

ADMINISTRAÇÃO E DIREITO COLONIAL

Apontamentos das aulas
do Sr. Prof. Doutor Silva Cu-
nha, organizados por José
Carlos Ney Ferreira e José
Pedro Pinto Leite, autoriza-
dos pelo Prof. da Cadeira.

Edição
da
Associação Académica da Faculdade de Direito
Lisboa
1953

Ac iniciar a publicação das Lições de ADMINISTRAÇÃO E DIREITO COLONIAL queremos em primeiro lugar agradecer ao Ex^o Senhor DOUTOR SILVA CUNHA a acedência ao nosso pedido de editar estas lições, e sobretudo o seu bom auxílio e colaboração na revisão dos apontamentos.

A ASSOCIAÇÃO ACADEMICA

I
NOÇÕES GERAIS

§ 1º

NOÇÃO DE COLÓNIA

1. Noção de Colónia
2. Colónias perfeitas e colónias imperfeitas
3. Advertência quanto à terminologia

1. NOÇÃO DE COLÓNIA

À palavra colónia é frequentemente atribuído um sentido pouco rigoroso, sendo no entanto possível encontrar em todos os sentidos dados à palavra, um fundo comum. Com efeito em todos eles se encontra a ideia, primeiro, dum núcleo populacional, e segundo, que se desloca da sua sede territorial originária para novo território.

Como exemplo de significados pouco rigorosos da palavra pouco rigorosos atribuídos à palavra pode apresentar-se o que lhe é dado em expressões como: colónias internas, colónias sem bandeira, e colónias penais.

Há porém um significado rigoroso da palavra. Nas acepções que vimos as duas ideias fundamentais mantêm-se, mas apresentam-se com caracteres particulares.

Pode dizer-se que em sentido rigoroso uma colónia será:

"um território, dependente politicamente de outro do qual está separado geograficamente, em que está fixada uma população que geralmente se reparte por dois grupos étnicos, diferentes e de cultura valorativamente diversa, um dos quais é dominante e originário do território onde se situam os órgãos dirigentes, cujos recursos económicos estão inexplo-

rados ou, pelo menos incompletamente aproveitados, e que funciona um sistema político, administrativo e jurídico especial e adaptado às necessidades de exercício da supremacia política do território dominante e às particularidades locais".

Se partirmos deste significado da palavra, poderemos pôr em relevo alguns caracteres típicos como:

- a) A situação geográfica
- b) As características étnicas da população
- c) O incompleto aproveitamento económico dos recursos do território
- d) A situação cultural
- e) A dependência política
- f) A especialidade dos sistemas, Governativo, Administrativo e Jurídico.

A dependência política e a especialidade do sistema de organização e da ordem jurídica, caracteres enumerados em último lugar, são função dos anteriores.

Com efeito o facto de se tratar de territórios separados geograficamente da sede do Governo obriga a dar uma especial feição à organização política e administrativa de forma a assegurar a ligação com a Metrópole e a eficiencia do Comando.

Por outro lado a diversidade étnica e cultural das populações impõe, um sistema de administração que assegure a convivência dos dois grupos étnicos, e impõe a contemporização com as culturas dos povos que vivem no território colonial, sem que se diminua a eficiência do Governo e Administração.

Se olharmos ao aspecto formal, a dependência política e a especialidade do regime administrativo e do sistema jurídico, são os traços mais salientes da noção de Colónia.

Poderia mesmo definir-se colónia atendendo exclusivamente a estes dois caracteres, mas a noção seria incompleta, porque não se compreenderiam as razões do fenómeno.

Do ponto de vista jurídico, porém, são estes os dois traços mais característicos de noção de colônia, em bora seja necessário para sua compreensão remontar à explicação da sua origem.

2. Colônias perfeitas e colônias imperfeitas.

Atendendo aos caracteres do vínculo de dependência política podemos distinguir conceitualmente entre colônias perfeitas e colônias imperfeitas.

São colônias perfeitas aquelas em que a dependência política corresponde à integração do território colonial em plena soberania no Estado metropolitano.

São colônias imperfeitas aquelas em que a dependência política do Estado metropolitano, é meramente temporária, podendo resultar de deliberação de um organismo internacional ou de acordo dos Estados.

Dentro do primeiro tipo de colônias imperfeitas (resultantes da deliberação dum organismo internacional) encontramos os Mandatos e os fideicomissos.

Depois da guerra de 1914-1918 surgiu o problema do destino a dar às colônias alemãs, que tendo-se travado a este respeito largas polémicas e uma de duas soluções se apresentaram então:

— Ou se entregavam os territórios coloniais alemães às potencias vencedoras; ou se lhes dava outro destino uma vez que os Aliados, haviam declarado não procurarem benefícios territoriais no caso de saírem vencedores.

A solução adoptada foi encarregar de os administrar as que as tinham ocupado militarmente durante o conflito que exerciam o encargo em nome da S.D.N. na qualidade de seus mandatários, submetendo-se às obrigações enunciadas no artº 22 do Pacto da S.D.N. que adiante estudaremos detidamente.

Os fideicomissos, são sensivelmente semelhantes aos mandatos.

Quando terminou a última guerra surgiu um problema semelhante, e como a S.D.N. se dissolvera, sendo substi

tuida pela Organização das Nações Unidas (com organização nova, e no seu espírito, diferente da S.D.N.) esta quiz fazer obra inteiramente nova, embora o sistema que adoptou quanto aos territórios das potências vencidas se aproximasse muitíssimo do regime dos mandatos.

Embora apresentem fórmulas um tanto diferentes, "o mandato e o fideicomisso, têm entre si de comum o representarem uma simples entrega que a comunidade internacional faz do território colonial a uma potência (mandatária, tutora ou fideicomissária) para que esta em nome da mesma comunidade e no interesse da Humanidade, aí exerça uma função civilizadora que encaminhe os habitantes para a liberdade política. Deste modo os mandatários ou fideicomissários exercem a autoridade em nome da organização internacional de quem a receberam e a quem têm de prestar contas do respectivo exercício."

Na Carta das Nações Unidas prevê-se até a hipótese — (embora não haja nenhum território nesta situação) — de o regime de tutela funcionar sob a própria direcção da O.N.U. .

Está-se contudo (salvo o exercício de poderes em nome alheio) perante uma situação idêntica à do fenómeno colonial propriamente dito. Os poderes do Estado mandatário são muito semelhantes aos de um Estado colonial e podem mesmo ser tão amplos como os deste.

Dentro do segundo tipo de colónias imperfeitas (resultantes de acordo dos Estados) encontramos, as cessões de Administração, as cessões de Arrendamento e os Protektorados Coloniais.

As cessões de Administração consistem na transferência por acordo do direito de administrar um território sob soberania de um Estado para outro. Como exemplo desta categoria, pode citar-se a ilha de Cipro hoje incorporada no Império Colonial e que foi cedida à Inglaterra pela Turquia em 1878 (Tratado de 4 de Junho) a título de cessão de administração.

As cessões em arrendamento são temporárias como as cessões de administração, mas enquanto estas últimas são normalmente gratuitas, as cessões de arrendamento são, remuneradas, feitas em contrapartida duma renda periódica

ca.

Macau, é um exemplo deste tipo, pois foi cedida à Corôa Portuguesa, pela China, no século XVI, por arrendamento tendo sido mais tarde incorporada no Império Colonial Português.

Os protectorados são uma forma de associação de Estados, em que um Estado fraco cede a outro mais forte, certas prerrogativas soberanas, nomeadamente a de orientar as relações internacionais, ficando este com o encargo de o proteger.

O protectorado assim definido é o protectorado internacional. Supõe dois Estados com os mesmos direitos fundamentais e que voluntariamente resolvem criar uma associação.

Existe também o protectorado colonial. É o caso do protectorado da França sobre a Tunísia e sobre Marrocos, que tem como característica principal a existência dum Estado de organização rudimentar, que em determinado momento por imposição de outro celebra com ele um acordo de protectorado. Juridicamente nos protectorados deste tipo os poderes que o Estado mais poderoso exerce resultam dum acordo pelo qual a supremacia política que caracteriza os poderes sobre o Estado mais fraco, não constitue um direito próprio a título originário mas sim derivado.

Dissemos no entanto que não eram verdadeiros protectorados, com razão. Rigorosamente só existe protectorado quando o acordo se estabelece em pé de igualdade, entre dois sujeitos da comunidade internacional, igualdade essa que de facto não existe nos protectorados coloniais.

3. Advertência quanto à terminologia.

Neste momento tudo quanto diz respeito às actividades coloniais, está a atravessar uma larga crise que se traduz num ambiente de hostilidade, pelas mesmas actividades, por muitos consideradas reprováveis; pretende-se aboli-las porque se consideram contrárias a determinados princípios que devem orientar as relações dos povos, tais

como o princípio que impõe o respeito pelo direito de auto-determinação ou direito de os povos disporem de si próprios.

Este movimento traduz-se no aspecto externo, no repúdio da palavra Colónia, "considerada como expressão de um estado de sujeição política e de exploração económica dispendente do espírito dominante entre os vencedores da II grande guerra".

Esta tendência revelou-se principalmente nalguns sectores políticos, movidos uns por idealismo, outros com o unico fito de agitar as populações Coloniais.

Em certos países como os Estados Unidos, que passaram pela fase Colonial, encontrou bom acolhimento, visto que para esses países "a supressão dessa fase e a conquista da Independência representa, naturalmente, um progresso desejavel para todos os povos em condições análogas".

Foi sobretudo nos textos officiais das grandes organizações internacionais que o fenómeno se manifestou com mais intensidade.

Na "Carta das Nações Unidas, firmada em S. Francisco da Califórnia em 26 de Junho de 1945, o capítulo XI é consagrado à política que os membros das Nações Unidas se comprometem a desenvolver nos territórios coloniais, aí designados por, non self governing territories (territórios que não se governam a si próprios), designação na versão francesa traduzida por territoires non autonomes.

O texto do artigo 73º da Carta das Nações Unidas, refere-se a — territories whose peoples have not yet attained a full measure of self government — (territórios cujas populações ainda não se administram inteiramente por si próprias)".

Também na Constituição da Organização Internacional do Trabalho foi modificado o seu artigo 35º, que falava das — colónias, protectorados ou possessões que se não governam por si próprias — que depois da Conferência Internacional do Trabalho, na XXIX sessão, realizada em Montreal em Setembro e Outubro de 1946, passou a referir-se a — territórios não metropolitanos de que os Estados-membros (da Organização) assegurem as relações internacionais,

compreendendo os territórios sob tutela.

A própria designação de alguns institutos científicos não têm escapado, a esta acção depuradora. A palavra colónia, ou outra com ela aparentadas, são substituídas por eufemismos e circumbóquios de significado semelhante.

Em Portugal também o movimento tem repercussões. A mais saliente encontra-se no novo texto da Constituição Política em que a designação de colónias foi substituída pela de províncias ultramarinas, voltando-se assim a uma terminologia já anteriormente usada. (1)

§ 2º

NOÇÃO DE COLONIZAÇÃO

4. Sentidos pouco rigorosos da palavra
5. Noção rigorosa de colonização
6. Tendências actuais relativas à colonização.
A descolonização.

4. SENTIDOS POUCO RIGOROSOS DA PALAVRA.

Uma noção simplista de colonização, ou que atende apenas ao sentido literal da palavra será a que a define como a actividade que se traduz na criação ou estabelecimento de colónias.

Partindo desta noção poderá falar-se por exemplo em colonização interna, colonização sem bandeira (e aqui a colonização relaciona-se com a emigração) e a colonização penal.

São sentidos pouco rigorosos da palavra que correspondem às noções imprecisas ou impróprias de colónia.

(1) V. Prof. Marcello Caetano, Portugal e o Direito Colonial Internacional, Lisboa, 1948, pag. 9 e segs.

num significado muito restrito pode ainda dizer-se que a colonização é sinónimo de povoamento.

Num sentido mais rigoroso pode dizer-se que a colonização é a actividade que se traduz na evazão de colónias em sentido próprio ou rigoroso. Este significado da palavra tem hoje mero valor histórico, visto que a repartição das influências políticas no Mundo está completa. As únicas regiões onde hoje se poderia fazer colonização nesse sentido são as regiões polares.

5. NOÇÃO RIGOROSA DE COLONIZAÇÃO.

Hoje tem mais interesse a colonização entendida como actividade que se desenvolve em relação às colónias já estabelecidas ou criadas.

É esta a sua noção rigorosa. É a actividade que corresponde ao exercício da função civilizadora, que tem por fim a transformação das populações sob o ponto de vista cultural e o desenvolvimento económico dos territórios. Consiste, portanto, primeiro numa acção cultural e segundo numa exploração económica.

Girault exprimiu este pensamento dizendo que a colonização era uma actividade que se exercia sobre pessoas, através da acção educativa, e sobre coisas através do aproveitamento e desenvolvimento económico.

Estes dois objectivos não são porém definitivos podendo ser instrumento de um ou dois fins últimos, que são a integração e a autonomia; esta pode ser autonomia política completa ou independência, autonomia política limitada podendo traduzir-se na integração num Estado federal, e simples autonomia administrativa.

A dependência política que caracteriza o vínculo jurídico que liga a colónia ao Estado metropolitano é permanente e definitivo, ou destina-se a cessar ao fim de algum tempo?

6. TENDÊNCIAS ACTUAIS RELATIVAS À COLONIZAÇÃO.A DESCOLONIZAÇÃO.

No momento presente a tendência mais generalizada, tanto no campo dos factos como na doutrina, é para a extinção dos laços de natureza política entre a colónia e a metrópole, é para a descolonização, e portanto para fazer desaparecer as características típicas da colonização.

A descolonização pode realizar-se, ou pela integração política, administrativa e jurídica das colónias, no Estado metropolitano, ou pela concessão de independência ou de simples autonomia às colónias.

Actualmente a descolonização pela atribuição de independência às colónias goza de especial favor em certos meios internacionais. Esta tendência, cujo fundamento é muito discutível, como veremos, resulta de causas complexas que serão estudadas oportunamente.

§ 3º

DISCIPLINAS QUE INTERESSAMAO ESTUDO DA COLONIZAÇÃO7. COMPLEXIDADE DOS PROBLEMAS SUSCITADOSPELA COLONIZAÇÃO.8. PRINCIPAIS DISCIPLINAS QUE ESTUDAM OFENÓMENO COLONIAL NO ASPECTO SOCIAL:

- A)- Sociologia
- B)- Etnografia
- C)- Economia
- D)- História
- E)- Política
- F)- Direito

7. COMPLEXIDADE DOS PROBLEMAS SUSCITADOS

PELA COLONIZAÇÃO.

Para se poder ter uma noção completa da nossa disciplina — Administração e Direito Colonial — é indispensável ter uma ideia das principais disciplinas que se ocupam do estudo da colonização.

Este é um fenómeno social complexo que para ser inteiramente compreendido exige conhecimentos variados e muito extensos.

8. PRINCIPAIS DISCIPLINAS QUE ESTUDAM O

FENÓMENO COLONIAL NO ASPECTO SOCIAL.

Posta de parte a concepção de uma ciência Colonial autónoma, que fez carreira nos fins do século passado, vejamos quais as principais disciplinas que se ocupam do estudo da colonização. A colonização é antes de tudo um fenómeno social. Por isso são as Ciências Sociais as que mais se ocupam do estudo do fenómeno. (1)

A) Sociologia

A sociologia pode ocupar-se do estudo da colonização sob vários aspectos. Poderá ocupar-se em primeiro lugar das causas sociais do fenómeno, dos motivos que impelem a colonizar. Por outro lado estudará as formas sociais a que dá lugar a colonização. Finalmente interessar-lhes-ão as consequências sociais da colonização no Estado colonizador.

É no sentido apontado em segundo lugar que se fala em Sociologia Colonial. Nele se estuda principalmente o fenómeno do contacto de raças ou de culturas, que provem de facto de que da colonização resulta uma interacção de duas culturas diferentes, a dos colonizadores e a dos colonizados.

(1) Veja-se Prof. Rui Ulrich, Ciência e Administração Colonial, Coimbra 1908

Desta inter-acção resultam formas culturais novas, tanto para os primeiros como para os segundos, embora estas últimas sejam mais acentuadas.

Costuma dar-se a este fenómeno o nome de "aculturação".

Estes fenómenos são também estudados na Antropologia Social ou cultural que não é mais do que o ramo da Sociologia.

B) Etnografia.

A etnografia faz o estudo descritivo dos vários povos ou raças sob o ponto de vista dos seus usos individuais ou sociais.

Para o estudo da colonização sob qualquer dos seus aspectos é indispensável recorrer frequentemente à Etnografia. Ela nos permite conhecer os povos nativos das colónias, as suas formas de vida, as suas crenças, a sua maneira de ser e assim se poderá orientar a acção que sobre eles se pretende exercer. Se quizermos compreender por exemplo o regime de terras em Angola será necessário conhecer o regime de propriedade das populações africanas, e para isso recorrer à Etnografia.

C) Economia.

Conhecida a noção de colonização fácil é de ver que é indispensável fazer o seu estudo também sob o ponto de vista económico. Este abrange vários problemas, como o da organização da exploração económica do território, o do sistema de relações económicas entre a Metrópole e os territórios coloniais, e os das relações económicas entre a colónia e os territórios estrangeiros.

No primeiro grupo de problemas tem especial interesse destacar a organização das relações económicas entre os nativos e os colonos, e a posição das organizações económicas dos nativos em face da organização económica dos colonos.

Dentro da Ciência Económica destaca-se um sector especializado que constitui a Economia Colonial.

D) História.

Outra disciplina que se ocupa largamente do estudo da colonização é a História. A colonização pode ser estudada integrada na História Geral ou autonomizar-se o seu estudo dedicando-lhe um capítulo especial — a História da Colonização.

Nesta cadeira sobretudo analizaremos como evoluíram as formas de colonização desde o século XVI até hoje.

Portugal com a sua experiência colonial de quasi 6 séculos será o objecto principal do nosso estudo, embora, se deva referir os sistemas e ideias de outros países, para ficarmos com uma ideia da sua evolução.

E) Política.

A colonização é uma acção **intencional** de um Estado, dirigida para certos objectivos. Não se consegue fo^rra dele, hoje em dia, embora em tempos recuados a encon^tremos feita por particulares como aconteceu com grande parte da colonização inglesa da América do Norte. Obede^cce por isso a um certo número de regras e princípios orientadores e supõe certos métodos de acção.

O estudo dessas regras, princípios e métodos constitue objecto de um ramo da Política — a Política Coloⁿial.

A Política pode definir-se como a disciplina que estuda os princípios e métodos que devem presidir à ac^ção do Estado para realizar os seus fins.

A Política Colonial, pode definir-se como "o ramo da Política que estuda os princípios e métodos que o Es^tado deve observar e utilizar na colonização".

É uma disciplina importantíssima, porque nela se faz o estudo sistemático dos princípios que devem presi^dir à acção colonial e quais os melhores métodos que per^mitem dar execução aos princípios.

Infelizmente os trabalhos gerais sobre Política Coloⁿial são raros e os que existem quasi sempre se limi^tam a fazer a análise da acção colonial concreta de cer^t

to ou certos povos sem se elevar à formulação de regras e de princípios gerais. (1)

A Política Colonial pode dividir-se em: Interna, Externa e Internacional.

A Política Colonial externa é o ramo de Política Colonial que se ocupa da definição dos princípios a observar pelo Estado e que se originam nas suas actividades coloniais; a segunda respeita à actividade que o Estado desenvolve, relativamente às suas colónias". (2)

Pertencem à Política Colonial Externa, as relações entre os Estados motivadas pela determinação dos limites territoriais das colónias de dois ou mais Estados, ou ainda aquelas mais complexas causadas pelas migrações de certas populações nómadas que atravessam as fronteiras, como acontece em Angola e Moçambique, em que grandes massas populacionais se deslocam anualmente em direcção ao Sudeste Africano e à África do Sul.

Não deve confundir-se a Política Colonial Externa com a Política dos organismos internacionais a que pode dar-se o nome de Política Colonial Internacional.

Hoje a colonização não é concebida, — e isto desde os fins do século XIX, — como actividade que se possa considerar, só do interesse do Estado que a exerce. É uma actividade que interessa, e que se integra na Comunidade Internacional.

(1) Como exemplos de trabalhos sistemáticos de Política Colonial pode citar-se do Prof, Rui Ulrich, o volume de lições publicadas em 1908 sob o título Política Colonial e o trabalho de J.M.Cordero Torres publicado no ano corrente, também com o mesmo título (Madrid, Ediciones Cultura Hispanica).

(2) Silva Cunha - O sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu estudo, Coimbra, 1953 pag. 6.

Este princípio aliás não é novo. Quando os portugueses, e mais tarde os espanhóis, iniciaram a colonização moderna, conceberam-na em nome da Cristandade — no intuito de dilatar os limites "da Fé e do Império". O princípio não é mais do que a transposição para o campo laico desta ideia de carácter religioso.

O Direito Internacional fixa as regras orientadoras da Colonização, e os organismos internacionais intervêm nela usando da Política Colonial adequada. Na Sociedade das Nações definiu-se um corpo de princípios de Política Colonial Internacional e hoje na Organização das Nações Unidas o mesmo se está a fazer.

A POLITICA COLONIAL INTERNA ocupa-se dos princípios e métodos que devem ser observados por cada Estado na condução da sua acção colonial, isto é, das actividades que exercem em relação aos territórios coloniais sob sua administração.

Compreende principalmente:

"19) A determinação da forma como se deve organizar o poder da Metrópole relativamente às colónias (foi a respeito desta matéria que os autores do fim do século passado e do princípio do actual elaboraram a teoria dos três sistemas clássicos de Política Colonial: sistema da sujeição, sistema de assimilação e sistema de autonomia);

"20) A determinação das regras a observar na exploração dos recursos económicos dos territórios coloniais e a orientação a seguir na organização de sistema de relações económicas entre a Metrópole e as Colónias (Política Económica Colonial);

"30) A determinação das regras a observar nas relações com as populações nativas (Política Indígena)".(1)

Temos assim três ramos, a Política Colonial Geral, Política Colonial Económica, Política Indígena, podendo esta última definir-se como o ramo da Política Colonial, que se ocupa do estudo dos princípios e métodos a utilizar pelo Estado colonizador para orientar as relações das autoridades e dos colonos com as populações nativas das colónias.

(1) Silva Cunha | ob. cit. | pag.6

A Política Colonial em qualquer dos seus ramos pode ainda ser estudada como Política prática, isto é, em vez de se estudarem os princípios e métodos de acção que devem orientar a acção colonial, podem estudar-se os princípios e métodos efectivamente usados pelos vários Estados Colonizadores. Necessário é tomar em consideração os dois sentidos da expressão

F) Direito.

A colonização é um fenómeno social que supõe disciplina jurídica, por isso a Ciência do Direito também fornece subsídios para o seu estudo. Seguidamente nos ocuparemos detidamente da noção de Direito Colonial e dos principais problemas que lhe são inerentes.

§ 4º

O DIREITO COLONIAL

9. NOÇÃO DE DIREITO COLONIAL
10. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO COLONIAL INTERNACIONAL E DIREITO COLONIAL INTERNO
11. AS DIVISÕES DO DIREITO COLONIAL INTERNO
12. O DIREITO COLONIAL INTERNO E O DIREITO DAS POPULAÇÕES NATIVAS. O ARTIGO 138º DA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA.
13. O PROBLEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO COLONIAL.
9. NOÇÃO DE DIREITO COLONIAL.

Para definir o Direito Colonial podem seguir-se duas orientações fundamentais que são: ou defini-lo segundo um critério geográfico ou segundo um critério materi-

al, atendendo ao seu objecto.

Pelo critério geográfico serão de Direito Colonial todas as normas jurídicas em vigor nas colónias. É um critério pouco rigoroso, embora cómodo, que não permite apreender com precisão a verdadeira natureza do Direito Colonial.

Pelo critério material definir-se-á o Direito Colonial atendendo aos caracteres específicos das suas normas que são função da natureza das relações sociais que regulam.

Numa primeira aproximação, poderá dizer-se que o Direito Colonial é o conjunto de normas jurídicas que regulam ou disciplinam a colonização.

Esta definição, porém, também não satisfaz, porque não põe em relevo os caracteres específicos das normas de Direito Colonial e porque, como veremos, as actividades que integram a colonização podem ser disciplinadas pela simples extensão de normas pre-existentes na Metrópole. Serve-nos, porém, de ponto de partida para a elaboração da definição.

Ao dar-se a noção de colonização foi posto em relevo que, do ponto de vista político esta se caracteriza pela supremacia política da Metrópole relativamente aos territórios coloniais que se traduz na subordinação destes à direcção dos órgãos de governo com sede na Metrópole.

Este traço é tão importante que, uma vez desaparecida a dependência política, cessa a colonização.

Indicou-se ainda, como caracter específico de colonização, a especialidade da organização política e administrativa e do sistema jurídico, os quais são instrumento de realização do objectivo cultural e económico da colonização e do seu fim último - autonomia ou integração.

O Direito Colonial é o Direito especial para as colónias formulado para realizar os fins específicos da colonização, pelos órgãos metropolitanos ou pelos órgãos que têm sede na Colónia.

A edição deste Direito pelos órgãos metropolitanos é feita no uso de direito de supremacia e só pode rea-

lizar-se pelos órgãos coloniais na medida em que seja consentido pelas regras fundamentais elaboradas na Metrópole ou com seu consentimento.

Quer dizer, o Direito Colonial reflete a dependência política das colônias em relação à Metrópole.

Pode, portanto, definir-se o Direito Colonial como "o conjunto de normas jurídicas especiais para as colônias, que têm por fim organizar a vida social que nestes decorre, em função dos fins da colonização, e que, refletem a dependência política da Colônia em relação à Metrópole.

10. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO COLONIAL INTERNACIONAL

E DIREITO COLONIAL INTERNO.

A noção de Direito Colonial, dada no número anterior, quadra rigorosamente apenas ao Direito Colonial Interno.

Acima deste, e conformando-o, existe o Direito Colonial Internacional que pode definir-se como "o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações internacionais suscitadas pela Colonização".

Como melhor veremos adiante, a evolução da história da colonização moderna tem-se processado no sentido de acentuar cada vez mais a sua dependência de princípios fixados no Direito Internacional, havendo até, como já vimos, uma forte tendência para considerar a colonização como actividade que se exerce em nome da comunidade internacional e que, por isso, deve ser inteiramente regulada pelo Direito Internacional, competindo a organismos internacionais, ou pelo menos a potências delegadas de comunidade internacional e sob fiscalização de organismos internacionais. Por isso na colonização contemporânea o Direito Colonial Internacional tem um lugar de excepcional relevo.

Agora vamos, porém, dedicar especialmente a nossa atenção ao Direito Colonial Interno (conjunto de normas jurídicas que regulam as actividades coloniais) que é um ramo do Direito, muito complexo, constituído por nor

mas muito heterogêneas porquanto, como a colonização é uma actividade que abrange quase todos os sectores da vida social, a acção do Estado supõe uma interferência em todos esses sectores.

11. AS DIVISÕES DO DIREITO COLONIAL INTERNO.

O Direito Colonial Interno pode dividir-se em Público e Privado, consentindo ainda as restantes subdivisões da enciclopédia jurídica.

No Direito Interno dos Estados colonizadores, distinguem-se, assim, duas grandes zonas constituídas, pelo Direito Interno comum ou geral e pelo Direito Interno especial para as colónias, ou Direito Colonial Interno, embora possa haver princípios gerais comuns a uma e outra e que sucede sempre nos países que visam, como fim último da colonização, a integração das colónias no conjunto nacional.

12. O DIREITO COLONIAL INTERNO E O DIREITO DAS POPULAÇÕES NATIVAS. O ARTIGO 138 DA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA.

Definido o Direito Colonial e conhecidas as suas subdivisões, vamos analisar alguns problemas relativos a este ramo de Direito.

O primeiro é o de saber qual a posição do Direito dos povos nativos nas colónias.

Os colonizadores encontram nos territórios coloniais povos com uma cultura própria, integrados em organizações sociais que têm o seu Direito privado.

É hoje princípio geralmente aceite na Política Colonial que essas organizações devem ser conservadas com o seu Direito que, pelo menos transitória e parcialmente, deve continuar a reger a vida das respectivas populações.

Quer dizer, além das normas especiais e das normas comuns à Metrópole e às Colónias, vigora nestas o direi

to privativo das populações nativas.

Surge então o problema da qualificação dessas normas, e de saber se, em face do sistema jurídico da Colônia, deverão ser consideradas normas a ele estranhas ou pelo contrário nele integradas. Isto é, se deverão considerar-se essas normas na mesma posição que as normas editadas especialmente para as Colônias.

A primeira vista parece que não, porque dada a definição de Direito Colonial em que assentamos, nelas não se verifica o requisito de terem sido editadas especialmente para assegurar a realização dos fins específicos da colonização, sendo preexistentes e não reflectindo, portanto, a supremacia política da Metrópole.

Uma análise mais detida da questão leva-nos porém a conclusão diversa.

A manutenção em vigor do Direito dos povos nativos das colônias resulta de uma decisão unilateral do Estado colonizador, concebendo-se perfeitamente, e disso dá exemplo a História da Colonização, a recusa pura e simples de reconhecer tal Direito.

É por decisão unilateral, repetimos, geralmente sob a forma de um preceito jurídico, que se reconhece a validade daquele Direito. Mas tal decisão não é incondicionada.

Geralmente as "ordens jurídicas" dos nativos só são reconhecidas dentro de certos limites e são modificadas por normas especiais que as procuram conformar, adaptando-as aos fins que o Estado prossegue na Colônia.

Mas qual será a posição recíproca entre estes dois grupos de normas, quais as relações existentes entre o Direito editado pelo Estado colonizador e o das populações nativas?

A resposta a esta pergunta depende do Direito positivo de cada Estado.

No nosso país a questão está resolvida pelo artigo 138º da Constituição Política da República Portuguesa que diz:

"Haverá nos territórios ultramarinos, quando necessário e atendendo ao estado de evolução das populações, estatutos especiais que estabeleçam, sob a influência

do direito público e privado português, regimes jurídicos de contemporização com os usos e costumes, se não forem incompatíveis com a moral, os ditames da humanidade ou o livre exercício da soberania portuguesa".

Este preceito tem o valor de um acto de recepção geral das normas consuetudinárias das populações nativas. Tal recepção, porém, não é indiscriminada, visto que os usos e costumes só são admitidos "... se não forem incompatíveis com a moral, os ditames da humanidade ou o livre exercício da soberania portuguesa", e os estatutos das populações nativas devem ser organizados em função do Direito Público e Privado português.

Em conclusão, poderemos dizer que o Direito das populações nativas constitui um sector particular do Direito Colonial cuja validade tem por fonte o reconhecimento pelo Estado Colonizador.

13. O PROBLEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO COLONIAL.

A outra questão que discutiremos é o problema de saber se o Direito Colonial constitui ou não um ramo autónomo de Direito.

O problema tem de ser analisado em dois planos diferentes.

Em primeiro lugar no plano político, e então perguntar-se-a se deve ou não existir um direito especial para as Colónias diferente do Direito em vigor na Metrópole.

Claro que dada a noção de colónia e de colonização de que se partiu a resposta não pode deixar de ser afirmativa.

As Colónias são sociedades com características diferentes da sociedade metropolitana e exigem um direito editado com vista às suas particularidades; a colonização é uma actividade que deve ser racionalmente organizada em função dos fins a que visa e o Direito é um instrumento de acção que deve modelar-se teleologicamente, isto é, que deve ser organizado de molde a permitir que os fins da colonização sejam atingidos com o mínimo de perdas de tempo e de esforços. Por isso é indispensável

um Direito especial para as colónias.

Nem sempre assim se pensou e a partir dos fins do século XVIII em França e das duas primeiras décadas do século XIX no nosso país, julgou-se ser possível fazer vigorar na Metrópole e nas colónias o mesmo sistema jurídico. Hoje esboça-se, como veremos, um retorno a esta concepção.

Trata-se, porém, de concepções que são produto de certos preconceitos e que não correspondem a uma visão realista das necessidades da colonização, que impõem a especialidade do Direito para as colónias, que exigem um Direito Colonial como nós o definimos.

Na verdade, como melhor veremos quando estudarmos os sistemas da colonização, nos séculos XVIII e XIX, a aplicação nas colónias do sistema jurídico metropolitano resultava dos princípios fundamentais das doutrinas individualistas e igualitárias da Revolução Francesa,

Hoje a mesma tendência aparece, nuns casos como reacção contra as correntes que defendem a independência das colónias e noutros, especialmente no que respeita aos direitos políticos, em consequência de se considerar que a colonização é um meio de manter injustamente certos povos num estado de sujeição destinado a facilitar a sua exploração pelo Estado que os governa e administra. Em qualquer dos casos é uma atitude que corresponde a uma deformação das realidades.

No entanto, note-se ainda quanto a esta primeira questão que, quer se adopte uma política de integração, quer se adopte uma política de autonomia, haverá um momento em que não se justifica a existência de um Direito Colonial autónomo. Efectivamente, quando se atingirem os objectivos finais da colonização, ou as Colónias passam a estar em pé de igualdade com a Metrópole ou adquirem a independência, deixando assim de ter razão de ser a existência de um Direito especial.

Mas a questão da autonomia do Direito Colonial pode colocar-se num outro plano. Efectivamente poderá perguntar-se se o Direito Colonial gosa de autonomia científica.

Inclinamo-nos para a opinião sustentada em Itália por Santi Romano de que o Direito Colonial é um Direito heterogéneo, porque se não pode integrar, nem no Direito Público, nem no Direito Privado, e as suas normas classificam-se nos vários ramos em que se divide o Direito objectivo, segundo a classificação tradicional.

As normas de Direito Colonial só podem considerar-se unitariamente quando encaradas através do seu fim — assegurar a realização dos objectivos finais da colonização. (1)

§ 5º

A ADMINISTRAÇÃO COLONIAL

14. AS NOÇÕES DE ADMINISTRAÇÃO COLONIAL DOS PROFESSORES MORNOCO E SOUSA E RUI ULRICH

15. A ADMINISTRAÇÃO COLONIAL — CAPÍTULO DA CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO OU POLÍTICA ADMINISTRATIVA.

16. EXPLICAÇÃO DA DENOMINAÇÃO DA CADEIRA.

14. AS NOÇÕES DE ADMINISTRAÇÃO COLONIAL DOS PROFESSORES MARNOCO E SOUSA E RUI ULRICH.

O primeiro Professor da Disciplina de Administração Colonial, criada pela organização de estudos jurídicos

(1) Veja-se Santi Romano, Corso di Diritto Coloniale. De fendem a autonomia científica do Direito Colonial, por exemplo, J.M. Cordero Torres, Tratado Elemental de Derecho Colonial Español, Madrid, 1941, pag 20 e Saverio Ilardi, Appunti per una Nuova Sistematica del Diritto Coloniale, in "Atti del IIIº Congresso di Studi Coloniali", Florença, 1937, pag.15 e segts.

licas de 24 de Dezembro de 1901, foi o Doutor Marnoco e Sousa que definiu a Administração Colonial como "o conjunto metódico de princípios e teorias relativas à acção que o Estado desenvolve na colonização". (1)

Nesta definição o Prof. Marnoco e Sousa abrangia a administração civil e política, a administração financeira e económica, a administração judicial, a administração eclesiástica, a administração militar e a administração de marinha.

Como observa o Senhor Professor Marcello Caetano, a Administração Colonial compreenderia, pois, o estudo sociológico, económico, político e jurídico de tudo quanto respeitasse ao governo das colónias. (2)

A Administração Colonial era assim concebida pelo Prof. Marnoco e Sousa como a Ciência Social Geral da Colonização.

A mesma orientação foi seguida pelo segundo Professor da Cadeira, o Senhor Doutor Rui Ulrich, que definiu a Administração Colonial como o estudo dos princípios referentes à acção do Estado sobre as Colónias, no presente, e da orientação a seguir no futuro.

Segundo o mesmo Professor, a Administração Colonial abrangeria a Política Colonial, a Economia Colonial, a Administração propriamente dita e o Direito Colonial, a Sociologia Colonial e a Colonização penal. (3)

15. A ADMINISTRAÇÃO COLONIAL CAPÍTULO DA CIÊNCIA

DA ADMINISTRAÇÃO OU POLÍTICA ADMINISTRATIVA.

A definição de Administração Colonial como ciência social penal é produto de uma orientação que fez carreira nos fins do século XIX, quando a expansão colonial em

(1) Marnoco e Sousa, Lições de 1906-1907, pag. 88.

(2) Prof. Marcello Caetano, ob. cit. pag. 16.

(3) Prof. Rui Ulrich — Ciência e Administração Colonial, pag. 68.

África de alguns dos principais Estados europeus chamou a atenção dos estudiosos para os problemas da colonização, e que levou à elaboração de um conceito de Ciência Colonial una e autónoma, abrangendo todos os ramos do saber.

Esta orientação não é hoje aceitável e as disciplinas que estudam a colonização devem reconduzir-se à classificação geral das ciências e artes.

Nesta orientação a Administração Colonial deve considerar-se um capítulo da Ciência da Administração ou Política Administrativa.

Esta pode definir-se como "a disciplina que estuda as orientações dominantes das leis administrativas de um dado país e as reformas mais convenientes a introduzir nelas para as melhorar, em vista de conseguir a satisfação dos fins que o Estado se propõe através do desempenho da função administrativa." (1)

A Administração Colonial será, portanto, a disciplina que estuda as orientações fundamentais das leis que organizam a administração das colónias, com o objectivo de determinar as modificações que nelas devem ser introduzidas para assegurar a realização dos fins que o Estado prossegue na colonização.

A Administração Colonial, assim definido, reconduz-se à Política Colonial.

15. EXPLICAÇÃO DA DENOMINAÇÃO DA CADEIRA.

A noção de Administração Colonial que expusemos marca a orientação a seguir no curso e constitue explicação suficiente da denominação da cadeira.

Esta denomina-se Administração e Direito Colonial, porque se quis vincar que não se devia fazer apenas o estudo segundo o método dogmático das normas jurídicas especiais para as colónias mas estudar estas também sob

(1) Prof. Marcello Caetano — Manual de Direito Administrativo, 3ª edição, Coimbra, 1951, pag.30

o ponto de vista político, de forma a dar uma visão geral dos principais problemas suscitados pelo acção colonial.

Seguindo esta orientação, antes de abordar o estudo do Direito Colonial procuraremos dar uma ideia, tanto quanto possível completa, dos principais sistemas de Política Colonial adoptados pelos Estados que se têm dedicado à colonização.

II

SISTEMAS DE POLÍTICA COLONIAL

§ 1º

NOÇÕES GERAIS

17. COORDENADAS QUE DEFINEM OS SISTEMAS DE POLÍTICA COLONIAL

18. OS SISTEMAS CLÁSSICOS:

- a) Sujeição
- b) Assimilação
- c) Autonomia

19. ESBOÇO DE UMA NOVA CLASSIFICAÇÃO

A) Relações Políticas com a Metrópole:

- a) Integração ou assimilação
- b) Federação
- c) Confederação
- d) Emancipação

B) Exploração do território e relações económicas entre a Metrópole e as colónias:

- a) Exploração
- b) Solidariedade
- c) Igualdade

- c) Organização das relações com as populações nativas:
- a) Integração ou assimilação
 - b) Discriminação, segregação ou separação racial.
 - c) Autonomia

17. COORDENADAS QUE DEFINEM OS SISTEMAS DE POLÍTICA COLONIAL:

Os sistemas de Política Colonial definem-se em função de três coordenadas principais:

- a) Relações políticas da Metrópole com as Colónias
 - b) Relações Económicas da Metrópole com as Colónias
 - c) Relações com as populações nativas
- a) — Relações políticas da Metrópole com as Colónias

A questão fundamental que suscita o problema da organização das relações entre a Metrópole e as Colónias é a determinação do grau da dependência política destas em relação àquela.

