebrado com este nome, por portugueses e espanhóis, datado de 1º de outubro de 1777, tendo por soberana lusa a Rainha Dona Maria I e por soberano espanhol o Rei Carlos III, secundados por seus respectivos embaixadores, Dom Francisco Inocêncio de Souza Coutinho e Dom José Moñino, conde de Flórida Blanca. O dispositivo preliminar a ser analisado seria complementado com o Tratado definitivo que segue a linha geral do estabelecido, refazendo os acordos entre Espanha e Portugal estabelecidos anos antes na elaboração do Tratado de Madrid.

Santo Ildefonso, assim como El Pardo, padece da falta de uma bibliografia especializada e abundante como a que se encontra à disposição dos que se propõe a estudar o período, como a existente no Tratado de Madri, o que torna a sua apreciação mais difícil e quase sempre aberta a uma reflexão mais livre do pesquisador, ainda que pautada por uma condução teórica com respaldo nos pesquisadores da história e sociologia geral e do direito.

#### *3.3.1 A ideia de soberania recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso*

A soberania é expressa na maneira como o monarca encarna a própria pessoa do Estado no texto do Tratado. Nesta linha, vê-se a ausência do viés da representação política introduzida pelo liberalismo, uma vez que o Tratado de Santo Ildefonso é alvo de todos os procedimentos relativos à sua celebração, ratificação e vigência legal, voltadas para a figura dos soberanos ibéricos. Percebe-se a continuidade de muitas ideias já existentes no Tratado de Madrid. Chama-se a atenção para a pessoa do rei, o que afasta a descentralização política e jurídica que poderia ser observada no feudalismo, bem como ausência, como já observado, de pressupostos liberais da aceitação político-jurídica atuais: a aprovação da lei internacional no âmbito estatal interno pelo povo através do seu representante parlamentar.

---

<sup>167</sup> As citações em bloco referentes a este diploma histórico do Direito Internacional Público ora apresentadas, foram adaptadas às norma de língua portuguesa vigente pelo autor. Para a melhor visualização da linguagem utilizada pelo Tratado de Santo Ildefonso vide os anexos.

Faço saber a todos os que a presente Carta de Confirmação, Aprovação, e Ratificação virem, que em o primeiro do presente mês, e ano se concluiu, e assinou em Santo Ildefonso um Tratado Preliminar entre Mim, e o Muito Alto, e Poderoso Príncipe D. Carlos III. Rei Católico de Espanha, Meu Bom Irmão, e Tio, tendo Plenipotenciários para este efeito, da Minha parte, D. Francisco Inocência de Sousa Coutinho, do Meu Conselho, e Meu Embaixador na dita Corte; e por parte de El-Rei Católico, D. Joseph Moñino, Conde de Florida Branca, Cavaleiro da Sua Real Ordem de Carlos III, do Seu Conselho de Estado, Seu Primeiro Secretário de Estado, e do Despacho, e Superintendente Geral de Correios Terrestres, e Marítimos, e das Postas, e Renda de Estafetas em Espanha, e Índias: Do qual Tratado o teor é o seguinte.

O recorte trazido parece dar a ideia da existência de um Estado constituído, com uma burocracia com especialização funcional que o gere. Apreende-se que esta burocracia ainda é recrutada dos pares aristocráticos dos reinos em questão dada a exposição de títulos existentes, de onde se extrai por uma lógica sociológica weberiano, a ausência ainda de um tipo mais próximo do ideal burocrático liberal, com a oportunidade de acesso ao cargo, obtida não por um dado de nascimento dentro da hierarquia social vigente.

O verbo utilizado por quem assina a carta legal, a soberana portuguesa, dá a entender quem exerce o poder político com implicações jurídicas, o de fazer chegar a quem obedece os seus comandos. Durante a citação transcrita e a que seguirá, vê-se ainda a confusão entre o personalismo cultivado nas pessoas dos monarcas e a atuação estatal no transcurso da história. Os que comandam, deixam claros os seus laços de parentesco e a sua proximidade, o que se afasta da noção de um Estado impessoal e imparcial trazido ao longo da contemporaneidade pela pauta das reivindicações liberais no campo do direito e da gestão política da administração estatal.

A vinculação com a Igreja ainda aparece, no trecho que segue ao dispositivo introdutório ora descrito, segue-se a invocação da Santíssima Trindade Cristã, reforçando a ideia de que o pacto se celebra entre príncipes cristãos mais especificamente católicos. Ainda, percebe-se a citação de uma necessidade da manutenção da paz vinculada não só à ideia de virtudes imbuídas da visão cristã, tais como a harmonia e a amizade, mas fazendo menção à própria inteligência humana, em uma aproximação com a ideia de razão.

Em nome da Santíssima Trindade. Havendo a Divina Providência excitado nos Augustos Corações de Suas Majestades Fidelíssimas, e Católica o sincero desejo de extinguir as discórdias, que tem havido entre as duas Coroas de Portugal, e Espanha, e seus respectivos Vassallos no espaço de quase três Séculos, sobre os Limites dos seus Domínios da America, e da Ásia: para lograr este importante fim, e estabelecer perpetuamente a harmonia, amizade, e boa inteligência, que correspondem ao estreito Parentesco, e sublimes qualidades de tão Altos Príncipes, ao amor recíproco que se professam, ao interesse das Nações, que felizmente governam: tem resoluto, convindo, e ajustado o presente Tratado Preliminar, que servirá de base, e fundamento ao Definitivo de Limites, que se ha de estender a seu tempo com a individuação, exação, e noticias necessárias; mediante o qual se evitem, e acautelem para sempre novas disputas, e suas consequências.

### *3.3.2 A ideia de povo recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso*

Encontra-se, em menor escala, as palavras que denotam a existência de uma população com caráter de povo. Todavia, a ideia do Tratado traz apreciações interessantes, vinculadas com a condição de súdito, ou ainda usando a nomenclatura vassallo, para os componentes da população existente na região, e vinculando a ocupação territorial à atividade militar desenvolvida na mesma.

Os habitantes Portugueses, que houver na Colônia do Sacramento, Ilha de S. Gabriel, e outros quaisquer Estabelecimentos, que vão cedidos á Espanha pelo Artigo III, e todos os mais que desde as primeiras Contestações do ano de 1762, se houverem conservado em diverso Domínio, terão a liberdade de retirar-se, ou permanecer ali com seus efeitos, e móveis; e assim eles, como o Governador, Officiaes, e Soldados da Guarnição da Colônia do Sacramento, que se deverão retirar, poderão vender os bens de raiz; entregando-se a Sua Majestade Fidelíssima a Artilharia, Armas, e Munições, que lhe houverem pertencido na dita Colônia, e Estabelecimentos. A mesma liberdade, e direitos gozarão os Habitantes, Officiaes, e Soldados Espanhóis, que existirem em alguns dos Estabelecimentos cedidos, ou renunciados á Coroa de Portugal pelo Artigo IV, restituindo-se a Sua Majestade Católica toda a Artilharia, e Munições, que se houverem achado ao tempo da última entrada dos Portugueses no Rio Grande de S. Pedro, sua Vila, Guardas, e Postos de uma, e outra margem, exceto aquela parte, que houvesse sido tomada, e pertencesse aos mesmos Portugueses ao tempo da entrada dos espanhóis naqueles Estabelecimentos no ano de 1762. Esta regra se observará reciprocamente em todas as mais Cessões, que contém este Tratado, para estabelecer os Domínios de ambas as Coroas, e seus respectivos Limites.

Observa-se a liberdade de ir e vir como uma condição dada pelo soberano, à população sem a necessidade de ser deslocada compulsoriamente, mas também sem o direito de definir o território que habitava, como português ou espanhol, de acordo com a sua vontade, mas subjugado ao interesse da potência colonial a que estava vinculado. Denota o referido texto, como acima se comentou, as pistas da

colonização militar existente, mas acima de tudo a existência de uma burocracia de cunho militar, o que iria acabar por influenciar a história desta parte da América Latina, em termos de caudilhismo e divisões territoriais dos novos países que seriam estabelecidos com as independências do século XIX.

### 3.3.3 A ideia de território recepcionada pelo Tratado de Santo Ildefonso

A pauta do Tratado continua sendo a delimitação territorial. Com isso, inferem-se as divisões de Norte a Sul das colônias existentes na porção meridional do Continente Americano, levando em consideração os acidentes geográficos já conhecidos desde o tempo povoamento indígena. Um dos exemplos que melhor ilustram essa afirmação está no artigo

Desde a boca, ou entrada do Igurei, seguirá a Raia águas acima deste até á sua origem principal; e desde ela se tirará uma linha reta pelo mais alto do terreno com atenção ao ajustado no referido Artigo VI., até achar a cabeceira, e vertente principal do Rio mais vizinho a dita Linha, que deságue no Paraguai pela sua margem Oriental, que talvez será o que chamam Correntes; e então baixará a Raia pelas águas deste Rio até á sua entrada no Paraguai, desde cuja boca subirá pelo canal principal, que deixa este Rio em tempo seco, e seguirá pelas suas águas até encontrar os pântanos, que forma o Rio, chamados a Lagoa dos Xaraiés, e atravessará esta lagoa até á boca do Rio Jaurú.

Conforme Mendonça, estes rios citados, que traduzem em seus nomes a influência ameríndia no povoamento do território sul-americano se tornaram as fronteiras definitivas do Brasil. O interesse português pela região do Mato Grosso, era trazido desde 1748, como atesta a Carta Patente assinada em Lisboa e datada de 25 de setembro do referido ano que nomeava a Antonio Rolim de Moura, Governador da Capitania de Mato Grosso. Esta Carta ilustra a possibilidade de se estudar as nomeações existentes na Coroa Portuguesa e oferece ao estudioso do Direito Administrativo e de sua evolução, a possibilidade de contemplar as questões de remuneração, tempo de nomeação e atribuições que os cargos coloniais dispunham.<sup>168</sup> Tal debate, porém, apesar de sinalizado, foge do escopo deste trabalho.

Quanto às ilhas existentes, o critério que determinava a soberania sobre o território insular era dado pelo artigo XIV do Tratado que assim dispunha

---

<sup>168</sup> MENDONÇA, 1985, p. 23.

Todas as Ilhas, que se acharem em qualquer dos Rios, por onde há de passar a Raia, segundo o convindo nos presentes Artigos Preliminares, pertencerão ao Domínio, a que estiverem mais próximas em tempo, e estação mais seca; e se estiverem situadas a igual distância de ambas as margens, ficarão neutras, exceto quando forem de grande extensão, e aproveitamento, pois então se dividirão por metade, formando a correspondente Linha de separação para determinar os Limites de ambas as Nações.

O Tratado estabeleceu a ideia de campos neutrais com a existência de uma comissão demarcadora que estabeleceu dez marcos entre Santa Tecla e São Martinho, perto da atual cidade de Santa Maria, conforme ilustra Cacciatore de Garcia. Estes campos, foram, contudo, conquistados pelos luso-americanos, ao lado do território das chamadas Missões Orientais, em 1801. O contexto europeu, ainda era dos das desavenças causadas pela Revolução Francesa, que colocara em lados opostos Portugal, Espanha e Inglaterra em uma banda e a França de outra.

Com a passagem da Espanha para apoiar aos franceses, Portugal viu-se obrigado a assinar o Tratado de Badajoz, custoso para os lusitanos, uma vez que cediam a praça-forte de Olivença. Conclui-se que

No entanto, o acordo não mencionou terras americanas ou que tratados que as delimitassem, [...]. Dessa maneira, as conquistas de 1801 permaneceram até hoje parte ecúmeno do Brasil pelo realismo e coerência das autoridades portuguesas e luso-brasileiras, que nunca aceitaram a validade do Tratado de 1777, por sua nulidade com a Guerra de 1801, cuja Paz nunca revalidou ou sequer mencionou, revivendo-o ou não.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> CACCIATORE DE GARCIA, 2010, p. 189.

## 4 CONCLUSÃO

Passados mais de dois séculos da época da conclusão dos Tratados que foram estudados, vê-se que os mesmos contituem documentos legais importantes tanto ao historiador do Direito, quanto ao pesquisador de uma história das instituições políticas. As ideias trazidas, a partir do estilo de escrita impressa nos acordos internacionais, bem como a contextualização com os momentos históricos vividos no século XVIII e sua relação com os séculos imediatamente anteriores, são de importância para a montagem do quebra-cabeça da colonização do sul do Continente Americano, em que os diplomas legais possuem relevância. De outro lado, a existência de tais Tratados, deomonstra a contribuição da região em questão, bem como das antigas metrópoles para a construção do que viria a ser hoje um Direito Internacional Público.