Por definição, a Colónia é um território dependente, mas a dependência pode ser maior ou menor.

Concebe-se um sistema em que órgãos de governo com sede na Metrópole tenham a seu cargo a direcção da administração dos territórios coloniais, actuando por intermédio de órgãos seus delegados, com sede nestes territórios, segundo um sistema de administração hierarquizada, como se concebe também que os órgãos centrais com sede na Metrópole se limitem a traçar as directivas gerais a que deve obedecer a acção colonial, confiando aos órgãos locais autónomos a execução e desenvolvimento dessas directivas.

b) — Relações económicas da Metrópole com as colónias:

A este respeito também as orientações podem variar. Pode adoptar-se um sistema de exploração dos recursos e económicos da colónia tendo em vista exclusivamente o interesse da Metrópole; pode seguir-se um sistema baseado na ideia da complementaridade dos recursos económicos da Metrópole e das colónias entre si, de forma a constituir um conjunto economicamente solidário e pode, por último, permitir-se a livre organização da economia dos territórios coloniais em função das características do meio económico respectivo e dos interesses de cada território.

c) Relações com as populações nativas:

Os problemas suscitados pelas relações das autoridades do Estado colonizador e dos colonos com as populações nativas são os mais típicos e, hoje, os mais importantes da Política Colonial.

O primeiro ponto a considerar é a orientação geral a seguir na organização e disciplina de tais relações. Aqui, como é evidente, reflecte-se o sistema geral da Política Colonial usado pelo Estado nas suas relações com as colónias.

A posição que se adoptar reflectir-se-á, como é óbvio, em todos os aspectos do problema da organização das relações com os nativos.

Outro aspecto a ter em atenção é o da forma como se devem articular a organização social implantada pelos colonizadores nos territórios onde a acção colonial se exerce e as organizações sociais nativas.

Efectivamente, a expansão colonial supõe sempre dois momentos: um, que é o momento inicial, de deslocação de indivíduos pertencentes ao Estado colonizador para o território a colonizar; outro, o do estabelecimento de um sistema de administração desse território pela criação de uma organização administrativa e regras de Direito. Mas, a não ser que o território se encontre desabitado, os colonos, ao estabelecerem-se, encontram um povo, ou vários povos, com a sua organização social pró-

pria, as suas autoridades, as suas regras de Direito.

Em que posição, perante a nova organização, deverá ficar a organização social dos nativos? Deverá ser mantida? Deverá suprimir-se pura e simplesmente? E na primeira hipótese, qual a posição recíproca das duas organizações e das autoridades próprias de cada uma?

Ligada com a questão anterior está a de saber qual o destino a dar ao Direito próprio dos grupos sociais nativos.

Tal Direito, quase sempre constituído por normas consuetudinárias, deverá ser suprimido ou mantido? Na hipótese de ser mantido, deverá sê-lo integralmente ou sofrer modificações? E como regular as relações entre colonos e nativos?

Como corolário destes problemas surge outro que é o de saber como organizar o sistema de administração da justiça dos nativos.

Deverão conservar-se os seus sistemas tradicionais? Deverá atribuir-se a função de julgar exclusivamente às autoridades do Estado colonizador?

São estes os problemas fundamentais da organização das relações com as populações nativas que podem denominar-se problemas de enquadramento porque consistem em saber como enquadrar na sociedade nova que os colonizadores pretendem construir, as sociedades tradicionais dos nativos:

Estes problemas com o decorrer da acção colonial complicam-se porque, do contacto com os colonos, resulta que, das organizações tradicionais nativas se vão desintegrando os elementos que assimilaram os hábitos externos dos colonos, sem que tal assimilação corresponda a uma transformação cultural profunda. Estes elementos — os desenraizados ou destribilizados — permanecem num grau indeciso.

Não podem considerar-se ainda civilizados, mas já não acatam a disciplina tradicional. São semi-assimilados ou semi-civilizados.

Hoje constituem um sector importante da população dos territórios coloniais e obrigam à organização de sistemas especiais de enquadramento social e de disciplina.

jurídica. (1)

Outra série de questões, de natureza um pouco diversa, mas intimamente relacionadas com os problemas anteriores, se pode referir.

A primeira é a de saber qual o papel a atribuir às populações indígenas na vida económica das colónias.

Tempo houve em que algumas Potências Coloniais encaravam os nativos quase exclusivamente como fornecedores de mão-de-obra para as explorações económicas que revestiam geralmente uma de duas modalidades — as plantações ou as minas.

Esta concepção foi suspensa, mas a existência nas colónias de grandes empresas, necessárias para levar a cabo a exploração económica, que exigem o emprego de grandes capitais, a necessidade de realizar obras públicas de grande envergadura como a construção de portos, estradas, aeródromos, hospitais, etc., fez que o problema da mão-de-obra revista ainda grande acuidade, podendo mesmo dizer-se que é um dos mais graves problemas da Política Indígena.

Mas a organização das relações com as populações nativas em matéria económica ainda suscita outras questões das quais a mais importante é a do fomento da actividade dos nativos como produtores autónomos.

Há certos géneros cuja produção não é suficientemente remunerada para atrair capitais dos colonos e que, por isso, só podem ser produzidos pelos nativos.

A organização destes como produtores é, além disso, indispensável como meio de combater a destribalização e a formação de uma classe proletarizada que poderia ser causa de perturbações raciais.

(1) Veja-se sobre o problema: Professor Silva Cunha : O Enquadramento Social dos Indígenas Destrabalizados, Lisboa, 1952 (Separata do nº 5-6 da Revista do Gabinete de Estudos Ultramarinos).

Além destes problemas inerentes à organização das relações com os nativos, outros se podem ainda apontar como o da organização da educação e ensino, compreendendo-se aqui a organização da educação religiosa, o da organização da assistência sanitária, etc.

18. OS SISTEMAS CLÁSSICOS

A doutrina mais antiga reduziu os sistemas de Política Colonial a três sistemas — tipos que hoje se podem considerar clássicos: o sistema da sujeição, o sistema da assimilação e o sistema de autonomia.

a) Sujeição

Neste sistema as colónias são governadas pelo governo metropolitano, por intermédio dos seus delegados no território colonial que não dispõe de poderes próprios, e sem possibilidade de existência de órgãos locais autónomos.

As relações económicas são determinadas pelo sistema do Pacto Colonial (usado pelos estados colonizadores desde o século XVII até princípios do século XIX, segundo o qual as colónias existiam para aumentar a prosperidade da Metrópole, assegurando-lhe as matérias primas necessárias para o funcionamento das suas indústrias, e servindo de mercado aos produtos desta. Para atingir estes objectivos proibia-se a instalação de indústrias nas colónias, e todas e quaisquer relações económicas destas com o estrangeiro; as matérias primas e as mercadorias manufacturadas só podiam ser transportadas em navios metropolitanos). (1)

A colónia não era mais do que um campo de expansão económica da Metrópole.

"Pode dizer-se que o monumento capital sobre que assentou o sistema foi o célebre Acto de Navegação publicado em Inglaterra em 1651 e pelo qual nenhuma mercadoria proveniente de fora da Europa, especialmente das

(1) Prof. Silva Cunha ob. cit. pag. 11 e segs.

colônias inglesas, podia ser transportada para Inglaterra senão em navios construídos na Grã-Bretanha, pertencentes a súditos britânicos com capitão inglês e três quartos da equipagem de nacionalidade inglesa. Em 1663 acrescentou-se que quaisquer mercadorias europeias destinadas às colônias inglesas, tinham de partir de portos britânicos, o que obrigava primeiro a conduzi-las à Metrópole para daí serem novamente embarcadas. Estabeleceu-se mais que só a cidadãos ingleses seria permitido estabelecer-se nas colônias como mercadores ou feitores.

Daqui resultou o reservar-se praticamente o comércio das colônias inglesas à Metrópole, recebendo estas daquelas as matérias primas e os géneros exóticos, e fornecendo-lhes em troca produtos manufacturados. As colônias especializavam-se assim na agricultura e na mineração, deixando a indústria transformadora à Metrópole: Era uma espécie de divisão do trabalho inter-territorial, uma especialização regional como tantos sonham hoje em dia ver estabelecida no Mundo.

Todos os países por essa época praticaram o mesmo sistema que estava dentro do espírito do tempo. Em Portugal ele decorria da lógica das concepções e prescrições exclusivistas que desde início adoptáramos, mas só no tempo de Pombal veio a ser ordenado em doutrina na nota enviada ao embaixador de França em Lisboa, com data de 31 de Janeiro de 1776, e segundo a qual as colônias ultramarinas "havendo sido estabelecidas com o preciso objecto da utilidade da metrópole a que são pertencentes" estão sujeitas a "leis infalíveis e universalmente observadas na prática de todas as nações" deduzidas deste princípio". (1)

(1) Prof. Marcello Caetano ob. cit. pags. 40 e segs.

Nas relações com os nativos seguia-se a orientação que reduzia estes a elementos de que os colonos se serviam para a produção de matérias primas, umas vezes fazendo deles fornecedores de mão de obra, sob a forma de escravatura (como aconteceu nas grandes plantações de algodão e açúcar do Brasil e de tabaco nas Américas), outras vezes colocando o nativo como produtor autónomo sob a direcção do colono.

Foi esta segunda forma a usada pelos holandeses já no século XIX na Indonésia segundo o sistema conhecido pelo nome do Governador que o pôs em prática — Van Den Bosch.

b) Assimilação

"Na Política de Assimilação, diz Girault, as colónias são consideradas simples prolongamento do solo da pátria. São simples províncias do ultramar ou departamentos mais afastados do que os outros. Nesta concepção as colónias devem reger-se pelas leis metropolitanas. A sua organização administrativa é a da Metrópole. Esta política — continua o mesmo autor — é a das nações de raça latina, herdeiras fieis do génio assimilador de Roma.

Concebe-se o Homem como dotado de direitos naturais, inerentes à sua qualidade de Homem e que lhe pertencem desde o nascimento.

Esses direitos são o fundamento de todos os sistemas jurídicos que só existem para os proteger. As leis fazem-se para assegurar a todos os homens o gozo e o exercício dos seus direitos individuais naturais, limitando-os, na medida necessária, e só nessa, para que todos coexistam na vida de relação que a Sociedade pressupõe.

Esta concepção fez que se desprezassem as diversidades de meio e de nível cultural para ver apenas nas colónias fracções de território pátrio separadas da Metrópole por um acidente geográfico, mas habitadas por Homens, essencialmente iguais e com os mesmos direitos fundamentais, a cuja protecção se podiam aplicar as mesmas leis e podendo governar-se pelos mesmos regimes po-

líticos". (1)

Neste sistema aplica-se, sob o ponto de vista das relações políticas, o mesmo sistema de governo em vigor na Metrópole. As colónias são circunscricções territoriais, embora de tipo especial, mas governadas e administradas pelo sistema político e administrativo em vigor na Metrópole.

Nas relações económicas a tendência é a da unificação da economia metropolitana e colonial.

Nas relações com os nativos não há que prever quais quer métodos especiais, uma vez que se parte do princípio de que todos os homens são iguais. Aqueles são considerados cidadãos como os da Metrópole submetidos às mesmas leis, sujeitos às mesmas normas jurídicas. É de notar que tal concepção só se verifica à face do Direito, porque na prática as coisas passam-se diferentemente.

Este sistema foi posto em prática pela França em relação às suas colónias, muito embora desde 1789, data da reunião da Assembleia Nacional Constituinte, até ao Império as circunstâncias não permitissem que se seguisse uma política colonial uniforme. Foi abandonado durante o Consulado e o Segundo Império, retomado em 1848 com a Segunda República e finalmente posto de parte na Terceira República.

Entre nós teve efectivação desde 1820 até 1910, tendo-se assistido nos últimos anos do século XIX a uma forte reacção contra este sistema.

(1) Prof. Silva Cunha ob. cit. pags. 12 e segs.

Note-se que a Assimilação pode também ser entendida como o resultado final de um processo de actuação do Estado sobre as colónias, transformando o meio, as próprias instituições coloniais, de forma a fazer a sua integração mais tarde ou mais cedo ao grupo metropolitano, a assimilação esta que surge como objectivo final a alcançar.

c) Autonomia

"Por último, a Política de Autonomia tem por objectivo preparar a emancipação das colónias. O governo metropolitano guia os primeiros passos ainda inábeis dos colonos, mas pouco a pouco entrega-lhes a gestão dos negócios que lhes interessam. A colónia comporta-se cada vez mais como um Estado autónomo. Por último, o vínculo diplomático, o único que a liga à Metrópole, também desaparece." (1)

As colónias são consideradas territórios com interesses próprios que prosseguem por intermédio de órgãos locais, embora dependendo da Metrópole, dependência que se restringe ao aspecto político, e que é muito limitada.

Quanto à organização económica, as colónias são quase independentes e a Metrópole tem representação nelas principalmente através das empresas criadas por ela e destinadas à exploração e aproveitamento das riquezas naturais, embora o sistema seja compatível com a organização de relações baseadas na ideia da complementaridade ou solidariedade económica da Metrópole e Colónias.

Quanto às relações com as populações nativas, não há neste sistema princípios próprios. Segundo esta concepção são os colonos que exercem de facto o governo da colónia, embora as populações nativas sejam mantidas numa situação de dependência.

A experiência mostra que, sempre que se pratica o sistema de autonomia, ele é desfavorável aos interesses das populações nativas.

Foi este sistema posto em prática principalmente pela Inglaterra em relação às suas colónias de povoamento. Os emigrantes britânicos levavam consigo as ideias de autonomia, de auto-governo, de auto-direcção, de respeito pelas prerrogativas locais, que puseram em execução quando se estabeleceram nas colónias, muitas vezes por conta própria. A história da colonização inglesa

(1) Prof. Silva Cunha, ob. cit., pag. 13.

na América está cheia destes exemplos, porquanto quase todas elas são de origem particular, fundadas por emigrantes fugidos da Metrópole às perseguições religiosas e políticas ou às crises económicas.

19. ESBOÇO DE UMA NOVA CLASSIFICAÇÃO

Vimos anteriormente os três sistemas expostos nas suas linhas mais características. Até à guerra de 1914-1918 era ainda possível utilizar a classificação enunciada, porque os sistemas coloniais seguidos por todas as potências obedeciam na prática, na maior parte dos casos, aos caracteres indicados.

A partir de então a colonização sofreu, quanto às concepções da doutrina e aos métodos a utilizar na Política Colonial, alterações substanciais e novos sistemas se definiram, novos métodos se começaram a delinear.

Por isso vamos tentar esboçar uma nova classificação, baseada na observação dos factos e na prática das várias tendências coloniais hodiernas, devendo notar que, na prática, como veremos, nenhum destes sistemas se encontra na sua forma pura, mas sempre cada um deles combinado, em maior ou menor medida, com elementos dos outros.

Distinguiremos, para base da classificação, os três sectores fundamentais da política colonial, a que já aludimos: as relações políticas com a Metrópole, a organização da exploração económica dos territórios coloniais e das relações económicas destes com a Metrópole, a organização das relações com as populações nativas. Atenderemos em especial aos objectivos fundamentais prosseguidos nestas três matérias pelas Potências Coloniais.

A) Relações políticas com a Metrópole:

Quanto às relações políticas com a Metrópole, podem distinguir-se quatro sistemas típicos que são: a Integração ou Assimilação, a Federação, a Confederação e a Emancipação.

a) Integração ou Assimilação — As colónias são consideradas como territórios com caracteres ambientais e sociais particulares, com interesses próprios a que deve dar-se a possibilidade de realização por intermédio de órgãos autónomos. Procura-se, porém, integrá-los no Estado colonizador como autarquias locais embora de tipo especial.

O governo central exerce os seus poderes directamente ou por intermédio de órgãos locais seus delegados, mas admite a colaboração de órgãos locais e reconhece às colónias autonomia administrativa e financeira. As colónias são unidades administrativas autónomas, mas não têm autonomia política.

b) Federação — Neste sistema cada colónia deverá vir a constituir uma unidade política autónoma mas não independente.

Cada colónia será elemento de um Estado federal cujo governo central terá sede na Metrópole.

Tende-se, neste sistema, como se vê, à superação da situação colonial. As colónias são encaminhadas para a autonomia política limitada embora pela integração numa Federação.

Foi o sistema usado pela França em relação aos antigos protectorados coloniais de Marrocos, Tunísia e Indonésia.

c) Confederação — As colónias são encaminhadas para constituir unidades políticas autónomas e independentes, embora ligadas à antiga Metrópole pela integração numa confederação de Estados de que fazem parte.

Foi de certa maneira o sistema seguido pelos ingleses em relação aos Domínios.

d) Emancipação — Conduz à completa separação entre a Metrópole e as colónias.

Nem sempre este sistema é praticado intencionalmente, pois muitas vezes é o resultado da política de federação ou confederação, de que as colónias se desejam li

bertar. Foi o que sucedeu por exemplo com a Birmânia que abandonou a Comunidade Britânica.

B) Exploração do território e relações económicas entre a Metrópole e as colónias.

Pode apresentar três sistemas que vamos estudar: a Exploração, a Solidariedade e a Igualdade.

a) Exploração — Organiza-se a vida económica da colónia no exclusivo interesse da Metrópole embora já não como no Pacto Colonial, porque a colónia beneficia nos tempos modernos da assistência financeira e técnica daquela.

As colónias são organizadas segundo o plano dos interesses metropolitanos e são consideradas como um complemento económico da Metrópole. Este sistema tende a ser superado.

b) Solidariedade — As colónias são consideradas como sociedades com uma economia própria mas que se procura organizar e orientar de forma a completarem-se mutuamente e a completarem também a economia metropolitana.

Há assim interesses parcelares das colónias que estas podem prosseguir da maneira que julgarem mais conveniente, e interesses gerais do Estado metropolitano, que devem ser realizados segundo as directivas deste, para que no conjunto a actividade económica se complete.

É esta a concepção económica colonial consagrada na nossa Constituição, nos arts. 158 e seguintes.

c) Igualdade — Cada território organizará livremente a sua economia de acordo com as suas possibilidades.

Foi o sistema praticado durante muito tempo pelos ingleses em relação aos Domínios.

c) Organização das relações com as populações nativas.

Vamo-nos agora ocupar das relações com as populações nativas, e analisar as orientações fundamentais seguidas actualmente e que são: a Integração, a Discriminação e a Autonomia.

a) Integração ou assimilação — Organizam-se as relações com os nativos com o objectivo de os integrar na sociedade dos colonos, atribuindo-lhe as mesmas condições política e jurídica de que estes gozam.

Pode conceber-se o sistema por duas formas: — ou a integração é imediata e determinada por lei, sem ter em consideração a cultura própria dos nativos; ou a integração é um resultado que se busca através de um processo educativo, mais ou menos longo que supõe a contemporização transitória com usos e costumes próprios das culturas nativas.

Parte do princípio de que, sendo o nível de vida muito baixo, é necessário utilizar um certo número de medidas no sentido de o elevar. Este sistema é denominado nos livros franceses por regime do indigenato. Nele o indígena está submetido a uma série de limitações, como sucede por exemplo nos contratos de trabalho, que se baseiam num objectivo prático de elevação social. Quando ela se verifica as incapacidades cessam.

As populações indígenas mantêm as suas instituições tradicionais, mas sempre limitadas em função do objectivo final que é realizar a integração dos nativos e dos colonos numa sociedade única.

b) Discriminação, Segregação ou Separação racial.

A vida nas colónias é organizada na base da ideia de que os grupos étnicos, que a colonização põe em contacto, devem viver separadamente segundo as organizações próprias da sua cultura, embora o grupo dominante procure melhorar as condições de vida do grupo dominado, principalmente no aspecto material.

Este sistema baseia-se como se vê em princípios fundamentalmente opostos ao sistema de Integração ou Assimilação. Neste partia-se da ideia de igualdade do género humano, devendo por isso colonos e indígenas regerem-se pelas mesmas leis.

Agora parte-se de princípio de que, a diferença de raças se traduz em diferença de culturas, que é irremediável, não podendo transformar-se.

Os ingleses chegam até a dizer que é possível fazer dum africano, um africano melhor, mas que é impossível fazer do africano um europeu.

A organização da vida nas colónias, em obediência a esta orientação pode variar; a separação pode ser mais ou menos rigorosa. O certo é que partindo de premissas como esta, a conclusão conduz sempre a uma separação, em maior ou menor grau. (1)

c) Autonomia — O Estado colonizador considera como sua principal missão, encaminhar os nativos, para regerem os seus próprios destinos governando o território que habitam. O fim último da Política Indígena será neste sistema criar as condições de autonomia do território sob a égide das populações nativas.

Parte-se da ideia de que cada povo tem um direito essencial e que é o de se governar como entender, independentemente da interferência de quaisquer elementos estranhos.

(1) Sobre esta matéria pode consultar-se com interesse a obra do Sr. Prof. Silva Cunha "O Sistema Português de Política Indígena", pag. 16 e seguintes.

| § 2º |

OS SISTEMAS DE POLÍTICA COLONIAL NA PRÁTICASECÇÃO IO SISTEMA PORTUGUÊS

20. MÉTODO DE EXPOSIÇÃO
21. O INÍCIO DA EXPANSÃO. SEUS OBJECTIVOS E TENDÊNCIAS.
22. A ACCÇÃO NO ORIENTE NOS SÉCULOS XV E XVI
23. A ACCÇÃO NO ORIENTE NOS SÉCULOS XVII E XVIII
24. A ACCÇÃO NO BRASIL NOS SÉCULOS XV E XVI
25. A ACCÇÃO NO BRASIL NOS SÉCULOS XVII E XVIII
26. A ACCÇÃO EM AFRICA NOS SÉCULOS XV E XVI
27. A ACCÇÃO EM AFRICA NOS SÉCULOS XVII E XVIII
28. A POLÍTICA COLONIAL DEPOIS DE 1820 ATÉ À IMPLANTAÇÃO DA REPÚBLICA.
29. A POLÍTICA COLONIAL DEPOIS DA IMPLANTAÇÃO DA REPÚBLICA E ATÉ AO ACTO COLONIAL
30. A POLÍTICA COLONIAL DO ACTO COLONIAL À LEI 2048, DE 11 DE JUNHO DE 1951. ORIENTAÇÕES FUNDAMENTAIS DESTA LEI. A NOVA LEI ORGÂNICA DO ULTRAMAR PORTUGUÊS (LEI Nº 2066 DE 27 DE JULHO DE 1953)

31. AS TENDÊNCIAS GERAIS DA POLÍTICA COLONIAL PORTUGUESA

20. MÉTODOS DE EXPOSIÇÃO

Já temos uma ideia de conjunto das principais formas de colonização adoptadas modernamente. Vamos ver agora quais foram os sistemas que na prática se defiriram.

Estudaremos em primeiro lugar o sistema português de Política Colonial.

Dada a importância da colonização na História do nosso País, não nos limitaremos ao exame dos princípios e métodos praticados na actualidade. Faremos o seu estudo desde o início da Expansão até nossos dias.

Para esse efeito distinguiremos as seguintes épocas: séculos XV e XVI, a época heróica da colonização portuguesa, em que predominavam inicialmente a exploração dos mares e os descobrimentos e, depois, a Empresa do Oriente; séculos XVII e XVIII em que, passada a crise da Monarquia Dualista, avulta o esforço da reconquista e colonização do Brasil; séculos XIX e XX, até à implantação da República, em que a nossa acção colonial se limita à África e em que dominam as tendências assimiladoras; por último, o século XX, a partir de 1910, em que se distinguem duas fases, uma que vai de 1910 a 1926, e outra de 1926 ao presente.

21. O INÍCIO DA EXPANSÃO. SEUS OBJECTIVOS E TENDÊNCIAS.

A Expansão portuguesa desde o seu início esteve animada de um alto ideal de fraternidade cristã que lhe imprimiu um character muito especial.

Segundo Zurara, foram cinco os motivos que levarem o Infante a promover as viagens dos Descobrimentos: a

curiosidade científica; o interesse económico; o reconhecimento das forças do inimigo tradicional — o muçulmano; o buscar novas alianças para o combater; a missão — a conquista das almas para Cristo. (1)

Dois opiniões principais se têm debatido entre os escritores que se ocupam do estudo da história da Expansão portuguesa sobre qual destes motivos terá sido o determinante. Uma, pretende atribuir-lhe um objectivo puramente económico; outra, sem negar em absoluto a importância deste factor, considera como determinante principal de toda a acção portuguesa de descobrimento, conquista e colonização, a propagação da Fé — a missão.

A versão mais rigorosa parece ser a do Padre Silva Rego, que se ocupa do assunto no primeiro volume da sua "História das Missões do Padroado Português no Oriente" e que afirma ser necessário distinguir os fins dos Descobrimientos em geral dos fins da empresa da Índia, que a certa altura absorveu todas as energias portuguesas.

No início da Expansão animava os portugueses um verdadeiro espírito de cruzada. Procurava-se alargar o número de adeptos de Cristo. O fim económico era nitidamente secundário.

O Papa reconhecia o fim evangelizador da Expansão portuguesa. Por várias vezes publicou bulas em que o afirmava expressamente. Como à época se concebia que os povos cristãos, formavam uma comunidade de que era chefe espiritual o Pontífice, com autoridade para intervir no campo temporal, na medida necessária para o exercício pleno do poder espiritual, nessas Bulas era reconhecido aos Reis de Portugal o direito exclusivo de posse sobre as terras descobertas e o monopólio da navegação e

(1) Gomes Eanes de Zurara, Crónica dos Feitos da Guiné
(Edição da Agência Geral das Colónias, Lisboa, 1949),
Cap. VII, pag. 42 e segts.

comércio pelos mares que a elas conduziam, e com os povos que as habitavam. Era simultâneamente uma medida destinada a evitar a concorrência entre os povos cristãos, prejudicial ao fim evangelizador, e um prémio concedido aos portugueses para os indemnizar dos gastos que a Expansão provocava.

É também no reconhecimento da missão evangelizadora de Portugal que se filia a atribuição do direito de Padroado, primeiro em África e depois no Oriente. (1)

Quando decorrido mais de meio século, os portugueses chegaram à Índia, embora os animasse ainda o espírito cristianizador, como a História o demonstra ao relatar o que foi a sua acção neste capítulo no Oriente, já o factor económico tinha assumido maior importância.

Como diz ainda o Padre Silva Rego, nas Instruções que D. Manuel deu a Pedro Alvares Cabral, em 1500, mencionam-se muito claramente os fins económico e religioso.

"Cremos, por isso (diz mais adiante) ser pitorescamente exacta a descrição do fim do descobrimento da Índia contida no curto diálogo travado entre dois mouros de Tunes e o degredado que Vasco da Gama enviou a terra, apenas ancorado diante de Calecut:

— Al diablo que te doo! quem te traxo acá?

— Vimos buscar cristãos e especiarias!"

(1) Podem ver-se algumas das Bulas Pontifícias relativas à Expansão portuguesa em: Descobrimientos Portugueses. Documentos para a sua História. Publicados e Prefaciados por João Martins da Silva Marques. Vejam-se por exemplo: Bula de Martinho V, Sane Charissimus, de 4 de Abril de 1418 (ob cit. vol. I pag. 246) que reconhece carácter de Cruzada à luta conduzida por D. João I, contra os mouros da África do Norte; Bula de Nicolau V, Romanus Pontifex de 8 de Janeiro de 1454 (ob. cit. vol. I, pag. 503) que concede a D. Afonso V e aos seus sucessores, perpétuamente, a posse das terras descobertas desde os Cabos Bojador e Não, até ao extremo meridional de África, o direito de Padroado nas mesmas terras e o monopólio de navegação e comércio.

A permanência desse ideal evangelizador através de toda a acção colonial portuguesa reflectiu-se largamente sobretudo nas relações com os povos com que os portugueses iam entrando em contacto. Estes apareciam-lhe como manancial de almas a catequizar, e, pelo menos a princípio, a própria compra de escravos não tinha o carácter de operação meramente económica. Era considerada ainda um meio de trazer à fé de Cristo os nativos(1)

Por outro lado a preocupação dominante sob o aspecto político e económico, durante a primeira fase foi a de encontrar a rota para o Oriente, que permitisse localizar o reino do Preste João, e estabelecer relações comerciais com a Índia, país de fabulosas riquezas. Orientou-se a política portuguesa na pesquisa de uma nova rota comercial do Oriente (a antiga era a do Mediterrâneo) que permitisse fazer o comércio dos produtos orientais com menos dispêndio e, portanto, com maior lucro.

O mar era explorado palmo a palmo, sempre com o intuito de ir mais longe, sem preocupação de fixação territorial. A exploração fazia-se ao longo da costa de África, de acesso difícil, e cujas populações bárbaras, recebiam mal os navegantes.

A África não interessava com objectivo imediato da colonização portuguesa.

Limitámo-nos, por isso, a instalar postos fortificados que funcionavam simultaneamente como pontos de apoio às armadas e como feitorias para o comércio com as populações nativas.

Os estabelecimentos deste tipo foram muito numerosos.

O primeiro foi a feitoria de Arguim, fundada pelo Infante D. Henrique, e outros se lhe seguiram como a feitoria no Castelo de S. Jorge da Mina, mandada fundar por D. João II, em 1481.

Da sua acção ficaram vestígios na toponímia que foi buscar aos géneros de comércio exercido denominações que ainda hoje se conservam na nomenclatura geográfica no Continente negro, como as de Costa de Malgueta, Costa do

1) Prof. Silva Cunha, ob. cit., pags. 66 e segs.

Ouro, Costa do Marfim e Costa dos Escravos (1). Ainda hoje faz parte do Ultramar Português uma antiga feitoria — S. João Baptista de Ajuda — encravada em território francês e que depende administrativamente da Província de S. Tomé e Príncipe.

Foi este o teor geral da colonização portuguesa em Africa, durante este período.

Como exemplo de uma influência mais profunda pode citar-se o caso do Congo.

Aí realizaram os portugueses uma importante acção missionária e civilizadora.

Diogo Cão descobriu o Rio Zaire ou Congo, em 1482 e, de regresso ao reino, deu a notícia da existência de um grande império negro chefiado por um Rei ou Imperador — o Manicongo — de onde trouxe quatro negros súditos daquele Rei.

À chegada a Portugal, os negros foram carinhosamente recebidos. Vestiram-nos com boas fazendas, ensinaram-lhes os usos portugueses, e as verdades da nossa Religião.

Em 1484, Diogo Cão voltou ao Zaire, levando consigo os negros que trouxera, cumulados de presentes e encarregados de transmitirem ao Manicongo oferecimentos de amizade e recomendações para abandonar as suas práticas idólatras e abraçar o Cristianismo.

(1) São evidentes os motivos que determinaram as denominações.

A razão da designação Costa da Malagueta, deriva de que esta foi durante muito tempo objecto de comércio importante porque substituiu a pimenta que vinha do Oriente por intermédio do Egipto e que os comerciantes das cidades comerciais italianas vendiam na Europa por preços altíssimos.

Sobre a actividade das feitorias veja-se: Vicente M.M.C. Almeida d'Eça, Normas Económicas na Colonização Portuguesa até 1808, Coimbra, 1921.

Uma vez no Congo Diogo Cão mandou um dos pretos recém-civilizados a terra a comunicar ao senhor local, vassallo do Manicongo, a sua chegada e dos seus companheiros e a pedir a libertação dos portugueses que, na primeira viagem, tinham ficado retidos como reféns.

A troca fez-se, e Diogo Cão continuou a sua viagem para o Sul, chegando à Baía da Baleia. De regresso ao Zaire, subiu o rio até aos rápidos do Yelala tendo visitado a corte do Manicongo.

Na volta para Portugal, Diogo Cão, trouxe consigo uma embaixada do chefe negro. Foi este o ponto de partida das relações de Portugal com o Congo.

Os componentes da embaixada foram entregues aos Padres Loios, que fizeram deles cristãos e os industriaram nos usos portugueses. Tempos depois foram reenviados ao Congo numa armada de três navios para isso especialmente preparada que partiu sob o comando de Gonçalo de Sousa.

A expedição de que faziam parte frades, agricultores e operários, foi organizada com intuitos civilizados.

Pouco depois do desembarque, foi construída uma igreja e os padres lançaram-se na sua missão, tendo convertido e batizado o Manicongo e o príncipe herdeiro, que tomou o nome de D. Afonso.

A tal ponto foi profícua a acção dos missionários que este pouco depois vestia à europeia, conhecia História Portuguesa e os Evangelhos e falava, lia e escrevia correctamente o nosso idioma.

Durante os primeiros tempos que se seguiram à instalação dos portugueses no Congo, não houve junto do Rei negro qualquer representante da soberania portuguesa.

O Rei de Portugal contentava-se com a aliança e procurava actuar por meio dos missionários que deviam esforçar-se por obter a transformação dos costumes e sua assimilação aos dos portugueses.

A ausência de uma autoridade que representasse o Rei originou alguns abusos por parte dos portugueses instalados na região o que levou D. Afonso a dirigir queixas ao Rei de Portugal a quem para o efeito enviou um

Embaixador.

Em face disto, resolveu o Rei nomear um representante seu no Congo, tendo escolhido para esse cargo Simão da Silva que para ali seguiu em 1512 com Regimento próprio.

Este regimento é um documento notável que dá a conhecer precisamente o pensamento dos Reis de Portugal. Nelo se tratava das seguintes matérias:

Preparativos de viagens e instruções sobre o desembarque; recomendações sobre a forma de actuação junto do Rei; realização de character immediato a pôr em prática depois da instalação de Simão da Silva; repressão de abusos; interesse político e económico da viagem; sugestões para a dilatação da fé cristã.

.....
Realizações de character immediato: uma vez instalado, Simão da Silva deveria ordenar a construção de uma boa igreja de pedra e cal, e de uma casa sobradada para o Rei.

Repressão de abusos: Deveria ainda proceder ao castigo de quem agravasse a população indígena tanto em coisas de Fé como em quaisquer outras e ordenar a repatriação dos eclesiásticos, que não cumprissem honestamente a sua missão.

Interesse político e económico: O Regimento não esquecia também os interesses materiais, e por isso recomendava que se fizessem acordos com D. Afonso, para que os navios regressassem carregados de cobre, escravos e marfim, e que se fizesse a exploração geográfica da região, estudando as suas possibilidades comerciais.

Sugestões para a dilatação da fé cristã: Por último recomendava que se insistisse junto de D. Afonso para enviar uma Embaixada ao Papa.

.....
Simão da Silva morreu antes de chegar à Corte do Rei do Congo, mas a acção dos portugueses, embora atravessando vicissitudes várias, continuou nos moldes indicados no Regimento, e a influência portuguesa na região foi tão grande e profunda, que ainda no século XIX e nos

primeiros anos do século XX quando reintensificamos a nossa acção colonial, se encontraram os seus vestígios". (1)

Portanto, em África, nesta primeira fase, regra geral não se estabeleceu o domínio directo e efectivo, sobre a Terra contentando-se Portugal com o estabelecimento de feitorias, e com a manutenção de relações económicas, e duma certa penetração cultural, nomeadamente no Congo.

Em moldes diferentes se organizou a colonização do Atlântico (Açores, Madeira, Cabo Verde, S. Tomé e Príncipe). Eram ilhas desertas que só podiam ser exploradas mediante o povoamento e o investimento de grandes capitais.

Os portugueses, para a sua exploração, criaram uma fórmula política nova — a das capitánias.

A fórmula é muito semelhante à doação feudal.

A capitania ou donatária constituía-se pela concessão a título hereditário pela Coroa do direito de administrar o território e de exercer a posse e domínio da terra. O beneficiário — capitão ou donatário — ficava com o encargo de promover o povoamento e exploração económica do território e de organizar e prover a sua administração.

Como compensação era-lhe atribuída a faculdade de cobrar impostos e rendas.

Os documentos fundamentais em que se definia o regime jurídico de cada capitania eram a carta de doação e o foral.

Na carta de doação definiam-se os direitos e deveres do capitão perante o Rei. No foral definiam-se os direitos e deveres do capitão perante os colonos.

Na carta de doação geralmente o Rei dava a posse da terra, e definia os direitos do capitão em matéria de jurisdição civil e criminal, em matéria fiscal, administrativa e económica.

No foral diziam-se quais os direitos dos colonos, os seus deveres perante o capitão e os privilégios que este lhes devia reconhecer.

(1) Prof. Silva Cunha, ob. cit., pags. 92 e segs.

O Rei reservava-se o direito de decidir em recurso das decisões proferidas pelo capitão ou seus juizes em matéria civil e criminal e conservava a jurisdição nos casos de pena de morte ou de talhamento de membros.

Uma parte das rendas da Capitania revertia para a Coroa.

O sistema que, como dissemos, foi usado na colonização das Ilhas da Atlântico, foi também aproveitado no Brasil, como veremos, e em Angola, cujo primeiro capitão-donatário foi Paulo Dias de Novais que, em 1575, fundou S. Paulo de Luanda, actual capital da Província.

A evolução do sistema das capitánias nas colónias de povoamento deu-se no sentido da restricção dos poderes dos capitães e da sua integração progressiva sob plena jurisdição da Coroa, à medida que os núcleos de colonos iam aumentando de importância.

Nas colónias de exploração o mesmo se verificou, embora um pouco mais tardiamente do que nas colónias de povoamento. Em relação a esta instituição verificou-se uma evolução semelhante à que caracterizou a concentração dos poderes nos Reis, por restricções sucessivas dos poderes dos Senhores.

As prerrogativas concedidas pela Coroa aos Capitães vão sendo cerceadas paralelamente aos progressos do povoamento e exploração da capitania.

22. ACÇÃO NO ORIENTE NOS SÉC.s XV E XVI

Na primeira fase das nossas relações com o Oriente contentámo-nos exclusivamente com o comércio. Até 1505 enviavam-se anualmente armadas à Índia com a missão de trazerem para a Metrópole os géneros do comércio do Oriente.

Em 1505 é nomeado o primeiro representante do Rei de Portugal no Oriente com o título e os poderes de Vice-Rei, recaindo a escolha em D. Francisco de Almeida.

Esta nomeação coincide com o fim da primeira fase das nossas relações com o Oriente, entrando-se decididamente na fase de acção política cujo sentido e directrizes podem conhecer-se pelo Regimento dado a D. Francis

co de Almeida.

Prescrevia-se aí que devia observar as seguintes di
rectrizes:

1º) Assegurar o domínio efectivo dos portos, que permitissem a defesa e fiscalização das rotas marítimas, edificando em pontos estratégicos fortalezas;

2º) Abster-se de estabelecer um domínio político em extensão, preferindo uma política de acordos com os soberanos locais, ligando-os por tratados de aliança e vas
salagem à Coroa portuguesa;

3º) Continuar a cruzada contra os muçulmanos (o "mouro" como era designado nas fontes da época) que era o infiel, o inimigo tradicional dos cristãos;

4º) Assegurar que as naus portuguesas regressassem ao Reino carregadas com especiarias, que constituíam a base de comércio com o Oriente.

Num esboço poderíamos resumir assim esta fase da nossa acção política: domínio dos mares, política de alianças e vassalagem em relação aos reinos nativos, guer
ra ao "mouro" e monopólio comercial.

Quatro anos durou o Vice-Reinado de D. Francisco de Almeida. Em 1509, Afonso de Albuquerque é enviado pela segunda vez à Índia com o título de Governador, com o encargo de prosseguir e alargar a acção política que o seu antecessor iniciara.

Afonso de Albuquerque, não se contentou com a posse de fortalezas em pontos estratégicos debruçados sobre as rotas marítimas, tendo ido mais longe, preocupando-se com o estabelecimento dum domínio efectivo.

Na Península do Indostão tomou a cidade de Goa; no Golfo Pérsico, ocupou Ormuz; e para assegurar o domínio das rotas para o extremo Oriente apossou-se de Malaca.

Dentro deste vasto plano estratégico, de que as ci
dades apontadas constituem as posições principais, surgiram muitos outros estabelecimentos, uns comerciais, outros de penetração política.

Nesta vasta acção fugiram os portugueses a uma pre
ocupação de uniformizar; variados eram os laços de depen
dência que uniam os senhorios locais ao Reino de Portugal.

Goa, Ormuz e Malaca constituíam colónias sob a administração directa dum representante do governo português. A par desta fórmula extrema, surgem, porém, as feitorias; os protectorados; as colónias de administração indirecta com um representante do Rei, conselheiro das autoridades locais; os territórios aliados e vassallos; as concessões em administração e arrendamento como Macau na China, e Nagasaki no Japão.

Como se vê o traço de submissão à Coroa traduz-se em fórmulas políticas muito variadas. É segundo o grau de enquadramento que se desceja, os sentimentos dos povos, o grau de desenvolvimento dos sistemas políticos locais, que se estabelecem os vínculos de submissão e se gradua a intensidade destes.

Variadas embora as fórmulas políticas e administrativas, descortina-se na nossa acção, nesta fase, um certo número de objectivos permanentes e comuns. No campo das relações com os nativos nunca se olvida a acção evangelizadora; no campo das relações económicas, estabeleceu-se invariavelmente a política de monopólio.

A evangelização é o motivo permanente da nossa acção e dela apenas se exclui o "mouro", inimigo tradicional da fé cristã. A conversão dos nativos era o sinal de que estes estavam assimilados culturalmente. Ao nativo convertido dava-se o estatuto político e jurídico do Português originário. Assim a lei de 23 de Março de 1559 concedeu aos indianos católicos os direitos e privilégios dos habitantes de raça portuguesa. Se pensarmos nas formas por que se designam actualmente os diversos sistemas de política indígena, diríamos que se prosseguia uma política de assimilação tendencial, a conseguir por intermédio da evangelização.

Mas se a evangelização, e, portanto, a assimilação, era o objectivo final da acção política dos portugueses, ela não excluía, nessa época, a contemporização com os usos locais, a manutenção das instituições nativas.

Orde-se encontra o exemplo mais típico desta política de contemporização é em Goa. Colónia de administração directa, Goa manteve, todavia a sua organização

política e administrativa tradicional.

O elemento primário dessa organização administrativa era a aldeia. Cada aldeia tinha a propriedade comum das terras, que eram em comum exploradas, dividindo-se o produto equitativamente por todos os habitantes da aldeia depois de satisfeitos os encargos de certos serviços públicos.

Segundo o Padre Silva Rego chamavam-se a estes elementos da organização administrativa, Gão-Carias, câmaras e comunidades. A primeira palavra era empregada pelos indígenas do étimo Gão (aldeia) e caria (administração). A segunda usou-se de 1500 a 1542 e deve a sua origem talvez à analogia com as antigas câmaras e municípios. A terceira, finalmente, foi introduzida pelos jesuítas e exprime muito claramente a ideia principal.

Os administradores da comunidade chamavam-se Gão-carcas, os quais exerciam o governo local assistidos por uma assembleia de vizinhos e a quem eram conferidos os encargos de certos serviços públicos.

"Em cada aldeia além do chefe e das famílias com voto na assembleia (vangores) havia ainda um escrivão, um guarda, brâmanes para o serviço do templo e para instrução das crianças, carpinteiro, ferreiro, alpendarceiro, oleiro, lavadeiro, ourives, médico, poeta, músico, e bailadeira. O funcionário encarregado de receber as rendas chamava-se tanadar, de taná ou alfândega.

Albuquerque respeitou esta completa organização, nomeando até para o cargo de Tanadar um hindú". (1)

De tal forma estava arreigada esta organização administrativa tão tipicamente goesa, que ainda hoje persiste e mantém um regime jurídico especial.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu estudo, Coimbra, 1953, pags. 73 e 74.

Se a política colonial de Albuquerque foi de contemporização, se manteve as instituições mais características, não descurou todavia a garantia de persistência, no tempo, do nosso domínio político, que procurou realizar pelos casamentos inter-raciais entre portugueses e nativos, já que lhe era impossível a fixação intensiva de elementos oriundos do Reino que contava então cerca de um escasso milhão de habitantes. Era seu objectivo conseguir a fixação na Índia de uma população estável de origem portuguesa, que assegurasse a continuidade do nosso domínio no Oriente, e que fosse de indiscutível confiança para ele e para a Metrópole.

Os chamados luso-descendentes são os representantes actuais destes casamentos inter-raciais e constituem hoje uma população importante, não só da nossa Índia, como da própria União Indiana, onde são vulgares os apelidos de Sousa, Meneses, etc.

Não se julgue que estes casamentos não levantaram oposições — e não só dos gentios como dos portugueses.

Tiveram, contudo, tais casamentos um protector fer voroso e paternal em Afonso de Albuquerque.

Sobre esta política, e algumas críticas que lhe foram feitas, o melhor será dar a palavra a João de Barros, que se refere a este assunto na II Década Livro V Cap. XI:

"Consideradas as quais coisas (diz o cronista), e também vendo o sítio daquela cidade, e que a comarca das terras que tinha derredor prometia de si grandes esperanças para segurar o estado da Índia, se fosse povoado e podia ficar por metrópoli dos mais que ao adiante conquistássemos, e esta povoação não podia ser sem consórcio de mulheres, pôs em ordem de casar alguma gente português com estas mulheres da terra, fazendo cristãs às que eram livres; e outras cativas, que os homens tomaram naquela entrada e tinham para seu serviço, se algum homem se contentava dela para casar, comprava-a a seu senhor, e por casamento a entregava a este como o seu marido, dando-lhe à custa de El-Rei dezoito mil reais para ajuda de tomar sua casa, e com isso palmares e her

dades de queles que na ilha ficavam devolutos com a fuga dos mouros.

O gentio da terra, logo no princípio, quando Afonso de Albuquerque lhe tomava suas filhas, se algum homem se contentava dela para a ter por mulher, viam nisto escândalo e haviam que lhe era feita força; mas depois que viram as filhas honradas com fazendas na terra, e que ante não tinham, e que elles por razão delas eram bem tratadas e pervalectiam sobre o outro gentio, houveram que quem tinha mais filhas de que alguém se contentasse, tinha a vida mais segura.

.....
 E como neste princípio a gente baixa não fazia muitos escrúpulos no modo de casar — ora fosse escrava de algum fidalgo, de que elle já tivera uso, ora novamente tomada de manada do gentio e feita cristã, a recebia por mulher e sustentava-se com o dote que lhe Afonso de Albuquerque dava e mimos que lhe fazia, chamando a estas tais esposos genros e às mulheres filhas — eram todas estas coisas matéria de zombaria entre alguns fidalgos. Principalmente quando ouviam dizer a Afonso de Albuquerque, que elle esperava em Deus de arrincar as cepas de má casta que havia naquella cidade, que eram os mouros, e plantar cepas católicas, que frutificassem em louvor de Deus, dando o povo que por seu nome com pregação e armas conquistasse todo aquelle Oriente.

Ao que diziam estes mofalores entre si que aquelle seu báculo era de vidonho labrusco em ser mestiço, principalmente por ser da mais baixa planta do Reino, que se ria para elle parreiras de ante a porta, que o primeiro asno de trabalho que viesse àquella cidade lhes havia de roer; porque de gente tam vil como era aquella, que aceitava casar por aquelle modo, não se podia esperar fructo que tivesse honra, nem as qualidades para aquellas grandes esperanças de Afonso de Albuquerque.

Contra as quais razões destes homens de pouca consideração, a regra do Mundo estava em contrario; pois vemos que todo foi povoado de mais baixos princípios, e de gente a que podemos chamar enxurro de homens. Case eles

olharam aos princípios de Roma, nessa cabeça, morada do Império Romano, o mais nobre de toda a terra, acharam que foi um consórcio de gente pastoril, ou (por melhor dizer) ũa acoliheita de malfeteiros, e que as moças sabinas, que eles tiveram para ter por mulheres, se eram mais alvas por razão de clima, não seriam de mais nobre sangue, que as canaris, nem tinham mais conhecimento de Deus, nem seus maridos lhe haviam de ensinar algũa católica doutrina, nem em os seus esposérios concorreram duas tenções em um vínculo de consentimento, como quere o auto matrimonial: sòmente um ímpeto de força, cujo fim foi um comum estupro no tempo que o bailador envia os pés ao som da frauta pastoril, segundo moteja o seu poeta Juvenal.

E por não andar per todo o Mundo buscando totalas grandes povoações dele principiados de mui baixos fundadores, venhamos aos exemplos de casa, e perguntemos a Ilha da Madeira, Terceira, Cabo Verde, S. Tomé quem foram seus primeiros povoadores; e responder-nos-ão que o não quere[m] dizer, por honra de seus netos, que hoje vivem e podem já por nobreza contender com um gentil-homem romano".

Apesar de todas as críticas feitas a esta política, e certo é que dela resultou uma população — os luso-rescententes, ligada a Portugal por laços sentimentais e de sangue que constituiu, mais tarde, na fase de decadência do nosso Império de Oriente, fortes núcleos de resistência contra os que combatiam e que ainda hoje garante a permanência da civilização portuguesa no Oriente.

Com ela se combinou a política de fixação de famílias portuguesas.

Para esse efeito promoveu-se o embarque para a Índia das chamadas orfãs de El-Rei, raparigas nobres e pobres educadas à custa do erário-régio.

23. AACÇÃO NO ORIENTE NOS SÉCULOS XVII E XVIII

A política colonial portuguesa sofreu profundas alterações nos séculos XVI e XVII. Nos fins do século XVI, em 1580, a Coroa de Portugal uniu-se à de Espanha em regime de União Pessoal. Todas as nações que andavam em luta com a Espanha passaram a considerarmos inimigos embora, juridicamente, Portugal e Espanha constituíssem Estados independentes.

Por essa época, as províncias espanholas dos Países-Baixos proclamaram a independência. Como represália, os Reis de Espanha determinaram o encerramento de todos os portos de Espanha e ainda o de Lisboa ao comércio e à navegação dos navios holandeses.

Esta medida era um golpe mortal na economia holandesa. Mas os holandeses reagiram e encontraram a maneira de fugir aos efeitos da medida posta em prática pelos Reis de Espanha: foram comerciar directamente com o Oriente.

Depois de várias viagens de experiência, os holandeses organizam uma companhia do tipo das sociedades por acções que, a partir de 1602, commercia directamente com o Oriente — é a Companhia Holandesa das Índias Orientais. Se a princípio os holandeses evitaram estabelecer o seu domínio político para evitar as despesas inerentes, verificaram a certa altura que, sem se instalarem sólidamente em terra, sem dominarem os pontos estratégicos das rotas marítimas não adquiriam o prestígio e o respeito necessários para exercer pacificamente o comércio.

Da mesma forma agiram os ingleses que organizaram em moldes semelhantes a Companhia Inglesa das Índias Orientais.

Fomos perdendo sucessivamente, em benefício destes Países, os principais estabelecimentos em que assentava a nossa política de expansão colonial. Em 1622 perdemos Ormuz e em 1641 é-nos tomada Malaca. Colombo, a principal cidade da ilha de Ceilão, perde-se também em 1657 em favor dos holandeses.

Na época da Restauração os nossos domínios estavam praticamente reduzidos aos que hoje possuímos: Goa, Damão e Diu, e pouco mais...

O Oriente perde portanto por esta altura para os portugueses o seu interesse económico, visto que nos é de todo impossível restabelecer o antigo privilégio de monopólio comercial. As atenções da Coroa desviam-se para o Brasil. Pode dizer-se que com a Restauração sai-se do período da colonização oriental para o período de colonização brasileira.

Note-se, contudo, que as alterações introduzidas na nossa actuação política no Oriente não resultaram apenas dos acontecimentos da política externa. A nossa política interna também sofreu grandes desvios.

Continuava a nossa influência no campo espiritual. Conservávamos o Padroado, e por todo o Oriente havia es palhadas mais de trezentas igrejas e missões portuguesas. Aos antigos métodos de tolerância, porém, substituiu-se a preocupação de intolerantemente defender a or todoxia religiosa.

Em 1729 Saldanha da Gama, Vice-Rei da Índia queixa va-se nestes termos a El-Rei:

"Toda a ruina deste Estado consiste visivelmente na falta de comércio, a qual provém de dois motivos: o primeiro, o horror que todos os mercadores, que só são gentios e mouros, têm ao procedimento do Santo Offício não só pela diabólica paixão com que sentem serem ultra jados os seus ritos, mas também pelo que padecem nos cárceres, onde preferem morrer, a alterar as suas cerimónias.

Não sei o regimento que a Inquisição tem para conhecer de culpas de homens que nunca foram católicos e vejo sim que, pela excessiva quantidade de presos desta qualidade, está despovoada toda a província do norte; perdida a admirável fábrica de Taná que hoje se começa a estabelecer em Bombaim donde os ingleses levam todos os camelões de seda, lã, gorgorões, lenços de seda e pi cotilhas que introduzem nessa Corte".

Esta intolerância só se abranda com Pombal, e dessa parece inteiramente em 1812 com as medidas de D. João VI. (1)

24. A ACÇÃO NO BRASIL NOS SÉCULOS XV E XVI

Vamos ocupar-nos, agora, do estudo da colonização portuguesa do Brasil.

Como já vimos, o objectivo dominante da primeira e tapa da colonização portuguesa foi a acção no Oriente. A África, como também dissemos, era considerada apenas pela necessidade de mantermos nesse continente uma série de pontos de apoio e de escala para a navegação que se dirigia à Índia ou dela regressava.

O Brasil, a respeito de cuja descoberta ainda subsistem muitas dúvidas na historiografia da expansão portuguesa, até uma fase relativamente adiantada da nossa acção colonizadora não desempenhou nela uma função de relevo.

Numa primeira fase da nossa acção no Brasil, limitámo-nos a aproveitar e a fazer transportar para a Europa um género facilmente negociável por virtude da sua aplicação industrial: a madeira chamada "pau brasil" — que deu o nome a essa vasta região das Américas — e que servia para fabricar uma tinta avermelhada, côr de brasa. Porém, parece que a Coroa não exerceu acção directa neste comércio; concedeu-o, em regime de arrendamento, a particulares.

Todavia, quando o comércio com o Oriente começou a declinar, constatou-se no Reino que era política errada essa de canalizar a acção colonizadora num único sentido. Desde então, procura-se organizar sistematicamente a colonização brasileira.

(1) Veja-se Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena, pags. 97 e segts.

Mas enquanto, no Oriente, a nossa colonização se encaminhou no sentido da política de enquadramento — aproveitando e mantendo as instituições políticas e sociais locais, vinculando os Estados indianos à Coroa portuguesa por acordos e vassalagens —, no Brasil preferimos a sólida instalação em terra, a política de povoamento, a ocupação em extensão e em profundidade.

A acção colonizadora dos portugueses é, frequentemente, acusada pela doutrina estrangeira — as mais das vezes infelizmente mal informada a nosso respeito — de se realizar ao abrigo de concepções a priori, de preocupações de simetria em que se sacrificam as realidades aos princípios. Ora tal crítica só é procedente em relação à nossa acção colonial posterior a 1820. Até então a acção colonizadora portuguesa encontra-se imbuída de profundo sentido das realidades e da preocupação de adaptar os processos governativos às particularidades étnicas e sociais dos povos com que entrávamos em contacto.

Enquanto no Oriente encontrámos povos de alto nível mental, com uma filosofia própria, com religiões em alguns aspectos de elevadas concepções morais, com uma organização política estável que não podíamos desconhecer — e, daí, a nossa política de enquadramento de tais povos com as suas estruturas políticas e sociais próprias no nosso sistema de política colonial de pactos e vassalagem, no Brasil deparamos com uma natureza aparentemente paradisíaca mas hostil, por explorar, com povos de cultura rudimentar, sem organização política estável, sem uma exploração económica adiantada, vivendo da simples recolha de produtos naturais. Não podíamos aproveitar instituições pre-existentes; tínhamos que recorrer a um sistema de dominação do meio.

Quando se começou, sistematicamente, a nossa acção colonizadora no Brasil o método indicado afigurou-se ser o das capitánias já utilizado com bons resultados para a colonização das ilhas do Atlântico, nomeadamente a Madeira e o arquipélago dos Açores. Tais ilhas encontrámo-las despovoadas; no Brasil também não podia contar-se com o nativo, nem com a sua instável organização

política.

Assim se dividiu o território do Brasil em 12 capitãias que foram limitadas de 50 em 50 léguas de costa e cuja administração se entregou a governadores, capitães ou donatários, com o encargo de promoverem a ocupação do território no sentido da profundidade. É interessante observar que há quem atribua a origem da necessidade do Brasil se organizar em Estado federal à influência das capitãias que assim se constituíram, insensivelmente, em unidade com individualidade própria.

Este sistema das capitãias durou quinze anos: de 1534 a 1549.

Em 1549 a Corôa decidiu-se por uma acção mais directa, limitativa dos poderes dos capitães. Aqui, a evolução foi paralela à que se desenrolou nas ilhas da Atlântico. Tal como nestas sucedera, também no Brasil se começou por dar aos capitães largas concessões para atrair os interessados e estimular o progresso da colonização, e tão logo eram as atribuições dos capitães que estes podiam dizer se verdadeiros senhores feudais. Mas, alcançados os primeiros resultados, a Corôa, em nome da protecção devida aos colonos, vai limitando os poderes e corrigindo os excessos dos capitães. E no ano de 1549 nomeia um Governador Geral para o Brasil, que era o representante directo do Rei com jurisdição sobre os capitães que, de senhores feudais que eram, passam à condição de governadores coloniais subalternos.

Este sistema de governo geral predurou desde a nomeação do primeiro Governador Geral do Brasil — Tomé de Sousa, nomeado em Janeiro de 1549 — até à transformação do Brasil, por D. João VI, em Reino Unido a Portugal.

Quando da implantação da Independência do Brasil em 1821, era essa a situação jurídica do Brasil — Reino Unido de Portugal e Brasil — funcionando neste uma Regência com delegação do poder executivo.

Da colonização do Brasil, o que oferece mais interesse, por ter dado lugar a fórmulas características, é a organização da política indígena.

Fomos encontrar no Brasil uma população primitiva, de nível de vida muito baixo, desconhecendo o uso do vestuário, sem organização política permanente, com uma ideia muito vaga da Divindade, vivendo na promiscuidade, praticando normalmente a antropofagia. No primeiro documento que possuímos, relativamente ao Brasil, a carta dirigida ao Rei pelo escrivão da Armada de Pedro Álvares Cabral, Pero Vaz de Caminha, depara-se-nos uma primeira descrição da população brasileira. É curioso notar que na carta de Pero Vaz de Caminha, depois de se descrever os usos e costumes que um primeiro contacto revelara, se observa que, pela docilidade de que os indígenas deram mostras, receberiam bem o ensino cristão e que dar-lhó seria a melhor coisa que se lhes poderia fazer.

Como se organizou a acção colonizadora portuguesa do Brasil neste capítulo ?

Relativamente ao período das capitánias não há nas fontes históricas informações precisas. Note-se, contudo, que sempre que nelas se faz referência à população, se distingue apenas entre cristãos e gentios (e não entre europeus e naturais), o que demonstra que no Brasil se seguiu orientação análoga à que norteou a nossa acção evangelizadora no Oriente, considerando o nativo brasileiro cristianizado, com a condição jurídica dos portugueses de origem. Da mesma maneira aparecem algumas referências à população mestiça, resultante de uniões entre portugueses e índias. Eram os "Mamelucos", que como os luso-descendentes na Índia muito facilitaram a nossa acção e contribuíram para uma assimilação em profundidade.

Do que se disse, não vá supor-se, apressadamente, que as relações entre a população portuguesa e os índios decorreram sempre em tom idílico. As dificuldades do meio natural em que decorreu a nossa acção, a condição social das pessoas a quem foi cometido o encargo das primeiras e rudes tarefas de desbravamento e exploração, as atitudes nem sempre pacíficas dos índios, tudo explica que, por vezes, de parte a parte se cometessem vio-

lências. Quando se aprisionavam índios reduziam-se à condição de escravos, situação que, embora condenada pela Igreja, era corrente na época e aceite pelo Direito. Lembremo-nos que a Inglaterra só proibiu a escravatura no território metropolitano nos fins do século XVIII . tal como entre nós sucedeu, no tempo do Marquês de Pombal. Mas os prisioneiros, assim reduzidos à escravidão eram mão-de-obra barata! Em breve se abusou de tal processo, olvidando os conceitos de "guerra justa" proclamados pelos teólogos. Mas estes são os aspectos maus de todas as obras humanas.

Na realidade, a nossa política indígena no Brasil só se organizou no fase de Governo Geral. Tomé de Sousa, como todos os governadores coloniais de então, levava um corpo de normas que definiam o regime do seu governo: o Regimento. Pois no Regimento conferido a Tomé de Sousa, datado de 17 de Dezembro de 1548 logo se definia a orientação preconizada pela Coroa: que se fizesse guerra se necessário aos índios inimigos mas que se preferisse contudo a política da persuasão; quanto aos índios amigos, que se fizesse catequese, procurando preferentemente actuar sobre as camadas mais novas da população e isolando a juventude cristianizada junto da população cristã para evitar o retorno às crenças primitivas e à selvajeria. Perconizava-se, pois, um método que ainda hoje é muito discutido — o método dos aldeamentos — mas entendido no sentido de isolar o índio cristianizado. Pensava também o Rei que os novos cristãos receberiam assim o bom exemplo dos colonos.

Esta tarefa de evangelização foi confiada à Companhia de Jesus. Com Tomé de Sousa embarcaram padres que constituiriam exemplo para a posteridade: o Padre Manuel da Nóbrega; o Padre Aspicuelta Navarro e o Padre José de Anchieta, mais tarde.

Como verificaram os padres da Companhia de Jesus que o Rei, se recomendava que se facultasse aos índios cristianizados o bom exemplo dos colonos — estava a dar a estes últimos créditos que excediam os seus merecimen-
tos.

O índio era pacífico, dócil, recebendo bem a catequese, aceitando o baptismo, mas facilmente recaía nos seus costumes e crenças primitivas, se regressasse ao seu meio. Todo o trabalho de evangelização se tornaria, assim, improficuo.

Como o índio era nômade, acontecia que, se se deixasse no seu "habitat", no seu meio, a continuidade da acção evangelizada não era garantida. Onde hoje evangelizara um sacerdote e era uma populosa aldeia, amanhã poderia não haver ninguém quando do regresso do sacerdote que fora, entretanto evangelizar outras aldeias. Em face de tais circunstâncias, os jesuítas aceitaram a orientação do Rei e isolaram a juventude cristianizada dos índios velhos — mas isolaram-na também dos colonos, e isto por duas razões:

1º — Os colonos nem sempre procediam conforme modelos de cristãos e nada prejudicaria mais a acção missionária que a discrepância entre os ensinamentos da moral cristã e a realidade que os colonos ofereceriam aos olhos dos jovens índios cristianizados que, naturalmente, os tomariam para exemplo;

2º — Estava-se numa fase intensa de exploração das grandes plantações de cana de açúcar; com efeito o açúcar é o grande produto da economia brasileira da época. Ora a cultura do açúcar, tanto na apanha da cana, como na trituração desta, exigia grandes esforços e constituia trabalho que era tradicionalmente cometido a escravos. Na Sicília, na Madeira, tais trabalhos eram desempenhados por escravos. No Brasil, a tendência natural era para aproveitar igualmente a mão de obra escrava — do índio. Por isso os missionários se votam à missão de proteger o índio contra o colono: o método adoptado foi o de aldeamentos isolados por igual do colono e da população primitiva.

A aldeia assim concebida era uma unidade administrativa e um núcleo de acção missionária e civilizadora. A par do ensino religioso ministrava-se a preparação profissional e técnica, e ainda se cuidava da educação social. Pensava-se fazer de cada aldeia o germe de

um conselho à maneira metropolitana e de cada índio cristianizado, munido de certa preparação técnica, um trabalhador livre. A orientação que assim pretendia dar-se à política indígena criava grandes dificuldades aos colonos.

Não era possível utilizar mão de obra europeia visto que além de cara não suportaria a rudeza do trabalho; a que o índio fosse escravo, opunha-se a actividade missionária. Mas a solução surgiu: foram-se buscar os escravos a África onde, fazia-se, a acção missionária não progredia pois o negro era refractário à catequese. Assim se conseguia uma composição de interesses que, pensava-se na época, a todos beneficiava. Ao colono, que via resolvido o problema da mão de obra; ao índio, que se libertava do trabalho servil, ao próprio negro que ficaria em contacto com os cristãos e gosaria de condições de vida bem melhores do que em África.

E nem sequer pensava-se, seria uma violência, porque o negro em África tinha a escravatura como uma instituição normal. Os chefes negros vendiam os seus súbditos com o maior à-vontade, tanto entre si como aos comerciantes de escravos.

Foi esta a solução que teve, de resto, de ser adoptada na época por todos os Países que fizeram Colonização nas Américas.

25. A ACCÃO NO BRASIL NOS SÉCULOS XVII E XVIII

Vimos como se organizou a acção portuguesa no Brasil nos séculos XV e XVI, e com especial referência às relações com os nativos. O sistema continuou a ser practicado até aos fins do século XVIII, embora lhe fossem introduzidas alterações substanciais que, praticamente, o inutilizaram como sistema.

À medida que a organização da exploração económica do Brasil foi progredindo e se vão estabelecendo relações económicas mais frequentes com a Metrópole, desenha-se melhor a tendência para se caminhar no sentido da política do Pacto Colonial e intensifica-se a reacção

dos colonos contra os missionários. A história do Brasil dos séculos XVII e XVIII está cheia de episódios desta luta em que se opunham dois espíritos: o espírito missionário e o espírito utilitário dos colonos. Avulta nesta luta a acção do Padre António Vieira que tomou a peito a ferverosa defesa dos índios do Brasil; e ao lado do indígena brasileiro esteve quase sempre, também, a Coroa que se considerava principal responsável pela salvação das almas dos índios — na orientação tradicionalmente evangelizadora da acção colonial portuguesa.

Na segundo metade do século XVIII, Pombal põe em prática, em todo o seu rigor, o sistema do Pacto Colonial. Poderia supor-se que assim se abandonava o índio a todas as prepotências dos colonos. Mas não: Pombal respeita a tradicional política de protecção ao índio, e de assimilação seguida pela Coroa, e logo em 1755 proíbe de todo a sua escravização. Mas, por motivos de ordem política geral, prejudica a acção dos jesuitas que, finalmente, em 1758, são expulsos do Reino e dos seus Domínios. Para substituir a acção dos jesuitas, organiza Pombal um sistema em que são mantidos, como bases de enquadramentos da população nativa, as aldeias, mas as funções temporais que nelas os jesuitas desempenhavam são entregues a funcionários da Coroa — os directores — sendo as funções espirituais entregues a sacerdotes de outras ordens.

Com este objectivo publica Pombal o "Directório que se deve observar nas povoações dos Índios do Pará e Maranhão", aprovado por Alvará Régio de 17 de Agosto de 1758. Constitui este "Directório" um corpo de normas sistemáticas sobre o problema das relações com os índios — desde o ensino até à finalidade da colonização: a agregação ou assimilação.

Preconiza-se nesse documento a criação de aldeias onde se instalariam escolas para o ensino da língua portuguesa; aconselha-se que se mantenham os chefes índios, subordinando-os à tutela e à orientação das autoridades europeias — os "directores" das aldeias; ordenam-se medidas contra o uso de bebidas alcoólicas; deter

mina-se o ensino técnico agrícola; regula-se a comercialização dos produtos das lavras dos índios; recomenda-se o mestiçamento entre brancos e índios e proíbe-se qualquer discriminação racial contra os filhos destes casamentos mistos — como base da assimilação social coloca-se assim a assimilação racial.

Nada se ganhou com o troca dos missionários jesuítas pelos directores. Estes na sua acção de protecção ao índio, eram determinados apenas pela disciplina que a tal os obrigava; os missionários faziam-no por imperativo de consciência.

Em resumo, podemos dizer que se caminha para uma progressiva descharacterização da política indígena até ao século XVIII.

26. A ACCÃO EM AFRICA NOS SÉCULOS XV E XVI

Tirando o caso das ilhas do Atlântico em que se praticou também o processo das capitánias, nesta primeira fase da nossa expansão não penetramos em profundidade no Continente Negro. Os estabelecimentos portugueses tinham neste período o carácter de feitorias, interessadas na permuta comercial com os indígenas. Isto não quer dizer, porém, que não houvesse simultâneamente, pelo menos em alguns pontos, um esforço de penetração para o interior. É por exemplo o caso da penetração no Congo onde estabelecemos um sólido protectorado.

Mas a África era então principalmente um ponto de escala das viagens para a Índia. Aparece-nos assim como complemento natural do Oriente, principalmente a costa Oriental — e isso mesmo se reflecte na organização dos estabelecimentos dessa costa, dependentes do governo da Índia. Os Capitães da Costa Oriental de África eram subordinados dos Vice-Reis ou governadores da Índia.

27. A ACÇÃO EM ÁFRICA NOS SÉCULOS XVII E XVIII

Quando se esboçou uma exploração económica mais intensa no Brasil, estabeleceu-se sistema semelhante na costa ocidental, principalmente em Angola que se considerava um complemento do Brasil pela mão de obra que daí lhe advinha — dizia mesmo o Padre António Vieira que sem escravos não havia Brasil e sem Angola não havia escravos! Assim se subalternizaram os interesses de Angola à exploração económica do Brasil.

Em síntese, pode dizer-se que não exercemos em África uma acção colonizadora sistemática nos séculos XVI a XVIII, o que não exclui, como já acentuámos, que a partir de certa altura se não tentassem penetrações para o interior: além do Congo, onde realizamos obra notável, estávamos fixados em Luanda, fundada por Paulo Dias de Novais em 1575, e penetramos ao longo do curso do Rio Cuanzá em busca dumas minas de prata que se dizia existirem nas suas margens, na Serra de Cambambe, no actual concelho do Dondo.

Isto no que diz respeito à África Ocidental. Quanto a Moçambique, encontramos em presença duma fórmula típica de organização das relações com os indígenas — os prazos da Zambézia.

A lenda do ouro do Monomotapa atraiu às margens do Zambeze muitos aventureiros que, embalados na miragem dum enriquecimento rápido, foram penetrando pelo sertão, seguindo o curso do rio — a via normal de acesso para a exploração do interior.

Destes aventureiros alguns conseguiriam, pela força ou pelo prestígio, destituir e substituir os chefes nativos dos reinos locais, ligados ao Império do Monomotapa por uns débeis laços de submissão de tipo feudal. Estes portugueses, movidos pela fidelidade à Pátria, teriam oferecido vassalagem ao Rei.

Foi para enquadrar juridicamente e regular estas situações, assegurando o vínculo de ligação à Corôa que nasceram os "prazos", sistema híbrido resultante da amálgama do sistema das capitánias com uma velha insti-

tuição de direito privado: o empraçamento, o aforamento ou enfiteuse.

Os prazos eram domínios territoriais sujeitos à autoridade dum senhor branco, foreiro do Rei de Portugal, que os administrava mercê de certas prerrogativas de Direito Público que constituem atributo de poder político: possuía forças militares próprias, administrativa justiça salvo o direito de recurso e a impossibilidade de se aplicarem penas que implicassem a morte ou a privação de membro, podia cobrar impostos de capitação — o "mussoco" que predurou até 1932.

Os senhores dos prazos dependiam do Rei. As terras que administravam não lhes pertenciam de propriedade plena; era-lhes concedida em regime de aforamento por três vidas, fazendo-se a transmissão pela linha feminina, mas o prazo só era mantido desde que a herdeira casasse com português do Reino. Os senhores dos "prazos" estavam ainda sujeitos a obrigações para com as autoridades locais representantes do Rei — capitães ou governadores — a quem leviam ajuda militar, se necessário.

Na segunda metade do século XVIII abre-se um período novo na administração de Angola por virtude da acção do Governador D. Francisco Inocêncio de Sousa Coutinho que tentou sair do marasmo em que a situação de subalternação colocara a colónia: impulsionou a agricultura e a indústria, promoveu o povoamento, reprimiu abusos; mas a obra deste insigne governador não teve continuidade e a economia de Angola voltou a decorrer em torno do comércio de escravos.

28. A POLÍTICA COLONIAL DEPOIS DE 1820 E ATÉ

A IMPLANTAÇÃO DA REPÚBLICA

a) O liberalismo. Sua influência na política colonial.

Os primeiros anos do século XIX são de afrouxamento da nossa acção colonial, de certo desinteresse pelos problemas do Ultramar — tudo resultado das preocupações

da política europeia onde se desenrolavam as campanhas napoleónicas de que suportamos três invasões. A Coroa desloca-se para o Brasil o que dificulta a acção de comando da Metrópole.

Mas, normalizada a situação internacional, depois de 1817 atravessa-se outro período agitado por virtude da colisão de duas mentalidades — os partidários da tradição e os sequazes das novas concepções filosóficas nascidas da Revolução Francesa.

Os homens que intentaram a Revolução de 1820 estavam imbuidos do ideário da Revolução Francesa que conduzia, no domínio da acção colonial, a uma política de assimilação integral e imediata, uniformizadora das administrações metropolitana e colonial, baseada na igualdade política, social e jurídica entre os naturais do Reino e os indígenas.

Logo nos primeiros actos oficiais dos revolucionários vitoriosos, nomeadamente no "Manifesto" da Junta Provisional do Governo Supremo do Reino, se acentua bem, a par da antipatia pela palavra colónia, a igualdade de todos os portugueses. ("Extinto para sempre o injurioso apelido de colónias não queremos: todos outro nome que o título generoso de concidadãos da mesma Pátria" — do "Manifesto" citado), e o propósito de extinção das diferenças de regime entre a Metrópole e os territórios ultramarinos.

Esta orientação manifesta-se também nas leis que mandam extinguir a Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar (criada por D. João V em 1736) e distribuir os negócios respeitantes ao ultramar pelas várias Secretarias de Estado, segundo um critério material. Data esta lei de 8 de Novembro de 1821 e foi emanada das Cortes Constituintes. Porém, logo dois anos depois, a lei de 3 de Outubro de 1823 voltou ao sistema antigo "por convir ocorrer aos gravíssimos inconvenientes que a fatal experiência de perto de dois anos desgrazadamente têm provado seguirem-se da execução da carta de lei de 8 de Novembro de 1821, pois de tão mal pensada desmembração tem resultado confusão no expediente dos mesmos

negócios, delonga e incerteza no despacho"... apesar disso, porém, depois do triunfo final do liberalismo, ainda se voltou ao sistema de 21 (Decreto de 28 de Junho de 1834) que foi depois posto de lado, ao fim de um ano, para se restabelecer a Secretaria de Estado dos Negócios do Ultramar (Lei de 25 de Abril de 1835 e Decreto de 2 de Maio do mesmo ano).

Na Constituição de 1822 nada se encontra de específico para o Ultramar, além da parte que se referia à Regência do Brasil a que D. João III conferiu a categoria de Reino. A omissão é intencional, porque se propunha, implicitamente, a aplicabilidade das disposições constitucionais a todo o território nacional, sem distinguir entre o metropolitano e o ultramarino.

O mesmo "liberal silêncio", como dizia Almeida Garrett, vota ao Ultramar a Carta Constitucional de 1826.

Mal se implantou definitivamente o regime liberal, depois da Convenção de Évora-Monte, manda-se aplicar ao Ultramar a divisão administrativa da Metrópole introduzida em 1832 pela Reforma Administrativa de Mousinho da Silveira. Quer dizer: cada território ultramarino constituía uma província à frente da administração da qual se encontrava um Prefeito, dividindo-se as províncias em comarcas e concelhos.

Só a Constituição setembrista de 1838 consagra um título — o título X — às províncias ultramarinas com a epígrafe "Das Províncias Ultramarinas" em que se organiza uma regra especial para o governo destas.

Diz o artigo 137: "As Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por leis especiais segundo exigir a conveniência de cada uma delas". Centralizava-se, porém, a competências legislativas nas Cortes e só excepcionalmente se admitia que o governo central ou os governos ultramarinos legislassem, nos termos seguintes:

1) O governo poderia ocorrer legislativamente às necessidades urgentes das Províncias Ultramarinas, fora do período das sessões legislativas;

2) Em termos idênticos poderia proceder o Governador-geral, ouvido o Conselho de Governo, se a urgência não se coadunasse com a demora duma consulta ao poder executivo ou se não pudesse esperar pela decisão das Cortes;

3) Em qualquer dos casos, o governo deveria submeter às Cortes, para ratificação, logo que reunissem, as providências tomadas.

Foi de curta duração a aplicação deste diploma constitucional. Em 1842 de novo foi posta em vigor a Carta Constitucional e só em 1852 pelo artigo 15º do primeiro Acto Adicional se admitiu, de novo, a faculdade de publicar leis especiais para as províncias ultramarinas.

Quer dizer: no direito administrativo e constitucional ultramarino viveu-se, neste período, num sistema de uniformização quase completa. Todavia, à medida que os políticos metropolitanos se iam familiarizando com os problemas ultramarinos — e não devemos esquecer, neste capítulo um nome eminente: Sá da Bandeira — abria caminho a ideia de que era necessário estabelecer regras especiais para as províncias ultramarinas, quanto mais não fosse pela distância a que estavam do Reino e pelas dificuldades de comunicação. Assistimos, por isso, à promulgação duma série de diplomas referentes especificamente ao Ultramar, — as "Cartas Orgânicas de Administração Ultramarina".

O primeiro diploma desta natureza foi o Decreto de 7 de Dezembro de 1836, referendado por Vieira de Castro — e daí ser conhecido por "Carta Orgânica de Vieira de Castro" — que mandava aplicar ao Ultramar o Código Administrativo de 1836, com as alterações resultantes da natureza dos territórios a que se applicava. É um curto diploma de 19 artigos onde se esboçava uma certa tendência descentralizadora.

O segundo foi o Decreto de 1 de Dezembro de 1869, referendado por Rebelo da Silva — "Carta Orgânica de Rebelo da Silva" — que era já um diploma extenso consa-

grando um sistema completo de administração ultramarina, ainda de natureza assimiladora.

Mandava aplicar, no que não estivesse claramente previsto nesse diploma, o Código Administrativo de 1842, prevendo embora que as disposições do Código pudessem ser adaptadas às circunstâncias especiais do Ultramar.

A Carta Orgânica de Rebelo da Silva esteve em vigor, praticamente, até aos primeiros anos da República, embora no decorrer deste longo período tivesse sofrido bastantes alterações.

A política uniformizadora que, em Portugal, se implantou depois da Revolução de 1820 não se traduziu apenas na simetria da organização administrativa, na falta de normas específicas para os territórios ultramarinos adequadas às condições locais — a orientação reflectia-se no capítulo das relações com os nativos que se governavam pelos mesmos princípios fundamentais aplicáveis aos metropolitanos.

Todavia, quanto ao direito privado dos indígenas, desde cedo se adoptou uma atitude que se afastava do rigor da política uniformizadora seguida noutros campos, nomeadamente no direito administrativo.

Neste aspecto particular da nossa acção colonizadora, podemos dizer que os princípios abstractos, igualitários da Revolução Francesa cederam passo à constatação das realidades locais mantendo-se em vigor o direito consuetudinário vigente nas sociedades indígenas.

Assim, em 11 de Novembro de 1869 foi determinada a aplicação do Código Civil aos territórios ultramarinos, revogando o decreto dessa data, toda a legislação anterior de carácter civil. Todavia, no § 1º do artigo 8º ressalva:

- a) Na Índia, os usos e costumes das novas conquistas e os de Damão e Diu, coligidos nos respectivos códigos e no que se não opuser à moral ou à ordem pública.

- b) Em Macau, os usos e costumes dos chins nas causas da competência do procurador dos negócios sînicos.
- c) Em Timor, os usos e costumes dos indígenas nas questões entre eles.
- d) Na Guiné, os usos e costumes dos gentios denominados grunetos nas questões entre eles.
- e) Em Moçambique, os usos e costumes dos baneanes, batiás, parses, mouros, gentios e indígenas nas questões entre eles.