A soberania, aqui revelada, é a do Estado Nação que tem na figura do monarca o alicerce e a abóbada de sua existência. O governo que o rei exerce confunde-se com a mesma. Governo este que poderia ser chamado, como o verdadeiro elemento constitutivo imaterial e formal de um Estado. Contudo, a expressão maior deste governo é a própria vontade real e, portanto, a vontade soberana, seja na celebração de um acordo com outro monarca, seja na nomeação dos funcionários encarregados desta concretização documental. A efetivação do Direito que dela emergia, por sua vez, também dependia da mesma voluntas do soberano.

Tem-se dito, tanto na Teoria do Estado, quanto no Direito Internacional Público atual, que uma das características do Estado no plano internacional é a sua igualdade formal com os seus congêneres. Ao analisar os Tratados escritos, vê-se que os aspectos de formalidade existentes, garantem que esta igualdade seja mais pessoalizada do que impessoalizada. É o rei, e não o ente estatal impessoal, que celebra o Tratado. Este surge como o contrato existente entre os grandes pais das nações que estão em litígio territorial, mas também pelo fato do território ser elemento constituinte de seu próprio modo de vida, dentro de uma acirrada luta existencial.

Ao transcender a particularidade de suas cidades, alçando-se ao posto de Impérios coloniais, Portugal e Espanha tendem a estender, seja pela ambição de orgulho nacional, ao gosto de uma psicologia social, seja por uma necessidade

econômica flagrante, assegurar a extensão de terras que ao longo de séculos garantiram a sua presença como potências. Tudo isso, dentro de um complexo conserto político europeu, que visava superar ao sistema feudal de séculos anteriores, ao mesmo tempo que mantinha os vínculos ideológicos com a religião unificadora, o cristianismo, com as suas implicações sociais, axiológicas e jurídicas. Força unificadora, consubstanciada em uma Igreja, cada vez mais, contestada enquanto instituição capaz de atuar como mediadora universal.

Firmar-se, soberanamente, é do que se depreende através da documentação estudada, fixar o limite em que o outro pode atuar no corpo do próprio Estado. O comércio pelos rios navegáveis, a exploração da terra, seja pela pecuária ou agricultura e, principalmente pelo extrativismo mineral, tornam-se vitais para a existência dos próprios Estados Nacionais na Península Ibérica. Isto se confunde, a esta época, com a existência do próprio soberano. Haja vista as necessidades metropolitanas no contexto europeu, com a ascensão de novas potências e as constantes disputas extra e intra continentais, a soberania tomada enquanto elemento constituinte formal dos referidos Estados, só se aguentaria com a devida porção material que lhe garantisse o sustento ou subsistência. Esta forneceria ainda, a possibilidade de renovação anímica do próprio povo, ávido por terras ainda tidas por desconhecidas, ou quase familiares, e que forneceriam novos desafios ou esperanças.

É, neste contexto, que surge a importância do território sul-americano, alvo não apenas de cobiça, como diriam os preocupados com os aspectos éticos da ocupação europeia, mas também como objeto de um Direito Internacional nascente. O território consagra-se aqui como lócus da presença europeia, como o espaço conquistado, mas também, o alvo de nova conquista. Esta conquista em constante perfazimento, longe de ser apenas fenômeno da atuação política, efetivada pela vontade de seus soberanos e capitaneada por elites disciplinadas, é também o alvo de uma disputa jurídica.

Esta tem, como objetivo, a legitimação da posse dos referidos soberanos sobre as terras colonizadas. O cumprimento e o descumprimento do texto legal estabelecido pelos Tratados, as constantes revogações de obrigações no que tange à pertença territorial para um ou outro Reino litigante e a celebração sucessiva de diplomas, acerca da mesma realidade geográfica e cartorial, denunciam dois momentos sincrônicos: o do império da política, naquilo que viria a ser chamado de

Razão de Estado e busca pelo Direito, que confortaria a ideologicamente, garantindo a estabilidade para o uso do espaço adquirido.

A análise, contudo, ainda resta incompleta. Mesmo que haja a vontade soberana, mesmo que seja estabelecido o território de sua atuação política, sua competência e jurisdição, falta o elemento material que anima a própria vida da história. A população existente, insuficiente por vezes para cobrir a vastidão da conquista é chamada lentamente à participação no processo do ponto de vista hierárquico. Torna-se, pelo que se observa na leitura, objeto de direitos distantes de suas aspirações, como o caso de parcelas dos indígenas, ou objeto da articulação política do soberano e das elites políticas que o sustentam, pela estratégia da ocupação militar, da imigração luso-hispânica, em especial das Ilhas que lhes são tributárias, e da união étnica propiciada pelo matrimônio legal. Todavia, passam a ser percebidos, tal como a leitura dos Tratados mostra, e as necessidades de sua efetivação impelem.

Portanto, a justificativa para a importância de se reestudar os acordos celebrados no século XVIII, revela a possibilidade de conjugar a História do Direito com aspectos cruciais das Relações Internacionais e do Direito Internacional. Mantém viva além de tudo, a memória da construção territorial do Brasil e de vizinhos da América do Sul, sua afirmação por meio do contingente populacional existente e a sua melhor adequação à ideia de povo, fazendo pensar nas mudanças acontecidas ao longo da história, e que podem trazer luz à aspiração de uma soberania não mais patrimonial, mas sim verdadeiramente nacional na concretização dos Estados do presente.

Assim sendo, a história vivida, a partir das percepções sobre o Direito Internacional, pode servir de base para reflexões sobre a realidade presente. Longe de importar categorias do passado, esta reflexão se torna apta a diferenciar as duas realidades, podendo garantir ao pesquisador e ao operador do direito, ferramentas necessárias para a superação de dificuldades atuais, no que tange aos dilemas do Estado e sua constituição soberana, com o reconhecimento da importância de seus elementos materiais. Um deles o território onde se desenvolve a atividade humana. O outro, sem dúvida o mais importante, o povo, visto como elemento complexo, demandando o reconhecimento de seus direitos frente à Sociedade Interestatal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Formação da diplomacia econômica do Brasil**. Brasília: Edição do Autor, 1998.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

BETTATTI, Mario, Grotius, 1583-1645, Direito de guerra e de paz, 1625. In: CHATELET, François; DUHAMEL, Olivier; PILSIER, Evelyne. **Dicionário de obras políticas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito público internacional**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRITO, Paulo de. **Anghie's thesis on Vitoria (and the colonial origins of international law revisited)**. Disponível em <<http://blog.multipol.org/post/2012/09/27/ANALYSE-%3A-Anghie%E2%80%99s-thesis-on-Vitoria-%5Band-the-colonial-origins-of-international-law%5D-revisited://blog.multipol.org/post/2012/09/27/ANALYSE-%3A-Anghie%E2%80%99s-thesis-on-Vitoria-%5Band-the-colonial-origins-of-international-law%5D-revisited>>. Acesso em: 27 set. 2012.

CACCIATORE DE GARCIA, Fernando. **Fronteira iluminada**. Porto Alegre: Sulina, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania: tipos e percursos**. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/revista/arq/199.pdf>> Acesso em: 1 ago. 2012.

CASTILLA URBANO, Francisco. Introdução. In: VITÓRIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**. Ijuí: UNIJUÍ, 2006.

CHEIBUB, Zairo Borges. Diplomacia e construção institucional: O Itamaraty em uma perspectiva histórica. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 1, p. 113-131, 1985.

CIRNE LIMA, Ruy. **Preparação à dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sulina, 1958.

CORTESÃO, Jaime. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2006.

DAL RI, Luciene. **ius fetiale**: as origens do direito internacional no universalismo romano. Ijuí: UNIJUÍ, 2011.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

ESPÍRITO SANTO, Miguel Frederico do. **O Rio Grande de São Pedro entre a fé e a razão**: introdução à história do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: [s.n.], 1999.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GOES FILHO, Synesio Sampaio. **Navegantes, bandeirantes, diplomatas**. Brasília : FUNAG, 2015.

GORDON, Edward. **Freedom of the seas, 1609**: Grotius and the emergence of international law. Disponível em: <<http://blogs.law.yale.edu/blogs/rarebooks/archive/tags/Seraphim+de+Freitas/default.aspx>>. Acesso em: 16 out. 2012.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2007.

HELLER, Herman. Teoria do estado. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. **Política e sociedade**. São Paulo: Nacional, 1979.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JÚNIOR, João (Org.). **História dos conceitos**: debates e perspectivas. Rio de Janeiro: Loyola, 2006.

KAKU, William Smith. **Habitus (ethos e práxis) na civilização latino-americana**: uma compreensão da formação social, cultural e ideológica da América Latina e sua influência nos processos de integração internacional regional e sub-regional, com enfoque no Mercosul. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/88363>>. Acesso em: 2012.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LEVENE, Ricardo. **Introducción a la historia del derecho indiano**. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1924.

LEVI, Lucio. Governo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1998.

LOBO, R. Haddock. **História geral**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965.

LOPES, José Reinaldo de Lima et al. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, [19?].

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito da história**. São Paulo: Atlas, 2008.

LUNA, Félix. **Breve história de los Argentinos**. Buenos Aires: Planeta, 2003.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A composição do mosaico: orientações doutrinárias sobre a identificação das normas doutrinárias internacionais. **Derechos y Valores**, Bogotá, v. 12, n. 24, jul./dez. 2009.

MACIEL, Marcelo da Costa. A contribuição do pensamento antigo e medieval para o desenvolvimento da ciência política In: WAGNER, Adolfo (Org.). **Curso de ciência política: grandes autores do pensamento político e contemporâneo**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009.

MANNENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo: dez lições**. Rio de Janeiro: Imago, 1990.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Rios Guaporé e Paraguai: fronteiras definitivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Xerox do Brasil, 1985.

\_\_\_\_\_. **Século XVIII: Século Pombalino no Brasil**, Rio de Janeiro: Xerox do Brasil, 1989.

NEUMANN, Eduardo. Escribiendo em la frontera del Paraguay: prácticas de la escritura guaraní durante la demarcación de limites (siglo XVIII). **Cultura Escrita e Sociedad**, Gijón, n. 7, set. 2008.

PALERMO, Marcos Pascotto. **Uma análise histórica do princípio do uti possidetis: da teoria do estado ao direito internacional**. Monografia (Especialização) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

PEREZ, Reginaldo Teixeira et al. **Política I**. Santa Maria: UAB/UFSM, 2009.

PISTONE, Sergio. Razão de estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1998.

QUINTANEIRO, Tânia; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de. **Um toque de clássicos: Durkheim, Marx e Weber**. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

REUNAUT, Alain. Samuel Pufendorf 1632-1694, Direito da Natureza e das Pessoas, 1672. In: CHATELET, François; DUHAMEL, Olivier; PILSIER, Evelyne. **Dicionário de obras políticas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIO BRANCO, Barão do. **Questões de limites**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945.

ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SCHERILLO, Gaetano. **Corso di istituzione di diritto romano**. Milano: La Goliardica, [19?].

SOLON, Ari Marcelo. **Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. México: Fondo de Cultura, 1982.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C.M. **Formação do Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

## **ANEXO A - TRATADO DE LIMITES E CONQUISTAS**

TRATADO  
DE LIMITES DAS CONQUISTAS  
ENTRE  
Os muito Altos, e Poderosos Senhores  
**D. JOÃO V REY DE PORTUGAL**  
E  
**D. FERNANDO VI, REY DE ESPANHA**

Pelo qual

Abolida a demarcação da Linha Meridiana, ajustada no Tratado de Tordesilhas de 7 de Junho de 1494, se determina individualmente a Raya dos Domínios de huma e outra Coroa na America Meridional.

### **A DE PORTUGAL**

Renuncia ao direito, que alegava ter ás Ilhas Filipinas, pelo dito Tratado de Tordesillas, e pela Escritura de Saragoça de 22 de Abril de 1529; e cede à Espanha a Colonia do Sacramento, e o Território da margem Septentrional do Rio da Prata, que lhe pertencia pelo Tratado de Utrecht de 6 de fevereiro de 1715, como também a Aldea de S. Christovão e terras adjacentes, que tinham occupado os Portuguezes entre os Rios Japurá e Isá, que desaguão no das Amazonas.

### **A DE ESPANHA**

Renuncia todo o direito, que pelo dito Tratado de Tordesilhas alegava ter ás terra possuídas pelos portugueses na America Meridional ao Occidente da Linha Meridiana, ajustada naquele Tratado; e cede a Portugal todas as terras e povoações da Margem Oriental do Rio Uruguay, desde o Rio Ibicui para o Norte, e a Aldea de Santa Rosa, e outra qualquer estabelecida pelos Espanhoes na margem Oriental do rio Guaporé.