Como já dissemos, esta política não era nova, em relação à Índia: desde 1526 que estavam compilados por Afonso de Mexia os usos e costumes locais e desde 1854 que entraram em vigor "Códigos" dos usos e costumes das Novas Conquistas. Também se reconhecia a vigência do direito chinês nas questões entre os chins.

A situação, era diferente tanto quanto ao Direito do Trabalho, como quanto ao Direito Penal: aqui também se continuava a praticar a política de assimilação.

No que respeita ao Direito do Trabalho, a primeira fase da nossa acção colonizadora coincidira com a época do trabalho escravo. Por circunstância de ordem vária, que a seu tempo serão estudadas, no século XIX iniciou-se um forte movimento adverso à escravidão que se projecta no plano legislativo interno do nosso país numa série de medidas anti-esclavagistas. Assim, em 1836, sendo Ministro da Marinha e Ultramar um nome dos mais ilustres do pensamento colonial da época, o Visconde de Sá da Bandeira, começou por se proibir o comércio de escravos. Finalmente, por decreto de 25 de Fevereiro de 1869 aboliu-se de todo a escravatura, prevendo-se, contudo, uma fase transitória de 10 anos durante a qual o antigo escravo, agora designado por "liberto", não gosava ainda de plena liberdade e de plena capacidade jurídica pois continuava obrigado a trabalhar para o seu se-

nhor. Assim procurou resolver-se um premente problema que a abolição da escravatura suscitara: se a escravidão era uma instituição até então admitida pelo Direito, se o escravo constituia um benefício económico para o seu dono — como indemnizá-lo dos prejuízos que advinham da proibição imediata da escravidão? Alguns países optaram pela solução de indemnizar o antigo possuidor com dinheiro. No nosso país o período de trabalho dos "libertos" representava também a indemnização que se julgou de justiça atribuir ao possuidor de escravos.

Qual seria o sistema de relações jurídicas de trabalho mais aconselhável depois do termo do período transitório dos "libertos" — que afinal terminou 4 anos antes do período previsto de 10 anos, em 1875 por força do decreto de 29 de Abril desse ano -- para que a economia ultramarina não sofresse? A lógica impunha que se organizasse um sistema de relações de trabalho tendente a criar no nativo incentivos ao trabalho, suprimindo a ociosidade e a vadiagem. Mas não foi essa a solução adoptada. O trabalho só poderia ser imposto aos indígenas quando estes fossem considerados vadios nos termos da legislação da Metrópole; assim, para garantir ao indígena os direitos que a tal respeito as leis constitucionais consagravam organizam-se leis sobre o contrato de trabalho que assentavam no princípio da liberdade de trabalho.

Os inconvenientes do sistema logo se revelaram numa crise de mão de obra com graves repercussões na actividade económica das colónias. A tal propósito escreveu António Enes com bastante verdade:

" Abolidos os crimes e horrores da escravidão, os interesses económicos recomendavam ao legislador que diligenciasse aproveitar e conservar os hábitos de trabalho que ela impunha aos negros, embora proibisse, para as conservar e aproveitar, o emprego dos meios que por tais hábitos haviam sido impostos. Converter um escravo em homem livre, era um benefício para ele e para a Sociedade, mas deixar transformar um traba -

lhador em vadio, depreciava esse benefício.

O que se fez porém? Por medo de que as práticas do regime abolido lhe sobrevivessem, elaboraram-se leis e regulamentos encimados por uma espécie de declaração dos direitos dos negros, que dizia textualmente: "de ora em diante ninguém tem obrigação de trabalhar; e os tribunais e as autoridades administrativas foram encarregadas de proteger contra qualquer atentado o sagrado direito de ociosidade reconhecido aos africanos. Na Metrópole não se reconhece aos homens semelhante direito. Na Metrópole todos são obrigados a procurar adquirir pelo seu trabalho os meios de subsistência que lhes faltam, sob pena de serem punidos como vadios. Na Metrópole professa-se uma filosofia e uma jurisprudência que preceituam a todos os seres racionais o cuidado de seu próprio aperfeiçoamento, a todos os membros da sociedade o cooperarem para o bem colectivo. Todavia, o pavor da escravatura, o frenez, de opor às doutrinas dos seus defensores, sagradas proclamações liberais e humanitárias, saltaram por cima do código e da moral, do bom senso e das necessidades económicas, para ensinarem ao negro que tinha a liberdade de continuar a viver no estado selvagem, pois que tal é a necessária consequência da liberdade de não trabalhar, deixada a quem só pelo trabalho pode entrar no grémio da civilização". (1)

Apesar destas razões, só em 1899 foi substituída a legislação de que resultava esse estado de coisas.

O mesmo critério assimilador e uniformizador orientou o direito criminal colonial.

O Direito Criminal pode definir-se como o conjunto de normas jurídicas que definem os crimes e indicam as penas a aplicar aos seus autores, e dizem quando deve considerar-se que uma pessoa, pelo seu estado pessoal ou pelo ambiente social em que vive, sofre a influência de causas que a impelem à prática do crime, e, por isso, é provável que os cometa, e indicam quais as medidas que lhe devem ser aplicadas — medidas de segurança — para que essa probabilidade se não efective.

(1) António Enes, Moçambique (Ed. de Agência Geral das Colónias) pags. 70 e 71.

O Direito Criminal deve adaptar-se às condições próprias do grupo social em que se applica.

Cada sociedade tem a sua escala de valores em função da qual cria os seus ideais, se organiza e dirige a sua actividade. Por exemplo, a prática da feiticaria em África, onde a maioria da população acredita que certas pessoas têm o poder de praticar malifícios de origem sobrenatural, não pode ser punido da mesma forma que é punida na Metrópole.

No que diz respeito aos usos e costumes sociais, as diferenças são enormes. Lembremos que na família de tipo europeu impera a monogamia e constitui crime o atentado contra este preceito -- o crime de bigamia. A organização da família em África é de tipo poligâmico e o chefe da família pode ter tantas mulheres quantas a sua situação económica comporta. O mais elementar bom senso exige que as regras penais a tal respeito existentes nas sociedades europeias se não applicuem às sociedades africanas.

Apesar disto, o primeiro Código Penal Português (1852) é mandado applicar ao ultramar sem qualquer modificação prévia. Devia ser julgado pelo mesmo sistema o cidadão de Lisboa e o selvagem do interior de África.

Esta situação era comentada nos seguintes termos por António Enes:

"Quando nos convenceremos nós que as leis feitas para a Metrópole são quase sempre impróprias para a África?

A prisão, só por si, não é pena que intimide ou morigere o indigena. A sua passividade e inércia facilmente se resignam à privação da liberdade, tanto mais que a compensam aumentos de bem estar. A pior cadeia é mais abrigada de intempéries do que a palhota ou ramada, a tarimba menos áspera do que a terra nua, o rancho mais apetitoso e variado do que a massa de mapira.

.....
Tão pouco cuidado que o encarceramento possa moralizar o negro. Não entrarei aqui em dissertações acerca do regime penal que convém applicar a seres completamente in-

conscientes e irresponsáveis, a quem a crença nos feitiços e nos feiticeiros perturba tanto o senso moral e intelectual que, não raramente, cometem crimes hediondos, convencidos de que praticam acções beneméritas ou de que apenas cedem a fatalidades irresistíveis.

Quem já assistiu com atenção ao julgamento dos milands cafreais, e observou anomalias tão incomprensíveis para espíritos europeus como o de se confessar um desgraçado, e confessar-se sinceramente compungido, da culpa de ter um leopardo devorado uma mulher e haver um raio incendiado uma palhota, adquire a convicção de que a criminologia precisa de mudar de princípios e práticas, quando da Europa se transporte para as regiões selváticas de África". (1)

Estas considerações parecem que impunham a necessidade de publicar legislação criminal adequada à mentalidade, à vida social, às condições particulares do indígena.

Pois só pelo Decreto de 20 de Fevereiro de 1894 veio permitir-se a substituição das penas de prisão applicadas aos indígenas pelas penas de trabalho correccional. Pela primeira vez se olhava para a especificidade da mentalidade dos indígenas.

b) — A reacção contra a uniformização. António Enes e os seus continuadores.

A reacção contra a política de uniformização coincide com a passagem da ocupação de pontos no litoral de África para a ocupação efectiva. Em face das conclusões da Conferência de Berlim, que se reuniu em 1884-1885, a acção colonizadora portuguesa procura orientar-se no sentido da ocupação efectiva.

A Conferência de Berlim foi motivada pela colisão entre duas concepções sobre quais deveriam ser os títulos jurídicos capazes de legitimar a posse de territórios em África. Nesta Conferência, Portugal reivindi-

(1) António Enes, ob. cit. pags. 73

cava a legitimidade da posse desses territórios em nome de direitos históricos; outras potências replicavam que os títulos históricos de nada valiam se não fossem acompanhados da ocupação efectiva capaz de garantir a manutenção da ordem e o respeito pela liberdade de comércio.

No Acto Geral da Conferência de Berlim, o cap. VI é constituído pela "Declaração relativa às condições essenciais a preencher para que as novas ocupações, nas costas do continente africano, sejam consideradas effectivas". No primeiro dos artigos que formam este capítulo (o artigo 34º) requer-se a publicidade da ocupação mediante notificação às Potências; o segundo artigo (artigo 35º) define e exige a effectividade da ocupação.

Em Moçambique a ocupação efectiva, de acordo com este novo espírito, e a reacção contra o antigo espírito uniformizador partiu dos homens que fizeram a campanha contra os Vátuas, em 1895. Nesse ano o Gungunhana, poderoso chefe do Império dos Vátuas, quebra a vassalagem que, dez anos antes, prestara a Portugal e ameaça ocupar Lourenço Marques. Foi então encarregado de governar Moçambique, com o encargo de reorganizar a administração da colónia e de dirigir as campanhas, António Enes que foi o grande renovador dos métodos a nossa política colonial e o inspirador da orientação que ela tomou pelo menos até à última revisão constitucional.

António Enes era um espírito de formação humanista. Frequentara o Curso Superior de Letras, era jornalista, dramaturgo e escritor. Escrevia no jornal "O Dia", periódico em que publicou crónicas de política internacional principalmente as relacionadas com a nossa política em África. De tal forma se distinguiu nesta actividade jornalística que em 1890, a quando da crise ministerial ocasionada na recusa das Cortes em aprovar o tratado de 20 de Agosto de 1890, entrou para o ministério, de concentração monárquica, do General João Crisóstomo sobraçando a pasta da marinha e ultramar, num momento de grande excitação nacional em que a ge-

rência daquela pasta exigia qualidades difíceis de preencher. Só se manteve no poder sete meses — de gestão exemplar — mas logo em 1891 foi enviado a Moçambique. É que, entretanto, tinham decorrido as negociações de outro tratado com a Inglaterra — o tratado de 11 de Junho de 1891 — que ainda hoje contém os princípios fundamentais das relações entre Moçambique e os territórios vizinhos e que, recentemente, foi alterado em Lisboa, na parte respeitante à posse das águas do Lago Niassa.

Pelo facto de se assinar um tratado não se resolve tudo. A delimitação das fronteiras só se resolvia teoricamente; mas a sua execução prática, se traz complicações em toda a parte, era difficilíssima em África, em territórios então quase desconhecidos geograficamente. António Enes teve a difficil missão de representar o Governo Português, como Comissário Régio, na comissão de técnicos encarregada da delimitação de fronteiras.

Mas, a par dessa, outra missão lhe foi cometida. Em Portugal existia uma forte corrente de opinião que sustentava que a nossa acção colonial era fonte exclusiva de preocupações internacionais e de enfraquecimento interno e melhor seria abandonar as colónias e concentrar a nossa actividade no integral aproveitamento dos recursos da Metrópole. Dessa corrente se faz eco Oliveira Martins no "Portugal Contemporâneo" e em certa altura da sua vida prefilhou mesmo essa tese no livro mais representativo do seu pensamento colonial, a obra intitulada: "O Brasil e as Colónias Portuguesas". Foi, pois, posto a António Enes este problema: informar o governo sobre as vantagens ou desvantagens da conservação de Moçambique.

António Enes foi colhendo informações, observou o meio e as condições locais e com os materiais carreados elaborou um relatório que foi publicado em 1893 sob o nome de "Moçambique" em que, depois de analisar a situação do território descreve as medidas necessárias para promover o progresso dessa província. Ora uma dessas medidas era o abandono da preocupação de simetria e uniformidade: "Deixemo-nos de uniformidades e de simetri-

as", escreveu nesse relatório que, como diz o Pro. Marcello Caetano, "é a pedra basilar de todo o estudo da moderna administração colonial portuguesa".

O relatório terminava com a proposta duma série de medidas legislativas a aplicar a Moçambique. E António Enes foi, neste aspecto, um homem afortunado: foi-lhe dada a oportunidade de pôr em prática o sistema que idealara.

Em 1895 António Enes é novamente nomeado Comissário Régio para Moçambique no período difícil da revolta dos Vátuas — revolta essa que transcendia o âmbito nacional e que atraía a atenção dos governos e da imprensa estrangeira pronta a tirar da derrota que se previa para as nossas forças, o corolário da nossa incapacidade para a governação colonial.

António Enes soube dirigir superiormente as campanhas rodeando-se de valiosos colaboradores, todos oficiais do exército — porque era militar o problema a enfrentar — mas que, na paz, souberam ser óptimos administradores:

Uma das ideias que melhores resultados deu — e que hoje é usado em todas as nossas províncias de indigenato — foi a da criação das circunscrições civis como unidades de administração em cuja base estava o reconhecimento da necessidade de sujeitar os indígenas, habituados ao poder dos seus chefes tradicionais, a uma autoridade que exercesse, relativamente a eles, as funções de administrador e de juiz.

António Enes esteve um ano apenas em Moçambique neste seu período de governo. Mas fez escola. Adoptaram e desenvolveram o seu sistema, Mousinho de Albuquerque que lhe sucedeu no governo de Moçambique, Eduardo Costa que veio a ser governador de Angola e foi autor duma obra clássica da nossa literatura colonial — "Estudo sobre a Administração Civil nas nossas Possessões Africanas"; Paiva Couceiro também Governador Geral de Angola; Freire de Andrade, Governador de Moçambique já na vigência da República, Ministro das Colónias e dos Estrangeiros e representante do nosso país em várias comissões

internacionais, Aires de Ornelas, o ministro da Marinha e do Ultramar, que decretou a reorganização administrativa de Moçambique (Decreto de 23 de Maio de 1907).

Esta reforma (de Aires de Ornelas) foi o diploma de maior importância dos que se seguiram à nova orientação iniciada na política colonial por António Enes e corresponde à tentativa de dotar os territórios ultramarinos de regras administrativas específicas. (1).

Apresenta várias novidades mas a principal é sem dúvida a sua especialidade — só era aplicável a Moçambique — o que denota o abandono da política uniformizada ra até então predominante.

Até 1910, todavia, não se publicaram outros diplomas que prosseguissem a orientação que o Decreto de 23 de Maio iniciara.

(1) Tal reforma, embora referendada por Aires de Ornelas, fora preparada pelo seu antecessor na pasta da Marinha e Ultramar, o Conselheiro Professor Moreira Júnior que, seguindo o ensinamento de António Enes, pensara em publicar para cada província ultramarina um diploma orgânico, e nesse sentido determinara, por portaria, a todos os governadores coloniais que apresentassem propostas de reformas da legislação colonial. Só o Conselheiro Ramada Curto, Governador Geral de Angola, apresentou um projecto. Substituído Moreira Júnior por Aires de Ornelas a ideia foi retomada e nomeia-se uma comissão para estudar as reformas que se pretendiam, saindo dessa comissão o projecto que o decreto de 1907 transforma na Reforma Administrativa de Moçambique.

29. A POLÍTICA COLONIAL DEPOIS DA IMPLANTAÇÃO DA REPÚBLICA ATÉ AO ACTO COLONIAL.

Em 1910, altera-se o regime político vigente no nosso país. No campo que nos interessa, o da Política Colonial, o novo regime trouxe modificações profundas nos métodos praticados na administração ultramarina. A República talvez por reacção contra o antigo regime, e procurando afirmar originalidade de orientação, tornou-se executora do sistema que a partir de António Enes se tinha esboçado. Pretende dar-se a cada território um regime jurídico específico.

A primeira medida importante nesse sentido foi a criação do Ministério das Colónias, por decreto de 23 de Agosto de 1911. A nova designação atribuída ao antigo Ministério da Marinha e Ultramar (cindido agora em dois) é por si reveladora de que se pretende pôr de parte a antiga política de assimilação uniformizadora e se admite a necessidade de consignar a um departamento ministerial especializado os problemas específicos da administração colonial.

Quando se promulga a Constituição Política da República Portuguesa, de 1911, a preocupação descentralizadora continua a manifestar-se, embora ainda escape aos seus autores a expressão "províncias ultramarinas" como se lê na epígrafe do Título V — "Da Administração das Províncias Ultramarinas". Contém este Título V um único artigo, o Art.º 67º, do teor seguinte:

"Na administração das Províncias Ultramarinas predominará o regime da descentralização, com leis especiais adequadas ao estado de civilização de cada uma delas".

Quer dizer: mais uma vez aflora aqui a orientação de António Enes preconizando a descentralização administrativa e a especialidade legislativa — especialidade legislativa que a nova Constituição não só previa (Artº 67º) mas, inclusivamente, impunha se fizesse, cometendo o encargo ao primeiro Congresso da República. Com efei-

to é Art.º 85º determinava: "O primeiro Congresso da República elaborará as seguintes leis: Leis Orgânicas das Províncias Ultramarinas". . .

Só em 1914, porém, se cumpriu o preceito constitucional. Ocupava então a pasta das Colónias um antigo Magistrado do Ultramar, o Dr. Almeida Ribeiro, que apresentou ao Congresso da República duas importantes propostas de lei:

— a Proposta de "Lei Orgânica de Administração das Províncias Ultramarinas" que se transformaria na Lei número 277 de 15 de Agosto de 1914; e

— a Proposta de "Lei Orgânica da Administração Financeira das Províncias Ultramarinas" que se transforma na Lei número 278 também de 15 de Agosto de 1914.

Como se constata, ao contrário do que se preceituava no Artº 85º da Constituição não se publicaram leis orgânicas para cada província ultramarina — mas sim duas leis orgânicas de aplicação generalizada a todo o ultramar e apenas diferenciadas entre si em razão da matéria. A razão justificativa desta orientação foi explanada por Almeida Ribeiro no "Relatório" que precede as duas propostas de lei. O Ministro pretendia que os Artºs 67º e 85º da Constituição se deviam intepetar da seguinte maneira: — que seria indispensável a publicação de leis orgânicas específicas para cada província ultramarina mas que nada impedia se compilassem numa lei orgânica geral os princípios gerais comuns a todas as províncias e que, posteriormente, as leis orgânicas de cada província os desenvolvessem e completassem em razão da especialidade de cada colónia.

E de facto são duas leis de "bases" gerais a completar com Estatutos especializados para cada colónia. Entendia Almeida Ribeiro — e afirmava-o no "Relatório" — que as nossas colónias eram quase todas de exploração sob enquadramento europeu, necessitando do recurso permanente à mão de obra indígena — pontos de semelhança que

justificavam a generalidade das leis apresentadas.

Nas leis n.ºs 277 e 278 encontramos um corpo sistematizado de princípios que abrange os problemas fundamentais da política colonial. E pode bem dizer-se que as leis de Almeida Ribeiro vieram servir de modelo a toda a legislação posterior e ainda hoje são fonte inspiradora de alguns princípios fundamentais. Mas nunca foram completamente executadas. Em 1914 desencadeia-se a guerra mundial e, em África, desde logo Portugal se empenha em preparativos militares necessários à manutenção da soberania nacional mas que vieram prejudicar a normalidade da administração civil. Em Angola, logo desde 1915 se desenrolam operações militares de larga envergadura para a boa condução das quais foi necessário entregar o governo civil do território ao Comandante Militar das operações — o General Pereira d'Eça. Além disso, sendo as operações dirigidas contra os indígenas das regiões do Sul, revoltados contra a nossa autoridade — não era possível manter, em relação a elas os princípios que as leis de Almeida Ribeiro consignavam para a protecção das populações nativas. Também em Moçambique a administração civil foi prejudicada pelas campanhas contra os Alemães que o nosso Exército empreendeu, juntamente com Ingleses e Sul-Africanos.

Enfim, terminada a guerra, quando as normas de Almeida Ribeiro poderiam começar a ter aplicação prática, o vício endémico de modificar constantemente a legislação colonial manifestou-se mais uma vez. Em 1920 resolve-se constitucionalizar alguns preceitos de tais leis. A Lei n.º 1005, de 7 de Agosto, veio alterar a epígrafe do Título V da Constituição, que agora passa a designar-se por "Da Administração das Colónias" e substituir o Art.º 67.º por uma série de normas que, para respeitar a antiga numeração dos Artigos da Constituição, passam a ser 67-A, 67-B, 67-C, etc. Por virtude dessas alterações publicam-se novas bases: o Decreto n.º 7008 de 9 de Outubro de 1920 e o Decreto n.º 7030 de 16 de Outubro do mesmo ano, alteradas posteriormente pelas leis n.ºs 1030 e 1511, de 20 de Março de 1921 e 1 de Dezembro de 1923.

Das alterações ao sistema de Almeida Ribeiro, a mais importante é sem dúvida a do Artº 6º da Lei 1.005 que cria o regime dos "Altos Comissários":

Artº 6º: "As faculdades do poder executivo, nas colônias que este julgar conveniente submeter temporariamente ao regime dos Altos-Comissariados, serão exercidas por Altos-Comissários, que lhe prestarão contas e por esse exercício ficarão responsáveis nos termos das leis de Responsabilidade.

§ único: Estas faculdades serão exercidas cumulativamente com as funções de governador, quando a área do Alto-Comissariado abranger uma só colônia".

Este sistema já fora utilizado quando em 1895 se atribuiu a António Enes o cargo de Comissário Régio para combater a revolta dos Vátuas. Voltou a ser atribuído a Mousinho de Albuquerque pouco depois da prisão do Gunghana, quando era necessário encetar o período de vasta reorganização administrativa de Moçambique. Os Altos Comissários da República, como os Comissários Régios, são funcionários que beneficiam das faculdades inerentes ao poder executivo; têm portanto a competência dum ministro — dum ministro residente — especial para cada colônia.

Na prática, o sistema dos Altos Comissários foi utilizado para Angola, e Moçambique.

Entendeu-se que a obra de desenvolvimento económico e administrativo que urgia levar a cabo nas nossas duas maiores colônias só era possível com a transferência para as colônias de certos poderes e interessando na administração local a população colonizadora.

Assim, na lei que organiza o regime de Altos Comissários, estabelece-se também um "Conselho Legislativo" — um pequeno parlamento da colônia — e um "Conselho Executivo", conselho técnico do Alto-Comissário. (1)

Os Altos Comissários, e principalmente os de Angola, defenderam ciosamente a latitude dos seus poderes e a sua autonomia governativa, mal aceitando as indicações que da Metrópole lhes enviassem.

(1) V. Lei nº 1002, de 20 de Agosto de 1920

O sistema de Altos Comissários foi imitado do sistema adoptado pelos ingleses em relação às colónias de povoamento — que hoje constituem os "Domínios". No panorama colonial português não se justificava muito a sua utilização, porque não temos grandes colónias de povoamento. Angola, a colónia que mais se presta ao povoamento europeu, mesmo actualmente não ultrapassa a cifra de 70.000 brancos.

Mas, na época, o sistema teve certas vantagens. No período de lutas políticas e de instabilidade governativa que caracterizou os primeiros anos da República — a falta de comando da metrópole, a carência de orientação e de continuidade foi em parte suprida pela largueza de poderes atribuídos aos Altos Comissários. Referia Brito Camacho, Alto Comissário em Moçambique que antes de embarcar para o desempenho do seu cargo teve contacto (em quatro meses...) com três ministros das Colónias e de nenhum conseguiu directrizes para o seu governo. Não se podendo contar com a orientação da Metrópole, o sistema dos Altos Comissários, com a sua grande autonomia, impediu talvez grandes males, e permitiu uma certa continuidade política no ultramar, o que era indispensável. (1)

O método não era, porém, de manter. Cada vez mais se fazia sentir a necessidade de criar um corpo de normas que fosse a expressão da unidade política do Império Português. No plano externo agitava-se a questão chamada das reivindicações coloniais; sugeria-se que se fizesse uma redistribuição dos territórios das pequenas potências coloniais — Portugal e Bélgica — que não tinham poderio económico nem possibilidades demográficas, para imprimirem um rápido desenvolvimento às colónias africanas.

(1) V. Prof. Marcello Caetano, Os Antecedentes Legislativos do Acto Colonial, in: "Revista do Gabinete de Estudos Ultramarinos" nº 4, (Out.º - Dez.º de 1951), pag. 1

A partir de 1926 — criadas as condições de estabilidade política — foi preocupação dos governantes criar esse corpo de regras definidoras da unidade do Império, o qual se foi pouco a pouco estruturando.

Em 1926 sendo ministro das colónias o Comandante João Belo, foi publicado o Decreto nº 12.421 de 12 de Outubro desse ano, que aprovou as "Novas Bases Orgânicas de Administração Colonial". Com essas "Bases" mantinha-se o regime dos Altos Comissários, mas restringiam-se-lhes muito os poderes.

Em 1928, ocupando a pasta das Colónias o Engº José Bacelar Bebiano foram publicadas novas "Bases Orgânicas" ainda mais restrictivas dos poderes dos Altos Comissários (Decreto 15.241 de 24 de Março)

30. POLÍTICA COLONIAL DO ACTO COLONIAL À LEI 2048

DE 11 de JUNHO DE 1951. ORIENTAÇÕES FUNDAMENTAIS DESTA LEI. A NOVA LEI ORGÂNICA DO ULTRAMAR PORTUGUÊS (LEI nº 2066 DE 27 DE JUNHO DE 1953).

Finalmente, em 1930, publicava-se um diploma — o "Acto Colonial" — que condensava as regras fundamentais a que deveria obedecer a nossa política e administração coloniais.

O Acto Colonial foi aprovado pelo Decreto nº 18570, de 18 de Julho de 1930 e esteve em vigor até à última revisão constitucional (1951). Foi o primeiro diploma publicado em vista à revisão da Constituição de 1911 suspensa desde 1926 na parte respeitante ao poder legislativo. Normalizada a situação política interna, começara-se a pensar em rever e modificar a Constituição de 1911 — o acto colonial era o primeiro passo no sentido da revisão que se intentava.

Justificava-se que se começasse por aqui: era preciso unificar a legislação dispersa por tantos diplomas

e, principalmente, urgia demonstrar à opinião pública estrangeira que Metrópole e Colónias estavam integradas num sistema político uno e indivisível.

O acto colonial era um diploma de princípios gerais, em grande parte com carácter programático.

O Artº 133º da nova Constituição Política, plebiscitada em 1933, atribuiu-lhe força constitucional, dando-lhe assim a particular estabilidade resultante da submissão ao regime de revisão das leis constitucionais.

Sobraçava então a pasta das colónias o Snr. Professor Armino Monteiro que, em desenvolvimento dos princípios consignados no Acto Colonial, publicou dois importantes diplomas: o Decreto-lei nº 23228, de 15 de Novembro de 1933 que aprova a "Carta Orgânica do Império Colonial Português", diploma que sistematiza e desenvolve os princípios da Constituição e do Acto Colonial, harmonizando-os entre si em vista da aplicação nas colónias; e o Decreto-lei nº 23229, da mesma data, que aprova a Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U.), que contém as regras referentes à organização da administração local das Colónias: é um verdadeiro código administrativo para o Ultramar.

Neste período foi-se definindo paralelamente ao sistema geral de governo e administração, um direito especial para as populações nativas que se contém em diplomas ainda hoje em vigor.

Já nas leis de Almeida Ribeiro, de 1914, se previa a necessidade de elaborar um corpo de normas especial para as populações nativas, um estatuto que as regesse. As bases XVI e XVIII da lei nº277 (1) continham os princípios a que esse estatuto deveria obedecer mas as circunstâncias não favoreceram a sua elaboração.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena, pags. 136 e seqs.

Só em 1926, sendo Ministro das Colónias o Comandante João Belo, se publicou um diploma de grande importância na definição do nosso sistema de política indígena. É o "Estatuto Político Civil e Criminal dos Indígenas das Colónias de Angola e Moçambique" aprovado pelo Decreto nº 12533 de 23 de Outubro desse ano. O diploma só se applicava aos nativos de Angola e Moçambique e mesmo nesta última colónia com exclusão dos territórios da Companhia de Moçambique cujo território constitui a actual província de Manica e Sofala.

Em 30 de Maio de 1927 (Decreto nº 13968) foi o "Estatuto" tornado extensivo à Guiné e aos territórios da Companhia de Moçambique.

Em 1928 foi publicado o Decreto nº 16199, de 6 de Dezembro, que aprova o "Código do Trabalho dos Indígenas das Colónias Portuguesas de África". Este diploma compila e sistematiza numerosos diplomas anteriores, orientando-o uma dupla finalidade: proteger os interesses dos nativos e procurar fazer com que estes acatassem o dever geral de trabalho. (1)

Em 1929, foram aprovados mais dois importantes diplomas, os decretos nºs 16473 e 16474 ambos datados de 6 de Fevereiro.

O Decreto 16473 aprova um novo "Estatuto Político Civil e Criminal dos Indígenas da Guiné, Angola e Moçambique", e substitui o Estatuto de 1926, mantendo contudo a sua orientação. Este diploma ainda hoje está em vigor, embora já esteja em estudo no Conselho Ultramarino um projecto que o revoga, procurando-se adequar a nova legislação às condições actuais.

O Decreto 16474 aprovou o "Diploma Orgânico das Relações entre Indígenas e não Indígenas". Vigorando nos territórios ultramarinos duas ordens jurídicas — a dos colonizadores e a dos nativos — suscitam-se problemas semelhantes aos que, no plano internacional, são tratados pelo Direito Internacional Privado — os conflitos

(1) V. Prof. Silva Cunha, O Trabalho Indígena. Estudo de Direito Colonial, Lisboa, 1949, pags. 127 e segs.

de leis. O decreto que citámos definiu algumas regras, principalmente de Direito Processual, para as resoluções dos conflitos coloniais de leis, cujo regime estudaremos a seu tempo.

Qual o significado do Acto Colonial na evolução da nova política colonial? Pode dizer-se que o Acto Colonial foi o diploma que veio estabelecer o equilíbrio entre duas tendências que desde 1820 a 1930 — por mais de um século — se debateram. A partir de 1820, como vimos já, envereda-se pelo caminho da assimilação imediata e uniformizadora. Com a implantação da República caminha-se decididamente na senda da descentralização e da autonomia por vezes mesmo exagerando estas, do que é expressão o regime dos Altos Comissários.

Ora o mérito do Acto Colonial está exactamente em estabelecer o equilíbrio entre estas duas tendências: afirmava a unidade política do Ultramar e Metrópole segundo a concepção de que as colónias dependiam politicamente desta, firmando com ela o Império. Entre as diversas parcelas do Império existe solidariedade económica, mas, respeitando as particularidades de territórios tão heterogéneos, estabeleceu-se o princípio da autonomia administrativa e financeira e o da especialidade da ordem jurídica das Colónias.

O Acto Colonial esteve em vigor durante vinte e um anos, o que mostra bem como era necessário, e a eficiência com que veio ocorrer às necessidades do Ultramar. Presidiu a uma época de estabilidade, que não de imobilidade pois que nos últimos anos da sua vigência se verificou o aparecimento de tendências para a evolução do sistema nele consagrado.

Em 1945 foi publicada uma lei de revisão da Constituição e do Acto Colonial (Lei nº 2009 de 17 de Setembro de 1945). Aproveitando-se a oportunidade para rever também a Carta Orgânica (Lei 2016 de 29 de Maio de 1946). Na altura entendeu-se que o sistema do Acto Colonial já permitira organizar em bases estáveis as relações entre a Metrópole e o Ultramar, pusera ordem nas finanças coloniais terminando com os "déficits" cróni-

nicos que tornavam as colónias pesado encargo financeiro para a metrópole, que, em suma, seria altura de alargar a autonomia administrativa e financeira das colónias transferindo para os governadores coloniais alguns dos poderes até então reservados ao Ministro das Colónias.

Dava-se assim satisfação a justas aspirações das Colónias.

As modificações à Carta Orgânica trouxeram algumas novidades, (que foram calorosamente discutidas por antigos ministros e colonialistas), e das quais as duas principais são:

1ª) — A possibilidade do Ministro das Colónias de legar certos dos seus poderes aos governadores das colónias — sem, contudo, tal delegação de poderes tomar a amplitude que tivera no regime dos Altos Comissários, regime que o artº 29º do Acto Colonial expressamente proíbe;

2ª) — A modificação do sistema de elaboração dos orçamentos coloniais.

Sabe-se que os meios financeiros fundamentais da administração pública são discriminados no orçamento. Até à publicação da Lei 2016 os governadores coloniais limitavam-se a elaborar, de colaboração com os serviços fazendários da colónia, um projecto de orçamento que depois enviavam para a Metrópole onde o Ministro das Colónias podia alterá-lo como bem entendesse: é o sistema de aprovação. A Lei 2016 criou, a par do sistema de aprovação, o sistema da autorização, pelo qual os orçamentos coloniais podem ser elaborados, discutidos e aprovados na própria colónia, limitando-se o ministro, previamente e por simples portaria, a autorizar a utilização deste sistema excepcional e indicar as bases em que o orçamento deveria assentar.

O sistema foi usado em relação a Angola, Moçambique e Estado da Índia, e a prática mostrou que a intervenção dos Ministros foi limitadíssima pois as portarias de autorização raramente defeniavam qualquer orientação geral.

A breve trecho, todavia, surgiu a reacção contra esta tendência para uma maior descentralização. A partir de 1949 a nossa política colonial inclina-se de novo para a assimilação. Em 26 de Setembro de 1946 foi publicado o Decreto-lei nº 37542 que de novo veio alterar a Carta Orgânica. A concepção que presidira à atribuição de poderes aos governadores coloniais era de que este Magistrado deveria detur a autoridade suprema tanto na ordem civil como na ordem militar, respeitando-se apenas a independência da Justiça (directamente subordinado ao Ministro das Colónias por intermédio do Conselho Superior Judiciário das Colónias, com sede em Lisboa). Assim, os governadores coloniais eram comandantes de todas as forças de terra e mar estacionadas nas colónias. O citado Decreto-lei nº 37542 veio separar a organização civil da militar: aquela continuava na exclusiva dependência do governador; esta ficava directamente subordinada ao Ministro da Guerra (hoje, ao Ministro do Exército), por intermédio dos comandantes militares.

Então, houve quem advogasse que devia mesmo generalizar-se a todos os serviços públicos o princípio de os fazer depender dos diversos Ministérios do governo central, desaparecendo pura e simplesmente o Ministério das Colónias — era o renascer da concepção que levara em 1821 e 1834, a suprimir a Secretaria de Estado do Ultramar.

Quando da revisão constitucional de 1951 esta orientação veio projectar-se mais intensamente nas modificações introduzidas na lei constitucional.

A Lei 2048, de 11 de Junho, determinou a revogação do Acto Colonial como diploma constitucional formalmente autónomo e ordenou a integração do seu conteúdo normativo no próprio texto constitucional (Titulo VII, artigos 133º a 175º). Este simples facto é sintomático da tendência uniformizadora pela qual se envereda: assim se traduz o princípio de que a lei constitucional deve ser uma para a Metrópole e Ultramar.

Se só esta alteração tivesse incidido sobre o Acto Colonial, a modificação teria, no entanto, mero carácter

formal. Mas foi-se mais longe: alterou-se profundamente o texto do Acto Colonial no sentido duma maior assimilação — intensificam-se os laços de dependência política e de solidariedade económica (estabelece-se como unidade monetária comum o escudo, prevê-se o desaparecimento das pautas alfandegárias), diminuem-se as especialidades do direito aplicável às populações nativas, em fim, volta-se à designação adoptada por Mousinho da Silveira: as colónias voltam a ser Províncias Ultramarinas. (1).

Finalmente, a 27 de Julho de 1953, depois de longos trabalhos preparatórios, a "Carta Orgânica do Império Colonial Português" foi substituída pela nova "Lei Orgânica do Ultramar Português" (Lei nº 2.066). Neste diploma, mais ainda do que na Constituição, se manifestam propósitos assimiladores. Não querendo adiantar noções (pois voltaremos ao estudo pormenorizado da "Lei Orgânica") mencionamos aqui apenas dois factos esclarecedores:

1º — Na Base II, alínea 2ª, da nova "Lei Orgânica" prevê-se que possa instituir-se para o Ultramar um regime semelhante ao que vigora para as Ilhas Adjacentes. (Esclareça-se que esta previsão se fez especialmente para satisfazer velhas aspirações da Província de Cabo Verde);

2º — Alínea 1ª da Base LXXXIV: vem restringir a Angola, Guiné e Moçambique o regime especial de indigenato, que na vigência da "Carta Orgânica" era também extensivo a S. Tomé e a Timor. Nas colónias onde não vigora actualmente o regime de indigenato — Cabo Verde, S. Tomé, Índia, Macau e Timor — as populações nativas participam da condição genérica da cidadania com a mesma medida de direitos dos cidadãos da Metrópole.

(1) Para perfeita compreensão do alcance das alterações introduzidas no sistema de uma Política Colonial deve ler-se o notável Parecer da Câmara Corporativa acerca do projecto de lei de revisão, de que foi Relator o Snr. Prof. Marcello Caetano (Veja-se "Pareceres da Câmara Corporativa" (V. Legislação), Ano de 1951, Vol. I, p. 5 e segs).

31. AS TENDÊNCIAS GERAIS DA POLÍTICACOLONIAL PORTUGUESA

Do que anteriormente se expôs verifica-se que a experiência colonial portuguesa, que já conta mais de cinco séculos, se formou no contacto com as mais variadas terras e gentes e deu lugar à aplicação de diversos métodos de acção.

Da análise da acção colonial portuguesa podem, porém, extrair-se algumas linhas definidoras de uma orientação que se têm mantido constante no que diz respeito aos objectivos finais prosseguidos nessa acção.

A existência dessas constantes permite que consideremos que no plano geral a colonização portuguesa é dominada por alguns princípios fundamentais que, diversamente entendidos, embora, segundo as épocas históricas, se podem enunciar assim:

- a) - Unidade política
- b) - Assimilação espiritual
- c) - Diferenciação administrativa
- d) - Unidade ou Solidariedade económica.

Em algumas épocas acentua-se a unidade política, pela aplicação do sistema de assimilação imediata ou unificadora e atenua-se a diferenciação administrativa, pelo mesmo motivo, mas sempre se mantém uma certa diferenciação, como se verifica na análise das leis orgânicas de Administração Ultramarina. Em outros afirma-se excessivamente a preocupação de diferenciação administrativa que vai até ao ponto de quase atingir a unidade política, como sucedeu com o Sistema dos Altos Comissários. Sempre, porém, se reencontra o equilíbrio ameaçado e na nossa acção colonial, quando encarada na perspectiva dos séculos pode dizer-se que os princípios dominantes são os que definimos.

Se quisermos, portanto, caracterizar o Sistema Português de Política Colonial, enquadrando-o na classificação que esboçámos, diremos que, quanto à organização das relações políticas com a Metrópole, é um sistema de inte

gração ou assimilação; quanto ao sistema de exploração económica das colónias e às relações económicas destes com a Metrópole é um sistema de solidariedade (embora em algumas épocas se pudesse também caracterizar como sistema de exploração); quanto à organização das relações com as populações nativas, é um sistema de integração ou assimilação não imediata, diferida ou tendenci-al. (1)

§ 2º (cont.)

SECÇÃO II

A POLÍTICA COLONIAL DA FRANÇA

32. NOÇÕES GERAIS
33. A POLÍTICA DE ASSOCIAÇÃO
34. OS PROTECTORADOS
35. AS ORIENTAÇÕES FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA DE POLÍTICA COLONIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1946. A UNIÃO FRANCESA. TENDÊNCIAS FEDERALISTAS E ASSIMILADORAS.
36. AS TENDÊNCIAS GERAIS DA POLÍTICA COLONIAL FRANCESA.

(1) Acerca da orientação geral da Política Colonial Portuguesa, veja-se: PROF. MARCELLO CAETANO, Tradições, Princípios e Métodos da Colonização Portuguesa, Lisboa, 1951.

32. NOCÇÕES GERAIS

Estudaremos a Política Colonial da França evitando digressões pela História que o tempo não permite, e olhando apenas à acção colonial desenvolvida na IIIª e na IVª Repúblicas, isto é, desde 1870 aos nossos dias.

Até à IIIª República os métodos coloniais franceses oscilaram entre a assimilação uniformizadora e a autonomia limitada, ao saber da orientação da Política geral dos governos e dos regimes por que o País se dirigiu.

Passado o período do Pacto Colonial (cujos scriféus foram Richilieu e Colbert), com a Revolução de 1789 surgiu a Política de Assimilação imediata ou uniformizadora que, no entanto, durante o período revolucionário se não chegou a desenvolver completamente em consequência da instabilidade social e política.

O Império, que corresponde à fase de normalização da Revolução, voltou aos métodos do Pacto Colonial, mas não se preocupando muito com as colónias absorvidas como estavam a atenção e as energias dos dirigentes e da Nação pela política europeia.

Da Restauração à Monarquia de Julho pratica-se o sistema da autonomia; depois da revolução de 1848, voltou-se à política de assimilação, substituída de novo, na vigência do II Império, pela autonomia.

Depois de 1870, os problemas da Política Colonial voltaram ao primeiro plano. A França fôra vencida e da derrota nascera o espírito de "révanche" e o sentimento de que a França necessitava afirmar-se novamente como grande Potência.

A nação tenta fortalecer-se e vai procurar novas energias à acção colonial; e os problemas relacionados com a política colonial adquirem, por esse motivo, grande acuidade.

Pode, pois, dizer-se que a actividade colonizadora francesa se definiu depois de 1870, principalmente por acção de Julio Ferry — com cuja obra tomaremos contacto mais pormenorizado quando nos occuparmos do estudo do

Direito Internacional Colonial. Efectivamente foi a partir de 1870, e sob a orientação de Ferry, que a França se firmou na África Ocidental Francesa, na África Equatorial Francesa, estendeu o seu domínio à Indochina e estabeleceram os protectorados sobre a Tunísia e Marroços.

A princípio, os dirigentes da III República, fieis à tradição republicana, seguiram a tendência da política de assimilação imediata, promovendo a integração dos territórios ultramarinos na organização política e administrativa da França.

Cedo, porém, se verificou a ineficácia do sistema e na Política Colonial francesa passaram a adoptar-se métodos mais realistas cujo conjunto forma a Política ou sistemas da Associação.

33. A POLÍTICA DE ASSOCIAÇÃO

O sistema da política de associação — no seu entendimento mais generalizado e, por assim dizer, official, caracteriza-se pelo seguinte: Em primeiro lugar observa-se, quanto à organização administrativa dos territórios ultramarinos, o princípio da autonomia, dotando-os de regimes diversos segundo as necessidades específicas e as condições locais; o mesmo princípio preside também à administração financeira. A direcção política, porém, pertence exclusivamente à Metrópole. Quer dizer o sistema concede autonomia administrativa e financeira às colónias mas mantém una a organização política.

Quanto às relações com as populações nativas, o sistema estruturou-se da seguinte forma: a população das colónias divide-se em dois grupos — os cidadãos (citoyens) e os não cidadãos (sujets) — participando uns e outros da nacionalidade francesa. Os "sujets" são os nacionais franceses, nativos das colónias que, pela sua situação de atraso cultural e de primitivismo económico não poderiam submeter-se ao direito francês applicável aos metropolitanos. Regulam-se por um Estatuto especial de direito privado, respeitador das normas tradicionais das sociedades indígenas e contemporizando, em re-

lação às populações islamizadas, com as normas religiosas do "Corão".

Em matéria de Direito Criminal, permitia-se às autoridades aplicar sanções penais sem necessidade de julgamento — ou pelo menos, sem necessidade de organizar processos jurisdicionalizados — regime caracterizado, portanto pela deminuição de garantias constitucionais.

No campo das relações económicas, aceita-se o princípio de que a exploração económica das colónias se não deve realizar no exclusivo proveito da Metrópole, mas que esta pode e deve harmonizar os interesses de cada território ultramarino com os interesses mais gerais que ela representa.

Em suma: na política de associação combina-se a autonomia administrativa e financeira com a sujeição dos nativos, enquanto no estágio de cultura primitiva, a um regime jurídico especial, sendo objectivo final da actividade colonizadora assim entendida a progressiva integração dos súbditos no conjunto nacional francês. (1)

(1) Nem sempre se tem atribuído à expressão — política de associação — um sentido uniforme. Assim, por exemplo, Delavignette, que foi professor e depois Director da Escola Colonial de Paris, Governador das Camarões e Director Geral dos Negócios políticos do Ministério da França do Ultramar, numa conferência que realizou em Antuérpia durante a Semana Colonial Universitária, em 1949, definiu a política de associação como sendo "...a arte de governar as populações e de as fazer evoluir no plano da sua civilização própria, respeitando os tratados e as instituições locais".

Por sua vez o Prof. Bernard Laverque, que ensinou durante dez anos numa Universidade da Argélia e que hoje é Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, publicou, em 1948, um livro — "Une Révolution dans la Politique coloniale de la France. Le Problème de l'Afrique du Nord" — onde a política de associação é caracterizada como a associação voluntária dos territórios ultramarinos à metrópole francesa, nos termos em que n's entendemos o sistema de federação.

34. OS PROTECTORADOS

A política de associação não foi o único método adoptado no conjunto dos territórios coloniais da França. Com efeito, no último quartel do sec. XIX, a França teve que resolver o seu problema colonial em relação a povos de organização social relativamente perfeita e que até então tinham funcionado como Estados independentes. O problema estava em saber como estabelecer o domínio político sobre esses territórios sem os submeter juridicamente à soberania francesa o que suscitaria reacção, não só dos povos submetidos mas também dos outros Estados Europeus.

A solução adoptada foi a dos protec torados cujas características já definimos anteriormente. O sistema baseou-se na ideia de manter as autoridades locais, adaptando a organização política e administrativa existentes, às necessidades práticas de desenvolvimento dos territórios, sob a orientação das autoridades francesas. Tal política aparece, assim, como uma forma de estabelecer o domínio dos colonizadores sem atritos com os colonizados e sem suscitar dificuldades na Política externa.

O sistema foi primeiramente utilizado na Indochina pelo governador Lanessan — que o descreveu no seu livro "Principes de Colonisation" — e a ele ficaram ligados os nomes dos mais ilustres colonialistas da França: Gallieni e Lyautey e foi adoptada para a Tunísia e Marrocos.

Lyautey foi, em Marrocos, o grande intérprete e executor do pensamento que presidiu à adopção do sistema que assentava nos seguintes princípios:

a) Manutenção dos soberanos locais que teòricamente conservavam todos os poderes do Estado;

b) Junto de cada soberano seria colocado um representante do Govêrno Francês (denominado nos protectorados da África do Norte Residente Geral) com funções de orientação, conselho e com poderes de veto relativamente aos actos dos Soberanos.

c) Organização mista dos serviços, com participação

de naturais dos Países protegidos e franceses.

Hoje os Protectorados atravessam uma grave crise resultante da aspiração à completa autonomia política fomentada por partidos nacionalistas como, em Marrocos o partido do Istiqlal e, na Tunísia, o partido do Neo-destour.

Na Indochina lavra já há alguns anos a guerra entre a França e o Vietmin e os territórios fiéis à França tem sido progressivamente alargada a autonomia de forma que, pode dizer-se, o sistema praticamente não funciona. (1)

35. AS ORIENTAÇÕES FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA
DE POLÍTICA COLONIAL DA CONSTITUIÇÃO DE
1946. A UNIÃO FRANCESA. TENDÊNCIAS FE-
DERALISTAS E ASSIMILADORAS.

Depois da última guerra a política colonial francesa sofreu grandes alterações.

Durante o conflito, a França Metropolitana ficou praticamente desligada da administração dos seus territórios ultramarinos porque estes, se a princípio continuaram fiéis ao Governo de Vichy, depressa aderiram ao movimento da França Livre, chefiado pelo General De GAULLE. Ainda antes do fim da guerra em 1944, os governadores coloniais que aderiram ao movimento reuniram-se em Brazaville (Conferência de Brazaville) definiram as directrizes da política colonial francesa para depois da guerra. Essas directrizes foram em parte adoptadas pela Constituição Francesa de 1946.

(1) Para uma ideia geral dos actuais problemas dos Protectorados da França (Estados Associados, segundo a Constituição de 1946) veja-se: Bernard Lavergne, Les Grands Problèmes de L'Union Française. L'Afrique du Nord et L'Islam. L'Indo-Chine, Paris, 1953.

Da publicação da Constituição da União Francesa em 1946, resultou um revivescimento da Política de Assimilação, embora acompanhado de uma maior diferenciação, no quadro da União, das grandes unidades territoriais que a constituem.

Logo no "preâmbulo" se declara que "a França forma com os povos do Ultramar uma União fundada na igualdade dos direitos e deveres, sem distinção de raça nem de religião" — onde a afirmação da "igualdade" se deve interpretar, na terminologia clássica, como tendência para a assimilação.

Mas, em seguida, no "Preâmbulo", afirma-se que "A União Francesa é formada por nações e povos que põem em comum ou coordenam os seus recursos e esforços para desenvolver as civilizações respectivas, aumentar o seu bem estar e garantir a sua segurança" Quer dizer, atribue-se à União o carácter de associação de nações ou Estados e de povos.

Esta dupla orientação informa todo o Título VIII da Constituição (artigos 60º e segs), onde se estrutura o sistema da União Francesa.

A União Francesa é formada, por um lado, pela República Francesa — que abrange, além da França Metropolitana, os Departamentos do Ultramar e os Territórios do Ultramar — e por outro lado pelos Estados Associados e pelos Territórios Associados.

Os Departamentos do Ultramar são as antigas colónias que, pelo estado de civilização das suas populações ter evoluído no sentido de se aproximar da própria civilização francesa, podem ser administradas por forma análoga à das grandes divisões da Metrópole. Relativamente a estes territórios — que são as velhas colónias francesas do Arquipélago das Antilhas e a Ilha da Reunião — segue-se uma política de assimilação pura.

Os Territórios do Ultramar são constituídas pelas grandes colónias de África que, pelas características da sua população, de cultura diferente e inferior à cultura francesa, têm de ser dotados de estatutos particulares, que tenham em conta os seus interesses e a sua per

sonalidade.

Os Estados Associados são os antigos protectorados onde existem civilizações relativamente adiantadas: os Estados Indo-Chineses, a Tunísia, Marrocos.

Os Territórios Associados — são os antigos Mandatos da S.D.N. hoje em regime de Tutela.

O conjunto da União Francesa funciona através dos seguintes órgãos:

a) O Presidente da União Francesa que é o Presidente da República Francesa.

b) O Alto Conselho da União Francesa, presidido pelo Presidente da República e constituído por uma delegação do governo francês e por representantes dos Estados Associados. O Alto Conselho tem funções meramente consultivas que lhe são atribuídas pelo artº 65º da Constituição.

c) A Assembleia da União Francesa, constituída por um certo número de membros em representação da metrópole que iguala as representações de todos os territórios ultramarinos. Também tem funções meramente consultivas.

d) A competência executiva pertence ao Presidente da República, ao Ministro da França do Ultramar e do Ministro dos Estados Associados.

e) A função legislativa compete à Assembleia Nacional (de que fazem parte deputados do ultramar) e aos Ministros da França do Ultramar e dos Estados Associados que a podem exercer por meio de Decreto.

A tendência assimiladora manifestou-se ainda no preceito da Constituição que atribui a todos os habitantes da União Francesa o direito de cidadania, anulando-se assim a antiga distinção entre cidadãos e súbditos. Mas persiste certa especialidade, pois a Constituição prevê afinal duas espécies de cidadania: a cidadania francesa e a cidadania da união francesa. Os cidadãos da República Francesa têm a cidadania francesa e a cidadania da União Francesa. Os cidadãos dos Estados Associados gozam simultaneamente da cidadania do Estado de que forem súbditos e da cidadania da União Francesa. (artigos 80º e 81º)

Pode dizer-se, em face do que fica exposto que a actual organização Política Colonial da França obedece em grande parte aos princípios característicos da assimilação uniformizadora mas, simultaneamente, esboça uma construção em que se exprime certa tendência, embora tímida, para o federalismo.

36. AS TENDÊNCIAS GERAIS DA POLÍTICA

COLONIAL FRANCESA.

Na história da colonização francesa, adoptaram-se métodos e doutrinas muito diversos em função dos regimes políticos em vigor na Metrópole e das características dos territórios em que se exercia a acção colonial.

Sem entrar em pormenores de análise dos diferentes sectores da Política Colonial e atendendo apenas aos objectivos finais prosseguidos, pode dizer-se que a tendência mais geral que se verifica na acção colonial da França é a tendência assimiladora. Exceptuando o caso especial dos protectorados, em que, no entanto, se procura realizar assimilação através difusão da língua e da cultura francesa, pode dizer-se que os traços dominantes são, quanto às relações com a Metrópole, a afirmação e defesa do princípio da unidade política, quanto às relações económicas a da complementariedade dos espaços económicos metropolitano e colonial, quanto às relações com os nativos, a preocupação de afrancesamento ou seja de assimilação das populações.

Por isso, como a portuguesa, a Política Colonial francesa é quanto ao primeiro aspecto de assimilação ou integração, quanto ao segundo de solidariedade e quanto ao terceiro também de assimilação, em algumas épocas imediata ou uniformizadora, noutros diferida ou tendencial.

A nova construção estruturada na Constituição de 1946 — a União Francesa forma, como se disse, quando encarada apenas através do exame do texto constitucional, um sistema híbrido em que se combinam as tendênci-

as integradoras ou assimiladoras com as tendências federalistas.

A tendência predominante é, porém, para a assimilação que é integral quanto aos Departamentos do Ultramar, mitigada ou atenuada quanto aos territórios do Ultramar (onde se consente a vigência de estatutos de Direito Privado especiais para os nativos) e que de harmonia com a autonomia administrativa e financeira que, em relação à Argélia foi organizada com certa largueza. (1)

§ 29 (cont.)

Secção III

A POLÍTICA COLONIAL BRITÂNICA

37. COMUNIDADE DAS NAÇÕES BRITÂNICAS E IMPÉRIO BRITÂNICO
38. A COMUNIDADE DAS NAÇÕES BRITÂNICAS. FORMAÇÃO E ESTRUTURA ACTUAL
39. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO. MÉTODOS USADOS ATÉ À ÚLTIMA GUERRA
40. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO. ORIENTAÇÕES POSTERIORES À GUERRA
41. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICA. AS NOVAS CONSTITUIÇÕES DAS COLÓNIAS DA COROA.

(1) Para uma visão de conjunto dos métodos usados na colonização francesa, veja-se: HUBERT DESCHAMPS, Méthodes et Doctrines Coloniales de La France, Paris, 1953.

37. COMUNIDADE DAS NAÇÕES BRITÂNICAS E

IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO

Ao iniciarmos o estudo dos aspectos mais característicos da Política Colonial britânica é necessário, como questão prévia, distinguir entre o Império Colonial britânico e a Comunidade das Nações britânicas.

A Comunidade das Nações Britânicas é uma associação internacional complexa que abrange, além da Grã-Bretanha, os Domínios, colectividades que gosam hoje de total independência e que são actualmente os seguintes: Canadá, Austrália, Nova-Zelândia, União Sul Africana, Índia, Paquistão e Ceilão.

Para definir a situação da Comunidade do ponto de vista do Direito Internacional e do Direito Constitucional, tem de se pôr de parte todas as soluções que consistam em reconduzir esta associação de Estados às associações de tipo clássico.

A Comunidade caracteriza-se pela fidelidade a um soberano comum e por ser uma associação voluntária das colectividades participantes.

A fidelidade à Coroa dos membros da comunidade tem os seguintes efeitos; alguns dos quais, porém, estão hoje muito atenuados:

- a)- Instituição para cada Domínio de um governador geral que é o representante do Rei;
- b)- Direito de apelação para a comissão judicial do conselho privado;
- c)- Existência de uma nacionalidade comum a todos os membros da Comunidade, actualmente regulada pelo British Nationality Bill de 1948.

O facto de a Comunidade ser uma associação livre de Estados tem as seguintes consequências:

- a)- Direito de os Domínios celebrarem livremente tratados entre si e terceiros Estados;
- b)- Direito de cada Domínio ter representação diplomática independente da da Grã-Bretanha e receber re-

apresentações diplomáticas dos outros Estados.

O Império Colonial Britânico é formado pelas Colónias da Coroa e pelos Protectorados.

A sua organização será estudada adiante.

38. A COMUNIDADE DAS NAÇÕES BRITÂNICAS.

FORMAÇÃO E ESTRUTURA ACTUAL.

A Comunidade das Nações Britânicas teve um processo lento de formação que se iniciou com o reconhecimento do direito de auto-governo às colónias de povoamento europeu.

A independência das colónias da América em 1776, que teve origem na reacção contra a ingerência do governo central na sua administração interna ensinou à Grã-Bretanha que não era prudente intervir excessivamente na vida interna das colónias em que a população de origem europeia predominava, se não numericamente, socialmente.

Foi este o conselho formulado por Lord Durham (1839) no relatório que elaborou acerca da situação do Canadá que tinha sido, em 1837, agitado por uma revolta da população de origem francesa contra os excessos de autoridade cometidos pelos governantes locais que queriam assegurar o predomínio da população de origem britânica(1).

Até à guerra de 1914, o Estatuto do Domínio caracterizou-se por consistir na atribuição às colónias de população de origem europeia um regime de governo decalcado sobre a organização política britânica.

Nos Domínios existia um governo responsável perante um Parlamento.

O Parlamento exercia a função legislativa mas se houvesse conflito entre uma lei local e uma lei britânica esta é que se applicava.

(1) Veja-se: M. Giraud, Durham, in "Les Techniciens de la Colonization (XIX, XX siècles)", Paris, 1947, pag. 175.

Além disso, os Domínios não podiam exercer qual - quer acção independentemente da Grã-Bretanha na esfera internacional.

Por último, das decisões de tribunais supremos dos Domínios podia recorrer-se para a comissão judicial do Conselho Privado que funcionava como Supremo Tribunal para todos os territórios britânicos.

Durante o primeiro conflito mundial e depois dele a tendência para a autonomia acentuou-se. Durante a guerra, a Inglaterra precisou do auxílio militar e económico dos seus Domínios que contribuíram poderosamente para o seu esforço de guerra. A Metrópole reconheceu o facto, associando-os tanto à condução da guerra como à resolução dos problemas gerais do Império. Em 1917 constituiu-se o Gabinete Imperial de Guerra (Imperial War Cabinet) de que faziam parte cinco Ministros ingleses e que era presidido pelo Primeiro Ministro Britânico. No mesmo ano reúne-se pela primeira vez a Conferência Imperial de Guerra (Imperial War Conference) que chega a aprovar uma proposta do Canadá para que, terminadas as hostilidades, se reúna uma conferência encarregada de dar nova organização ao Império. (1)

Na Conferência da Paz a Inglaterra continuou a sentir a necessidade do apoio dos seus Domínios para conseguir certa influência na organização internacional que se planeava — a S.D.N. . E, efectivamente, logo o art. 19 do Pacto da Sociedade das Nações considerava como membros originários e permanentes da organização "os Domínios Britânicos". O preceito trazia incontestáveis vantagens, mas, por seu lado, obrigava a Inglaterra a reconhecer, implicitamente, o princípio da atribuição de personalidade jurídica internacional aos Domínios.

Todavia, até 1926 nenhum acto legislativo interno consagrou juridicamente o facto. Nesse ano reúne-se mais uma Conferência Imperial que nomeia uma comissão — o "Comité de Relações inter-imperiais" — encarregada de estudar o Estatuto dos Domínios. A comissão apre

(1) "El Imperio Británico", Manuel Garcia-Pelayo, Madrid 1945, pags. 114

sentou um Relatório — chamado frequentemente "Relatório Balfour". Aí se definem os Domínios como sendo "comunidades autônomas livremente associadas como membros da British Commonwealth of Nations" e, em pé de igualdade com a Grã-Bretanha. Só em 1931, porém, o Parlamento do Reino Unido dá forma legislativa às conclusões do Relatório aprovando, em 11 de Dezembro, o Estatuto de Westminster no qual a Grã-Bretanha reconhece que os domínios são estados soberanos, independentes entre si e em relação à Grã-Bretanha, ligados à Coroa por vínculos de solidariedade e fidelidade.

O sistema deveu em parte a sua fortuna e a sua eficiência a um importante factor: foi utilizado em relação a territórios onde dominava uma população de origem britânica que aceitou facilmente um sistema que reproduzia as instituições da Metrópole a que estavam habituados.

Depois da última guerra e em face da pressão dos acontecimentos o sistema evoluiu sendo tornado extensivo aos territórios em que já não predominava a população de origem europeia: a União Indiana, o Paquistão e Ceilão.

Em relação à Península do Indostão pensou-se em criar um único Domínio, mas as rivalidades entre dois grupos confessionais — os hindus e os maometanos — obrigaram a Grã-Bretanha a cindir o território em dois Domínios: o Paquistão (população muçulmana) e a União Indiana (população hindu).

Estes novos domínios vieram trazer modificações à estrutura política do sistema. Até à última guerra mundial todos os Domínios possuíam instituições monárquicas, sendo a coroa representada por um governador em cada Domínio, embora fosse nomeado para o cargo a personalidade que o próprio Domínio indicasse. Ora a União Indiana e o Paquistão são Repúblicas. Como conciliar a fidelidade à Coroa com a forma republicana de governo? Foram os próprios Domínios interessados que decidiram manter-se na Comunidade, afirmando não haver oposição entre a fidelidade à Coroa Britânica e a forma republi-

cana de governo. (1)

Como se vê, a Comunidade das Nações Britânicas representa o termo de uma longa evolução e hoje não pode falar-se de acção colonial britânica em relação aos Domínios.

Pode dizer-se que em relação a eles se seguiu o sistema de Confederação.

A afirmação acima feita não significa, porém, que nos Domínios não haja problemas de tipo colonial.

Em alguns deles parte da população encontra-se numa situação cultural que exige uma acção civilizadora intensa do tipo da que as Potências Coloniais exercem em relação às populações nativas das suas colónias. Como exemplo mais característico pode apontar-se o caso da União Sul Africana, que tem uma população branca — de cerca de dois milhões e uma população negra que soma aproximadamente oito milhões, e em que se pratica uma política de rigorosa segregação ou separação social denominada hoje sistema do apartheid.

39. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO. MÉTODOS

USADOS ATÉ À GUERRA DE 1939-45.

Vamos, pois, restringir as nossas observações ao Império Colonial Britânico.

O Império Colonial Britânico é formado pelas Colónias da coroa e pelos Protectorados Britânicos.

As colónias da coroa de tipo tradicional, antes das últimas alterações do após-guerra, enquadravam-se perfeitamente no conceito de colónia que anteriormente se referiu: territórios politicamente dependentes da Metrópole Britânica que sobre eles exercia uma acção civilizadora e de valorização económica.

(1) Veja-se a Declaração dos Primeiros Ministros dos Países da Comunidade de 28 de Abril de 1949 em Claude-Albert Colliard, Droit International et Histoire Diplomatique, 2ª Ed., Paris, 1950, pag. 228.

À diversidade de territórios que constituem o Império, respondeu a Grã-Bretanha adoptando um sistema específico para cada um deles. Para além da diversidade é possível, no entanto, encontrar certo número de caracteres comuns.

Em todos os territórios do Império Britânico, a autoridade superior é o Governador, representante do Rei, que é coadjuvado na sua acção administrativa por dois conselhos: o Conselho Legislativo e o Conselho Executivo. O que varia de colónia para colónia é a medida de competência destes dois órgãos e o processo de escolha dos seus membros. Geralmente estes Conselhos têm três categorias de vogais: os vogais oficiais (funcionários que fazem parte do Conselho por inerência), os vogais não oficiais nomeados (personalidades estranhas ao funcionalismo público mas de nomeação do governador) e os vogais eleitos. O número relativo dos vogais oficiais e não oficiais em relação ao de vogais eleitos dá a medida do grau de autonomia do território.

Praticamente os Protectorados estão organizados de maneira idêntica às colónias da coroa e pode dizer-se que só por tradição a Grã-Bretanha mantém a designação. Os Protectorados são territórios que, por decisão unilateral foram postos sob soberania britânica, independentemente do consentimento das respectivas populações. No séc. XIX, a Inglaterra criou protectorados deste tipo, por exemplo na Niassalândia, na Bechuanalândia e na Suazilândia — territórios em que predominava o elemento nativo, cujas instituições foram conservadas, sendo as autoridades tradicionais enquadradas por funcionários britânicos.

Depois da última guerra, algumas colónias da coroa passaram a gozar de maior autonomia. O Conselho Legislativo foi substituído por uma Assembleia Legislativa e o Conselho Executivo por um Governo responsável perante a Assembleia. Assim sucedeu, por exemplo, na Costa do Ouro, na Nigéria, etc. Mas, antes de analisarmos as últimas novidades do sistema colonial britânico, vejamos quais os princípios que o dominaram até à última

guerra.

A Inglaterra atribuía-se o encargo de exercer sobre os povos das suas colónias uma acção tutelar destinada a suprir a incapacidade derivada do seu inferior estádio de civilização com vista a criar neles as condições que tornem possíveis o seu governo autónomo.

Este sistema pretendia conjugar o interesse dos nativos com o interesse da comunidade internacional.

Mas, se é esta a orientação geral, que não se afasta muito da de outros Países, os métodos de organização das relações com as populações indígenas são tipicamente britânicos. Baseiam-se em duas ideias principais: a administração indirecta e a segregação racial.

A ideia fundamental da administração indirecta é de que o governo das populações nativas deve fazer-se por intermédio das suas autoridades tradicionais. O sistema foi praticado, como vimos, na nossa história colonial, no Congo e no Oriente. Foi também na Índia que os britânicos o utilizaram pela primeira vez. Durante muitos anos a administração da Índia inglesa exerceu-se através duma companhia magestática — a Companhia Inglesa das Índias Orientais — até que a revolta dos cipayos (1857) revelando a incapacidade da Companhia, levou os ingleses a rever o seu sistema de administração em relação a esses territórios. Ora parte da Índia era constituída por principados semi-independentes — a Índia dos Príncipes — teòricamente vassallos do soberano de Nova-Delhi, o grão-Mongol, mas que, de facto, eram praticamente independentes que, durante a revolta prestaram ex celente auxílio à Inglaterra.

Assim, quando a Índia passou directamente para a administração da coroa, reconheceu-se a soberania dos príncipes locais enquadrando-se estes num sistema de fiscalização que assentava em dois princípios: não se consentiam as manifestações externas da soberania e mantinha-se, mas limitada, a soberania interna. Aos príncipes ficava vedado fazer a guerra; mantinham um exército mas com os efectivos determinados pelas autoridades britânicas; proibia-se-lhes que contraissem empréstimos

sem consentimento do governo inglês; eram abolidas as barreiras alfandegárias entre os diversos principados; impõe-se-lhes a soberania religiosa; e, por fim, as autoridades britânicas reservavam-se o direito de intervir na ordem interna de cada Principado para poder articular e harmonizar a administração geral da Índia. Junto de cada Príncipe um funcionário britânico — o Residente — exercia funções de orientação e fiscalização.

O sistema da administração indirecta foi levado para a África por Lord Lugard que, antes da 1.^a grande guerra, foi o seu principal teorizador. Tendo conquistado a Nigéria ao serviço duma companhia privada, embora com poderes magestáticos, com escassos recursos financeiros e pouco pessoal, com um exército formado por nativos e de que só os quadros eram europeus, Lugard encontrou-se em presença de vastas regiões, com unidades populacionais habituadas à autonomia, com certo nível cultural, religião evoluída (islâmica) e com organização social relativamente estável. A solução era, conservar os chefes nativos — os Emires — substituído apenas os que se mostraram mais adversos à ocupação inglesa. Junto de cada Emir, segundo a organização tradicional anterior à ocupação britânica, funcionava um Conselho de Notáveis, que foi conservado, mas colocou-se em cada Emirado um funcionário britânico com funções de fiscalização e direito de vetar as decisões do soberano ou do Conselho. O território de cada Emirado dividia-se em Distritos, administrados por representantes pessoais do Emir, assistidos por um funcionário europeu com funções igualmente de fiscalização e direito de veto: o Oficial de Distrito ("District's Officer"). São também coarctadas certo número de prerrogativas de que outrora os Emires gozavam. Assim, o direito de lançar impostos passou a ser atribuição exclusiva das autoridades britânicas, embora os funcionários do Emir continuassem a recolher esses impostos de que só parte constituíam receita própria do Emirado — o restante revertia para o Tesouro público da colónia; introduzem-se certas alterações no direito consuetudinário, embora o direito de administrar justi-

ça permaneça na esfera de competência dos Emires; proíbe-se a constituição de exércitos privativos dos Emires aos quais se recusa mesmo o direito de conceder licenças de uso e porte de armas; por fim as autoridades inglesas reservam-se o direito de confirmar ou não a escolha dos sucessores dos Emires, embora a designação continue a fazer-se através do direito sucessório tradicional. Querendo manter-se a organização social local nas suas linhas tradicionais, os indígenas civilizados são proibidos de exercer funções públicas nos quadros do Emirado que deveriam ser constituídos apenas por indígenas que continuassem a praticar os usos e costumes tradicionais.

O sistema de auto-governo ou de administração indirecta ("indirect rule") assim concebido — em que os grupos sociais indígenas continuam a sua vida própria, sujeitos às suas autoridades tradicionais, embora os poderes destas sejam limitados em ordem a harmonizar-se com os interesses gerais do território, representados pelas autoridades do Estado colonizador (1) — foi aplicado pelos ingleses nos Camarões e na antiga África Oriental Alemã, no Tanganica, na Uganda, Rodésia do Norte, Niasalândia, Costa do Ouro, Serra Leoa e Gâmbia.

Com o sistema de administração indirecta combina-se perfeitamente a política de segregação racial. Mantendo-se os quadros sociais das sociedades nativas, aceitando-se o pressuposto de que cada raça tem a sua forma de cultura própria que se exprime na manifesta diversidade das concepções de organização social e das ordens jurídicas as mais díspares — reconhece-se, implícitamente, a necessidade de evitar os contactos entre dois grupos étnicos cultural e socialmente diferentes.

Assim o pensaram os ingleses cuja acção colonizadora se baseou sempre no princípio de que se poderia fazer de um nativo um nativo melhor mas nunca um homem de mentalidade britânica.

(1) Vide. Prof. Dr. Silva Cunha "O sistema Português de Política Indígena", Subsídios para o seu estudo, Coimbra 1953, pag. 18

A ideia da segregação racial — a "colour bar" (barreira da cor) — animou a acção colonial britânica até à última grande guerra. Embora algumas vezes não estivesse expressa nas leis, resultava dos pressupostos do sistema e usou-se especialmente em relação a territórios habitados, a par de uma maioria nativa, por uma minoria europeia que assim procura assegurar o seu predomínio (é o caso do Kénia e da Rodésia do Sul).

O sistema foi levado ao exagero na União da África do Sul onde tem larga consagração legislativa e é designado oficialmente por política do apartheid, palavra "afrikânder" (1) que significa "segregação" ou "apartamento". Na União da África do Sul coexistem dois grupos étnicamente diferentes: os brancos e os bantos, a raça africana predominante. Os brancos, cerca de 2.000.000, são a minoria dominante, ao passo que os bantos, cerca de 8.000.000, constituem a maioria dominada. Entre estes dois grupos étnicos não se permitem quaisquer contactos, a não ser relações económicas por ser necessário aos brancos aproveitarem o trabalho dos indivíduos de cor.

Para dar execução à política do "apartheid", o território da União foi dividido em duas zonas: a zona dos europeus e as "reservas" exclusivas dos bantos, embora estes, por necessidades de trabalho, possam sair das suas reservas, sendo que, todavia, fora delas "ainda gozam de menos direitos que os seus irmãos das reservas" (2). Nas "reservas" a organização social baseia-se na organização tribal, com as suas autoridades tradicionais, votando-se o governo sul-africano à missão de promover a melhoria das condições materiais, concedendo assistência técnica e financeira, dando cada vez maior o-

(1) O afrikânder é falado pelos descendentes dos primeiros colonizadores holandeses, os afrikanders ou "boers"

(2) Dr. A.L. Geyer, "Alguns aspectos do problema Rácico na União da África do Sul", Lisboa 1951, pag. 11

portunidade aos bantos para zelarem pelos seus próprios interesses. Toda a vida social é organizada em função desta diferenciação racial.

O sistema da apartheid foi posto em prática pelo governo do partido nacionalista, chefiado pelo Dr. Malan, que representa os interesses dos afrikanders ou "boers".

40. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO.

ORIENTAÇÕES POSTERIORES À GUERRA.

Depois da última guerra o sistema colonial britânico sofreu profundas alterações.

Em 1945 o Partido Trabalhista foi chamado ao poder. Ora o partido trabalhista é socialista e o socialismo é contrário à actividade colonizadora que, julga, favorece a resistência das classes privilegiadas na luta pela satisfação das reivindicações sociais. Os trabalhistas britânicos não preconizam que se termine desde já a acção colonizadora, mas aconselham que se acelere a evolução do sistema no sentido de se conceder aos nativos das colónias o direito ao governo próprio.

Em Março de 1943 fora publicado um manifesto em que se expunha a orientação que o partido entendia de seguir na Política Colonial:

1º - Os territórios coloniais britânicos deveriam ser administrados sob a forma de um "trust" em favor das populações nativas;

2º - o único objectivo lícito da acção colonizadora britânica seria preparar os nativos para a vida autónoma;

3º - os territórios coloniais deveriam ser submetidos a um regime semelhante ao dos mandatos, sob responsabilidade de organismos internacionais;

4º - supressão da colour bar;

5º - desenvolvimento do movimento cooperativista;

6º - aperfeiçoamento do sistema das relações de trabalho, organizando-se sindicatos operários abertos a

indivíduos europeus ou de cor, indistintamente;

7º - supressão do trabalho obrigatório ou compelido;

8º - desenvolvimento de uma acção intensiva para elevação do nível cultural e melhoria das condições económicas das populações nativas, aconselhando-se a educaçãõ das massas pelos métodos modernos: cinema, rádio, palestras, etc.;

9º - concessão de auxílio financeiro às Colónias.

Nessa altura os Trabalhistas não dispunham do Poder mas, ainda durante a governo de coligação, presidi-do por Churchill, sob cuja direcção a guerra foi conduzi-da, se anunciaram e realizaram mudanças de orientação da política colonial britânica. As modificações foram expostas à Câmara dos Comuns pelo Secretário das Colóni-as mas não afectavam os princípios fundamentais nem a-frouxavam os laços de dependência que vinculavam as co-lónias à Grã-Bretanha. Aliás, quando as ideias do anti-colonialismo, que haviam de manifestar-se exuberante-mente no após-guerra, começaram a revelar-se, ainda du-rante o conflito, Churchill soube acentuar, na Conferên-cia de Yalta, que a Grã-Bretanha não ia ganhar a guerra para assistir ao desmembramento do seu Império.

Em 1945, com a subida ao poder do Partido Trabalhis-ta, a política britânica desviou-se no sentido de favo-recer a autonomia progressiva das suas possessões colo-niais. A extensão do estatuto de Domínio à União Índia-na, ao Paquistão e a Ceilão, o reconhecimento do direi-to da Irlanda e da Birmânia se desligarem da Comunidade das Nações Britânicas são manifestações da ideia de a-largar a autonomia das nações da comunidade.

Esta mesma orientação se seguiu quanto às Colónias da Coroa.

41. O IMPÉRIO COLONIAL BRITÂNICO. AS NOVASCONSTITUIÇÕES DAS COLÓNIAS DA COROA.

A partir de 1946, as Constituições das Colónias da Coroa começaram a ser substituídas por outras em que se organizavam sistemas de governo e administração que admittiam com largueza a participação das populações nativas.

A Constituição da Costa do Ouro, aprovada pela "Ordem em Conselho" de 6 de Março de 1950 e modificada em princípios de 1952, pode considerar-se, neste aspecto, a mais típica.

O Conselho Executivo e o Conselho Legislativo foram substituídos por dois órgãos, um dos quais manteve a antiga designação, mas cuja competência se ampliou profundamente: o Conselho Executivo e a Assembleia Legislativa. A Assembleia Legislativa, unicameral, é constituída por 84 membros, 75 dos quais eleitos por sufrágio directo, e os restantes 9 escolhidos por sufrágio indirecto (3 designados pelas Câmaras de Comércio, 3 pela Câmara de Minas e 3 que exercem as funções por inerência). Como a Costa do Ouro tem pouca população europeia quem domina a Assembleia Legislativa são os nativos; os únicos membros de origem inglesa são os designados por sufrágio indirecto. O Conselho Executivo, por sua vez, deixou de ser mero órgão consultivo para deter a direcção efectiva da administração pública. É formado pelo Primeiro Ministro (designação que substituiu, em Março de 1952, a antiga designação de Chefe dos Negócios do Governo), por 3 membros natos, em geral ingleses, que chefiam os departamentos da Defesa, da Fazenda e da Justiça e ainda por dois membros representativos das correntes de opinião predominantes na Assembleia Legislativa, escolhidos pelo Governador com a aprovação da Assembleia. Este sistema funciona na base de uma política de partidos, com predomínio do Partido Popular da Convenção, de tendência esquerdista, chefiado por Kwame Nkrumah.

Com ligeiras diferenças, todas as constituições promulgadas no após-guerra são semelhantes a esta nos seus

traços fundamentais: atenuação da política da "Colour Bar" (barreira da cor); progressiva nativização dos quadros burocráticos; abandono da política de administração indirecta, pois, em vez de continuarem a funcionar, as instituições nativas vão diluir-se e são substituídas por órgãos de governo comuns a indígenas e não indígenas. Note-se, todavia, que a rejeição dos princípios que tradicionalmente nortearam a acção colonial britânica não foi total: o movimento de equiparação das instituições coloniais às instituições britânicas manifestou-se apenas à superfície, porque só affectou as camadas populacionais que tinham adquirido uma cultura de tipo europeu. Os homens chamados à responsabilidade do governo tinham sido, as mais das vezes, imprudentemente educados em Universidades britânicas; e dizemos imprudentemente, porque, tendo-se-lhes facultado a aquisição de cultura e negando-se-lhes depois, em consequência da colour bar, a possibilidade de exercerem em pé de igualdade com os europeus a sua actividade, gerou-se nas camadas mais cultas da população nativa um espírito de revolta que não tardou a manifestar-se, muitas vezes rodeado do misticismo das primitivas crenças indígenas, em revoltas sangrentas. Recorde-se que Keniata, chefe da seita dos Mau-Mau, no Quénia, é diplomada pelo Universidade de Oxford; e Nkrumah quando foi chamado a ocupar o lugar de Chefe dos Negócios do Governo, na sua qualidade de "Leader" do Partido Popular da Convenção, estava na cadeia por ter organizado greves ilegais...