### **COM OS PLENOS-POBRES, E RATIFICAÇÕES DOS DOUS MONARCAS.**

Assignado em Madrid a 13 de Janeiro de 1750.

Impresso em Lisboa.

Anno de M.DCC.L.

Na Officina de Joseph da Costa Coimbra.

**D. JOÃO**  
**POR GRAÇA DE DEUS REI DE PORTUGAL**

e dos Algarves, daquém e dalém mar, em África, Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, Comércio da Etiópia, Arábia, Pérsia e da Índia etc. Faço saber a todos os que a presente Carta de Confirmação, Aprovação, e Ratificação virem, que em 13 do presente mês e ano se concluiu, e assinou na Côrte de Madri um Tratado de Limites entre Mim, e o muito Alto e poderoso Príncipe D. Fernando VI, Rei de Espanha meu bom Irmão e Gênero, sendo Plenipotenciários para este efeito, da minha parte Tomás da Silva Teles, Visconde de Vila-Nova da Cerveira, do meu Conselho e do de Guerra, Mestre de Campo General dos meus Exércitos e meu Embaixador extraordinário da dita Côrte, e, por parte d'El-Rey Católico, D. José de Carvajal e Lancastre, seu Gentil-Homem da Câmara com exercício, seu Ministro de Estado, e Decano do Conselho de Estado, etc. Do qual Tratado o teor é o seguinte:

**EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE**

Os Sereníssimos Reis de Portugal, e Espanha, desejando eficazmente consolidar e estreitar a sincera e cordial amizade, que entre si professam, consideraram que o meio mais conducente para conseguir tão saudável intento é tirar todos os pretextos, e alhanar os embaraços, que possam adiante alterá-la, e particularmente os que se podem oferecer com o motivo dos Limites das duas Coroas na América, cujas conquistas se têm adiantado com incerteza e dúvida, por se não haverem averiguado até agora os verdadeiros Limites daqueles Domínios, ou a paragem donde se há de imaginar a Linha divisória, que havia de ser o princípio inalterável da demarcação de cada Coroa. E considerando as dificuldades invencíveis, que se ofereceriam se houvesse de assinalar-se esta Linha com o conhecimento prático que se requer; resolveram examinar as razões e dúvidas, que se oferecessem por ambas as partes, e à vista delas concluir o ajuste com recíproca satisfação e conveniência.

Por parte da Coroa de Portugal se alegava que, havendo de contar-se os 180 graus da sua demarcação desde a Linha para o Oriente, ficando para Espanha os

outros 180 para o Ocidente; e devendo cada uma das Nações fazer os seus descobrimentos e colônias nos 180 graus da sua demarcação; contudo, se acha, conforme as observações mais exatas e modernas dos astrônomos e geógrafos, que começando a contar os graus para o Ocidente da dita Linha, se estende o Domínio Espanhol na extremidade Asiática do mar do Sul, muitos mais graus, que os 180 da sua demarcação; e por conseguinte tem ocupado muito maior espaço, do que pode importar qualquer excesso, que se atribua aos Portugueses, no que talvez terão ocupado na América Meridional ao Ocidente da mesma Linha, e princípio da demarcação Espanhola.

Também se alegava que, pela Escritura de venda com pacto de retrovendendo, outorgada pelos procuradores das duas Coroas em Saragoça a 22 de abril de 1529, vendeu a Coroa de Espanha a Portugal tudo o que por qualquer via ou direito lhe pertencesse ao Ocidente de outra Linha Meridiana, imaginada pelas ilhas das Velas, situadas no mar do Sul a 17 graus de distância de Maluco; com declaração, que se Espanha consentisse, e não impedisse aos seus Vassallos a navegação da dita Linha para o ocidente, ficaria logo extinto e resoluto o pacto de retrovendendo; e que quando alguns Vassallos de Espanha, por ignorância ou por necessidade, entrassem dentro dela, e descobrissem algumas ilhas, ou terras, pertenceria a Portugal o que nesta forma descobrissem. Que sem embargo desta convenção, foram depois os Espanhóis a descobrir as Filipinas, e com efeito se estabeleceram nelas pouco antes da união das duas Coroas, que se fez no ano de 1580, por cuja causa cessaram as disputas que esta infração suscitou entre as duas nações; porém tendo-se depois dividido, resultou das condições da Escritura de Saragoça um novo título, para que Portugal pretendesse a restituição, ou o equivalente de tudo o que ocuparam os Espanhóis ao Ocidente da dita Linha, contra o capitulado na referida Escritura.

Quanto ao Território da margem Setentrional do rio da Prata, alegava que, com o motivo da fundação da Colônia do Sacramento, excitou-se uma disputa entre as duas Coroas, sobre Limites: a saber, se as terras, em que se fundou aquela praça, estavam ao Oriente ou ao Ocidente da Linha divisória, determinada em Tordesilhas; e enquanto se decidia esta questão, se concluiu provisionalmente um Tratado em Lisboa a 7 de maio de 1681, no qual se concordou que a referida praça ficasse em poder dos Portugueses; e que nas terras disputadas tivessem o uso e aproveitamento comum com os Espanhóis. Que pelo Artigo VI, da paz, celebrada em

Utrecht entre as duas Coroas em 6 de fevereiro de 1715, cedeu Sua Majestade Católica toda a ação, e direito, que podia ter ao Território e Colônia, dando por abolido em virtude desta cessão o dito Tratado Provisional. Que devendo, em vigor da mesma cessão, entregar-se à Coroa de Portugal todo o Território da disputa, pretendeu o governador de Buenos Aires satisfazer unicamente com a entrega da praça, dizendo que pelo Território só entendia o que alcançasse o tiro de canhão dela, reservando para a Coroa de Espanha todas as demais terras da questão, nas quais se fundaram depois a praça de Montevideú e outros estabelecimentos: que esta inteligência do governador de Buenos Aires foi manifestamente oposta ao que se tinha ajustado, sendo evidente que por meio de uma cessão não devia ficar a Coroa de Espanha de melhor condição do que antes estava, no mesmo que cedia; e tendo ficado pelo Tratado Provisional ambas as nações com a posse, e assistência comum naquelas campanhas, não há interpretação mais violenta do que o supor que por meio da cessão de Sua Majestade Católica ficavam pertencendo privativamente à sua Coroa.

Que tocando aquele Território a Portugal por título diverso da Linha divisória, determinada em Tordesilhas (isto é, pela transação feita no Tratado de Utrecht, em que Sua Majestade Católica cedeu o direito, que lhe competia pela demarcação antiga), devia aquele Território independentemente das questões daquela Linha ceder-se inteiramente a Portugal com tudo o que nele se houvesse novamente fabricado, como feito em solo alheio. Finalmente, que suposto pelo Artigo VII do dito Tratado de Utrecht, se reservou Sua Majestade Católica a liberdade de propor um equivalente à satisfação de Sua Majestade Fidelíssima pelo dito Território e colônia; contudo, como há muitos anos passou o prazo assinalado para oferecê-lo, tem cessado todo o pretexto, e motivo, ainda aparente, para dilatar a entrega do mesmo Território.

Por parte da Coroa de Espanha se alegava que, havendo de imaginar-se a Linha de norte a sul a 370 léguas ao poente das ilhas de Cabo Verde, conforme o Tratado concluído em Tordesilhas a 7 de junho de 1494, todo o terreno que houvesse nas 370 léguas desde as referidas ilhas até o lugar, aonde se havia de assinalar a Linha, pertenceria a Portugal, e nada mais por esta parte; porque desde ela para o ocidente se não de contar os 180 graus da demarcação de Espanha: e ainda que, por não estar declarado de qual das ilhas de Cabo Verde se não de começar a contar as 370 léguas, se ofereça dúvida, e haja interesse notável, por

estarem todas elas situadas a Leste-Oeste com a diferença de quatro graus e meio; também é certo que, ainda cedendo Espanha, e consentindo que se comece a contar desde a mais Ocidental, que chamam de Santo Antão, apenas poderão chegar as 370 léguas à cidade do Pará, e mais colônias, ou capitânicas portuguesas, fundadas antigamente nas costas do Brasil; e como a Coroa de Portugal tem ocupado as duas margens do rio das Amazonas, ou Maranhão, subindo até a boca do rio Javari, que entra nele pela margem Austral, resulta claramente ter-se introduzido na demarcação de Espanha tudo quanto dista a referida cidade da boca daquele rio, sucedendo o mesmo pelo interior do Brasil com interNação, que fez esta Coroa até o Cuiabá e Mato Grosso.

Pelo que toca à Colônia do Sacramento, alegava que, conforme os mapas mais exatos, não chega com muita diferença à boca do rio da Prata a paragem, onde se deveria imaginar a Linha; e conseqüentemente a referida colônia com todo o seu Território cai ao poente dela, e na demarcação de Espanha; sem que obste o novo direito, com que a retém a Coroa de Portugal em virtude do Tratado de Utrecht; porquanto nele se estipulou a restituição por um equivalente; e ainda que a Corte de Espanha o ofereceu dentro do termo prescrito no Artigo VII, não o admitiu a de Portugal; por cujo fato ficou prorrogado o termo, sendo como foi proporcionado e equivalente; e o não tê-lo admitido foi mais por culpa de Portugal que de Espanha.

Vistas e examinadas estas razões pelos dois sereníssimos monarcas, com as réplicas que se fizeram de uma e outra parte, procedendo com aquela boa fé e sinceridade que é própria de príncipes tão justos, tão amigos e parentes, desejando manter os seus Vassallos em paz e sossego, e reconhecendo as dificuldades e dúvidas, que em todo o tempo fariam embaraçada esta contenda, se houvesse de julgar pelo meio da demarcação, acordada em Tordesilhas, assim porque se não declarou de qual das ilhas de Cabo Verde se havia de começar a conta das 370 léguas, como pela dificuldade de assinalar nas costas da América Meridional os dois pontos ao Sul, e ao Norte, donde havia de principiar a Linha, como também pela impossibilidade moral de estabelecer com certeza pelo meio da mesma América uma Linha Meridiana; e finalmente por outros muitos embaraços, quase invencíveis, que se ofereceriam para conservar sem controvérsia, nem excesso, uma demarcação regulada por Linhas Meridianas; e considerando, ao mesmo tempo, que os referidos embaraços talvez foram pelo passado a ocasião principal dos excessos, que uma e outra parte se alegam, e das muitas desordens que perturbaram a

quitação dos seus Domínios; resolveram pôr termo às disputas passadas e futuras, e esquecer-se, e não usar de todas as ações e direitos que possam pertencer-lhes em virtude dos referidos Tratados de Tordesilhas, Lisboa, Utrecht e da Escritura de Saragoça, ou de outros quaisquer fundamentos que possam influir na divisão dos seus Domínios por Linha meridiana; e querem que ao diante não se trate mais dela, reduzindo os Limites das duas monarquias aos que se assinalaram no presente Tratado; sendo o seu ânimo que nele se atenda com cuidado a dois fins: o primeiro e principal é que se assinalem os Limites dos dois Domínios, tomando por balizas as paragens mais conhecidas, para que em nenhum tempo se confundam, nem dêem ocasião a disputas, como são a origem e curso dos rios, e os montes mais notáveis; o segundo, que cada parte há de ficar com o que atualmente possui; à exceção das mútuas cessões, que em seu lugar se dirão; as quais se farão por conveniência comum, e para que os confins fiquem, quanto for possível, menos sujeitos a controvérsias.

Para concluir este ajuste, e assinalar os Limites, deram os dois Sereníssimos Reis aos seus Ministros, de uma e outra parte, os plenos poderes necessários, que se inseriram no fim deste Tratado: a saber Sua Majestade Fidelíssima a Sua Excelência o Senhor Tomás Silva Teles, Visconde de Villa-Nova de Cerveira, do Conselho de Sua Majestade Fidelíssima, e do de Guerra, Mestre de Campo General dos Exércitos de Sua Majestade Fidelíssima e seu Embaixador extraordinário na Corte de Madrid; e Sua Majestade Católica a Sua Excelência o Senhor D. José de Carvajal e Lencastre, Gentil-homem de Câmara de Sua Majestade Católica com exercício, Ministro de Estado, e Decano deste Conselho, Governador do Supremo de Índias, presidente da Junta de Comércio e Moeda e Superintendente geral das Postas e Estafetas de dentro e fora de Espanha; os quais depois de conferirem, e tratarem a matéria com a devida circunspecção e exame, e bem instruídos da intenção dos dois Sereníssimos Reis seus Amos, e seguindo as suas ordens, concordaram no que se contém dos seguintes Artigos:

### **Artigo I**

O presente Tratado será o único fundamento e regra que ao diante se deverá seguir para a divisão e Limites dos dois Domínios em toda a América e na Ásia; e em virtude disto ficará abolido qualquer direito e ação, que possam alegar as duas Coroas por motivo da bula do papa Alexandre VI, de feliz memória, e dos Tratados

de Tordesilhas, de Lisboa e Utrecht, da Escritura de venda outorgada em Saragoça e de outros quaisquer Tratados, convenções e promessas; o que tudo, enquanto trata da Linha da demarcação, será de nenhum valor e efeito, como se não houvera sido determinado ficando em tudo o mais na sua força e vigor; e para o futuro não se tratará mais da dita Linha, nem se poderá usar deste meio para a decisão de qualquer dificuldade que ocorra sobre Limites, senão unicamente da fronteira, que se prescreve nos presentes Artigos, como regra invariável, e muito menos sujeita a controvérsias.

## **Artigo II**

As ilhas Filipinas e as adjacentes, que possui a Coroa de Espanha, lhe pertencem, para sempre, sem embargo de qualquer pertença que possa alegar por parte da Coroa de Portugal, com o motivo do que se determinou no dito Tratado de Tordesilhas, e sem embargo das condições contidas na Escritura celebrada em Saragoça a 22 de abril de 1529; e sem que a Coroa de Portugal possa repetir coisa alguma do preço que pagou pela venda celebrada na dita Escritura, a cujo efeito Sua Majestade Fidelíssima, em seu nome, e de seus herdeiros, e sucessores, faz a mais ampla e formal renúnciação de qualquer direito, que possa ter pelos princípios expressados ou por qualquer outro fundamento, às referidas ilhas e à restituição da quantia que se pagou em virtude da dita Escritura.

## **Artigo III**

Na mesma forma, pertencerá à Coroa de Portugal tudo o que tem ocupado pelo rio das Amazonas, ou Maranhão, acima e o terreno de ambas as margens deste rio até as paragens que abaixo se dirão; como também tudo o que tem ocupado no distrito de Mato Grosso, e dele para parte do oriente, e Brasil, sem embargo de qualquer pretensão que possa alegar, por parte da Coroa de Espanha, com o motivo do que se determinou no referido Tratado de Tordesilhas; a cujo efeito Sua Majestade Católica em seu nome, e de seus herdeiros e sucessores, desiste e renuncia formalmente a qualquer direito e ação que, em virtude do dito Tratado, ou por outro qualquer título, possa ter aos referidos Territórios.

#### **Artigo IV**

Os confins do Domínio das duas Monarquias, principiarão na barra, que forma na costa do mar o regato, que sai ao pé do monte de Castilhos Grande, de cuja fralda continuará a fronteira, buscando em Linha reta o mais alto, ou cumes dos montes, cujas vertentes descem por uma parte para a costa, que corre ao norte do dito regato, ou para a Lagoa Mirim, ou Del Meni; e pela outra para a costa, que corre do dito regato ao sul, ou para o rio da Prata; de sorte que os cumes dos montes sirvam de raia do Domínio das duas Coroas: e assim continuará a fronteira até encontrar a origem principal, e cabeceiras do rio Negro; e por cima deles continuará até a origem principal do rio Ibicuí, prosseguindo pelo álveo deste rio abaixo, até onde desemboca na margem oriental do Uruguai, ficando de Portugal todas as vertentes, que baixam à dita lagoa, ou ao rio Grande de S. Pedro; e de Espanha, as que baixam aos rios que vão unir-se com o da Prata.

#### **Artigo V**

Subirá desde a boca do Ibicuí pelo álveo do Uruguai, até encontrar o do rio Pepiri ou Pequiri, que deságua na margem Ocidental do Uruguai; e continuará pelo álveo do Pepiri acima, até a sua origem principal; desde a qual prosseguirá pelo mais alto do terreno até a cabeceira principal do rio mais vizinho, que desembocque no rio Grande de Curitiba, por outro nome chamado Iguaçu. Pelo álveo do dito rio mais vizinho da origem do Pepiri, e depois pelo do Iguaçu, ou rio Grande de Curitiba, continuará a raia até onde o mesmo Iguaçu desemboca na margem Oriental do Paraná; e desde esta boca prosseguirá pelo álveo do Paraná acima; até onde se lhe ajunta o rio Igurei pela sua margem Ocidental.

#### **Artigo VI**

Desde a boca do Igurei continuará pelo álveo acima até encontrar a sua origem principal; e dali buscará em Linha reta pelo mais alto do terreno a cabeceira principal do rio mais vizinho, que deságua no Paraguai pela sua margem oriental, que talvez será o que se chamam de Corrientes, e baixará pelo álveo deste rio até a sua entrada no Paraguai, desde a qual boca subirá pelo canal principal, que deixa o

Paraguai em tempo seco; e pelo seu álveo até encontrar os pântanos, que forma este rio, chamados a lagoa dos Xarais, e atravessando esta lagoa até a boca do rio Jauru.

### **Artigo VII**

Desde a boca do Jauru pela parte Ocidental prosseguirá a fronteira em Linha reta até a margem Austral do rio Guaporé defronte da boca do rio Sararé, que entra no dito Guaporé pela sua margem Setentrional; com declaração que se os comissários, que se hão de despachar para o regulamento dos confins nesta parte na face do país, acharem entre os rios Jauru e Guaporé outros rios, ou balizas naturais, por onde mais comodamente, e com maior certeza se possa assinalar a raia naquela paragem, salvando sempre a navegação do Jauru, que deve ser privativa dos portugueses, e o caminho, que eles costumam fazer do Cuiabá para o Mato Grosso; os dois altos contraentes consentem, e aprovam, que assim se estabeleça, sem atender a alguma porção mais ou menos no terreno, que possa ficar a uma ou a outra parte. Desde o lugar, que na margem Austral do Guaporé for assinalado para termo da raia, como fica explicado, baixará a fronteira por todo o curso do rio Guaporé até mais abaixo da sua união com o rio Mamoré, que nasce na província de Santa Cruz de la Sierra, atravessa a missão dos Moxos, e formam juntos o rio chamado da Madeira, que entra no das Amazonas ou Maranhão, pela sua margem Austral.

### **Artigo VIII**

Baixará pelo álveo destes dois rios, já unidos, até a paragem situada em igual distância do dito rio das Amazonas, ou Maranhão, e da boca do dito Mamoré; e desde aquela paragem continuará por uma Linha Leste-Oeste até encontrar com a margem oriental do Javari que entra no rio das Amazonas pela sua margem Austral; e baixando pelo álveo do Javari até onde desemboca no rio das Amazonas ou Maranhão, prosseguirá por este rio abaixo até boco mais Ocidental do Japurá, que deságua nele pela margem Setentrional.

### **Artigo IX**

Continuará a fronteira pelo meio do rio Japurá, e pelos mais rios que a ele se ajuntam, e que mais se chegarem ao rumo do norte, até encontrar o alto da Cordilheira de Montes, que mediam entre o Orinoco e o das Amazonas ou Maranhão; e prosseguirá pelo cume destes montes para o oriente, até onde se estender o Domínio de uma e outra monarquia. As pessoas nomeadas por ambas as Coroas para estabelecer os Limites, conforme é prevenido no presente Artigo, terão particular cuidado de assinalar a fronteira nesta parte, subindo pelo álveo da boca mais Ocidental do Japurá: de sorte que se deixem cobertos os estabelecimentos, que atualmente tiveram os portugueses nas margens deste rio e do Negro, como também a comunicação ou canal, de que se servem entre estes dois rios: e que se não dê lugar a que os Espanhóis, com o pretexto ou interpretação alguma, possam introduzir-se neles, nem na dita comunicação; nem os portugueses subir para o rio Orinoco, nem estender-se para as províncias povoadas por Espanha, nem para os despovoados, que lhe hão de pertencer, conforme os presentes Artigos; para o qual efeito assinalaram os Limites pelas lagoas e rios, endireitando a Linha da raia, quanto puder ser, para a parte do norte, sem reparar no pouco mais ou menos no terreno, que fique a uma ou a outra Coroa, com tanto que se logrem os fins expressados.

### **Artigo X**

Todas as Ilhas, que se acharem em qualquer dos rios, por onde há de passar a raia, conforme o prevenido nos Artigos antecedentes, pertencerão ao Domínio a que estiverem mais próximas em tempo seco.

### **Artigo XI**

Ao mesmo tempo que os comissários nomeados por ambas as Coroas forem assinalando os Limites em toda a fronteira, farão as observações necessárias para formar um mapa individual de toda ela; do qual se tirarão as cópias, que parecerem necessárias, firmadas por todos, que se guardarão pelas duas cortes para o caso que ao diante se ofereça alguma disputa, pelo motivo de qualquer infração; em cujo

caso, e em outro qualquer, se terão por autênticas, e farão plena prova. E para que se não ofereça a mais leve dúvida, os referidos comissários porão nome de comum acordo aos rios, e montes que o não tiverem, e assinalarão tudo no mapa com a individuação possível.

### **Artigo XII**

Atendendo à conveniência comum das duas nações, e para evitar todo o gênero de controvérsias para o diante, se estabelecerão as mútuas cessões conteúdas nos Artigos seguintes.

### **Artigo XIII**

Sua Majestade Fidelíssima em seu nome, e de seus herdeiros e sucessores, cede para sempre à Coroa de Espanha a Colônia do Sacramento, e todo o seu Território adjacente a ela, na margem setentrional do rio da Prata, até os confins declarados no Artigo IV, e as praças, portos e estabelecimentos, que se compreendem na mesma paragem; como também a navegação do mesmo rio da Prata, a qual pertencerá inteiramente à Coroa de Espanha; e para que tenha efeito, renuncia Sua Majestade Fidelíssima todo o direito e ação, que tinha reservado à sua Coroa pelo Tratado Provisional de 7 de maio de 1681, e sua posse, direito e ação que lhe pertença, e possa tocar-lhe em virtude dos Artigos V e VI do Tratado de Utrecht de 6 de fevereiro de 1715, ou por outra qualquer convenção, título e fundamento.

### **Artigo XIV**

Sua Majestade Católica em seu Nome, e de seus Herdeiros e Sucessores, cede para sempre à Coroa de Portugal tudo o que por parte de Espanha se acha ocupado, por qualquer título ou direito possa pertencer-lhe em qualquer parte das terras, que pelos presentes Artigos se declaram pertencentes a Portugal, desde o Monte de Castilhos Grande, e sua fralda meridional, e costa do mar, até a cabeceira, e origem principal do rio Ibicuí, e também cede todas e quaisquer povoações e estabelecimentos, que se tenham feito por parte de Espanha no ângulo de terras,

compreendido entre a margem setentrional do rio Ibicuí e a oriental do Uruguai, e os que possam ter-se fundado na margem oriental do rio Pepiri, e a aldeia de Santa Rosa, e outra qualquer que se possa ter estabelecido por parte de Espanha na margem oriental do rio Guaporé. E Sua Majestade Fidelíssima cede na mesma forma a Espanha todo o terreno que corre desde a boca Ocidental do rio Japurá, e fica entre meio do mesmo rio, e do das Amazonas ou Maranhão, e toda a navegação do rio Içá, e tudo o que se segue desde este último rio para o ocidente, com a aldeia de S. Cristóvão e outra qualquer que por parte de Portugal se tenha fundado naquele espaço de terras; fazendo-se as mútuas entregas com as qualidades seguintes.

#### **Artigo XV**

A Colônia do Sacramento se entregará por parte de Portugal sem tirar dela mais que a artilharia, armas, pólvora e munições, e embarcações do serviço da mesma praça; e os moradores poderão ficar livremente nela, ou retirar-se para outras terras do Domínio português, com os seus efeitos e móveis, vendendo os bens de raiz. O governador, oficiais e soldados levarão também todos os seus efeitos, e terão a mesma liberdade de venderem os seus bens de raiz.

#### **Artigo XVI**

Das povoações ou aldeias, que cede Sua Majestade Católica na margem oriental do rio Uruguai, sairão os missionários com todos os móveis e efeitos levando consigo os índios para os aldear em outras terras de Espanha; e os referidos índios poderão levar também todos os seus bens móveis e semoventes, e as armas, pólvoras e munições, que tiverem em cuja forma se entregarão as povoações à Coroa de Portugal com todas as suas casas, igrejas e edifícios, e a propriedade e posse do terreno. As que se cedem por Sua Majestade Fidelíssima e Católica nas margens dos rios Pequiri, Guaporé e das Amazonas, se entregarão com as mesmas circunstâncias que a Colônia do Sacramento, conforme se disse no Artigo XIV; e os índios de uma e outra parte terão a mesma liberdade para se irem ou ficarem, do mesmo modo, e com as mesmas qualidades, que o hão de poder fazer os

moradores daquela praça; exceto que os que se forem perderão a propriedade dos bens de raiz, se os tiverem.