Secção IV

A POLÍTICA COLONIAL BELGA41. ORIGENS DA COLONIZAÇÃO BELGA42. CARACTERES DA POLÍTICA COLONIAL BELGA41. ORIGENS DA COLONIZAÇÃO BELGA

A política colonial belga organizou-se segundo um sistema sui-generis cujas características se explicam em grande parte pela forma como se constituíram os domínios coloniais da Bélgica que são: o Congo Belga e os territórios de Ruanda-Urundi, actualmente em regime de tutela.

O Congo Belga foi constituído como Estado Independente, o Estado Independente do Congo, por Leopoldo II, Rei dos Belgas, mas sob a égide duma associação internacional — a Associação Internacional do Congo, que teve origem na Associação Internacional Africana e na Comissão de Estudos do Alto Congo. Os Estados que tomaram parte na Conferência de Berlim (1884-1885) reconheceram a autonomia jurídica do Estado Independente que tinha como soberano o próprio Leopoldo II. Desde 1885 até 1908, data em que o Estado Independente se transformou em possessão colonial da Bélgica, Leopoldo II foi simultaneamente Rei dos Belgas e Rei do Estado Independente do Congo.

Em 1899 Leopoldo II fez testamento, pelo qual legou à Bélgica os seus direitos sobre o Congo. Anos depois, em 1906 acrescentava ao seu testamento um codicillo pelo qual impunha à Bélgica a obrigação de não alienar o território do Congo. Finalmente, em 1907, negociou-se um tratado entre Leopoldo II e o Estado Belga pelo qual se estabelecia que, no ano seguinte, o Congo passaria para a soberania da Bélgica, independentemente

na morte de Leopoldo. Aprovado o tratado pelo Parlamento Belga em 18 de Outubro de 1908, o Congo passou para a administração e soberania e soberania do Estado Belga. (1)

Os territórios de Ruanda e Urundi faziam parte da colónia alemã da África Oriental e foram atribuídos à administração da Bélgica depois da Grande Guerra, em regime de mandato. A actual O.N.U. cometeu à Bélgica encargo idêntico, colocando o Ruando-Urundi sob regime de tutela, situação que foi aceite pelo direito interno belga por Lei de 25 de Abril de 1946.

Como se vê, iniciada em 1908, a experiência colonial belga é muito recente e, por isso, não deu lugar à criação de qualquer fórmula nova de acção colonial.

Quando o Congo ainda era Estado Independente, Leopoldo II imprimiu ao governo do território uma orientação que o Estado belga viria a continuar. Soberano absoluto do Congo, Leopoldo II governou o território através dos seus representantes pessoais com o mesmo espírito com que se administra uma grande empresa comercial: procurava tirar o maior proveito possível da exploração do Congo, algumas vezes mesmo com prejuízo do bem-estar dos indígenas.

A dureza do sistema agravava-se na prática porque os agentes do rei muitas vezes eram simples aventureiros sem escrúpulos que ajuntavam os seus excessos aos defeitos do sistema — o que tudo contribuiu para criar à volta do Congo a imagem da exploração sistemática erigida em método de acção colonial. Leopoldo II foi muito criticado não só pela opinião pública estrangeira como até no próprio Parlamento belga. Criou-se a pouco e pouco na Bélgica a ideia de que era necessário reprimir os abusos e atenuar os excessos dos processos de administração que se vinham utilizando no Congo.

De facto, quando o Congo passou a colónia da Bélgica o sistema modificou-se um pouco, porque se reprimiram muitos abusos, mas a ideia da exploração económica

(1) Esta matéria há-de ser desenvolvida quando se estudar o Direito Internacional Colonial.

do território e da subordinação dos interesses da colónia aos da metrópole manteve-se e mantém-se inalterável, resistindo a todas as tendências do anti-colonialismo moderno.

42. CARACTERES DA POLÍTICA COLONIAL BELGA

Em 1908, (Lei de 8 de Outubro), foi promulgada a Carta Colonial Belga, que ainda se mantém em vigor. Os poderes absolutos de Leopoldo II foram transferidos para o Estado Belga que os organizou da seguinte forma:

Em relação ao Congo Belga há uma concentração de poderes na pessoa do Rei: o poder legislativo exerce-se por meio de decretos promulgados pelo Soberano mediante proposta do Ministro das Colónias e depois de ouvido o Conselho Colonial (o Parlamento não tem faculdades legislativas em relação às colónias, porque se entende que houve uma delegação geral e permanente do poder legislativo em favor do Rei); o poder executivo pertence também ao Rei, que o exerce através do Ministro das Colónias. O Órgão representante do poder central no Congo Belga é o Governador Geral, directamente subordinado ao Ministro das Colónias e cuja acção governativa não é limitada por quaisquer órgãos locais. O Governador Geral é o supremo administrador e o supremo legislador na colónia, funcionando na capital do Congo um Conselho de Governo, com funções meramente consultivas.

A hierarquia administrativa, em cujo vértice está o Governador Geral, tem como elementos principais os Governadores de Província, os Comissários de Distrito e os Administradores de Território.

A população do Congo Belga — branca ou de cor — não goza de quaisquer direitos políticos nem exerce o direito de voto, não tendo, portanto, representantes no Parlamento belga. Na metrópole apenas funciona um Conselho das Colónias, com funções consultivas.

O sistema seguido pela Bélgica em relação às populações nativas nada tem de original mas também não pode integrar-se em nenhum dos sistemas típicos já estudados:

é um misto de administração indirecta e de assimilação.⁽¹⁾

O sistema de administração indirecta manifesta-se na manutenção da organização tribal. Efectivamente os Belgas adoptaram o seguinte sistema para o enquadramento das populações indígenas: distingue entre os indígenas que continuam enquadrados no regime tribal e os que abandonaram a tribo.

Em relação aos primeiros, mantêm-se as unidades da organização social indígena primitiva — astribos com os seus chefes — as chefferies. Ao lado destas, organizaram-se em moldes semelhantes os secteurs (sectores) que correspondem a fracções de tribos que se desagregaram. Tanto as chefferies como os secteurs são dirigidos pelas autoridades gentílicas tradicionais, assistidas e orientadas pelos funcionários administrativos belgas — os administradores territoriais. Estes funcionários desempenham funções semelhantes às dos District's Officers britânicos, mas a sua intervenção nos negócios da tribo é muito mais acentuada.

(1) Prof. Silva Cunha, "O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo". Coimbra, 1953, pag. 27 e seguintes e "O Enquadramento Social dos Indígenas Destribalizados", Lisboa, 1952, separata do nº 5-6 da Revista do Gabinete de Estudos Ultramarinos. Vide também bibliografia aí citada: G. Van der Kerken, La Politique Coloniale Belge, Antuérpia, 1943, V.A. Michiels e N. Laude, Notre Colonie. Géographie et Notice Historique, Bruxelas, 1951, 16ª ed., M. Wiste, La politique Indigène au Congo Belge et l'exemple du Portugal, in "Zaire", vol. IV, nº 6 e Le problème des Indigènes Evolués et la Commission du Statu des Congolais, in "Zaire", vol. III, nº 8, Assimilation des Indigènes ou Segrégation, in "Zaire", vol. V, nº 8 e José Maria Cordero Torres, La Política Colonial Belga en Nuestros Dias Según los Documentos Oficiales del Africa Belga, in "Cuadernos de Estudios Africanos", nº 11

Para os indígenas que abandonaram as unidades tribais — os indígenas destribalizados ou desenraizados —, criaram os belgas outros agrupamentos. Para os indígenas que se agruparam junto das cidades — por exercerem nestas a sua actividade profissional, etc. — organizaram-se as cités indigènes (ou bairros indígenas) que constituem unidades sociais administrativamente autónomas, independentes em relação à cidade, com personalidade jurídica, e até urbanisticamente distintas das cidades junto das quais se formam. Os indígenas dos centros urbanos não podem fixar residência fora da cidade indígena e aí têm as suas autoridades próprias (quase sempre europeias), as suas forças policiais privativas e tribunaes especiais que aplicam uma ordem jurídica de contemporização para com os costumes que não sejam contrários à "ordem pública".

Para os nativos que, tendo abandonado as tribus primitivas, se fixaram em regiões rurais criaram-se os centres extra-coutumiers, de características semelhantes.

A experiência desta fórmula de enquadramento das populações nativas destribalizadas já dura há alguns anos sem que tenha produzido os resultados que dela se esperavam, talvez por se ter conjugado com uma política de segregação racial. É que ao negro, mesmo civilizado e porventura culto, se recusa um estatuto jurídico de equiparação ao europeu.

O Artº 4º da Carta Colonial belga divide a população do Congo em dois grupos: o dos civilizados de que fazem parte: os belgas, os estrangeiros, os congolese matriculados.(1), os apátridas e os indivíduos sem nacio

(1) Ao grupo de congolese matriculados pertencem os brancos de nacionalidade congolese e os indígenas do Congo Belga matriculados. Vide Prof. Silva Cunha, op. cit., pag. 30

nalidade conhecida que não sejam originários dos territórios vizinhos do Congo, e o dos indígenas, formado pelos indígenas do Congo não matriculados e os indígenas dos territórios vizinhos em idêntica situação.

A matrícula constituía o meio de assegurar aos indígenas que tivessem evoluído no sentido de se equipararem social e culturalmente aos europeus um estatuto jurídico-privado idêntico ao dos europeus. Quanto aos direitos políticos nem se punha o problema pois, como se disse, nem aos belgas originários, enquanto residentes no Congo, se reconhecem tais direitos. Todavia, embora a matrícula tivesse sido atribuída a seis milhões de indígenas, do ponto de vista social, fiscal, penal, económico e jurisdicional não se faz qualquer distinção entre indígenas matriculados e indígenas não matriculados.

A barreira da cor — que os autores belgas acentuam distinguir-se da colour-bar da política indígena britânica porque as medidas tomadas nessa conformidade "não são inspiradas pela vontade de manter o negro num nível cultural, económico e social inferior para permitir ao branco assegurar-se de privilégios" (1) — fez falhar pela base o sistema belga de enquadramento dos destribalizados. As autoridades congolezas sentiram o problema, até porque algumas perturbações de ordem, que tiveram de ser reprimidas com dureza, o puzeram em evidência e lhes chamou a atenção para a acuidade da questão dos indígenas evoluídos.

Com efeito, em 15 de Julho de 1948 o Governo belga nomeou uma comissão, presidida por um magistrado, encarregada de estudar, nos seus variados aspectos, o problema do estatuto jurídico dos negros civilizados. Comparando a política indígena belga com a política indígena portuguesa (em Angola especialmente), a comissão concluiu que, se a situação material dos indígenas congolezes é manifestamente superior (por isso que a assistência aos nativos do Congo está a cargo não apenas do Estado

(1) A. Rubbens, The Colour-Bar au Congo Belge, in "Zaire", vol. III, nº 5, cit. pelo Prof. Silva Cunha, op. cit., pag. 31

mas também das grandes empresas concessionárias da exploração do domínio público), sob o ponto de vista social, enquanto o indígena evoluido do Congo é um revoltado e considera o colonizador como um adversário ou mesmo um usurpador, o angolano é pacífico, disciplinado e aceita bem a direcção do colono. Enquanto o indígena de Angola se declarava, com toda a naturalidade, "português", o indígena do congo não se considerava "belga" mas, apenas, "congolês". Concluindo, a comissão observava que o sistema de assimilação criava no indígena a aspiração de poder viver em pé de igualdade com o europeu — o que o tornava um colaborador do colono na acção colonial — e aconselhava que se applicasse ao Congo um sistema de assimilação mais ou menos decalcado no sistema português.

Dos trabalhos desta comissão resultou a publicação dum projecto de decreto para regular a aquisição pelos indígenas de plena capacidade jurídica — projecto que levantou grandes polémicas nos meios coloniais belgas e marca nítida tendência do sistema colonial da Bélgica e voluir para a assimilação.

Secção V

A POLÍTICA COLONIAL HOLANDESA

43. ORIGENS DA COLONIZAÇÃO HOLANDESA

44. CARACTERES DA COLONIZAÇÃO HOLANDESA ATÉ A ÚLTIMA GUERRA

45. TRANSFORMAÇÕES INTRODUZIDAS NA POLÍTICA COLONIAL HOLANDESA DEPOIS DA ÚLTIMA GUERRA.

43. ORIGENS DA COLONIZAÇÃO HOLANDESA

É também através da história da constituição do do

mínio colonial da Holanda que pode compreender-se o teor da acção colonial deste Estado.

Como já se disse, a Espanha, em guerra com as províncias espanholas dos países baixos, que tinham declarado a independência determinaram o encerramento de todos os portos de Espanha e ainda o de Lisboa ao comércio e à navegação dos navios holandeses. Era um golpe mortal na economia da Holanda. Os holandeses, porém, souberam reagir e obviar aos inconvenientes da medida. Foram buscar directamente ao Oriente os géneros que os portos da Península lhe recusavam.

Assim, depois de várias viagens de experiência, foi constituída, em 1602, uma sociedade por acções com o exclusivo propósito de realizar a exploração económica do Oriente: é a Companhia Holandesa das Índias Orientais, que durou até 1788. A preocupação inicial dominante da Companhia foi realizar actividade económica remunerada com o mínimo de dispêndio, limitando-se a negociar tratados de aliança e comércio (com os príncipes locais) sem preocupações de domínio político efectivo.

A breve trecho, porém, os dirigentes da Companhia verificaram que era quase impossível o comércio sem o domínio político porque os príncipes locais violavam a cada momento os tratados, mal as armadas holandesas que os tinham imposto levantavam ferro. A Companhia, por isso, ocupou os territórios com os quais exercia o comércio iniciando-se então a acção colonial holandesa.

Todavia, o caracter inicial desta acção colonial projectou-se em períodos subsequentes e a preocupação de evitar um aparelho governativo dispendioso levou os holandeses a manterem as autoridades locais, governando a través delas, segundo o sistema de administração indirecta. Os chefes indígenas foram conservados com o nome de regentes (junto dos quais, às vezes, se collocaram funcionários da Companhia como conselheiros e fiscais) e o pessoal administrativo da Companhia cuidava principalmente de orientar as culturas dos géneros comerciáveis.

Quando, a partir de 1788, a administração das Índias Neerlandesas passou directamente para o Estado, a-

centuou-se a intervenção das autoridades holandesas, mas o sistema de administração indirecta persistiu, embora atenuado. As autoridades interessavam-se pouco pelos pormenores de política interna seguida pelos chefes locais, mas não se coíbiavam de interferir em tudo que dificultasse a expansão da actividade económica dos holandeses que parecia ser o único fim da sua acção colonial.

A política de sujeição dos holandeses em relação à Indonésia culminou em 1830 quando o Governo decretou que os indígenas indonésios eram obrigados a prestar ao Estado em trabalho um quinto dos dias úteis no ano, ao mesmo tempo que se declarava propriedade pública um quinto das terras aráveis dos arquipélagos da Insulin-dia holandesa. O produto das plantações era comprado pelo Estado, segundo um preço tabelado, e era em seguida exportado para a Holanda. (Sistema Van Den Bosch)

Só na última década do século XIX foi abandonada esta política mas a ideia da subordinação dos interesses da colónia aos interesses da Metrópole manteve-se até aos fins do primeiro quartel do presente século.

Em 1922, a Holanda publicou uma reforma da organização do seu Império Colonial que consagrava novos princípios e se inspirava na ideia de criar um grande organismo federal constituído pela Metrópole, as Índias Neerlandesas e as restantes colónias holandesas: o Surinam ou Guiana Holandesa e Curaçao. Cada território seria dotado de autonomia e manter-se-ia a diversidade dos estatutos pessoais das suas populações.

Os princípios da reforma de 1922 não foram integralmente cumpridos e, assim, antes do último conflito mundial a situação dos territórios coloniais holandeses da Indonésia era a seguinte: parte do território estava sob a jurisdição directa do Governador (antigas terras do Estado) e outra parte era constituída por Estados nativos, governados por príncipes indígenas junto dos quais funcionavam agentes do Governador com funções consultivas e tutelares.

A guerra iniciada em 1939 veio modificar radicalmente a situação.

As colónias holandesas do Oriente sofreram a ocupação japonesa que nelas deixou o germen do nacionalismo asiático. "A Ásia para os asiáticos" — era o lema dos propangandistas nipónicos da Grande-Ásia, da União Pan-Asiática sob hegemonia do Japão.

Previendo dificuldades futuras, a Rainha Juliana, a fim de evitar a quebra total dos vínculos que ainda uniam a Indonésia à Holanda, radiodifundiu de Londres uma importante mensagem aos holandeses da metrópole e do ultramar em 23 de Janeiro de 1942, anunciando para depois da guerra a reunião duma Conferência Imperial que discutiria as reformas a introduzir na estrutura do Império Colonial Holandês. E especificou:

"Eu pressuponho, sem querer antecipar as recomendações da futura conferência, que estas serão dirigidas para uma Commonwealth em que os Países-Baixos, a Indonésia, Surinam (Guiana Holandesa) e Curaçao participarão com autonomia e liberdade de conduta completas para cada membro no que respeita aos seus assuntos internos, mas prestando-se uma ajuda mútua. A minha opinião é que tal combinação de independência e colaboração pode dar ao Reino e aos seus membros a força de suportarem completamente a sua responsabilidade tanto no interior como no exterior. Isto não deixará lugar para qualquer discriminação de raça ou nacionalidade. Só as aptidões individuais dos cidadãos e as necessidades dos diversos grupos de população serão tomadas em consideração e virão a nortear toda a política do governo", (1)

Terminada a guerra com a rendição incondicional do Japão às forças aliadas, a Holanda viu-se a braços com uma revolta nas ilhas neerlandesas que não podia debelar militarmente. Nem sequer pôde efectuar, imediatamente a ocupação militar da sua colónia; foram as tropas inglesas que desembarcaram nas ilhas, mantendo-se sempre em estrita neutralidade em questões de política interna

(1) Citado por Ali Maalem, Colonialisme, Trusteeship, Indépendance, Paris, 1946, pags, 168.

porque o Alto Comando Britânico se declarava incompetente em relação a todos os assuntos que não fossem de ordem militar.

Esta circunstância encorajou e favoreceu a eclosão do movimento nacionalista e separatista indonésio, que já antes da guerra se manifestara, com consentimento dos holandeses (enquanto se manteve na legalidade) e fora animado durante a ocupação nipónica, como se disse.

Quando as forças inglesas, em Julho de 1946, transferiram os seus poderes para as autoridades holandesas, estas encontraram-se perante a seguinte situação de facto: parte da Indonésia tinha-se constituído em república e declarara-se independente, mas mostrava-se incapaz de se opor a um extenso movimento de guerrilhas, de inspiração comunista, que se declarara por todo o território fornecido de armas e mantimentos deixados pelo exército japonês. As autoridades da República da Indonésia estavam dispostas a tratar com os holandeses, mas os chefes das guerrilhas extremistas não desejavam ter qualquer contacto com os antigos colonizadores: exigiam completa e imediata independência.

Seguiu-se um período confuso, caracterizado por violentos recontros armados entre as tropas regulares holandesas e as guerrilhas extremistas que por toda a parte espalhavam o terror, queimando, matando e saqueando. Finalmente, em 1947, foi assinado o Acordo de Linggadjati que constituiu a União Indonésio-Holandesa.

Nos termos do Acordo de Linggadjati, a União Indonésio-Holandesa era composta pelo Reino da Holanda (que compreendia, além dos Países-Baixos, as Índias Ocidentais Neerlandesas e as ilhas da Insolândia que, como a Nova Guiné, permaneciam sob o domínio directo da metrópole) e pelos Estados Unidos da Indonésia (que compreendiam a República da Indonésia - Java, Samatra e Maadura e a Indonésia Oriental - Celebes, Molucas e o arquipélago de Sonda). Em Bornéu surgiram também dois estados a federar: Borneo Ocidental e o Grande Siala.

O Acordo de Linggadjati, porém, não satisfaz os indonésios. A luta prosseguiu. A certa altura o Conselho

de Segurança da O.N.U., sob pressão dos Estados Unidos da América do Norte (que na lógica do seu anticolonialismo via com simpatia o movimento separatista indonésio), considerou a situação como susceptível de ameaça para a paz do mundo e interveio como mediano entre holandeses e indonésios. Assim se sancionavam as aspirações separatistas dos indonésios, pois a intervenção da O.N.U. deu à luta o carácter de um conflito internacional (sabido, como é, que a O.N.U. não pode intervir nos negócios internos dos Estados membros).

A situação resolveu-se finalmente numa conferência que reuniu a 2 de Novembro de 1949 e em que tomaram parte delegados holandeses, indonésios e da O.N.U.. Da Conferência resultou a constituição dos Estados Unidos da Indonésia, formados pelos territórios a que se referia o Acordo de Linggadjati, e que se ligou à Holanda por uma União Real na base da igualdade de direitos e do livre consentimento. (1)

É este o regime actual das relações entre a Holanda e as suas ex-colónias do Oriente.

Com respeito às colónias holandesas das Américas - Guiana e Curaçao - as suas estruturas constitucionais alteraram-se no sentido de lhes ser facultada uma larga autonomia semelhante à que os ingleses concederam às suas possessões nesse continente.

(1) Podem ler-se os documentos relativos à Conferência de 1949 na seguinte publicação do Secretariado Geral da O.N.U.: Round Table Conference. Results as accepted in the Second Plenary Meeting Held on 2 November 1949 in the "Ridderzaal" at the Hague.

Na publicação mencionada encontra-se o texto do Estatuto da União Indonésio-Holandesa (Acordo de Linggadjati) e a Constituição dos Estados Unidos da Indonésia.

Diz o artº 1º desta última:

"1. A República independente e soberana dos Estados Unidos da Indonésia é um estado democrático de estrutura federal, governado pela Justiça.

Secção VI

A POLÍTICA COLONIAL DOS E.U.A.

46. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DOS E.U.A.
NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS
47. AS DOCTRINAS EXPANSIONISTAS NORTE-AMERICANAS
48. A APLICAÇÃO DA DOCTRINA. A INTERVENÇÃO
NA GUERRA DE CUBA
49. A APLICAÇÃO DA DOCTRINA. O CANAL
DO PANAMÁ
50. O REGIME DAS RELAÇÕES COM OS NOVOS TERRITÓ-
RIOS. O ALARGAMENTO DOS DOMÍNIOS COLONIAIS
NORTE-AMERICANOS
51. A LIBÉRIA
52. A EXPANSÃO PARA O OESTE. AS RELAÇÕES COM AS
POPULAÇÕES PELE-VERMELHAS
53. OS PRINCÍPIOS

2. A autoridade soberana da República dos Estados Unidos da Indonésia é exercida pelo Governo, pela Casa dos Representantes e pelo Senado".

É nítida a influência dos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e há semelhanças de organica com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

46. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DOS E.U.A.NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS

Poderá parecer estranho que incluamos os E.U.A. no número das Potências Coloniais, sabido, como é, que este País é um dos paladinos do anti-colonialismo moderno.

Efectivamente os E.U.A. são anti-colonialistas por motivos de ordem psicológica e de ordem económica. De ordem psicológica, porque a actual nação norte-americana, que ainda há cerca de duzentos anos não passava de um grupo de colónias da Grã-Bretanha, liga a ideia de "colónia" à de exploração anti-democrática e opressiva dum povo por outro; de ordem económica, porque os E.U.A. necessitam de grandes mercados para a colocação dos produtos da sua indústria e de matérias primas para a laboração destas o que é contrariado, em relação aos territórios coloniais doutras nações, por pautas alfandegárias proteccionistas em favor destas.

Se nos recordarmos, porém, da noção de colonização em que assentámos no início deste curso facilmente chegaremos à conclusão de que os Estados Unidos da América do Norte podem ser considerados uma potência colonial.

Com efeito, os E.U.A. realizaram dentro do continente americano uma expansão colonial de tipo continental.

As treze colónias britânicas da América do Norte que, em 1776, se declararam independentes ocupavam apenas a orla atlântica do continente. Só depois da Guerra da Secessão (1861-1865) a expansão continental americana estendeu os limites da nação até à costa do Pacífico.

Mas além desta expansão continental, os norte-americanos realizaram uma expansão ultramarina: ocuparam vários territórios fora do continente, alguns deles colónias doutros países que passaram, para o domínio americano, em situação de subordinação de tipo colonial.

47. AS DOCTRINAS EXPANSIONISTAS NORTE-AMERICANAS

Importa desde já acentuar que esta expansão colonial - realizada tanto por particulares como pelo Estado - não resultou de circunstâncias ocasionais.

Corresponde a uma doutrina de expansão. Esta doutrina baseava-se na ideia de que os E.U.A. deviam participar na realização da missão de orientação e domínio dos povos inferiores que pertencia à raça anglo-saxónica e que a Inglaterra já tinha começado a pôr em prática.

É a doutrina ao Destino Manifesto que apresentava objectivos concretos à expansão americana: domínio de todo o continente, conquista de posições nas Antilhas e no Pacífico, abertura dum canal transoceânico que, ligando o Atlântico ao Pacífico, permitisse à esquadra americana a liberdade de movimentos para dominar os dois oceanos. (1)

48. A APLICAÇÃO DA DOCTRINA. A INTERVENÇÃO

NA GUERRA DE CUBA

Foi o Partido Republicano que promoveu a aplicação prática da orientação doutrinária que vimos expondo. Em 1895 o senador republicano Lodge propôs ao Congresso a adaptação de um plano de expansão baseado nas ideias expostas.

Já anteriormente James Blaine, Secretário de Estado entre 1889 e 1892, elaborara um plano de acção expansionista de tipo colonial, cujas pedras basilares eram a ocupação de Cuba e Porto Rico nas Antilhas e do arquipélago de Hawai no Pacífico. Todavia, o governo republicano, de cujo elenco Blaine fazia parte, em 1892 foi

(1) Sobre esta matéria veja-se: Pierre Renouvin, Theodore Roosevelt, in "Les Politiques d'Expansion Imperiale", Paris, 1949, pag. 206 e segs.

substituído por um governo democrático que não deu execução ao plano.

Anos depois, coube a Theodore Roosevelt a realização da política expansionista norte-americana. Roosevelt, que militara nas fileiras do Partido Republicano, era adepto da política de expansão e já em 1892, ao publicar um livro sobre a guerra de 1812 entre os Estados Unidos e a Inglaterra, pusera em evidência a necessidade dos Estados Unidos criarem um domínio colonial ultramarino.

Em 1897 Roosevelt foi nomeado Secretário de Estado Assistente da Marinha e, aproveitando uma ocasião em que o titular da pasta da Marinha não estava em exercício, resolveu fazer intervir os Estados Unidos na guerra entre a Espanha e Cuba, colónia espanhola que se revoltara contra a Metrópole.

Os Estados Unidos até então haviam mantido a neutralidade, limitando-se a enviar para Havana um vaso de guerra com o encargo de proteger os súbditos norte-americanos. Uma explosão verificada no navio e que provocou o seu afundamento sem que um só homem da tripulação pudesse salvar-se, forneceu o motivo para a intervenção.

Atribuiu-se a explosão a sabotagem. Uma activa campanha de imprensa preparou a opinião pública e a guerra foi declarada. Terminada a guerra — em que T. Roosevelt combateu comandando um regimento de cavalaria — com a derrota das forças espanholas, os Estados Unidos ficaram na posse de todas as dependências da Espanha nas Américas e ainda do arquipélago das Filipinas no Pacífico.

49. A APLICAÇÃO DA DOUTRINA. O CANAL DO PANAMÁ

Como se vê, dos objectivos da política expansionista americana só faltava realizar a construção do canal trans-oceânico que ligasse o Atlântico ao Pacífico. O engenheiro francês Fernando de Lesseps, que dirigira a construção do canal do Suez tinha já tentado a abertura deste canal — o Canal do Panamá (os seus projectos da-

tam de 1881), mas os trabalhos foram interrompidos em 1889, por falta de capitais, tendo sido processados os administradores da Companhia numa acção célebre (Processo do Panamá) que provocou um grande escândalo financeiro em França. Roosevelt resolveu entrar em contacto com os administradores da companhia, para negociar a cedeência aos E.U. das instalações e do direito à realização dos trabalhos.

O Panamá ainda não, era, porém, um Estado independente e a Colômbia, que exercia soberania na região, opôs-se ao prosseguimento das obras do Canal. Em 1904, providencialmente para os interesses norte-americanos, estalou uma revolta na Colômbia e o Panamá, com o apoio dos Estados Unidos, proclamou-se República independente resolvendo imediatamente reiniciar as negociações para a conclusão das obras de abertura do canal as quais terminaram pela concessão do direito de os E.U. prosseguirem as obras e pela cessão do direito de administrar uma faixa de 10 milhas em ambas as margens do canal para garantir a segurança do canal que veio a ser inaugurado em 1914.

50. O REGIME DAS RELAÇÕES COM OS NOVOS TERRITÓRIOS.

O ALARGAMENTO DOS DOMÍNIOS COLONIAIS NORTE -

-AMERICANOS

Estava integralmente realizado o programa de expansão norte-americana. Como se organizou o domínio dos E. U. sobre os novos territórios?

Em Cuba, onde os Estados Unidos tinham intervindo no interesse do povo cubano (assim se proclamou então), não podia estabelecer-se um regime colonial puro e simples. Os norte-americanos concederam a independência à ilha mas na Constituição por que ficou a reger-se o novo Estado foram introduzidas cláusulas que permitiam aos Estados Unidos intervir na política interna cubana para defesa do governo constituído e manutenção das liberdades.

des públicas e dos direitos individuais e, bem assim, estabelecer bases militares a utilizar quando as necessidades de defesa da América do Norte o exigissem.

Porto Rico foi anexado e passou a reger-se por um estatuto semelhante ao das possessões coloniais britânicas.

O Panamá constituiu-se em República independente mas, além de soberania sobre a zona do canal, os Estados Unidos asseguraram-se do direito de intervir na esfera interna desse Estado para manutenção da ordem pública.

As Filipinas foram inicialmente governadas em regime de administração militar porque grassava a revolta quando os Estados Unidos se substituíram à Espanha na soberania sobre o território desse arquipélago. Dominada finalmente a rebelião, a administração militar cedeu lugar à administração civil. De 1936 a 1947 as Filipinas estiveram em regime semelhante ao de protectorado. Neste ano tornaram-se completamente independentes.

O domínio colonial dos E.U. não se limitou, porém, àqueles territórios. O arquipélago de Hawai foi anexado em 1898.

As ilhas de S. Tomás, Santa Cruz, e S. João, nas pequenas Antilhas, foram adquiridas por compra à Dinamarca.

Finalmente, depois da última guerra, a O.N.U. cedeu aos Estados Unidos a administração de várias ilhas do Pacífico outrora sob domínio do Japão.

51. A LIBÉRIA

O caso da Libéria merece referência especial. A Libéria é o único Estado independente de África de população negra. Em princípios do século passado o Congresso dos Estados Unidos proibiu o tráfico dos escravos. Para protecção dos escravos libertados e sua colocação em África formou-se uma sociedade particular — a American Colonisation Society — que, em 1821, comprou a chefes nativos os territórios que hoje constituem a Libéria. De

1822 a 1841 o território foi administrado por um Governador nomeado pela Sociedade até que, em 1847, o Congresso Americano reconheceu a independência da Libéria. De então para cá tem-se governado por um regime constitucional decalcado pelo dos Estados Unidos.

Na população da Libéria há que distinguir entre os afrô-americanos, os descendentes dos antigos escravos, com uma certa cultura e que detêm os postos da administração, do alto comércio e da indústria, (em número de cerca de 12.000) e a população autóctone (cerca de um 1.000.000 de habitantes) que vive em regime tribal e é das mais atrasadas do continente africano.

Depois da última guerra, a situação destas populações tem melhorado, graças ao auxílio financeiro e técnico dos Estados Unidos. A economia da Libéria é dominada pela exploração da borracha e esta constitui quase um monopólio da Companhia de Borracha Firestone que adquiriu uma concessão de 1.000.000 de hectares (acordo de 1926) onde trabalham muitos milhares de indígenas.

Os Estados Unidos mantém bases navais em Monróvia em cujo porto realizaram grandes obras e fiscalizam a administração financeira do País, para orientar a aplicação dos empréstimos que o governo americano lhe tem concedido.

Exercem, portanto, um verdadeiro protectorado sobre a Libéria, embora não formalmente definido e mantendo-se na aparência a plena independência daquele Estado que faz parte da O.N.U.... (1)

52. A EXPANSÃO PARA O OESTE. AS RELAÇÕES

COM AS POPULAÇÕES PELE-VERMELHAS

De 1790 a 1830 a população dos Estados Unidos passou de 4.000.000 de habitantes para 12.000.000. Este rá

(1) Acerca da Libéria veja-se: Raymond Leslie Buell, Libéria: A Century of Survival (1847-1947), Pensilvânia, 1947.

pido aumento demográfico foi devido, principalmente, à imigração europeia. Os imigrantes, desprovidos de capitais, contando apenas com a sua força de trabalho, à medida que as condições económicas do litoral atlântico se tornavam mais difíceis, partiam para o interior, em busca de terras férteis desocupadas — da prosperidade que regiões mais densamente povoadas de europeus já lhes ia negando. Mas as regiões do interior também eram ocupadas por populações nativas, com as suas instituições sociais próprias, com a sua actividade económica baseada na caça. Ora os colonos dedicavam-se principalmente à agricultura e à pastorícia e instalavam-se nos territórios das tribos. Daí, um conflito de interesses entre os recém-chegados e os pele-vermelhas.

Reportando-nos à classificação elaborada pelo sociólogo francês René Maunier quanto aos efeitos dos contactos de raças de civilização diferentes (1), diremos que este contacto entre os colonos americanos e os índios conduziu à desaparição destes últimos como grupo social. Qualquer História dos Estados Unidos, descrevendo a época da expansão continental, refere o chamado espírito de fronteira que caracterizou a ética dos colonos durante a expansão para o Oeste. A "fronteira" não era uma linha de separação entre estados mas uma zona de indeterminação, onde não havia autoridades constituídas, onde imperava a lei da força e o espírito de aventura, quando não o próprio banditismo. Ora se este "espírito de fronteira" caracterizava as relações dos colonos entre si,

(1) René Maunier, numa obra intitulada Sociologie Coloniale. Introduction à l'Étude du Contact des Races, Paris, 1932, classifica os efeitos resultantes dos contactos de raças de civilizações diferentes em quatro grupos: desaparição, oposição, transformação e acregação. Dá-se o efeito da desaparição quando, estabelecido o contacto entre os dois grupos étnicos, o povo de cultura inferior desaparece, em consequência do contacto, por virtude de causas sociais (exterminio efectivado pelo grupo mais forte ou pulverização da primitiva organização

por maioria de motivos haveria de manifestar-se nos contactos com os pele-vermelhas.

O Governo dos Estados Unidos não considerava os índios como cidadãos da União e por isso celebrava com os chefes nativos verdadeiros tratados pelos quais estes consentiam a ocupação das suas terras para pôr fim a lutas sangrentas com os colonos. Todavia, raramente os acordos eram respeitados porque a carência de autoridades constituídas permitia aos colonos agirem a seu bel-prazer. As populações autóctones, por vezes, reagiam violentamente. Daí, novas operações militares e novos tratados que não tardavam a ser, de novo, violados...

No seio do governo americano não era pacífica a opinião sobre qual deveria ser a atitude oficial do Estado para com os pele-vermelhas. O departamento da Guerra preconizava a acção imediata, a pacificação militar, a submissão forçada dos índios à soberania americana. O departamento do Interior preferia enveredar pelo caminho de uma acção tutelar e pacífica.

Em 3 de Março de 1871 uma lei do Congresso proibiu que se celebrassem novos tratados com os pele-vermelhas considerando-os submetidos à soberania da União. Não se reconhecia autonomia às primitivas tribos e a ocupação do interior prosseguiu com o extermínio quase completo dos índios. As campanhas de pacificação só terminaram em 1890, chegando por vezes a nelas estarem empenhadas forças regulares cujos efectivos atingiam 30.000 homens.

Segundo George Langrod, na história das relações com os índios podem distinguir-se os seguintes períodos:

social do povo de cultura inferior) ou por causas físicas onde avulta a difusão de doenças e de vícios (alcoolicismo, principalmente) a que os povos primitivos não resistem por falta de defesas orgânicas.

- 1º Período (anterior a 1871) - Os índios não gozam de cidadania americana. As tribos de pele-vermelhas são autónomas e com elas se celebram tratados. Indeterminação de ordem jurídica nas relações entre os colonos e as populações autóctones.
- 2º Período (1871-1890) - a que o autor chama de "desindianização". Ausência de sistema de relações entre o Estado e os índios que, contudo, já são considerados sob soberania dos Estados Unidos. Em nome da pacificação do território, os índios são sistematicamente perseguidos e exterminados.
- 3º Período (1890-1945) - Sumissão das últimas tribos e ocupação total do território do interior. Os índios são submetidos a uma política de tutela semelhante à utilizada para com os colonizados.
- 4º Período (posterior a 1945) - Fase de assimilação caracterizada pela progressiva integração dos pele-vermelhas no direito comum. (1).

53. OS PRINCÍPIOS

Os princípios gerais que orientaram a actividade colonizadora dos Estados Unidos que acabamos de descrever podem caracterizar-se assim:

(1) Georges Langrod - Aperçu sur la situation Légale des Indiens aux Etats-Unis d'Amérique (enseignement à tirer d'une évolution sociale et juridique), Paris, 1951 (separata da "Revue Générale de Droit International Public", 1951. Nº 3) |

1º - Os Estados Unidos consideraram encargo seu em preender uma acção tutelar sobre certos povos de civili zação inferior;

2º - Esta acção tutelar é, porém, de carácter tem porário porque tem por objectivo final a independência dos povos em relação aos quais se exerce.

Estes dois princípios foram repetidas vezes anun - ciados e a conduta internacional dos Estados Unidos gui ou-se quase sempre por eles. Assim, quando, em 1919, o Presidente Thomas Woodrow Wilson aceitou o sistema de mandatos como solução para o problema do destino a dar às antigas colónias alemãs e aos territórios turcos da Arábia, não fez mais do que aplicar uma solução do di - reito interno americano.

Na declaração de guerra à Espanha que precedeu a intervenção norte-americana em Cuba (proclamação de 4 de Abril de 1899) anunciava-se que os Estados Unidos to mavam o encargo de promover o progresso da ilha e o des envolvimento cultural das populações da ilha para lhes permitir governarem-se por si mesmas e constituírem-se em Estado independente. Implicitamente se declarava, portanto, que a acção colonial americana era tutelar e temporária. Também de várias sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos emerge o princípio de que os índios americanos estavam sob regime de tutela temporária.

3º - Aos princípios que acabámos de enunciar junta va-se um certo preconceito racial, que tende a extinguir -se mas ainda hoje persiste. Nos Estados do sul, onde vigorou até à Guerra da Secessão a escravatura — que se harmonizava com os interesses de uma economia agrícola de tipo tropical onde a mão de obra dos negros era utilíssima — ainda hoje vigoram restrições semelhantes às que apontámos quando estudámos a política do "apar - theid" na União Sul Africana.

4º - Por fim, há que registar as aspirações assimi ladoras da acção colonial norte-americana. O povo ame - ricano julga que o seu sistema político é o único capaz de garantir a felicidade dos povos. Esquecem a diversi-

dade dos povos, as diferenças de cultura e de instituições sociais — e preconizam, quer na acção diplomática directa, quer em organismos internacionais como a O.N.U., a extensão do regime americano aos povos pouco evoluídos.

A par da assimilação política, os Estados Unidos in tentaram também a assimilação cultural e económica.

Secção VII

A POLÍTICA COLONIAL SOVIÉTICA

54. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DA UNIÃO SOVIÉTICA

NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS.

55. OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A POLÍTICA COLO-

NIAL SOVIÉTICA.

54. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DA UNIÃO SOVIÉTICA

NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS.

Por motivos doutrinários e de ordem política geral, essencialmente diferentes, embora, daqueles que ditaram o anti-colonialismo dos Estados Unidos, à União das Repúblicas Socialistas Soviéticas também se deve em grande parte o movimento anti-colonialista que se desenvolveu principalmente, como veremos, depois de 1945.