### **Artigo XVII**

Em consequência da fronteira, e Limites determinados nos Artigos antecedentes, ficará para a Coroa de Portugal o monte de Castilhos Grande com a sua falda meridional; e o poderá fortificar, mantendo ali uma guarda, mas não poderá povoá-lo, ficando às duas nações o uso comum da Barra ou enseada, que forma ali o mar, de que se tratou no Artigo IV.

### **Artigo XVIII**

A navegação daquela parte dos rios, por onde há de passar a fronteira, será comum às duas nações; e geralmente, onde ambas as margens dos rios pertencerem à mesma Coroa, será privativamente sua a navegação; e o mesmo se entenderá da pesca nos ditos rios, sendo comum às duas nações, onde o for a navegação; e privativa, onde o for a uma delas a dita navegação: e pelo que toca aos cumes da cordilheira, que hão de servir de raia entre o rio das Amazonas e o Orinoco, pertencerão a Espanha todas as vertentes, que caírem para o Orinoco, e a Portugal todas as caírem para o rio das Amazonas ou Maranhão.

### **Artigo XIX**

Em toda a Fronteira será vedado, e de contrabando, o Comércio entre as duas Nações, ficando na sua força e vigor as leis promulgadas por ambas as Coroas que disto tratam; e, além desta proibição, nenhuma pessoa poderá passar do Território de uma Nação para o da outra por terra, nem por água, nem navegar em todo ou parte dos rios, que não forem privativos da sua Nação, ou comuns, com pretexto, nem motivo algum, sem tirar primeiro licença do governador, ou Superior do Terreno, aonde há de ir, ou sem que vá enviado pelo Governador do seu Território a solicitar algum negócio, para o qual efeito levará o seu passaporte, e os transgressores serão castigados com esta diferença: se forem apreendidos no Território alheio, serão postos em prisão e nela se manterão pelo tempo que quiser o

governador ou superior que os fez prender; porém, se não puderem ser colhidos, o governador ou superior da terra em que entrarem formará um processo com justificação das pessoas e do delito, e com ele requererá ao juiz dos transgressores, para que os castigue da mesma forma: excetuando-se das referidas penas os que navegando nos rios, por onde vai a fronteira, fossem constrangidos a chegar ao Território alheio por alguma urgente necessidade, fazendo-a constar. E para tirar toda a ocasião de discórdia, não será lícito nos rios, cuja navegação for comum, nem nas suas margens levantar gênero algum de fortificação, nem pôr embarcação de registro, nem plantar artilharia, ou por outro qualquer modo estabelecer força, que possa impedir a livre e comum navegação. Nem tampouco seja lícito a nenhuma das partes visitar, ou registrar, ou obrigar que venham à sua margem as embarcações da parte oposta; e só poderão impedir e castigar aos Vassaloss da outra Nação, se aportarem na sua margem; salvo em caso de indispensável necessidade, como fica dito.

### **Artigo XX**

Para evitar alguns prejuízos, que poderiam ocasionar-se, foi concordado que nos montes, onde em conformidade dos precedentes Artigos ficar posta a raia nos seus cumes não será lícito a nenhuma das duas potências erigir fortificação sobre os mesmos cumes, nem permitir que os seus Vassaloss façam neles povoação alguma.

### **Artigo XXI**

Sendo a guerra ocasião principal dos abusos, e motivo de se alterarem as regras mais bem concertadas, querem Suas Majestades Fidelíssima e Católica que, se (e que Deus não permita) se chegasse a romper entre as duas Coroas, se mantenham em paz os Vassaloss de ambas, estabelecidos em toda a América Meridional, vivendo uns e outros como se não houvera tal guerra entre os soberanos, sem fazer-se a menor hostilidade, nem por si sós, nem juntos com os seus aliados. E os motores e cabos de qualquer invasão, por leve que seja, serão castigados com pena de morte irremissível; e qualquer presa que fizerem, será restituída de boa fé, e inteiramente. E, assim mesmo, nenhuma das Nações permitirá o cômodo de seus portos, e menos o trânsito pelos seus Territórios da

América Meridional, aos inimigos da outra, quando intentem aproveitar-se deles para hostilizá-la; ainda que fosse em tempo que as duas nações tivessem entre si guerra em outra região. A dita continuação de perpétua paz e boa vizinhança não terá só lugar nas terras e ilhas da América meridional, entre os súditos confiantes das duas monarquias, senão também nos rios, portos e costas, e no mar Oceano, desde a altura da extremidade Austral da Ilha de Santo Antão, uma das de Cabo Verde, para a parte do Sul; e desde o meridiano, que passa pela sua extremidade Ocidental para a parte do poente: de sorte que a nenhum navio de guerra, corsário, ou outra embarcação de uma das duas Coroas seja lícito dentro dos ditos termos em nenhum tempo atacar, insultar ou fazer o mínimo prejuízo aos navios e súditos da outra; e de qualquer atentado, que em contrário se cometa, se dará pronta satisfação, restituindo-se inteiramente o que acaso se tivesse apesado, e castigando-se severamente os transgressores. Outrossim, nem uma das duas nações admitirá, nos seus portos e terras da dita América meridional, navios, ou comerciantes, amigos ou neutrais, sabendo que levam intento de introduzir o seu comércio nas terras da outra, e de quebrantar as leis, com que os dois monarcas governam aqueles Domínios. E para a pontual observância de todo o expressado neste Artigo, se farão por ambas as cortes os mais eficazes encargos aos seus respectivos governadores, comandantes e justiças; bem entendido, que ainda em caso (que não se espera) que haja algum incidente, ou descuido, contra o prometido e estipulado neste Artigo, não servirá isso de prejuízo à observância perpétua e inviolável de tudo o mais que pelo presente Tratado fica regulado.

## **Artigo XXII**

Para que se determinem com maior precisão, e sequer haja lugar à mais leve dúvida ao futuro nos lugares por onde deve passar a raia em algumas partes, que não estão nomeadas e especificadas distintamente nos Artigos antecedentes, como também para declarar a qual dos Domínios hão de pertencer as ilhas que se acharem nos rios que hão de pertencer de fronteira, nomearão ambas as Majestades, quanto antes, comissários inteligentes: os quais, visitando toda a raia, ajustem com a maior distinção e clareza as paragens por onde há de correr a demarcação, em virtude do que se expressa neste Tratado, pondo marcos nos lugares que lhes parecer conveniente; e aquilo em que se conformarem, será válido

perpetuamente em virtude da aprovação e ratificação de ambas as Majestades. Porém, no caso em que se não possam concordar em alguma paragem, darão conta aos sereníssimos Reis, para decidirem a dúvida em termos justos e convenientes. Bem entendido que o que os ditos comissários deixarem de ajustar não prejudicará de sorte alguma o vigor e observância do presente Tratado; o qual, independentemente disso, ficará firme e inviolável, nas suas cláusulas e determinações, servindo no futuro de regra fixa, perpétua e inalterável, para os Confins do Domínio das duas Coroas.

### **Artigo XXIII**

Determinar-se-á entre as duas Majestades o dia em que se hão de fazer as mútuas entregas da Colônia do Sacramento com o Território adjacente e das terras e povoações compreendidas na cessão, que faz S. M. C., na margem oriental do rio Uruguai; o qual dia não passará do ano, depois que se firmar este Tratado: a cujo efeito, logo que se ratificar, passarão Suas Majestades Fidelíssima e Católica, as ordens necessárias, de que se fará troca entre os ditos plenipotenciários; e pelo que toca à entrega das mais povoações, ou aldeias, que se cedem por ambas as partes, se executará ao tempo, que os comissários nomeados por elas chegarem às paragens da sua situação, examinando e estabelecendo os Limites; e os que houverem de ir a estas paragens serão despachados com mais brevidade.

### **Artigo XXIV**

Declara-se que as cessões contidas nos presentes Artigos não se reputarão como determinado equivalente umas de outras, senão que se fazem respeitando ao total do que se controvertia e alegava, ou reciprocamente se cedia, e àquelas conveniências e comodidades que ao presente resultavam a uma e outra parte; e em atenção a isto se reputou justa e conveniente para ambas a concórdia e determinação de Limites que fica expressada, e como tal a reconhecem e aprovam Suas Majestades em seu nome, e de seus herdeiros e sucessores, renunciando qualquer outra pretensão em contrário; e prometendo na mesma forma que em nenhum tempo, e com nenhum fundamento, se disputará o que fica assentado e concordado nestes Artigos; nem com pretexto de lesão, nem outro qualquer,

pretenderão outro ressarcimento, ou equivalente dos seus mútuos direitos e cessões referidas.

### **Artigo XXV**

Para mais plena segurança deste Tratado, convieram os dois altos contraentes em garantir reciprocamente toda a fronteira e adjacências dos seus Domínios na América meridional, conforme acima fica expressado; obrigando-se cada um a auxiliar e socorrer o outro contra qualquer ataque, ou invasão, até que com efeito fique na pacífica posse, e uso livre e inteiro do que se lhe pretendesse usurpar; e esta obrigação, quanto às costas do mar, e países circunvizinhos a elas, pela parte de Sua Majestade Fidelíssima se estenderá até as margens do Orinoco de uma e outra banda; e desde Castilhos até o estreito de Magalhães. E pela parte de Sua Majestade Católica se estenderá às margens de uma e outra banda do rio das Amazonas ou Maranhão; e desde o dito Castilhos até o porto de Santos. Mas, pelo que toca ao interior da América meridional, será indefinida esta obrigação; e em qualquer caso de invasão, ou sublevação, cada uma das Coroas ajudará e socorrerá a outra até se reporem as cousas em estado pacífico.

### **Artigo XXVI**

Êste Tratado com todas as suas cláusulas e determinações será de perpétuo vigor entre as duas Coroas; de tal sorte, que ainda em caso (que Deus não permita) que se declarem guerra, ficará firme e invariável durante a mesma guerra, e depois dela, sem que nunca se possa reputar interrompido, nem necessite de revalidar-se. E presentemente se aprovará, confirmará e ratificará pelos dois Sereníssimos Reis, e se fará a troca das Ratificações no termo de um mês, depois da sua data, ou antes se for possível.

Em fé do que, e em virtude das Ordens e Plenos-poderes que Nós abaixo assinados recebemos de nossos Amos, El-Rey Fidelíssimo de Portugal e El-Rey Católico de Espanha, assinamos o presente Tratado e lhe fizemos pôr o selo de nossas Armas. Feito em Madri a treze de janeiro de mil setecentos e cinquenta.

(L.S.) Visconde Tomás da Silva Teles.

(L.S.) D. Joseph de Carvajal y Lancaster.

## ANEXO B - TRATADO DE EL PARDO

(Tratado de El Pardo)

El Pardo, 12 de fevereiro de 1761.

Entre os reis da Espanha e de Portugal.

CAMPANÃ DEL BRASIL; tomo II. Opus cit. (p. 373).

Anulação de todos os efeitos do Tratado de Limites nas terras pertencentes a Portugal e Espanha, pelo que ficou consignado por estes dois reinos em 13 de janeiro de 1761.

En el nombre de la Santísima Trinidad: Los Serenísimos Reyes de España y Portugal viendo, por una série de sucesivas experiencias que en la ejecucion del Tratado de límites de Asia y América, celebrado entre las dos coronas, firmado en Madrid á trece de Enero de mil setecientos y cincuenta, y ratificado en el mes de Febrero del mismo año, se han hallado tales y tan graves dificultades, que sobre no haber sido conocidas al tiempo que se estipuló, no solo no se han podido superar desde entonces hasta ahora, *á causa de que siendo en unos países tan distantes y poco conocidos de las dos cortes*, era indispensable dependiesen de los informes de los muchos empleados; de una y otra parte á este fin, cuya *contrariedad nunca ha podido deducirse á concordia*, sino que han hecho conocer que el referido Tratado de límites, estipulado sustancial y positivamente para establecer una perfecta armonía entre fas dos coronas y una inalterable union entre sus vasallos, por *el contrario desde el año de 1752 ha dado y daría* en lo futuro muchos y muy frecuentes motivos de controversias y contestaciones opuestas á tan nobles fines: sobre este claro conocimiento, los dos serenísimos reyes, de mútuo acuerdo, y prefiriendo á todos y cualesquiera otros intereses el de hacer cesar y remover hasta la mas remota ocasion que pueda alterar, no solo la mútua armonía y buena correspondencia que exigen *los vínculos de su íntima amistad y estrechos parentescos*, sino tambien la conservacion de la mas amigable union entre sus respectivos vasallos; despues de haber precedido sobre esta importante materia muchas y muy sérias conferencias, y de haberse examinado con la mayor circunspeccion todo lo á ella perteneciente, autorizaron con los plenos poderes necesarios, á saber: *Su Magestad Católica al señor D. Ricardo Wall*, caballero

comendador de Peña-Usenda en la órden de Santiago, teniente general de sus reales ejércitos, de su consejo de Estado, su primer secretario de Estado y del despacho, secretario interino del de la guerra y su superintendente general de correos y postas de dentro y fuera de España; y Su Magestad Fidelísima al señor D. José de Silva Pesanha, de su consejo, su embajador y plenipotenciario en esta corte de Madrid: los cuales despues de exhibidas y permutadas recíprocamente sus plenipotencias, bien instruidos de las verdaderas intenciones de los dos serenísimos reyes sus amos, y siguiendo sus reales órdenes, concordaron y concluyeron de uniforme acuerdo los artículos siguientes:

Artículo 1. El sobredicho Tratado de límites de Asia y América entre las dos coronas, firmado en Madrid en 13 de Enero de 1750, con todos los otros Tratados ó convenciones que en consecuencia de él se fueron celebrando para arreglar las instrucciones de los respectivos comisarios que hasta ahora se han empleado en las demarcaciones de los referidos límites, y *todo lo acordado en virtud de ellas, se dan y quedan en fuerza del presente por cancelados, casados y anulados como si nunca hubiesen existido ni hubiesen sido ejecutados; y todas las cosas pertenecientes á los límites de América y Asia se restituyen á los términos de los Tratados, pactos y convenciones* que habían sido celebrados entre las dos coronas contratantes antes del referido año de 1750; de forma que solo estos Tratados, pactos y convenciones celebrados antes del año de 1750 quedan de aquí adelante en su fuerza y vigor.

Art. 2 - Luego que este Tratado fuere ratificado, harán los mismos serenísimos reyes expedir copias de él auténticas á todos sus respectivos comisarios y gobernadores en los límites de los dominios de América, declarándoles por cancelado, casado y anulado el referido Tratado de límites signado en 13 de Enero de 1750, con todas las convenciones que de él y á el se siguieron; ordenándoles que dando por nulas y haciendo cesar todas las operaciones y actos respectivos á su ejecución, abatan los monumentos erigidos en consecuencia de ella y evacuen inmediatamente los terrenos ocupados á su abrigo, ó con pretexto del referido Tratado; demoliendo las habitaciones, casas ó fortalezas que en consideracion á él se hubieren hecho ó levantado por una y otra parte; y declarándoles que desde el mismo día de la ratificacion del presente Tratado en adelante solo les quedarán sirviendo de reglas para dirigirse los otros Tratados, pactos y convenciones estipulados entre las dos coronas antes del año de 1750, porque todos y todas se hallan instaurados y restituidos á su primitiva y debida

fuerza, como si el referido Tratado de 13 de Enero de 1750 con los demas que de él se siguieron, nunca hubiesen existido; y estas órdenes se entregarán por duplicadas de una á otra corte para su direccion y mas pronto cumplimiento.

Art. 3 - En fé de lo cual, y en virtud de las órdenes y plenos poderes que nos los sobredichos plenipotenciarios recibimos de los referidos serenísimos reyes nuestros amos, signamos el presente Tratado y le sellamos con el sello de nuestras armas, en el Pardo, á 12 de Febrero de 1761. El presente Tratado y lo que en él se halla pactado y conTratado será de perpétua fuerza y vigor entre los dos referidos serenísimos reyes, todos los sucesores y entre las dos coronas; y se aprobará, confirmará y ratificará por Sus Majestades, cangeándose las respectivas ratificaciones en el término de un mes, contado desde la data de este, ó antes si posible fuese.<sup>1</sup>

En Fe de ló cual y em virtud de ls órdenes y plenos poderes, que nos los sobredichos Plenipotenciarios recibimos de los referidos Sereníssimos Reys, nuestras armas *En el Pardo á doce de Febrero de mil setecientos sesenta y uno.* (L.S.) *Don Ricardo Wall* – (L. S.) *Jose da Silva Pesaha*.

#### NOTA

1. “Era o momento esperado pelos castelhanos de invadirem o Brasil e se apoderaram de todas as terras que consideravam usurpadas pelos portugueses à Coroa de Espanha, mas, a não ser a Colônia, tudo o mais não só ficou como se aumentou.” M.

## DONA MARIA

POR GRAÇA DE DEOS RAINHA de Portugal, e dos Algarves, d'aquém, e d'além Mar, em Africa Senhora de Guiné, e da Conquista, Navegação, e Commercio de Ethiopia, Arabia, Perfia, e da India, &c.

Faço saber a todos os que a presente Carta de Confirmação, Approvação, e Ratificação virem, que em o primeiro do presente mez, e anno se concluiu, e assignou em Santo Ildefonso hum Tratado Preliminar entre Mim, e o Muito Alto, e Poderoso Principe D. Carlos III. Rei Catholico de Hespanha, Meu Bom Irmão, e Tio, sendo Plenipotenciarios para este effeito, da Minha parte, D. Francisco Innocencio de Soufa Coutinho, do Meu Conselho, e Meu Embaixador na dita Corte; e por parte de El-Rei Catholico, D. Joseph Moñino, Conde de Florida Branca, Cavalleiro da Sua Real Ordem de Carlos III., do Seu Conselho de Estado, Seu Primeiro Secretario de Estado, e do Despacho, e Superintendente Geral de Correios Terrestres, e Maritimos, e das Postas, e Renda de Estafetas em Hespanha, e Indias: Do qual Tratado o teor he o seguinte.

EM NOME DA SS. TRINDADE.

**H**AVENDO a Divina Providencia excitado nos Augustos Corações de Suas Magestades Fidelissima, e Catholica o sincero desejo de extinguir as discordias, que tem havido entre as duas Coroas de Portugal, e Hespanha, e seus respectivos Vassallos no espaço de quasi tres Seculos, sobre os Limites dos seus Dominios da America, e da Asia: para lograr este importante fim, e estabelecer perpetuamente a harmonia, amizade, e boa intelligencia, que correspondem ao estreito Parentesco, e sublimes qualidades de tão Altos Principes, ao amor reciproco que se professaõ, ao interesse das Nações, que felizmente governão: tem resoluto, convindo, e ajustado o presente Tratado Preliminar, que servirá de base, e fundamento ao Definitivo de Limites, que se ha de estender a seu tempo com a individuação, exactão, e noticias necessarias; mediante o qual se evitem, e acaulem para sempre novas disputas, e suas consequencias. Para effeito pois de conseguir tão importantes objectos, se nomeou por parte de Sua Magestade a Rainha Fidelissima, por Seu Ministro Plenipotenciario, o Excellentissimo Senhor D. Francisco Innocencio de Soufa Coutinho, Commendador na Ordem de Christo, do Conselho de Sua Magestade Fidelissima, e Seu Embaixador junto a Sua Magestade Catholica; e pela de Sua Magestade El-Rei Catholico, por Seu Ministro Plenipotenciario, o Excellentissimo Senhor D. Joseph Moñino, Conde de Florida Branca, Cavalleiro da Real Ordem de Carlos III., do Conselho de Estado de Sua Magestade, Seu Primeiro Secretario de Estado, e do Despacho, Superintendente geral de Correios Terrestres, e Maritimos, e das Postas, e Rendas de Estafetas em Hespanha, e Indias: Os quaes depois de haver-se communicado os seus Plenos-poderes, e de havellos julgado expedidos em boa, e devida fórma, convierão nos Artigos seguintes, regulados pelas ordens, e intenções dos seus Soberanos.

### ARTIGO I.

**H**Averá huma Paz perpétua, e constante, assim por mar, como por terra, em qualquer parte do Mundo entre as duas Nações Portugueza, e Hespanhola, com esquecimento total do passado, e de quanto houverem obrado as duas em offensa reciproca; e com este fim ratificação os Tratados de paz de 13 de Fevereiro de 1668, de 6 de Fevereiro de 1715, e de 10 de Fevereiro de 1763, como se foffem inertos neste palavra por palavra, em tudo aquillo que expressamente não se derogue pelos Artigos do presente Tratado Preliminar, ou pelos que se hajão de seguir para a sua execução.

### ARTIGO II.

**T**odos os prisioneiros, que se houverem feito no mar, ou na terra, serão postos logo em liberdade, sem outra condição que a de segurar o pagamento das dividas, que tiverem contrahido no

Paiz, em que se acharem. A Artilheria, e Munições, que desde o Tratado de Paris de 10 de Fevereiro de 1763 se houverem occupado por alguma das duas Potencias á outra, e os Navios, assim mercantes, como de guerra, com suas carregações, artilheria, petrechos, e o mais que tambem se houverem occupado, serão mutuamente restituídos de boa fé no termo de quatro mezes seguintes á data da Ratificação deste Tratado, ou antes se possível for; ainda que as prezas, ou occupações procedão de algumas acções de guerra no mar, ou na terra, de que ao fente não possa haver chegado noticia; pois sem embargo deverão comprehender-se nesta restituição, igualmente que os bens, e efeitos tornados com os prisioneiros, e os territorios, cujo Dominio vier a ficar, segundo o presente Tratado, dentro da demarcação do Soberano, a quem se hão de restituir.

### ARTIGO III.

Como hum dos principaes motivos das discordias occorridas entre as duas Coroas tem sido o estabelecimento Portuguez da Colonia do Sacramento, Ilha de S. Gabriel, e outros Postos, e Territorios, que se tem pretendido por aquella Nação na margem Septentrional do Rio da Prata, fazendo commua com os Hespanhoes a navegação deste, e ainda a do Uruguay: Convierão os dous Altos Contratantes, pelo bem reciproco de ambas as Nações, e para segurar huma paz perpétua entre as duas, que a dita navegação dos Rios da Prata, e Uruguay, e os terrenos das suas duas margens Septentrional, e Meridional pertenção privativamente á Coroa de Hespanha, e a seus Subditos, até o lugar, em que desemboca no mesmo Uruguay pela margem Occidental o Rio Pequiri, ou Pepiri-guaçú, estendendo-se o Dominio de Hespanha na referida margem Septentrional até á Linha divisória, que se formará, principiando pela parte do mar no Arroyo de Chui, e Forte de S. Miguel inclusive, e seguindo as margens da lagoa Merim a tomar as cabeceiras, ou vertentes do Rio Negro, as quaes, como todas as outras dos Rios, que vão a desembocar nos referidos da Prata, e Uruguay, até a entrada neste ultimo Uruguay do dito Peperi-guaçú, ficarão privativas da mesma Coroa de Hespanha, com todos os Territorios, que possui, e que comprehendem aquelles Paizes, inclusa a referida Colonia do Sacramento, e seu Territorio, a Ilha de S. Gabriel, e os demais estabelecimentos, que até agora tem possuido, ou pertendido possuir a Coroa de Portugal até á Linha, que se formará: a cujo fim Sua Magestade Fidelíssima em seu Nome, e de seus Herdeiros, e Successores, renuncia, e cede a Sua Magestade Catholica, e a seus Herdeiros, e Successores qualquer acção, e direito, ou posse, que lhe tenham pertencido, e pertenção aos ditos Territorios pelos Artigos V. e VI. do Tratado de Utrecht de 1715, ou em distincta fórma.

### ARTIGO IV.

Para evitar outro motivo de discordias entre as duas Monarquias, qual tem sido a entrada da lagoa dos Patos, Rio Grande de S. Pedro, seguindo depois por suas vertentes até o Rio Jacuí, cujas duas margens, e navegação tem pertendido pertencer-lhes ambas as Coroas: Convierão agora em que a dita navegação, e entrada fiquem privativamente para a de Portugal, estendendo-se o seu Dominio pela margem Meridional até o Arroyo Tahim, seguindo pelas margens da lagoa da Mangueira em Linha recta até o mar; e pela parte do continente irá a Linha desde as margens da dita lagoa de Merim, tomando a direcção pelo primeiro Arroyo Meridional, que entra no sangradouro, ou defagradouro della, e que corre pelo mais immediato ao Forte Portuguez de S. Gonçalo; desde o qual, sem exceder o limite do dito Arroyo, continuará o Dominio de Portugal pelas cabeceiras dos Rios, que correm até o mencionado Rio Grande, e o Jacuí, até que passando por cima das do Rio Ararica, e Coyacuí, que ficarão da parte de Portugal, e as dos Rios Piratini, e Ibimini, que ficarão da parte de Hespanha, se tirará huma Linha, que cubra os Estabelecimentos Portuguezes até o desembocadouro do Rio Pepiri-guaçú no Uruguay: e assim mesmo salve, e cubra os Estabelecimentos, e Missões Hespanholas do proprio Uruguay, que hão de ficar no actual estado, em que pertencem á Coroa de Hespanha; recommendando-se aos Commiffarios, que verificarem esta Linha divisória, que sigão em

toda ella as direcções dos montes pelos cumes delles, ou dos Rios, aonde os houver a propofito; e que as vertentes dos ditos Rios, e nascentes delles firvão de marcos a hum, e a outro Dominio, aonde affim se puder executar, para que os Rios, que nascerem em hum Dominio, e para elle correrem, fiquem desde o nascente delles para effe Dominio; o que melhor se póde executar na Linha, que correrá desde a lagoa Merim até o Rio Pepiri-guaçú, e em que não ha Rios grandes, que atraveffem de hum terreno a outro; por quanto aonde os houver, se não poderá verificar effe methodo, como he bem notorio; e se seguirá o que nos seus respectivos casos se especifica em outros Artigos deste Tratado para falvar os Dominios, e Poffefsões principaes de ambas as Coroas. Sua Mageftade Catholica em feu Nome, e de seus deiros e Succellores cede a favor de Sua Mageftade Fideliffima, de seus Herdeiros, e Succellores, todos, e quaefquer direitos, que lhe pofsão pertencer aos Territorios, que, segundo vai explicado neste Artigo, devem pertencer á Coroa de Portugal.