"A União Soviética é um Estado ético, na medida em que possui uma doutrina que procura realizar. Essa doutrina, o socialismo-marxista, considerada pelos dirigentes russos como contendo o segredo da redenção da Humanidade, pretende a União Soviética realizá-la no seu próprio País e difundi-la por todo o Mundo.

Ora as colónias são, dizem os socialistas-marxistas, uma arma poderosa ao serviço do capitalismo que, oprimindo em benefício dos seus interesses as populações nativas, aumenta o seu poderio.

É esta uma das razões do anti-colonialismo russo a qual pode sintetizar-se dizendo que a atitude da Rússia quanto ao problema colonial é ditada pelo preconceito marxista da luta de classes". (1)

O anti-colonialismo doutrinário do marxismo fora já afirmado por Lenine em 1917 e depois completado por Staline.

Mas à razão doutrinária acrescem motivo de ordem política geral: a U.R.S.S. pretende, servindo-se do seu anti-colonialismo, explorar os sofrimentos, as insatisfações das populações autóctones das colónias para se apresentar a seus olhos como um paladino da sua libertação procurando ao mesmo tempo embaraçar a posição dos Estados colonizadores do Ocidente europeu. (2)

Além disso, a Rússia dos soviets é a sucessora das ambições imperialistas e pan-eslavistas da Rússia dos czares. Com efeito a Rússia realizara no século XIX uma larga expansão colonial, de tipo continental, alargando-se os limites da "Grande Rússia" através da Ásia até ao extremo leste da Sibéria onde os russos adquiriram um porto sobre o Pacífico: Porto Artur. A expansão norte-sul visava principalmente a Índia que a hábil política inglesa da época vitoriana conseguiu sempre preservar da influência russa.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, Coimbra, 1953, pags. 42 e 43 e bibliografia aí citada: J. Stalin, Sobre Los Fundamentos del Leninismo, in Cuestiones del Leninismo, trad, esp., Buenos Aires, 1947, pag.13 e segs.

(2) Prof. Marcello Caetano, Portugal e o Direito Colonial Internacional, Lisboa, 1948, pag. 206.

A colonização russa no sentido leste fez-se acompanhando a progressão de dois grandes caminhos de ferro: o transiberiano que termina no porto russo de Vladivostoque; e o Transmanchuriano que atravessa a Manchúria e vai entroncar naquele. A russificação da Sibéria fez-se através da colonização penal, de forma que, no início do século XX a assimilação dessa região estava completa, embora persistissem as populações autóctones, manchús.

55. OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A POLÍTICA

COLONIAL SOVIÉTICA.

A organização política dos territórios da Sibéria estruturou-se nos seguintes moldes: o núcleo central desta região é constituído pelos Estados mais importantes, os Estados interiores — a República dos Usbeques, a República de Kasak, a República dos Tunesmanos, a República de Tadzik e a República dos Kirghiz — donde parte o movimento expansionista; existem à volta Repúblicas autónomas, regiões autónomas e outros territórios nacionais. Os soviets respeitaram a diversidade étnica dos povos integrados na União Soviética e procuraram constituir organizações distintas para cada um deles, mas asseguraram domínio efectivo sobre todos os territórios por intermédio do Partido Comunista. Eis porque, embora menos claramente do que os Estados Unidos, a Rússia deve ser considerada também uma potência colonial.

O sistema colonial russo é de rigorosa assimilação política com base na doutrinação comunista. (1)

(1) Veja-se: Kathleen M. Stahl, British and Soviet Colonial Systems, Londres, 1951.

III

POSIÇÃO VALORATIVA DA COLONIZAÇÃO

§ 1º

O ANTI-COLONIALISMO

56. O ANTI-COLONIALISMO UTILITÁRIO E O ANTI-
-COLONIALISMO DE PRINCÍPIOS.

57. O ANTI-COLONIALISMO NA PRÁTICA.

58. AS ORIGENS DOCTRINÁRIAS DO ANTI-
-COLONIALISMO.

56. O ANTI-COLONIALISMO' UTILITÁRIO E O ANTI-
-COLONIALISMO DE PRINCÍPIOS.

Descritos os principais sistemas de política colonial, vamos abordar o estudo do problema da posição valorativa da colonização.

Por esta expressão — posição valorativa da colonização — entende-se a análise da questão de saber se as actividades coloniais são legítimas.

Começaremos por analisar as correntes de opinião dos que condenam a colonização como actividade ilegítima — o anti-colonialismo.

Para definir o objecto da análise é indispensável distinguir duas modalidades, sob que se tem apresentado o anti-colonialismo: o anti-colonialismo utilitário e o anti-colonialismo de princípios ou anti-colonialismo doutrinário.

O anti-colonialismo utilitário, defendido por cer-

tos economistas da escola liberal (1), condena a colonização com base em razões de ordem económica. O anti-colonialismo doutrinário condena a actividade colonial em nome de certos princípios adoptados para servir de base à organização política e à orientação das relações entre os povos.

A corrente anti-colonialista que vai ser objecto da nossa atenção é a do anti-colonialismo de princípios, por que só este poderá responder à questão que nos propomos sobre a legitimidade ou a ilegitimidade da actividade de colonizadora.

"As raízes doutrinárias do anti-colonialismo contemporâneo mergulham no individualismo racionalista que, gerado no Renascimento, veio a ter o seu apogeu no século XVIII, e ainda no socialismo que se desenvolveu principalmente no século XIX, como reacção contra as consequências produzidas no campo económico pelas doutrinas individualistas.

Aparentemente antagónicas, as duas doutrinas têm pontos de intersecção e veremos que, aplicados os princípios fundamentais de uma e outra ao fenómeno colonial, conduzem a conclusões quase sempre semelhantes e muitas vezes coincidentes". (2)

Jean-Jacques Rousseau — no seu célebre "Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité parmi les hommes", ao descrever o estado de natureza, condenou implicitamente a colonização. É típica a frase de

(1) Como exemplo típico desta corrente cita-se Jean-Baptiste Say, Cours Complet d'Economie Politique Fratigue, Bruxelas, 1832, tomo I, pags. 375 e segs. ("Des colonies sous le rapport de l'Economie des Nations"). Vide Prof. Silva Cunha, op. cit., pag. 151.

(2) Prof. Silva Cunha. O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo. Coimbra, 1953, pag. 152.

Rousseau: "Le premier européen chez les peuplades sauvages devait être pendu à la frontière".

Partindo ainda de postulados individualistas, outro autor francês, embora admitindo, em princípio, a legitimidade da colonização, submetia-a a fortes limitações em nome da defesa dos direitos dos nativos. Trata-se do Abade Raynald, que escreveu uma obra clássica da literatura colonial francesa: a Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les Deux-Indes. (1)

Os partidários das doutrinas socialistas são também anti-colonialistas por imperativo ideológico, cujo fundamento analisaremos. Um dos livros mais típicos sobre esta tendência é o de Paul Louis — "Le Colonialisme" — publicado em Paris em 1905, e que é um libelo severíssimo (e também injustíssimo) contra a colonização.

57. O ANTI-COLONIALISMO NA PRÁTICA

Não obstante as especulações doutrinárias anti-colonialistas, foi no decurso dos séculos XVIII e XIX que se definiram os grandes impérios coloniais, o que significa que, na prática, as doutrinas anti-colonialistas não exerceram grande influência. nestes séculos.

Mas após a grande guerra já se nota certa projecção prática da doutrina. Wilson, no 5º dos 14 pontos do seu programa, pedia: "um entendimento livremente prosseguido, com espírito largo e absolutamente imparcial, sobre todas as reivindicações coloniais, fundado na estrita observação do princípio de que na resolução das questões de soberania os interesses das populações em jogo

(1) Há uma selecção desta obra, de publicação recente: L'Anticolonialisme au XVIII^e Siècle. Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les Deux Indes par l'Abbé Raynald. Introdução, selecção e notas por Gabriel Esquer, Paris, Presses Universitaire de France, 1951.

pesarão tanto como as equitativas reivindicações do governo cujo título se procurar definir". Embora esta afirmação fosse vaga, parece ter na base o reconhecimento do direito das populações nativas darem ou não o seu consentimento à acção dos Estados colonizadores.

Terminada a guerra, quando surgiu a questão da distribuição das colónias alemãs e dos territórios do antigo império otomano, mais uma vez se manifesta certa tendência anti-colonialista. Os aliados haviam declarado que não procuravam benefícios territoriais e, assim, cessadas as hostilidades, criou-se o sistema de mandatos internacionais confiados pela S.D.N. às potências que durante a guerra tinham ocupado as colónias alemãs e turcas.

O sistema do mandato internacional foi incorporado no Pacto da Sociedade das Nações (Artº 22º).

Quando surgiu a questão das reivindicações coloniais e a Alemanha, Itália, a própria Polónia, clamaram por "espaço vital" para colocarem os seus excedentes demográficos e os produtos das suas indústrias e adquirirem novas fontes de abastecimento de matérias primas, defendeu-se a redistribuição dos territórios coloniais das pequenas potências, preconizando-se a generalização do sistema dos mandatos que, a realizar-se, conduziria ao desaparecimento das colónias de tipo tradicional — as colónias perfeitas.

Depois da última guerra, porém, é que o movimento anti-colonialista adquire maior importância. Já tivemos ocasião de afirmar que foram os Estados Unidos e a União Soviética que esboçaram o movimento e expuseram-se, então, algumas das razões determinantes do anti-colonialismo destes dois países. Há que retomar aqui o assunto para o referir melhor e de modo mais sistemático expôr as causas exencias do movimento anti-colonialista posterior à guerra de 1939-45. São de assinalar especiamente:

- a) A ideologia dos Estados vencedores que tomaram sobre si o encargo de organizar a paz.
- b) O anticolonialismo da Rússia e seus satélites,

dos E.U.A. e dos pequenos países saídos há pouco da situação colonial.

- c) O facto de na Inglaterra, no fim da guerra, estar no poder um governo trabalhista que, por imposições da sua doutrina, é anticolonialista.
- d) A difícil posição em que se encontravam, no termo do conflito, as potências coloniais.

Analisemos cada uma destas causas de por si.

A guerra foi conduzida como cruzada pelo triunfo da "democracia". Embora nunca se tenha definido precisamente o significado desta palavra, a não ser por via negativa, considerando "democrático" tudo o que fosse contrário aos regimes políticos vigentes na Itália e na Alemanha, por parte dos E.U.A. principalmente, entendia-se que a "democracia envolvia o direito dos povos dis-porem de si próprios, o que aplicado às colónias deveria conduzir directamente à defesa da sua emancipação.

A esta causa acresce, porém, como dissemos, uma outra — o anti-colonialismo, principalmente da Rússia e dos E.U.A.

O anti-colonialismo russo tem uma fácil explicação. A Rússia é um Estado ético, no sentido de ter uma doutrina que procura realizar, o socialismo-marxismo e le-ninista. Um dos princípios essenciais desta doutrina é a luta de classes. A oposição necessária entre a clas-se, considerada opressora — a dos capitalistas — e a classe considerada oprimida — a dos trabalhadores. A luta, afirmam, terminará pela vitória da classe traba-lhadora, mais numerosa, mas pode ser acelerada enfraquecendo-se os meios de que dispõe a classe capitalista.

Ora as colónias são, dizem os socialistas-marxistas, uma arma poderosa ao serviço do capitalismo que, oprimindo em benefício dos seus interesses as populações nativas, aumentam o seu poderio económico.

É esta um das razões do anti-colonialismo russo e que pode shintetizar-se dizendo que a atitude da Rússia quanto ao problema colonial é ditada pelo preconceito

marxista da luta de classes.

Mas outra razão acresce ainda. É que o estado russo moderno é o sucessor da velha Rússia, na realização das ambições imperialistas do pan-eslavismo. O anti-colonialismo russo é, portanto também, uma arma de combate ao serviço do imperialismo eslavo.

O anti-colonialismo dos E.U.A. tem origem diversa.

Podem agrupar-se, as suas causas, dizendo que são de natureza histórica, psicológica e económica.

De natureza psicológica e histórica, porque a repulsa dos E.U.A. pelos regimes coloniais, em grande parte se explica, por aquele país, há cerca de duzentos anos, ser ainda uma colónia da Inglaterra.

A recordação deste facto, lesivo do seu orgulho nacional, cria no povo americano um "complexo de inferioridade", e leva-o a não ter qualquer simpatia pelo regime colonial que lhe recorda a sua própria situação, quando não passava de uma dependência inglesa.

Mas, por outro lado, o facto de os E.U. serem um país fortemente industrializado, com necessidade de grandes mercados para a colocação dos seus produtos e de matérias-primas para a laboração da sua indústria, leva-os a combater o regime colonial que, com as suas pautas aduaneiras, lhes não permite a livre expansão da sua economia para os territórios que se encontram em tal regime. É esta a razão de ordem económica a que fizemos referência.

Ao anticolonialismo destas duas grandes potências, acrescia idêntica atitude de grande número de outros países que circulavam na órbita da Rússia, sofrendo a sua influência política (Polónia, Iugoslávia, Checoslováquia, Húngria, Roménia, etc.), ou que, saídos há pouco do regime colonial, a tomavam por razões semelhantes às que referimos, quanto aos Estados Unidos, como causas de ordem histórica e psicológica (repúblicas da América Latina e os Estados árabes, como o Iraque, a Arábia Saudita, a Transjordânia, o Egipto, etc.).

Neste movimento anticolonialista também alguns povos da Ásia desempenharam papel de relevo.

A guerra despertou o nacionalismo asiático, que tomou a feição de sentimento racista, de oposição ao homem branco. A Ásia, para os asiáticos, é a fórmula que exprime este estado de espírito.

Esta maneira de encarar as relações entre os povos asiáticos e a raça branca foi produto da propaganda japonesa nos territórios ocupados pelas tropas nipônicas durante o conflito.

O Japão não fazia a guerra na Ásia apenas por razões de ordem estratégica. Animava-o o ideal de constituir sob a sua hegemonia um grande império — a Grande Ásia.

A chefia deste movimento, depois da derrota do Japão, passou para a China e para a U.R.S.S.

A China vitoriosa, surgiu, pois, como uma potência anticolonialista e pretendia ser a herdeira do Japão na chefia dos povos asiáticos contra a influência europeia.

Esta tendência fortaleceu-se especialmente depois da derrota de Xan-Kai-Xeque pelos comunistas chineses. A xenofobia chinesa passou a ter apoio decidido na U.R.S.S. que, sendo simultaneamente uma potência europeia e asiática (e até mais asiática que europeia), procura favorecer a acção de todas as causas que possam enfraquecer as posições dos Estados Europeus e dos E.U.A. na Ásia, como meio de consolidar a sua influência e facilitar o triunfo do marxismo no Mundo.

Depois da ocupação de toda a China pelas tropas comunistas imediatamente se reacenderam os focos de revolta na Indochina francesa e surgiu a guerra na Coreia.

O anticolonialismo das grandes potências, apoiado pelo das pequenas, viu a sua acção grandemente facilitada pela falta de resistência das potências coloniais.

Nas conferências que prepararam a Organização das Nações Unidas e onde foram elaborados os textos que a regem, a posição destas potências era a seguinte: A França, desprestigiada e enfraquecida por alguns anos de ocupação alemã e devendo a sua libertação a exércitos estrangeiros, embora auxiliados por forças internas (a cha

mada Resistência) e pelos franceses emigrados e das colônias, chefiados por De Gaulle; a Bélgica e a Holanda, pequenos países, com fraca voz nas grandes reuniões internacionais, encontravam-se, além disso, na mesma situação que a França; a Itália alinhava no número dos países vencidos; Portugal e a Espanha não tomaram parte em tais reuniões, dada a sua posição de neutrais durante o conflito.

E a Inglaterra?

A Inglaterra, apesar de durante a guerra ter perdido algumas posições como grande potência, ainda manteve o prestígio necessário para defender a posição das potências coloniais e, antes do termo do conflito, pela boca do seu primeiro ministro Churchill, declarou que "não tinha vencido a guerra para assistir ao enterro do seu império". Foi devido à sua acção, que na primeira conferência preparatória da Organização das Nações Unidas o problema colonial não foi sequer abordado.

Mas a situação ia em breve mudar. Ao Governo conservador, sob cuja direcção a guerra tinha sido conduzida, sucedeu um Governo trabalhista, cujo programa assentava na doutrina socialista, por definição anticolonialista.

Imediatamente mudou a atitude britânica a respeito do problema colonial. Sob a influência do anti-colonialismo do seu governo, a Inglaterra, após a guerra, desenhou um movimento de retirada que se traduziu na criação de três novos domínios — países independentes ligados por um débil laço federativo, através da Coroa, à comunidade das Nações britânicas — : o Indostão, o Paquistão e o Ceilão; abandonou o Egipto e preparou-se para deixar o Sudão; concedeu novas liberdades, nomeadamente à Jamaica, às Antilhas e a Malta; e anunciou à O.N.U. a renúncia ao mandato sobre a Palestina.

Todas estas causas facilitaram a consagração, no Direito Internacional do post-guerra, de certas orientações que se caracterizavam pela sua hostilidade ao sistema colonial.

A primeira grande declaração oficial de princípios, originada pela última guerra, foi a declaração do presidente dos E.U.A. e do primeiro ministro inglês, feita em 14 de Agosto de 1941 e que ficou célebre sob o título de Carta do Atlântico.

Nela se consagraram os princípios a que devia obedecer a organização do mundo depois de ganha a guerra.

A publicação deste documento deu origem, nos Estados Unidos da América do Norte e na Grã-Bretanha principalmente, a uma larga discussão sobre se os princípios nele consagrados seriam ou não aplicáveis aos territórios coloniais.

No seu texto não se encontra qualquer afirmação de princípios específicos do problema colonial. A discussão levantou-se justamente para saber se as regras gerais enunciadas visavam apenas os estados civilizados ou também os territórios coloniais e os povos que os habitam.

Foi na América que a questão despertou maior interesse. Numa publicação do "Comitee on Africa, the war Peace Ainus", analisou-se longamente o problema, chegando-se à conclusão de que "fundamentalmente, os oito pontos que foram estabelecidos pelo presidente e pelo primeiro ministro Churchill na sua histórica reunião do Atlântico de 14 de Agosto de 1941, são todos aplicáveis por várias formas à África e aos africanos".

Summer Wells, antigo secretário dos Negócios Estrangeiros americano, declarava que os princípios da Carta do Atlântico deveriam ser garantidos no mundo inteiro, em todos os continentes e oceanos, e, na Inglaterra, o partido trabalhista, no seu programa político de 1943, afirmava que a Carta do Atlântico deveria ser tomada como base da actuação colonial e que deveria ser proclamada uma carta especial aplicável aos povos coloniais.

E isto apesar de um dos signatários — Churchill — ter declarado em plena Câmara dos Comuns: "No encontro do Atlântico tivemos em mente, principalmente, a extensão da soberania, auto-governança e vida nacional dos

Estados e nações da Europa presentemente sob o jugo nazi e os princípios a que devem obedecer quaisquer alterações nos limites territoriais dos países que não-de ser formados".

Não se tencionava, portanto, ao elaborar a Carta, aplicá-lo às colônias.

Apesar disso, porém, as normas hoje em vigor na comunidade dos Estados sobre o problema colonial são, como veremos, em grande parte, fruto dos princípios aí consagrados".

Ultimamente, este ambiente de hostilidade tende a modificar-se por motivos de política prática. O conflito latente que cindiu o mundo entre leste e ocidente, levou os Estados Unidos a abrandarem a sua tendência anti-colonialista.

Ainda recentemente, o Secretário Assistente norte-americano para o Próximo Oriente, Sul da Ásia e África afirmou que a concessão prematura da independência a povos coloniais poderia pôr em risco a Paz do mundo e que, assim, os Estados Unidos não deviam hostilizar os antigos países colonizadores sob risco de irem favorecer, indirectamente, um novo colonialismo — de tipo soviético.

Ao desanuiamento da atmosfera internacional em relação ao fenómeno colonial corresponde também um fortalecimento da reacção das potências coloniais, evitando a intervenção de organizações internacionais nos seus problemas coloniais, intervenção essa que, quase sempre, era orientada num sentido de crítica sistemática muitas vezes injusta. Assim, em 1950 criou-se a Comissão de Cooperação Técnica em África ao Sul do Saará — abreviadamente C.C.T.A. — de que fazem parte a Bélgica, a França, a Grã-Bretanha, Portugal e a União Sul Africana e que tem por objectivos desenvolver a cooperação para o estudo e resolução dos problemas técnicos que surjam na administração dos territórios por que essas potências são responsáveis na África ao Sul do Saará. Anualmente reúne uma conferência geral deste organismo e realizam-se várias reuniões parciais. Em Londres está instalado o Secretariado permanente e já se criaram vários or-

ganismos técnicos especializados, como o Instituto Inter-africano do Trabalho que já celebrou três conferências: na Nigéria, em 1949; em Elizabethville, em 1950; em Bamako, no Sudão francês, em 1953. (1)

58. AS ORIGENS DOUTRINÁRIOS DO

ANTI-COLONIALISMO

Já acentuámos que o anti-colonialismo se pode reconduzir a um certo número de ideias fundamentais, que constituem os princípios de que partiram as doutrinas individualistas e socialistas.

Efectivamente, entendidos, embora, de modos diferentes, três princípios há em que tem assentado toda a condenação da colonização como actividade ilegítima, a saber:

1º — A crença na bondade inata do homem o qual, prevertido pelas condições da vida social, se manifestaria, quando liberto de tais condições adulteradoras, na sua pureza primitiva;

2º — O mito da igualdade;

3º — O mito da liberdade.

A) — A lenda do bom selvagem

Foi a crença no estado de natureza que levou Rousseau a formular a sua tese da origem contratualista da sociedade humana e a afirmar que, uma vez admitida a necessidade da vida social, se deveria restringir ao mínimo a disciplina jurídica para ressaltar a liberdade di-

(1) Recentemente, em 18 de Janeiro do ano corrente, foi assinado em Londres um acordo entre os Países que fazem parte da C.C.T.A. "no desejo de firmar numa base jurídica determinadas medidas de character práctico já em vigor". Este acordo define as bases da C.C.T.A., incluindo-as num acordo internacional formalmente celebrado.

Pode ver-se o seu texto nos "Anais da Câmara Corporativa" nº 7, 19 de Fevereiro de 1954.

reito essencial e inalienável.

A tese da bondade natural originou a lenda do bom selvagem, porque quanto mais primitiva a civilização dos povos e mais imperfeita a sua cultura, mais próximos estariam os homens da inocência primitiva e da bondade natural.

Esta tese, originada na antiguidade clássica, na lenda de Idade de Ouro, foi aceite por escritores e pensadores do século XVI e XVII que viram a sua confirmação nos costumes aparentemente simples e inocentes dos indígenas das Américas.

No século XVI, a tese da bondade natural revestiu o carácter de ideia filosófica, objecto de dissertações literárias, sem projecção prática e servia de protesto para a crítica aos vícios da sociedade de então, comparando-os com a simplicidade e virtudes primitivas. No século XVII já aparece aproveitada por escritores como Grotius e Pufendorf na construção dos seus sistemas jurídicos. É no século XVIII, porém, que a ideia de bondade natural passa à categoria de doutrina política, vindo a ter expressão na famosa trilogia—liberdade, igualdade e fraternidade — que constituiu o lema da Revolução Francesa.

Na verdade, foi a ideia do estado da natureza, em que os homens seriam livres, iguais e bons, que conduziu à proclamação daqueles princípios e que produziu os sistemas políticos vulgarmente designados por liberais e democráticos, em que a preocupação dominante é assegurar a liberdade e a igualdade como meio de permitir que se manifeste a fraternidade a que o homem seria naturalmente impellido.

Por outro lado, a mesma ideia do estado da natureza implicava a afirmação do comunismo primitivo, em que a propriedade individual era desconhecida, e conduzia logicamente ao socialismo.

A tese da bondade natural veio assim a influenciar indirectamente a formação do pensamento anti-colonialista, na medida em que contribuiu para a formação das doutrinas individualistas e socialistas de que é produto o

anti-colonialismo contemporâneo. Para além desta influência, outra, porém, exerceu, mais directa, ao reprovar as actividades coloniais por destruírem a felicidade em que viviam os selvagens dando-lhes a conhecer a corrupta e corruptora civilização.

Na verdade, a intensificação do interesse pela sorte das populações nativas, verificado depois da última guerra, que teve expressão na Carta das Nações Unidas com a proclamação dos interesses daquelas como soberanos, assenta em grande parte no revivescimento da tese do bom selvagem, oprimido sob a férula dos Estados colonizadores. Há curiosas manifestações deste novo surto da lenda na literatura da especialidade, e o movimento tem os seus órgãos de imprensa, principalmente em França, que promovem estudos, fazem propaganda e sustentam polémicas na defesa do negro de África tomado agora, como no século XVIII o índio da América, como modelo do bom selvagem. (1)

B)-O mito da igualdade

O princípio da igualdade entre os homens decorrente da tese individualista era concebido pelos teóricos da Revolução Francesa como igualdade jurídica, isto é, igualdade de meios de acção na vida social e iguais possibilidades de interferência na vida política.

Se os homens eram juridicamente iguais, iguais deveriam ser os sistemas jurídicos que regem as relações da vida social na Metrópole ou nas Colónias. Esta concepção conduziu à adopção do sistema de assimilação uniformizadora e imediata em França e, reflexamente, como vimos, veio manifestar-se na legislação portuguesa, a partir de 1820.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, Lisboa, 1953, pags. 154 e 155.

Não se qualifica, portanto, nesta orientação, a colonização como uma actividade reprovável, mas conclui-se pela sua inutilidade: os homens, sendo essencialmente iguais, podem e devem reger-se por sistemas políticos e jurídicos idênticos; logo, não há que manter o regime jurídico e político especial que a situação colonial supõe.

Mas a igualdade jurídica, assim concebida como igualdade de oportunidades e de meios de acção na vida social, conduz necessariamente à desigualdade efectiva, dada a variabilidade das faculdades individuais. Consequência fatal do liberalismo económico, corolário da liberdade jurídica, é, afinal, a desigualdade económica.

O princípio da igualdade entre os homens alarga-se: não há-de apenas entender-se como igualdade de meios, mas como igualdade de resultados, como igualdade económica. É a tese socialista.

E a desigualdade económica não se manifesta apenas entre os homens; revela-se também entre os Estados.

Ora as colónias são, exactamente, factores de desigualdade económica entre os Estados, porque meios de desenvolvimendo do capitalismo das nações que as possuam. Fornecem ao Estado colonizador matérias primas a preços acessíveis e abrem perspectivas de grandes mercados para os produtos manufacturados na metrópole. O fenómeno colonial determina afinal uma desigualdade no plano internacional, porque os países colonizadores são mais poderosos economicamente do que aqueles que não possuem colónias.

No socialismo contemporâneo, desde a forma atenuada do Trabalhista, de tipo britânico, ao marxismo soviético, encontramos sempre, embora em graus diversos a condenação do colonialismo. (1)

(1) Vide Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídio para o seu Estudo, Coimbra, 1953, pag. 157 e 158 e sobre a atitude socialista em face do fenómeno colonial, Paul Louis, Le Colonialisme, Paris, 1905.

C) - O mito da liberdade

A liberdade, concebida pelos teóricos da Revolução Francesa como direito individual originário, essencial, inalienável, conduzia em linha recta ao princípio da auto-determinação dos povos e ao reconhecimento do direito de cada povo dispor de si próprio.

"Partindo deste princípio para a apreciação volarativa do fenómeno colonial, têm individualistas e socialistas de todas as escolas concluído pela sua ilegitimidade, defendendo o direito dos povos coloniais à emancipação imediata ou, pelo menos, sustentando que o objectivo único e necessário da acção colonial deve ser promover as condições necessárias para que essa emancipação se realize. É até, pode dizer-se, na prática, este o princípio que mais influência tem exercido e que mais claramente tem sido proclamado pelos adversários da colonização.

O anti-colonialismo norte-americano, russo e trabalhista (as manifestações mais típicas do anti-colonialismo de origem individualista e socialista) é dele que parte para a condenação da colonização e, no Direito Internacional, por várias vezes o encontramos a condicionar ou a tentar condicionar o seu exercício.

A polémica acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade da Carta do Atlântico à África e à Ásia, girava especialmente em torno dos pontos segundo e terceiro que consagravam o direito de os povos disporem de si próprios. Várias personalidades americanas responsáveis, como por exemplo, Wendel Wilkie, proclamaram a necessidade de emancipar os povos coloniais. Lenine proclamou o princípio das nacionalidades como regra de convivência internacional, mas afirmou não poder a política das nacionalidades limitar-se à proclamação do princípio de "igualdade, abstracta, oficial, puramente formal entre as nações" e ser necessário organizar a luta pela libertação das "nações e das colónias". Durante a última guerra, os movimentos de libertação fomentados pelos co-

munistas nas colónias europeias da Ásia têm a mesma origem". (1)

§ 2º

A JUSTIFICAÇÃO DA COLONIZAÇÃO

59. AS DOCTRINAS SOBRE A JUSTIFICAÇÃO

DA COLONIZAÇÃO

60. A NOSSA POSIÇÃO

59. AS DOCTRINAS SOBRE A JUSTIFICAÇÃO

DA COLONIZAÇÃO

Expostos, objectivamente, os fundamentos do anti-colonialismo e analisada a sua evolução até à época contemporânea, iremos analisar as doutrinas que podem justificar a colonização.

Os autores que têm empreendido a defesa da actividade colonizadora, fazem-no segundo orientações várias. As fundamentais são as que justificam a colonização:

- a) - Pela destinação providencial dos bens do mundo;
- b) - Pela sua utilidade económica;
- c) - Pela superioridade racial dos colonizadores;
- d) - Pela missão sobrenatural que através dela se desempenha;
- e) - Pela sua função social.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, Coimbra, 1953, pags. 159 a 161.

A) - A destinação providencial dos bens do mundo

Rudolf von Ihering, na introdução do seu livro célebre "O Espírito do Direito Romano nas Diversas Fases do seu Desenvolvimento", partindo da ideia de que a vida da humanidade supõe necessariamente o intercâmbio para compensar as mútuas deficiências de recursos materiais e intelectuais, afirma que os povos não devem viver sobre si mesmo, mas antes entrar em contacto para suprirem por troca as suas deficiências materiais e intelectuais.

Por isso, se algum povo se quiser furtar ao convívio internacional, é legítimo à comunidade humana forçá-lo a cumprir o seu dever de solidariedade para com os outros povos.

Daqui resulta a legitimidade da colonização que vem trazer ao convívio internacional os povos atrasados, integrando-os no ciclo das trocas e das mútuas compensações. (1)

B) - A utilidade económica da colonização

Relacionada com a doutrina exposta antes, está a que justifica a colonização pela sua utilidade económica. Os povos culturalmente superiores e cujos recursos económicos estejam integralmente aproveitados — dizem os partidários desta doutrina — têm o direito de utilizar os recursos económicos das regiões habitadas por povos de civilização inferior incapazes, portanto, de utilizarem eficientemente esses recursos.

A utilidade económica que os partidários da doutrina vêem na colonização pode, portanto, revestir várias modalidades, como seja: garantir o abastecimento de matérias primas necessárias à laboração da indústria do povo colonizador, assegurar mercados compradores à indústria metropolitana e, ainda, colocar em condições e

(1) Entre nós esta doutrina foi seguida pelo Prof. Rui Ulrich, in Ciência e Administração Colonial, Coimbra, 1908, pags. 23 e segs.

conômica favoráveis os excedentes demográficos da nação colonizadora.

Na prática, esta foi a doutrina que exerceu maior influência na acção colonial de muitos povos. Foram motivos económicos (como já se disse) que levaram os Países Baixos a lançarem-se na tarefa da expansão ultramarina.

A expansão continental americana também se explica, em grande parte, por motivos económicos. Causas económicas determinaram também as reivindicações africanas das potências europeias depois de 1870 e, mais recentemente, as reivindicações da Alemanha e da Itália depois da guerra de 1914-1918.

A formulação mais recente da doutrina da utilidade económica da colonização pode encontrar-se na tese da complementariedade económica da África em relação à Europa, tese que, implicitamente, os próprios norte-americanos aceitaram ao reconhecer que a recuperação europeia se não poderia realizar sem o concurso da economia africana.

C) - A superioridade racial dos colonizadores

A doutrina que proclama que a superioridade racial de certos povos confere a estes o direito de dominarem os povos mais atrasados tem sido defendida por vários autores, como os franceses Lapouge e Gobineau, o alemão de origem inglesa Chamberlain, Von Treitschke, Moeller van den Bruck, Alfredo Rosenberg, etc.

No fundamento da doutrina está a convicção de que a diversidade racial não é um mero acidente biológico, antes traduz iniludivelmente, pela diversidade das civilizações, a inferioridade de uma raça em relação a outras. Assim, dentro dos grandes grupos raciais, a superioridade pertence à raça branca e nesta aos povos anglo-germânicos ou arianos. A essência da justificação do fenómeno colonial, para os defensores desta doutrina, reduz-se ao direito das raças superiores dominarem as inferiores.

Notámos já que esta doutrina teve sua projecção na prática. De certo modo inspirou o expansionismo dos Es

tados Unidos da América do Norte, porque a superioridade do povo americano seria o reflexo da superioridade da raça britânica, "the greatest of governing races that the world has even seen", na expressão do inglês José Chamberlain (1), um dos promotores da guerra dos boers e partidário entusiástico, como Cecil Rhodes, do imperialismo britânico.

Outra doutrina que favorece a colonização por motivos racionais é a doutrina evolucionista, formulada por Darwin. Num processo de evolução natural da espécie humana, a superioridade da raça branca seria o reflexo da selecção natural, um dos pressupostos da doutrina darwiniana.

Entre nós a doutrina da superioridade racial dos colonizadores foi defendida por Oliveira Martins no seu livro "O Brasil e as Colónias Portuguesas".

D) - A missão sobrenatural da colonização

No polo oposto das doutrinas que defendem a colonização, mas orientando a justificação da acção colonial em termos totalmente diversos, está a que considera a colonização como ligada ao desempenho duma função sobre natural: a de chamar à Fé novos adeptos, a de realizar uma acção evangelizadora.

Foi esta a concepção que animou a expansão colonial dos portugueses nos primeiros tempos, como noutro capítulo já assinalámos, e que justificou por parte dos Pontífices, como soberanos espirituais da Cristandade, o reconhecimento, primeiro a Portugal exclusivamente, depois também à Espanha, do monopólio da navegação e do comércio dos novos mares, e dos direitos de posse sobre as terras descobertas.

Este pensamento foi teorizado por escritores dos séculos XVI e XVII, como Bartolomeu de Las Casas, Francisco Vitória e Serafim de Freitas.

(1) Citado por Manuel García-Pelayo, in El Imperio Británico, Madrid, 1945, pag. 79, confrontando Garvín (J.L): The Life of Joseph Chamberlain, Londres, s/d., t. III, p. 27.

Bartolomeu de Las Casas (1447-1566) foi um dominicano espanhol que exerceu o seu ministério nas Antilhas, tendo ocasião de assistir à acção colonial da Espanha desde Colombo. Escreveu a esse propósito a História da Destruição das Índias, obra apaixonada e, por isso, nem sempre justa, em que tomou a zelosa defesa dos nativos da América contra as prepotências dos conquistadores espanhóis, dizendo que era necessário salvar-lhes não só as almas, como também os corpos e incitando a Coroa a que publicasse leis para protecção dos nativos das Américas. A obra de Las Casas é concebida em tom de polémica, porque teve de enfrentar a decidida opposição dos colonos, interessados em explorar o mais possível os índios, mas pode extrair-se dela um corpo de doutrinas formulado implicitamente: que a colonização é obra de evangelização a que deve associar-se a protecção às populações nativas.

Os trabalhos mais notáveis sobre esta matéria devem-se, porém, ao dominicano Francisco Vitória que ensinou na Universidade de Salamanca. O assunto foi tratado em duas lições. Na primeira — De Indis recenter inventis, Relectio prior — Vitória analisa os títulos em que poderia basear o direito da Espanha ao Novo Mundo; na segunda — De Indis, sive de jure belli Hispanorum in Barbaros, Relectio posterior — analisa o fundamento do direito de a Espanha fazer a guerra aos índios e explanam-se os motivos que poderiam justificar essa guerra. (1)

(1) Vide Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, Coimbra, 1953, pags. 168-169 e bibliografia aí citada: P. Vicente Beltrán Heredia, Francisco Vitória, Barcelona, 1939; António Truyol Serra, Les Principes du Droit Public Chez Francisco Vitória, Madrid, 1946; Marcello Caetano, Um Grande Jurista Português, Frei Serafim Freitas, Lisboa, 1925; Barcia Trelles, Fray Serafim de Freitas e el Problema de la Libertad Oceanica, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XXIII (1946), fas. 1º, pags. 67 e segs.

Com o seu corpo de doutrinas, Vitória enfileira entre os criadores do Direito Internacional Público e, designadamente, do Direito Colonial Internacional. Daí, estudarmos mais detidamente a sua teoria sobre os títulos que legitimavam os direitos da Espanha nas Américas na parte deste curso respeitante ao Direito Colonial Internacional.

Nessa altura analisaremos também a obra de Frei Serafim de Freitas.

Modernamente, a doutrina que justifica a colonização pela missão sobrenatural foi exposta por Joseph Folliet na obra intitulada -- Le Droit de Colonisation. Étude de Morale Sociale et Internationale.

E) - A função social da colonização

"Modernamente, a justificação da colonização com fundamento na sua missão sobrenatural foi substituída pela atribuição à actividade colonial de uma função social — a de promover a melhoria das condições morais e materiais da vida dos indígenas, difundindo a civilização e contribuindo, simultaneamente, para melhorar as condições gerais de vida da Humanidade, facultando a utilização dos recursos económicos dos territórios em que se exerce". (1)

Como se disse, foi em nome de uma missão sobrenatural de proletoismo religioso que se empreendeu e se orientou a acção colonial de Portugal e da Espanha, nos seus primeiros tempos. Depois o factor espiritual veio-se progressivamente atenuando até que a actividade colonial se reveste de puro interesse material, culminando esta orientação com a política chamada do "Pacto Colonial", nos fins do século XVIII. A colonização passa a fazer-se em exclusivo proveito dos povos colonizadores, olvidando-se as obrigações destes para com os povos coloniais.

(1) Prof. Silva Cunha, op. cit., pag. 169.

Mas a partir do século XIX, por virtude de um conjunto de circunstâncias que analisaremos na parte respeitante ao Direito Colonial Internacional, começa a esboçar-se de novo a tendência para considerar que a colonização só se justifica desde que seja exercida como função civilizadora dos povos mais desenvolvidos culturalmente, em relação aos povos primitivos, fornecendo-lhes meios materiais e espirituais de se desenvolverem e prosperarem.

A colonização, concebida como função social, trazia certo equilíbrio de prestações: os colonizadores ofereciam a sua acção civilizadora, intentando a melhoria das condições gerais de vida material e espiritual dos povos incivilizados e, por seu lado, traziam ao comércio mundial os bens económicos das regiões atrasadas, contribuindo, assim, para a prosperidade geral.

Quando, depois da grande guerra, se definiu a tendência para internacionalizar a administração dos territórios coloniais, foi esta doutrina que veio sustentar a legitimidade da colonização e deu origem ao sistema dos mandatos internacionais, sugerido pelo Marechal Smuts numa brochura célebre — The League of Nations. A Practical Suggestion — publicada em fins do ano de 1918.

60. A NOSSA POSIÇÃO

Cabe agora tomar posição no problema. A colonização é uma actividade legítima?; é uma actividade reprovável?

O anti-colonialismo é produto do desenvolvimento lógico de considerações apriorísticas já superadas e, mesmo assim, só tendenciosamente interpretadas algumas dessas considerações podem conduzir à condenação da actividade colonial.

O princípio da bondade natural do homem, a hipótese do estado de natureza e o corolário destas, a lenda do bom selvagem, são quimeras sem validade científica.