#### **ARTIGO V.**

**C**onforme ao estipulado nos Artigos antecedentes, ficarão refervadas entre os Dominios de huma, e outra Coroa as lagoas de Merim, e da Mangueira, e as linguas de terra, que medeão entre ellas, e a cofta de mar, sem que nenhuma das duas Nações as occupe, fervindo fó de feparação; de forte, que nem os Portuguezes paffem o Arroyo de Tahym, linha recta ao mar até á parte Meridional, nem os Heſpanhoes o Arroyo de Chui, e de S. Miguel até á parte Septentrional: Cedendo Sua Mageftade Fideliffima em feu Nome, e de seus Herdeiros, e Succellores a favor da Coroa de Heſpanha, e desta divisão, qualquer direito, que poffa ter ás Guardas de Chui, e feu diftricto, á Barra de Caftilhos grandes, ao Forte de S. Miguel, e a tudo o mais que nella se comprehende.

#### **ARTIGO VI.**

**Á** Semelhança do eftabelecido no Artigo antecedente, ficará tambem refervado no ref tante da Linha diviforia, tanto até a entrada no Uruguay do Rio Peperi-guaçú, quanto no progreffo, que se especificará nos seguintes Artigos, hum eſpaço fufficiente entre os Limites de ambas as Nações, ainda que não feja de igual largura á das referidas lagoas, no qual não pofsão edificar-fe Povoações por nenhuma das duas partes, nem conftruir-fe Fortalezas, Guardas, ou Póftos de Tropas, de modo, que os taes eſpaços feão neutros, pondo-fe marcos, e lignaes seguros, que fação confiar aos Vaffallos de cada Nação o fitio, de que não deveráõ paffar, a cujo fim se buſcarão os lagos, e Rios, que pofsão fervir de Limite fixo, e inalteravel, e em fua falta os cumes dos montes mais finalados, ficando effes, e as fuas faldas por termo neutral diviforio, em que se não poffa entrar, povoar, edificar, nem fortificar por alguma das duas Nações.

#### **ARTIGO VII.**

**O**s habitantes Portuguezes, que houver na Colonia do Sacramento, Ilha de S. Gabriel, e outros quaefquer Eftabelecimentos, que vão cedidos á Heſpanha pelo Artigo III., e todos os mais que desde as primeiras Conteftações do anno de 1762, se houverem confervado em diverfo Dominio, terão a liberdade de retirar-fe, ou permanecer alli com seus effeitos, e móveis; e affim elles, como o Governador, Officiaes, e Soldados da Guarnição da Colonia do Sacramento, que se deverão retirar, poderão vender os bens de raiz; entregando-fe a Sua Mageftade Fideliffima a Artilheria, Armas, e Munições, que lhe houverem pertencido na dita Colonia, e Eftabelecimentos. A meſma liberdade, e direitos gozarão os Habitantes, Officiaes, e Soldados Heſpanhoes, que exiftirem em alguns dos Eftabelecimentos cedidos, ou renunciados á Coroa de Portugal pelo Artigo IV., reſtituindo-fe a Sua Mageftade Catholica toda a Artilheria, e Munições, que se houverem achado ao tempo da ultima entrada dos Portuguezes no Rio Grande de S. Pedro, fua Villa, Guardas, e Póftos de huma, e outra margem, excepto aquella parte, que houveſſe fido tomada, e pertenceſſe aos meſmos Portuguezes ao tempo da entrada dos Heſpanhoes naquelles Eftabelecimentos no anno de 1762. Eſta regra se

observará reciprocamente em todas as mais Cefções, que contém efte Tratado, para eftabelecer os Dominios de ambas as Coroas, e feus refpectivos Limites.

#### **ARTIGO VIII.**

**F**icando já finalados os Dominios de ambas as Coroas até á entrada do Rio Pequiri, ou Pepiriguaçu no Uruguay, convierão os dous Altos Contratantes, em que a Linha diviforia fequirá aguas affima do dito Pepiriguaçu até á fua origem principal; e defde efte, pelo mais alto do terreno, debaixo das regras dadas no Artigo VI., continuará a encontrar as correntes do Rio Santo Antonio, que defemboca no grande de Curitiba, por outro nome chamado Iguaçu, fequindo efte aguas abaixo até á fua entrada no Paraná pela fua margem Oriental, e continuando então aguas affima do mefmo Paraná, até onde fe lhe ajunta o Rio Igurei pela fua margem Occidental.

#### **ARTIGO IX.**

**D**efde a boca, ou entrada do Igurei, fequirá a Raia aguas affima defte até á fua origem principal; e defde ella fe tirará huma linha recta pelo mais alto do terreno com attenção ao ajuftado no referido Artigo VI., até achar a cabeceira, e vertente principal do Rio mais vizinho a dita Linha, que defague no Paraguay pela fua margem Oriental, que talvez fera o que chamão Correntes; e então baixará a Raia pelas aguas defte Rio até á fua entrada no Paraguay, defde cuja boca fubirá pelo canal principal, que deixa efte Rio em tempo fecco, e fequirá pelas fuas aguas até encontrar os pantanos, que fórma o Rio, chamados a Lagoa dos Xarayes, e atravessar á efte lagoa até á boca do Rio Jaurú.

#### **ARTIGO X.**

**D**efde a boca do Jaurú pela parte Occidental fequirá a Fronteira em linha recta até á margem Auftral do Rio Guaporé, ou Itenes defronte da boca do Rio Sararé, que entra no dito Guaporé pela fua margem Septentrional; mas fe os Commiffarios encarregados de regular os confins, e execução deftes Artigos, acharem ao tempo de reconhecer o Paiz, entre os Rios Jaurú, e Guaporé, outros Rios, ou balizas naturaes, por onde mais commodamente, e com maior certeza fe poffa affinalar a Raia naquella paragem, falvando fempre a navegação do Jaurú, que deve fer privativa dos Portuguezes, e o caminho, que cofumão fazer do Cuyabá até o Mato groffo: Os dous Altos Contratantes contentem, e approvão, que affim fe eftabeleça, fem attender a alguma porção mais, ou menos de terreno, que poffa ficar a huma, ou outra parte. Defde o lugar que na margem Auftral do Guaporé for affinalado para termo da Raia, como fica explicado, baixará a Fronteira por toda a corrente do Rio Guaporé, até mais abaixo da fua união com o Rio Mamoré, que nafce na Provincia de Santa Cruz da Serra, e atravella a Mição dos Moxos, formando juntos o Rio, que chamão da Madeira, o qual entra no Maranhão, ou Amazonas pela fua margem Auftral.

#### **ARTIGO XI.**

**B**aixará a Linha pelas aguas deftes dous Rios Guaporé, e Mamoré, já unidos com o nome da Madeira, até á paragem fituada em igual diftancia do Rio Maranhão, ou Amazonas, e da boca do dito Mamoré, e defde aquella paragem continuará por huma Linha Lefte Oefte até encontrar com a margem Oriental do Rio Jabari, que entra no Maranhão pela fua margem Auftral; e baixando pelo alveo do mefmo Jabari até onde defemboca no Maranhão, ou Amazonas, profeguirá aguas abaixo defte Rio, a que os Helpanhoes cofumão chamar Orellana, e os Indios Guiena, até a boca mais Occidental do Japurá, que defagua nelle pela margem Septentrional.

#### **ARTIGO XII.**

**C**ontinuará a Fronteira, subindo aguas acima da dita boca, mais Occidental do Japurá e pelo meio deste Rio até aquelle ponto, em que possam ficar cubertos os Estabelecimentos Portuguezes das margens do dito Rio Japurá, e do Negro, como tambem a Communicação, ou Canal, de que se ferverão os mesmos Portuguezes, entre estes dous Rios, ao tempo de celebrar-se o Tratado de Limites de 13 de Janeiro de 1750, conforme ao sentido literal d'elle, e do seu Artigo IX, que inteiramente se executará, segundo o estado, que então tinham as coufas, sem prejudicar tão pouco as Possesões Hespanholas, nem aos seus respectivos Dominios, e Communicações com elles, e com o Rio Orinoco: de modo, que nem os Hespanhoes possam introduzir-se nos referidos Estabelecimentos, e Communicação Portugueza, nem passar aguas abaixo da dita boca Occidental do Japurá, nem do ponto da Linha, que se formar no Rio Negro, e nos demais, que nelle se introduzem; nem os Portuguezes subir aguas acima dos mesmos, nem outros Rios, que se lhes unão, para passar do referido ponto da Linha aos Estabelecimentos Hespanhoes, e as suas Communicações; nem subir para o Rio Orinoco, nem estender-se para as Provincias povoadas por Hespanha, nem para os despovoados, que lhe hão de pertencer, conforme os presentes Artigos: para o qual effeito as pessoas, que se nomearem para a execução deste Tratado, affinalarão aquelles Limites, buscando as Lagoas, e Rios, que se juntem ao Japurá, e Negro, e se avizinhem mais ao rumo do Norte, e nelles fixarão o ponto, de que não deverá passar a navegação, e uso de huma, nem de outra Nação, quando apartando-se dos Rios haja de continuar a Fronteira pelos montes, que medeão entre o Orinoco, e Maranhão, ou Amazonas, endireitando tambem a Linha da Raia, quanto puder ser, para a parte do Norte, sem reparar no pouco mais, ou menos de terreno, que fique a huma, ou a outra Coroa; com tanto, que se logrem os fins já explicados, até concluir a dita Linha, onde findão os Dominios de ambas as Monarquias.

#### **ARTIGO XIII.**

**A** Navegação dos Rios, por onde passar a Fronteira, ou Raia, sera commua as duas Nações até aquelle ponto, em que pertencerem a ambas respectivamente as suas duas margens; e ficará privativa a dita navegação, e uso dos Rios aquella Nação, a quem pertencerem privativamente as suas duas margens desde o ponto, em que principiar este Dominio; de modo, que em todo, ou em parte será privativa, ou commua a navegação, segundo o forem as Ribeiras, ou margens do Rio: e para que os suditos de huma, e de outra Coroa não possam ignorar esta regra, se porão marcos, ou balizas nos lugares, em que a Linha divisoria se una a alguns Rios, ou se separe delles, com Inscricções, que expliquem ser commua, ou privativa o uso, e navegação daquelle Rio de ambas, ou de huma Nação só, com expressão da que possa, ou não passar daquelle ponto, debaixo das penas, que se estabelecem neste Tratado.

#### **ARTIGO XIV.**

**T**odas as Ilhas, que se acharem em qualquer dos Rios, por onde ha de passar a Raia, segundo o convindo nos presentes Artigos Preliminares, pertencerão ao Dominio, a que estiverem mais proximas em tempo, e effação mais secca; e se estiverem situadas a igual distancia de ambas as margens, ficarão neutras, excepto quando forem de grande extensão, e aproveitamento, pois então se dividirão por metade, formando a correspondente Linha de separação para determinar os Limites de ambas as Nações.

#### **ARTIGO XV.**

**P**ara que se determinem tambem com a maior exactidão os Limites insinuados nos Artigos deste Tratado, e se especifiquem, sem que tenha lugar a mais leve dúvida no futuro, todos os pontos, por onde deva passar a Linha divisoria, de modo que se possa estender hum Tratado definitivo com expressão individual de todos elles: se nomearão rios por Suas Magestades Fidelissima, e Catholica, ou se dará faculdade aos Governadores das Provincias, para que elles, ou as pessoas, que se elegerem, as quaes

feição de conhecida probidade, intelligencia, e conhecimento do Paiz, juntando-fe nas paragens da Demarcação, affinalem os ditos pontos, regulando-fe pelos Artigos deste Tratado, outorgando os Instrumentos correspondentes, e formando hum Mappa individual de toda a Fronteira, que reconhecerem, e affinalarem; cujas Cópias authorizadas, e formadas de huns, e outros, se communicarão, e remetterão as duas Cortes, pondo desde logo em execução tudo aquillo, em que eftiverem conformes, e reduzindo a hum ajuste, e expediente interino os pontos, em que houver alguma discordia, até que pelas suas Cortes, a quem darão parte, se resolva de commum acordo o que julgarem conveniente. Para que se configa a maior brevidade no dito reconhecimento, e Demarcação da Linha, e execução dos Artigos deste Tratado, se nomearão os Commiffarios praticos de huma, e outra Corte por Provincias, ou Territorios; de modo que a hum mesmo tempo se possa executar por partes todo o ajustado, e convindo; communicando-se reciprocamente, e com anticipação os Governadores de ambas as Nações naquellas Provincias a extensão de Territorio, que comprehenda a commissão, e faculdades do Commiffario pratico nomeado por cada parte.

#### **ARTIGO XVI.**

**O**S Commiffarios, ou pessoas nomeadas nos termos, que explica o Artigo precedente, além das regras estabelecidas neste Tratado, terão presente para o que nelle não estiver especificado, que os seus objectos na Demarcação da Linha divisoria devem ser a reciproca segurança, e perpetua paz, e tranquillidade de ambas as Nações, e o total exterminio dos Contrabandos, que os subditos de huma possam fazer nos Dominios, ou com os Vassallos da outra: pelo que com attenção a estes dous objectos se lhes darão as correspondentes Ordens, para que evitem disputas, que não prejudiquem directamente as actuaes possessões de ambos os Soberanos, á navegação commua, ou privativa dos seus Rios, ou Canaes, segundo o ajustado no Artigo XIII, ou aos Cultivos, Minas, ou Pastos, que actualmente possuem, e não sejam cedidos por este Tratado em beneficio da Linha divisoria; sendo a intenção dos dous Augustos Soberanos; que ao fim de conseguir a verdadeira paz, e amizade, a cuja perpetuidade, e estreiteza aspiram para o fozego reciproco, e bem de seus Vassallos; sómente se attenda naquellas vastíffimas Regiões, por onde ha de estabelecer-se a Linha divisoria, a conservação do que cada hum fica possuindo em virtude deste Tratado, e do definitivo de Limites, e a segurar estes de modo, que em nenhum tempo se possam offerecer dúvidas, nem discordias.

#### **ARTIGO XVII.**

**Q**ualquer individuo das duas Nações, que se apprehender fazendo o commercio de Contrabando com os individuos da outra, sera castigado na sua pessoa, e bens com as penas impostas pelas Leis da Nação, que o houver apprehendido; e nas mesmas penas incorrerão os subditos de hum a Nação, pelo unico facto de entrar no Territorio da outra, ou nos Rios, ou parte delles, que não sejam privativos da sua Nação, ou communs a ambas; exceptuando-se só o caso, em que alguns arribem a Porto, e Terreno alheio por indispensavel, e urgente necessidade, que hão de fazer confiar em toda a fórma, ou que passarem ao Territorio alheio por commissão do Governador, ou Superior do seu respectivo Paiz para communicar algum Officio, ou Aviso, em cujo caso deverão levar Passaporte, que expresse o motivo.

#### **ARTIGO XVIII.**

**N**os Rios, cuja navegação for commua as duas Nações em tudo, ou em parte, não se poderá levantar, ou confruir por alguma dellas, Forte, Guarda, ou Registo; nem obrigar aos subditos de ambas as Potencias, que navegarem, a soffrer visitas, levar licenças, nem sujeitar-se a outras formalidades; e fomentem serão castigados com as penas expressadas no Artigo antecedente, quando entrarem em

Porto, ou Terreno alheio, ou paffarem daquelle ponto até onde a dita navegação feja commua, para introduzir-fe na parte do Rio, que já for privativa dos fubditos da outra Potencia.

#### **ARTIGO XIX.**

**N**O cafo de occorrerem algumas dúvidas entre os Vaffallos Portuguezes, e Helpanhoes, ou entre os Governadores, e Commandantes das Fronteiras das duas Coroas fobre excellô dos Limites affinalados, ou intelligencia de algum delles, não fe procederá de modo do algum por vias de facto a occupar terreno, nem a tomar fatisfação do que houver occorrido, e lô poderão, e deveráo communicar-fe reciprocamente as duvidas, e concordar interinamente algum meio de ajuste, até que dando parte as fuas respectivas Cortes, fe lhes participem por eftas, de commum acordo, as refoluções necessarias e os que contravierem ao difpofito neste Artigo, ferão castigados a arbitrio da Potencia offendida, a cujo fim fe farão notorias aos Governadores, e Commandantes as difpofições delle. O mefmo castigo padeceráo os que intentarem povoar, aproveitar, ou entrar na faxa, Linha, ou espaço de Territorio, que deva fer neutro entre os Limites de ambas as Nações. E affim para ifto, como para que no dito espaço por toda a Fronteira fe evite o alylo de ladrões, ou affalfinos, os Governadores fronteiros tomaráo tambem de commum acordo as providencias necessarias, concordando o meio de apprehendellos, e de extinguillos, impondo-lhes feveriffimos castigos. Affim mefmo, confiltindo as riquezas daquelle Paiz nos Efcravos, que trabalham na fua agricultura, conviráo os proprios Governadores no modo de entregallos mutuamente no cafo de fuga, fem que por paffar a diverfo Dominio configão a liberdade, e lô fim a protecção, para que não padeção castigo violento, fe o não tiverem merecido por outro crime.

#### **ARTIGO XX.**

**P**Ara a perfeita execução do prefente Tratado, e fua perpetua firmeza, os dous Augustos Monarcas Contratantes, animados dos principios de união, paz, e amizade, que defejão eftabelecer folidamente: cedem, renunciação, e trafpafsão hum ao outro em feu Nome, e de feus Herdeiros, e Succelfores, toda a posse, e direito, que pofsão ter, ou allegar a quaefquer terrenos, ou navegações dos Rios, que pela Linha diviforia affinalada nos Artigos deste Tratado para toda a America Meridional, ficarem a favor de qualquer das duas Coroas; como, por exemplo, o que fe acha occupado, e fica para á Coroa de Portugal nas duas margens do Rio Maranhão, ou das Amazonas, na parte, em que lhe hão de fer privativas; e o que occupa no diftricto do Matto-groffo, e delle para a parte do Oriente; como igualmente o que fe referva a Coroa de Helpanha na parte do mefmo Rio Maranhão delde a entrada do Javari, em que o referido, Maranhão ha de dividir o Dominio de ambas as Coroas até á boca mais Occidental do Japurá, e em qualquer outra parte, que pela Linha affinalada neste Tratado ficarem terrenos a huma, ou a outra Coroa, evacuando-fe os ditos terrenos na parte, em que eftiverem occupados, dentro do termo de quatro mezes, ou antes, fe for poffivel, debaixo daquella liberdade de fahirem os habitantes individuos da Nação, que os evacualfe com os feus bens, e effeitos, e de vender os de raiz, que já fica capitulada no Artigo VII.

#### **ARTIGO XXI.**

**C**Om o fim de confolidar a dita união, paz, e amizade entre as duas Monarquias, e de extinguir todo o motivo de difcordia, ainda pelo que refpeita aos Dominios da Afia: Sua Mageftade Fideliffima em feu Nome, e no de feus Herdeiros, e Succelfores, cede a favor de Sua Mageftade Catholica, feus Herdeiros, e Succelfores, todo o direito, que poffa ter, ou allegar ao Dominio das Ilhas Filippinas, Marianas, e o mais que poffue naquellas partes a Coroa de Helpanha; renunciando a de Portugal qualquer acção, ou direito, que poffa ter, ou promover pelo Tratado de Tordessillas de 7 de junho de 1494, e pelas Condições da Efcritura celebrada em Saragoça a 22 de Abril de 1529, fem que poffa

repetir coufa alguma do preço, que pagou pela venda capitulada na dita Efcritura, nem valer-fe de outro qualquer motivo, ou fundamento contra a Celsão convinda neste Artigo.

#### **ARTIGO XXII.**

**E**M prova da mesma união, e amizade, que tão efficazmente se defeja pelos dous Augustos Contratantes, Sua Mageftade Catholica offerece reftituir, e evacuar dentro de quatro mezes seguintes a Ratificação deste Tratado a Ilha de Santa Catharina, e a parte do Continente immediato a ella, que houeffem occupado as Armas Hefpanholas, com a Artilheria, Munições, e mais effeitos, que se houeffem achado ao tempo da occupação. E Sua Mageftade Fideliffima em correſpondencia desta reftituição promette que em tempo algum, feja de paz, ou de guerra, em que a Coroa de Portugal não tenha parte, como se eſpera, e defeja, não contentará que alguma Eſquadra, ou Embarcação de guerra, ou de Commercio Eſtrangeiras, entrem no dito Porto de Santa Catharina, ou nos da fua Coſta immediata, nem que nelles se abriguem, ou detenhão, pecialmente ſendo Embarcações de Potencia, que se ache em guerra com a Coroa de Hefpanha, ou que poſſa haver alguma ſuſpeita de ſerem deſtinadas a fazer o Contrabando. Suas Mageftades Fideliffima, e Catholica farão promptamente expedir as Ordens convenientes para a execução, e pontual obſervancia de quanto se eſtipula neste Artigo, e se trocará mutuamente hum duplicado dellas, a fim de que não fique a menor dúvida fobre o exacto cumprimento dos objectos, que incluye.

#### **ARTIGO XXIII.**

**A**S Eſquadras, e Tropas Portuguezas, e Hefpanholas, que se achão nos Mares, ou Portos da America Meridional, se retirarão dalli a feus respectivos deſtinos, ficando fó as regulares em tempo de paz, de que se darão aviſos reciprocos aos Generaes, e Governadores de ambas as Coroas, para que a evacuação se faça com a poſſivel igualdade, e correſpondente boa fé no breve termo de quatro mezes.

#### **ARTIGO XXIV.**

**A**E para cumprimento, e maior explicação deste Tratado se neceſſitar de eſtender, e eſtenderem algum, ou alguns Artigos mais dos referidos, se terão como parte deste mesmo Tratado; e os Altos Contratantes ſerão igualmente obrigados á ſua inviolavel obſervancia, e a ratificarlos no mesmo termo, que se affinará neste.

#### **ARTIGO XXV.**

**O** Prefente Tratado Preliminar se ratificará no precifo termo de quinze dias, depois de firmado, ou antes, se for poſſivel.

Em fé do que Nós-outros os infraeſcritos Miniſtros Plenipotenciarios affinámos de noſſo punho, em Nome de Noſſos Augustos Amos, e em virtude das Plenipotencias, com que para iſſo nos authorizárão, o prefente Tratado Preliminar de Limites, e o fizemos ſellar com os Sellos de noſſas Armas. Feito em Santo Ildefonso ao primeiro de Outubro de mil ſeteſcentos ſetenta e ſete.

L. S. *D. Franciſco Innocencio de Soufa Coutinho.*

L. S. *El Conde de Florida Blanca.*

**E** Sendo-me prefente o mesmo Tratado, cujo theor fica affima inferido, e bem viſto, confiderado, e examinado por Mim tudo o que nelle se contém, o approvo, ratifico, e confirmo, affim no todo, como em cada huma das ſuas claufulas, e eſtipulações; e pela prefente o dou por firme, e válido para ſempre: promettendo em fé, e palavra Real obſervallo, e cumprillo inviolavelmente, e fazello cumprir, e obſervar, ſem permittir que se faça coufa alguma em contrario, por qualquer modo que poſſa ſer;

renunciando a qualquer outro Tratado, ou Determinação, que haja, ou possa haver em contrario. E em testemunho, e firmeza do sobredito, fiz passar a presente Carta por Mim assinada, sellada com o Sello grande das Minhas Armas, e referendada pelo Meu Secretario de Estado abaixo assinado. Dada no Palacio de Queluz aos dez de Outubro do Anno do Nascimento de Nosso Senhor JESUS Christo de mil setecentos setenta e sete.

## A RAINHA

L. ✠ S.

*Ayres de Sá e Mello.*

Disponível em <[http://pt.wikisource.org/wiki/Primeiro\\_Tratado\\_de\\_Santo\\_Ildefonso](http://pt.wikisource.org/wiki/Primeiro_Tratado_de_Santo_Ildefonso)> Acesso em 27 mar 2013.