Também não é aceitável o princípio da liberdade e

da igualdade absolutas. A liberdade é aceitável enquanto afirma a independência da pessoa humana em face do Estado, mas é preciso harmonizá-la com a necessidade de disciplina jurídica que mantenha a solidez da estrutura social. A igualdade, há que admiti-la enquanto afirme a identidade substancial dos indivíduos como seres espirituais, mas diversos nas aptidões, nas faculdades, na capacidade jurídica.

A tese da igualdade absoluta teve uma manifestação de ordem prática, como vimos: a adopção do sistema de assimilação. E já tivemos ocasião de notar que os resultados do sistema não foram animadores. De facto, quem conhece as realidades do meio colonial tem que concluir pela impossibilidade de fazer funcionar os sistemas jurídicos e sociais da metrópole em relação às sociedades indígenas de tipo tribal, com uma cultura, um sistema de moral, hábitos sociais que se radicam em tradições milenárias e se não podem modificar com ... uma assinatura ministerial. A consequência prática do sistema de assimilação — aliás inevitável — foi a seguinte: em face de um ordenamento jurídico que não olhava às necessidades concretas das sociedades indígenas que, todavia, tinham de ser cuidadas, os funcionários coloniais começaram a inventar soluções ad hoc que muitas vezes não eram devidamente ponderadas e, afinal, conduziam ao prejuízo do indígena a quem, em abstracto, se atribuíra igualdade e liberdade absolutas...

No que diz respeito ao princípio que afirma o direito originário dos povos à autonomia, a disporem do seu destino por si próprios, é de observar que admitir tal direito em relação aos povos da África Negra no século XIX (e mesmo na actualidade) é desconhecer as realidades culturais e sociais de povos fragmentários, sem organização política estável, em suma, sem condições de vida autónoma e com costumes bárbaros que a moral e os mais elementares princípios de humanidade levam a reprovarem. Admitir tal direito em relação aos povos africanos quando, no século XIX, se iniciou a colonização sistemática da África Negra, seria o mesmo que admitir que esta deve

ria continuar "no estado de barbárie, em que então se encontrava, praticando a escravatura, o canibalismo, os sacrifícios humanos, as guerras entre tribos e suportando a autoridade tirânica dos chefes... porque todas estas instituições brotavam naturalmente da situação cultural dos seus habitantes e estes certamente prefeririam continuar a praticá-las. Tal atitude só se poderá justificar desde que se aceite a lenda do bom selvagem com todas as suas consequências lógicas".

A este respeito parece que a opinião mais sensata é a de Bernard Lavergne que, ao referir-se ao problema básico da autonomia dos povos coloniais, só a considera legítima quando se funde nas seguintes realidades:

- a) - Desejo evidente de autonomia por parte dos povos a respeito dos quais o problema se coloque;
- b) - Formação histórica autónoma que dê unidade e coesão ao grupo social que aspira à autonomia;
- c) - Existência de condições capazes de assegurar o exercício da acção governativa;
- d) - Condições de autonomia económica.

Também nos parece que sem a reunião destes requisitos a autonomia é fictícia, porque na vida de relação dos povos a autonomia só é legítima quando as nações a podem efectivamente sustentar. Afora isso, suprimem-se vínculos de dependência colonial, mas criam-se unidades políticas a gravitarem na órbita de outras potências, mesmo que os novos vínculos que se estabeleçam continuam a respeitar, na aparência, a autonomia dos povos. É o caso da Libéria; é o caso ainda da Indonésia, que mal conquistou a Independência e já se revelou incapaz de se utilizar dela de modo ordeiro e num sentido progressivo.

De resto, aceitar as premissas do anti-colonialismo moderno e aplicá-las com rigor seria abandonar e condenar à ruína ou à estagnação uma obra de séculos. Pensa-se que tudo está feito em África... — suposição simplista que faz lembrar a mentalidade do Conde de Gouvarinho, ministro da Marinha e do Ultramar no romance de Eça de Queirós, "Os Maias", que também se lastimava

que, para mal da sua glória, não tivéssemos marinha e já não houvesse mais nada a fazer nas colónias... Mas quem conhece o continente negro sabe da obra imensa que ainda resta erguer, desde a correcção do meio geográfico à profilaxia de doenças que afligem populações inteiras. Questões complexas, como a do enquadramento das populações indígenas destribilizadas ou desenraizadas, são problemas que existem — não se inventaram... — e que requerem muito tempo até que se achem completamente resolvidos.

Tudo conduz a esta conclusão: devemos considerar a colonização uma actividade ainda indispensável e, consequentemente, legítima. Sublinhamos o "ainda", porque a colonização, por definição, — é um actividade temporária: tem de admitir-se um momento em que a acção colonizadora esgote o seu conteúdo. Condenável, sim, parece-nos que seja antecipar ficticiamente esse momento em obediência a preconceitos de doutrina.

Observe-se, todavia, que o fim da acção colonial não tem que coincidir, necessariamente, com a concessão de emancipação política ou independência às populações coloniais, conducentes à constituição de novos Estados soberanos. Essa é apenas uma das soluções possíveis e a que adoptamos no Brasil e, recentemente, os ingleses foram forçados a admitir em relação à Índia e a Ceilão.

Mas se as condições em que decorreram as relações entre a metrópole e as colónias forem de molde a integrar os colonizados no grupo nacional dos colonizadores, nada obsta a que o fenómeno colonial cesse pela fusão dos dois grupos sociais numa mesma unidade política. Em relação à África Negra esta solução é até corroborada por dados sociológicos: os povos africanos desconheciam unidades políticas mais complexas que a tribo de base étnica e racial (os grandes impérios, como o Império dos Vátuas, formaram-se por imposição dum chefe poderoso) e, assim, em relação a eles não pode falar-se dum princípio das "nacionalidades" que, de resto, mesmo na Europa só foi formulado no século XIX.

ÍNDICE

I

NOÇÕES GERAIS

§ 1º

NOÇÃO DE COLÓNIA

1. Noção de colónia	pagas.	5
2. Colónias perfeitas e colónias im- perfeitas	"	7
3. Advertência quanto à terminologia	"	9

§ 2º

NOÇÃO DE COLONIZAÇÃO

4. Sentidos pouco rigorosos da palavra	"	11
5. Noção rigorosa de colonização	"	12
6. Tendências actuais relativas à colo- nização. A descolonização	"	13

§ 3º

DISCIPLINAS QUE INTERESSAMAO ESTUDO DA COLONIZAÇÃO

7. Complexidade dos problemas suscitados pela colonização	"	14
8. Principais disciplinas que estudam o fenómeno colonial no aspecto social	"	14

§ 4º

O DIREITO COLONIAL

9. Noção de direito colonial	pags.	19
10. Distinção entre direito colonial internacional e direito colonial interno	"	21
11. As divisões do direito colonial interno	"	22
12. O direito colonial interno e o direito das populações nativas. O artigo 138 da Constituição Política	"	22
13. O problema da autonomia do direito colonial	"	24

§ 5º

A ADMINISTRAÇÃO COLONIAL

14. As noções de administração colonial dos Professores Marnoco e Sousa e Rui Ulrich	"	26
15. A administração colonial capítulo da ciência da administração ou política administrativa	"	27
16. Explicação da denominação da cadeira	"	28

II

SISTEMAS DE POLITICACOLONIAL

§ 1º

NOÇÕES GERAIS

17. Coordenadas que definem os sistemas de política colonial	"	30
--	---	----

18. Os sistemas clássicos	pags.	34
19. Esboço de uma nova classificação	"	39

§ 2º

OS SISTEMAS DE POLÍTICA COLONIAL NA PRÁTICASECÇÃO IO SISTEMA PORTUGUÊS

20. Método de exposição	"	45
21. O início da expansão. Seus objectivos e tendências	"	45
22. Acção no Oriente nos séc.s XV e XVI	"	53
23. A Acção no Oriente nos séculos XVII e XVIII	"	60
24. A acção no Brasil nos séc.s XV e XVI	"	62
25. A acção no Brasil nos séculos XVII e XVIII	"	68
26. A acção em África nos sec.s XV e XVI	"	70
27. A acção em África nos séculos XVII e XVIII	"	71
28. A política colonial depois de 1820 e até à implantação da república	"	72
29. A política colonial depois da implantação da república até ao acto colonial	"	86
30. Política colonial do Acto Colonial à lei 2.048 de 11 de Junho de 1951. Orientações fundamentais desta lei. A nova Lei Orgânica do Ultramar Português (lei nº 2.066 de 27 de Junho de 1953).	"	91
31. As tendências gerais da política colonial portuguesa	"	98

§ 2º (cont.)

SECÇÃO IIA POLÍTICA COLONIAL DA FRANÇA

32. Noções gerais	pagas.	100
33. A política de associação	"	101
34. Os protectorados	"	103
35. As orientações fundamentais em matéria de política colonial da constituição de 1946. A União Francesa. Tendências federalis- tas e assimilares	"	104
36. As tendências gerais da política colonial francesa	"	107

§ 2º (cont.)

SECÇÃO IIIA POLÍTICA COLONIAL BRITÂNICA

37. Comunidade das nações britânicas e império colonial britânico	"	109
38. A comunidade das nações britânicas. Formação e estrutura actual	"	110
39. O império colonial britânico. Mé- todos usados até à guerra de 1939-45	"	113
40. O império colonial britânico. Orien- tações posteriores à guerra	"	119
41. O império colonial britânico. As no- vas constituições das colónias da coroa	"	121

SECÇÃO IVA POLÍTICA COLONIAL BELGA

41. Origens da colonização belga	"	123
----------------------------------	---	-----

42. Caracteres da política colonial belga pags. 125

SECÇÃO V

A POLÍTICA COLONIAL HOLANDESA

43. Origens da colonização Holandesa " 129
 44. Caracteres da colonização holandesa até à última guerra " 129
 45. Transformações introduzidas na política colonial holandesa depois da última guerra " 129

SECÇÃO VI

A POLÍTICA COLONIAL DOS E.U.A.

46. Justificação da inclusão dos E.U.A. no número das potências coloniais " 136
 47. As doutrinas expansionistas norte-americanas " 137
 48. A aplicação da doutrina. A intervenção na guerra de Cuba " 137
 49. A aplicação da doutrina. O canal do Panamá " 138
 50. O regime das relações com os novos territórios. O alargamento dos domínios coloniais norte-americanos " 139
 51. A Libéria " 140
 52. A expansão para o Oeste. As relações com as populações pele-vermelhas " 141
 53. Os princípios " 144

SECÇÃO VII

A POLÍTICA COLONIAL SOVIÉTICA

54. Justificação da inclusão da União Soviética no número das potências coloniais " 146

55. Os princípios que informam a política colonial soviética pags. 148

III

POSIÇÃO VALORATIVA

DA COLONIZAÇÃO

§ 1º

O ANTI-COLONIALISMO

- | | | |
|---|---|-----|
| 56. O anti-colonialismo utilitário e o anticolonialismo de princípios | " | 149 |
| 57. O anti-colonialismo na prática | " | 151 |
| 58. As origens doutrinárias do anti-colonialismo | " | 159 |

§ 2º

A JUSTIFICAÇÃO DA COLONIZAÇÃO

- | | | |
|--|---|-----|
| 59. As doutrinas sobre a justificação da colonização | " | 164 |
| 60. A nossa posição | " | 170 |

FIM DO PRIMEIRO VOLUME

ADMINISTRAÇÃO E DIREITO COLONIAL

Apontamentos das aulas
do Sr. Prof. Doutor Silva
Cunha, organizados por Jo-
sé Carlos Ney Ferreira e
José Pedro Pinto Leite, au-
torizados pelo Prof. da Ca-
deira.

2.º VOLUME

Edição
da
Associação Académica da Faculdade de Direito
Lisboa
1954

IV

REGIME JURÍDICO DA COLONIZAÇÃO61. RAZÃO DE ORDEM

Expostos os principais sistemas de Política Colonial, e analisada a questão da posição valorativa da colonização passamos agora ao estudo do regime jurídico da colonização, isto é, do Direito Colonial.

Este estudo será feito de acordo com o seguinte plano: em primeiro lugar ocupar-nos-emos do regime jurídico internacional da colonização; depois ocupar-nos-emos do estudo das regras fundamentais do Direito Colonial Português.

Como se verá da exposição subsequente, a colonização é hoje concebida como uma actividade que se exerce em nome da Comunidade Internacional e de que esta não pode desinteressar-se. São numerosas e importantes as normas internacionais que se lhe aplicam, a ponto de, como já vimos, ser possível distinguir no Direito Colonial um sector importante formado por normas de Direito Internacional — o Direito Colonial Internacional.

Por isso, não é possível estudar o Direito Colonial particular de um Estado sem se possuírem pelo menos algumas noções gerais de Direito Colonial Internacional. (1)

(1) Os apontamentos de Direito Colonial Internacional que se seguem constituem uma sùmula muito resumida da matéria versada nas aulas. Para os completar é indispensável a consulta do livro do Senhor Prof. Doutor Marcello Caetano, "Portugal e o Direito Colonial Internacional".

Cap. I

DIREITO COLONIAL INTERNACIONAL62. O OBJECTO DAS NORMAS DE DIREITOCOLONIAL INTERNACIONAL62. O OBJECTO DAS NORMAS DE DIREITOCOLONIAL INTERNACIONAL

Já expusemos a noção de Direito Internacional Colonial. É conveniente, porém, aperfeiçoá-la pela indicação, em função do seu objecto, das diferentes categorias que o constituem.

Estas normas repartem-se, quanto ao seu objecto, por três grupos.

O primeiro é constituído pelas normas que definem os títulos que podem servir de fundamento à aquisição de direitos sobre os territórios coloniais; o segundo é formado pelas normas que fixam a extensão desses direitos nas relações das Potências coloniais entre si e com os restantes sujeitos da Comunidade Internacional; finalmente, o terceiro é formado pelas regras que definem os fins das actividades coloniais, relativamente às populações que habitam as colónias e, consequentemente, a posição destas em face da Potência colonizadora.

Pertencem à primeira categoria, por exemplo, as normas que no Acto Geral de Berlim estabeleceram o requisito da ocupação efectiva e da publicidade das ocupações para aquisição de direitos de soberania nas costas do Continente Africano. (1) São da segunda as normas defi-

(1) Acto Geral da Conferência de Berlim, artos. 34º e 35º.

nidoras de esferas de influência que, posteriormente à Conferência de Berlim, foram estipuladas em grande número pelos Estados interessados na expansão colonial em África e, além delas, também, todas as normas que pretendem reconhecer à Comunidade Internacional, através de organismos internacionais, o direito de intervenção nas actividades coloniais dos diferentes Estados. (1) Pertencem, finalmente, ao terceiro grupo todas as normas que estabelecem deveres positivos ou negativos das Potências relativamente aos nativos das suas colónias (2).

A formação destes três grupos de normas não pode ser-se segundo uma ordem cronológica, embora se note, por vezes, através da história da formação do Direito Internacional Colonial, a tendência para o predomínio de uma ou outra das categorias indicadas.

Na fase actual do Direito Internacional Colonial verifica-se a tendência para a intervenção cada vez mais acentuada de organismos internacionais no governo e administração das colónias que se concebe como uma missão exercida em nome da Comunidade Internacional.

Para melhor se tomar consciência do que deixamos dito passaremos ao estudo da história da evolução deste mo do Direito.

Feito esse estudo, dele procuraremos tirar as ilacções necessárias para definir o sentido da evolução, destacando, nos diferentes períodos por que passa, os seus caracteres predominantes e, portanto, as categorias de normas mais relevantes.

(1) São exemplos de normas que definem esferas ou zonas de influência os Tratados luso-francês e luso-alemão, respectivamente de 12 de Maio e 30 de Dezembro de 1886.

(2) Como exemplo podem citar-se os artigos 6º e 9º do Acto Geral da Conferência de Berlim, o artigo 23º do Pacto da S. D. N., o artigo 73º da Carta das Nações Unidas, etc. .

§ 1º

OS ANTECEDENTES DO DIREITO COLONIAL
INTERNACIONAL MODERNO

63. A EXPANSÃO ULTRAMARINA DE PORTUGAL E
ESPANHA. O PRINCÍPIO DO MARE CLAUSUM
64. A REACÇÃO CONTRA O PRINCÍPIO DO MARE
CLAUSUM. O SISTEMA DO PACTO COLONIAL
65. A CAMPANHA ANTI-ESCLAVAGISTA NO SÉC. XIX
63. A EXPANSÃO ULTRAMARINA DE PORTUGAL E
ESPANHA. O PRINCÍPIO DO MARE CLAUSUM

A colonização, como a entendemos hoje, começou com a expansão portuguesa que se iniciou em 1415 com a conquista de Ceuta.

Por isso, quando estudamos a evolução do Direito Internacional Colonial é naquela época que temos que colocar o seu ponto de partida.

As descobertas dos portugueses fizeram que surgisse para estes a necessidade de procurar garantir os seus direitos às terras que iam descobrindo. Quer dizer, exigiam a definição de um título jurídico oponível aos outros Estados, como meio de fundamentar os seus direitos.

Nessa época, em plena Idade Média, estava, como sabemos, em vigor e era geralmente aceite a concepção da República Cristã sob a direcção do Papa, sucessor de S. Pedro, representante visível de Cristo na Terra, e que, responsável pela manutenção e expansão da Fé Cris-

tã, era suzerano espiritual de todos os Reis e de todos os povos cristãos.

A expansão portuguesa obedecia, não a mero desejo de afirmação de poderio temporal, mas sim ao intuito de dilatação da Fé, pela evangelização dos infieis.

Por isso, os portugueses, logo no início da expansão procuraram obter o apoio daquele a quem na Terra ca-bia velar pela realização do preceito evangélico que mandava ensinar a batizar a todos os povos.

Logo em 1454 (8 de Janeiro) a bula "Romanus Pontifex" (Papa Nicolau V) concede a D. Afonso V todas as ilhas e terras que o Infante D. Henrique, seu tio, tinha descoberto e conquistado desde os cabos de Bojador e de Não para a parte Meridional de África e Guiné até à Índia, com todos os mares adjacentes, para ele e seus sucessores. (1)

A actuação portuguesa no desbravamento e exploração dos mares e na ocupação das terras descobertas em breve, porém, teve a concorrência de Castela que se aproximava do momento em que se tornaria cabeça do reino de Espanha, constituído pela unificação dos diferentes Estados em que se dividia a Península Ibérica, com exclusão de Portugal que, na Europa, tinha atingido os limites que ainda hoje possui, já algumas dezenas de anos antes, no reinado de D. Afonso III.

Cristóvão Colombo, na ilusão de ter apontado às terras Orientais, descobre as Antilhas.

Seguindo nas pisadas dos Portugueses, os reis Católicos procuraram acautelar e assegurar os seus direitos impetrando do Papa o reconhecimento do seu domínio sobre as novas terras.

(1) A Bula Romanus Pontifex pode ver-se publicada em Descobrimientos Portugueses. Documentos para a sua História Publicados e Prefaciados por João Martins da Silva Marques, vol. I, pag. 503.

Com este fim o Papa Alexandre VI publica, em 4 de Maio de 1493, a Bula "Inter Coetera".

Ao contrário, porém, do que sucedera relativamente aos portugueses o Papa tinha que contar agora com a necessidade de reservar a garantia de direitos anteriormente reconhecidos e, por isso, a Bula Inter coetera não se limita como a Romanus Pontifex a estabelecer e declarar o reconhecimento de direitos. Por ela, é concedido a Fernando de Castela e a Isabel Católica, e a todos os seus sucessores, todas as ilhas e terra firme, assim descobertas como as que depois se descobririam, desde o setentrião até ao meio dia, quer seja para a parte da Índia, quer para qualquer outra, tirando-se uma linha desde o Polo Ártico ao Antártico, que dista cem léguas de qualquer das ilhas chamadas vulgarmente dos Açores e Cabo Verde, para a parte do Ocidente e meio dia, com proibição de que ninguém possa, dentro do dito limite, navegar nem descobrir terras, sem expressa licença dos mesmos reis.

Criava-se, assim uma situação semelhante às que muito mais tarde em pelo século XIX, haviam de ser designadas por zonas ou esferas de influência.

Portugal não aceitou, porém, a reserva feita, por não assegurar suficientemente os seus direitos.

D. João II, através de negociações directas com Castela conseguiu a deslocação da linha de demarcação para mais 270 léguas a Ocidente das ilhas de Cabo Verde.

É no Tratado de Tordesilhas de 7 de Junho de 1494 que este novo arranjo é consagrado. Por ele se dividia o Mundo em duas zonas de expansão: a portuguesa, para o oriente de uma linha traçada de polo a polo a 370 léguas para Oeste de Cabo Verde; a de Espanha para Ocidente da mesma linha.

O Sumo Pontífice, então Julio II, em 24 de Janeiro de 1505, pela Bula "Ea quae pro bonno pacis", confirma o acordo feito entre as Coroas de Portugal e Castela.

Como se vê, o fundamento jurídico dado aos direitos dos Estados colonizadores sobre as novas terras integrava-se plenamente nas concepções jurídicas e políti

cas vigentes na Idade Média e nos primeiros tempos da Idade Moderna e que se caracterizavam pela ideia de unidade da comunidade internacional sob a égide do Chefe da Igreja Católica.

Os princípios jurídicos que nesta matéria são consequência daquela concepção podem formular-se assim:

O Papa era o detentor do Supremo poder espiritual, nesta qualidade podia cometer a certos povos o encargo especial de propagar a fé.

Para garantir a eficiente acção destes povos o Sumo Pontífice podia proibir aos restantes povos cristãos que se dirigissem às terras a evangelizar e entrassem em contacto com os seus naturais.

Daqui se deduzem os princípios da exclusividade do direito dos portugueses e espanhóis (a quem aquele encargo tinha sido cometido), às novas terras e o princípio do "mare clausum" ou o princípio do monopólio do direito de navegação dos mares que conduziram aquelas terras.

Detenhamo-nos um momento na apreciação mais cuidada dos títulos jurídicos da expansão portuguesa.

Já dissemos que o principal era a doação pontifícia acompanhada de prioridade de descobrimento e de posse simbólica. Outros títulos, porém, eram invocados e, João de Barros ao indicar na Década I o título tomado por D. Manuel depois da descoberta da Índia e ao dar "a razão e causas dele", aponta, além da doação dos Sumos Pontífices "que são senhores universais para distribuir pelos fiéis da Católica Igreja as terras que estão em poder daqueles que não são súbditos ao jugo dela", aponta ainda a descoberta (ius inventivae) e a posse que na época em que Barros escrevia era contínua já há cinquenta anos e por isso permitia que o Cronista pudesse apontar mais um título a confirmar os direitos dos portugueses: -- o usucapião. (1)

(1) João de Barros -- Décadas (Ed. da Agência Geral das Colónias, Lisboa, 1946), vol. I pag. 228

É interessante ainda, conhecer, para esclarecimento desta matéria, o que João de Barros noutro ponto da I Década nos diz acerca das instruções dadas por D. Manuel a Pedro Álvares Cabral sobre a forma como ele deveria actuar na Índia. "..... A principal causa do regimento que Pedro Álvares levava, diz Barros, era: primeiro que cometesse os mouros e gente idólatra daquelas partes com o gládio material e secular leixasse a estes sacerdotes e religiosos usar o seu espiritual, que era denunciar-lhes o Evangelho, com amoestações e requerimentos da parte da Igreja Romana, pedindo-lhe que deixassem suas idolatrias diabólicas, ritos e costumes, e se convertessem à Fé de Cristo, para todos sermos unidos e ajuntados em caridade de lei e amor, pois todos e ramos obra de um criador e remidos por um redentor, que era Cristo Jesus, prometido por profetas e esperado por patriarcas tantos mil anos antes que viesse.

O qual caso lhe trouxessem todas as razões naturais e legais, usando daquelas cerimónias que o direito canónico dispõe. E quando fossem tão contumaces que não aceitassem esta lei de fé e negassem a lei de paz que se deve ter entre os homens para conservação da espécie humana, e defendessem o comércio e comutação, que é o meio por que se concilia e trata a paz e amor entre todos os homens, por este comércio ser o fundamento de toda a humana policia, però que os contratantes diferam em lei e crença da verdade que cada um é obrigado ter e crer em Deus, em tal caso lhe pusessem ferro e fogo e lhe fizessem crua guerra". (1)

Além do evidente interesse que este trecho possui como meio de demonstrar os intuitos de cristianização que animaram toda a expansão portuguesa, ele é utilíssimo para o conhecimento das concepções jurídicas que a dominavam.

(1) - I Década, ed. cit., vol. I, pag. 182

É bem patente nele a ideia da existência de uma comunidade universal do género humano no seio da qual se deveriam poder livremente estabelecer relações pacíficas entre todos os povos, independentemente da sua crença religiosa.

É a ideia que mais tarde Vitória havia de colocar na base de toda a construção que desenvolve na "De Indis, relectio prior".

Mas, se esta comunidade do género humano existe e por isso não pode ser negado o direito de livre comunicação entre todos os povos, dentro dela há que distinguir os cristãos dos pagãos, os fiéis dos infiéis, os verdadeiros crentes dos que negavam a única religião verdadeira, para lhes impor dois deveres diferentes mas correlativos.

Aos primeiros, o dever de expandir a Fé, aos segundos o dever de aceitar e não impedir a predicação que lhes fosse feita.

Era para cumprimento do primeiro dever que os portugueses se lançavam pelo mundo navegando mares, antes deles ignorados ou esquecidos, descobrindo novas terras e até novas estrelas, como dizia Pedro Nunes. Era para assegurar a eficiência da cristianização que o Soberano Pontífice lhes reconhecia o exclusivo de navegação e posse. Era para os indemnizar das despesas feitas que lhes era assegurado o monopólio do trato mercantil.

Esta ideia, em João de Barros, completa-se com a de uma distinção a fazer, na comunidade do género humano, entre o grémio dos povos cristãos e a dos não cristãos.

É ainda a propósito da justificação dos novos títulos dos reis de Portugal que esta concepção nos aparece expressa.

Diz Barros, depois de afirmar o senhorio que os portugueses possuíam sobre os mares orientais, que os infiéis que navegassem por esses mares sem salvo conduto dos capitães portugueses com justo título os poderiam (tomar de boa guerra). "Porque, continua, ainda que por direito comum os mares são comuns e patentes aos na

vegantes, e também por o mesmo direito somos obrigados dar servidão às propriedades que cada um tem confrontadas conosco, ou peras que lhe convenha ir por não ter outra via pública, esta lei há lugar sómente em toda a Europa ácerca do povo cristão, que, como por fé e bap-tismo está metido no grémio da Igreja Romana, assi no Governo da sua policia se rege pelo Direito Romano". (1)

Quer dizer: parece poder deste trecho deduzir-se que João de Barros pretende distinguir na comunidade de género humano duas zonas: Uma, a constituída pelos povos cristãos, formando uma comunidade de Direito, organizada sob a égide do princípio de subordinação ao Pontífice, e tendo como regra jurídica comum e geral o Direito Romano. Não porque, diz Barros, os reis e príncipes cristãos sejam súbditos de tal direito, mas porque "aceitam estas leis enquanto são justas e conformes à razão, que é madre do Direito". (2)

Outra, formada pelos povos pagãos (mouros e gentios) inorganizada, e não gozando do benefício da applicação dos princípios que presidem, à anterior, porque os seus componentes (não são membros da Congregação evangélica, posto que sejam próximos por racionais, e estão enquanto vivem em potência e caminho para poderem entrar nela).

Ideias semelhantes vamos encontrar em Bartolomeu de Las Casas e Francisco Vitória que analisaram o fundamento e extensão dos direitos de Espanha às terras descobertas e conquistadas no Continente Americano e a posição dos habitantes desta perante os descobridores e conquistadores.

Bartolomeu de Las Casas, partindo do princípio que o sucessor de S. Pedro, goza do poder necessário para dirigir a salvação das almas e tem a obrigação de propagar o Evangelho, afirma que o Sumo Pontífice pode fazer daquele poder, com estes objectivos, o uso que entender conveniente, destruindo todos os obstáculos que se lhe oponham.

Com este fim o Papa poderá enviar para junto dos infiéis quem desempenhe este apostolado. Poderá mesmo ordenar aos Príncipes cristãos que enviem missionários a pregar o evangelho junto dos infiéis e até encarregar algum ou alguns em especial desta missão, dividindo o mundo entre eles e indicando as partes reservadas à actividade de cada um.

Quando o Papa fizer uso de tal poder é justo que os reis que tiverem bem cumprido a sua missão sejam recompensados do seu zêlo e essa recompensa pode consistir na Concessão, pelo Pontífice, do direito de soberania sobre os povos evangelizados, com a condição de que daí não resulte qualquer prejuízo para os indígenas ou para os seus chefes, contra os quais ninguém tem o direito de agir militarmente, salvo no caso de se oporem à pregação do Evangelho e continuarem a resistência de pois de informados da natureza e do fim da pregação.

Foi com esta doutrina, diz Las Casas, que se conformou o Papa Alexandre VI ao reconhecer aos reis católicos, pela "Bula Inter Coetera", os seus direitos sobre as terras a que chegara Colombo. Por isso, sob pena de pecado mortal, nenhum país pode enviar os seus nacionais à América sem permissão do Papa e do Rei, constituindo a Concessão feita o verdadeiro título do Rei de Espanha à posse das Índias.

Vitória, depois de analisar os títulos que, ilegitimamente, poderiam ser invocados para fundamentar os direitos da Coroa de Espanha indica sete títulos legítimos destes direitos entre os quais interessa conhecer os seguintes:

a) — Existe um direito natural de livre comunicação entre todos os povos e, por isso, os espanhóis poderão, livremente, dirigir-se às terras dos bárbaros, permanecer nelas e exercer o comércio, desde que não causem dano, sem que os bárbaros tenham o direito de se lhes opôr.

b) — Além disso, os cristãos têm o dever de pagar a religião de Cristo e para esse fim têm o direito de anunciar e pregar o evangelho. E o Papa pode confiar esta missão aos espanhóis e proibi-la aos demais povos desde que entenda ser mais eficaz a pregação assim feita. E se assim convier para a propagação da fé, pode mesmo proibir o comércio a todos os povos para aquelas paragens, pois pode dispor das coisas temporais em ordem às espirituais. (1)

64. A REACÇÃO CONTRA O PRINCÍPIO DO
MARE CLAUSUM. O SISTEMA DO PACTO
COLONIAL

As doutrinas que acabamos de estudar foram geralmente aceites enquanto foi indiscutível a autoridade pontifícia.

(1) As doutrinas de Las Casas e de Vitória podem ver-se largamente expostas em JOSEPH FOLLLET - Le Droit de Colonisation. Étude de Morale Sociale et International, Paris, 1930. Aí se encontram também úteis informações biográficas sobre os dois autores citados.

Sobre o princípio do Mare clausum veja-se o estudo publicado por PAULO MEREIA in "Novos Estudos da História do Direito", sob o título Os juristas portugueses e a doutrina do "Mare Clausum".

Veja-se também MARCELLO CAETANO - Portugal e o Direito Colonial Internacional.

Sobre Francisco Vitória ver especialmente: VICENTE BELTRAN DE HEREDIA - Francisco Vitória, Barcelona, 1939 e ANTÓNIO TRUYOL SERRA - Les principes du Droit Public chez Francisco Vitória, Madrid, 1946. As obras de Francisco Vitória podem ver-se publicadas por JAIIME TORENBIANO RIPOLL, sob o título Relecciones Theolovical, Madrid, 1917.

No século XVI, surge no seio da Igreja a heresia reformista.

Neste campo a sua influência fez-se sentir através da destruição dos laços de vinculação dos Estados à autoridade pontifícia e, portanto, pela diminuição da eficácia dos títulos jurídicos que alicerçavam os direitos dos portugueses e espanhóis.

O primeiro princípio a sofrer o embate das novas idéias foi o princípio do mare clausum.

O monopólio do direito de navegação sustentado por portugueses e espanhóis tinha sido sempre mais ou menos combatido no campo dos factos pelas Potências a quem tal monopólio prejudicava, na sua política de expansão, comércio e navegação.

A França, a Inglaterra e a Holanda em negociações diplomáticas iam contestando aquele direito e no campo dos factos desmentiam-no realisando frequentes incursões nos espaços marítimos que o mesmo princípio tornava defesos. É, porém, Grotius quem, pela primeira vez, procura construir, juridicamente, em opposição ao princípio do "mare clausum" o princípio do "mare liberum".

A doutrina de Grotius foi elaborada numa obra intitulada De jure praedae escrita, a pedido da Companhia Holandesa das Índias Orientais, para justificar os seus direitos à livre navegação dos mares e a justiça da guerra que, em defesa de tais direitos fizesse.

A obra não chegou a ser publicada e permaneceu desconhecida até que, descoberto o seu manuscrito, foi dado à estampa em Haia em 1868.

Desde 1608, porém, que o seu capítulo XII, era conhecido pois fôra publicado, sob o título Mare liberum, com ligeiras modificações, cuja necessidade era imposta pela facto da sua aparição como obra separada.

Na teoria aí exposta, Grotius começa por admitir como princípio fundamental do direito das gentes a regra de que a navegação e o comércio são livres entre todos os povos.

Por isso, os portugueses mesmo que fossem os senhores da terra cometeriam uma injustiça impedindo a aces-

so dos Holandeses às Índias.

Mas os portugueses não tinham qualquer direito de propriedade sobre as regiões a que abordaram os Holandeses porque nunca os possuíram por si ou por outros. Estas regiões pertenciam aos príncipes a quem os portugueses pediram autorização para comerciar. E nem sequer podia ser invocado o ius inventionis pois para adquirir por este meio e de acordo com as leis humanas, tratando-se de imóveis, era necessário que estes fossem delimitados e guardados e os portugueses não mantinham lá guarnições militares que desempenhassem esta função. (1)

Muito antes dos portugueses essas regiões eram conhecidas pelos Romanos, pelos Persas, pelos Árabes e pelos Venezianos.

Enfim, o direito dos povos Indianos sobre elas impedia que elas pudessem ser apropriadas "inventiones jure", pois o facto daqueles povos serem idólatras não constituia obstáculo à sua qualidade de proprietários, como o próprio Francisco Vitória reconhecia.

Os portugueses não poderiam fundar-se, para se dizerem proprietários desta região na Bula de Alexandre VI. Este apenas quis terminar o diferendo entre Portugueses e Espanhóis, a sua decisão não diz respeito aos outros povos; se o Papa quis fazer doação a estes dois povos de dois terços do mundo, diz Grotius, invocando as Institutas, que a propriedade não se adquire por doação mas por traditio. Além disso a doação não tem valor porque segundo os próprios Teólogos Católicos como Vitória, o Papa não era senhor do mundo inteiro.

Os portugueses não adquiriram esta propriedade pela guerra pois este título supõe justa causa. Os portugueses não fizeram a guerra. De resto, não tinham pretexto para fazer guerra justa aos povos do oriente pois lhe tinha sido reconhecida a liberdade de comér -

(1) Aparece já aqui esboçado o princípio da ocupação efectiva que havia de vir a ser consagrado no Acto Geral da Conferência de Berlim.

cio e a diferença de religião não era causa para guerra justa.

Os portugueses não podiam também invocar um direito exclusivo sobre o mar. As coisas na origem eram comuns; algumas dentre elas foram apropriadas por occupa- ções porque por sua natureza não podiam servir a todos. Mas as coisas que não podem ser ocupadas não podem tornar-se propriedade particular e as que são susceptíveis de ser utilizadas por todos devem perpetuamente ficar comuns; é assim para o mar.

A doação de Alexandre VI não podia atribuir aos portugueses um direito de propriedade sobre o mar que está fora do Comércio.

Isso seria contrário à lei natural que o Papa não podia derrogar.

Em vão os portugueses invocavam a prescrição que sendo uma instituição de direito civil não produzia efeito entre os povos. Poderia dizer-se que o seu direito era fundado no costume. Mas este não tem valor quando está em opposição com o direito da natureza e das gentes.

Não tendo os portugueses direito de propriedade sobre o mar das Índias, não teriam consequentemente direito de soberania (*imperium, jurisdictio*).

Mas, continua, os que não são proprietários nem de territórios nem dos mares das Índias, tem algum direito ao exclusivo do comércio? Não, pois por direito das gentes o comércio é livre para todos. Além disso os portugueses não se podiam ter apropriado desse direito por que não era uma coisa susceptível de ser ocupada. O Papa não podia conferir-lhe esta prerrogativa exclusiva que lhe não pertencia. Não poderam adquiri-la a título de prescrição pois fazer comércio nas Índias era para as diferentes nações um acto de pura faculdade. Para invocar a prescrição, os portugueses deveriam fundar-se no constrangimento exercido contra as outras nações desde tempos imemoriais e essa condição faltava; enfim, este facto seria inoperante, pois este constrangimento se

ria contrário à lei da natureza e prejudicial ao género humano. (1)

b) Formação do princípio da ocupação efectiva

Esta fase do Direito Internacional Colonial, contrasta com a anterior pela ausência de princípios definidos, sobre o fundamento jurídico das soberanias que se iam estendendo a novos territórios. Pode dizer-se que como consequência, esta nova fase se caracteriza pelo individualismo em matéria de expansão colonial.

(1) Não ficou sem contestação a doutrina sustentada por Grotius e outros escritores apareceram a sustentar o velho princípio do "Mare clausum". Entre todos destacavam-se John Selden, inglês e o nosso compatriota, Frei Serafim de Freitas, professor na Universidade de Salamanca.

John Seldem fá-lo numa obra intitulada "Mare Clausum Sive de Dominio Maris", acabada de escrever em 1618 e impressa em 1635 e na qual se advogava a instauração de um monopólio marítimo em favor de Inglaterra e se procurava construir o conceito do "mare britânico", sobre que tal monopólio era lícito. Frei Serafim de Freitas, escreveu um livro (De Justo Imperio Lusitanorum Asiático) de resposta ao "Mare Liberum" em que com grande cópia de argumentos, saber e vigor dialéctico refuta todos os pontos da doutrina construída por Grotius.

Sobre Serafim de Freitas ver: MARCELLO CAETANO - Um grande jurista português: Frei Serafim de Freitas e Portugal e o Direito Colonial Internacional e bibliografia aí citada; MARCIA TRELLES - Fray Serafim de Freitas e el Problema de la Libertad Oceanica in "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" Fasc. I, vol. XXII (1946), pag. 67.

A doutrina de Grotius pode ver-se exposta na colecção de Monografias Les Fondateurs du Droit International. Veja-se aí o estudo de J. Basdevant, pags. 171 a 175.

Deixou de se invocar a doação pontifícia e a simples descoberta; começou a exigir-se na doutrina dos internacionalistas a posse efectiva e real como único meio legítimo de ocupação de territórios.

Este princípio que, como vimos, foi já anunciado por Grotius, no *Mare Liberum*, foi aceite por todos os Internacionalistas do século XVIII depois da sua formulação por Vattel, embora, na prática dos Estados não fosse aplicado e continuasse a ser invocada a regra de que a posse simbólica podia servir de fundamento à aquisição. (1)

Assim, durante séculos, a coroa de Inglaterra baseou a sua soberania sobre o continente americano no facto de que o navegador veneziano Cabotto ou Cabot, a soldo de Henrique VII, tinha descoberto em 1496, a Costa Americana do 56° ao 38° de latitude norte: ora, Cabotto tinha-se contentado em bordejar nas costas, sem por qualquer forma ter tomado posse deste imenso país. Jacques Cartier, que, enviado por Francisco I para explorar as passagens ocidentais, atingiu em 1534 a Terra Nova e o Canadá para afirmar os direitos da França, levanta uma Cruz de 30 pés em que lavra o escudo real e as flores de lis e, no reinado de Luís XIV, a baía de Hudson foi considerada sob a soberania da França apenas porque foi aportada pelo capitão Bourdon. (2)

(1) Vattel "Le droit des gens ne reconnaît la propriété et la souveraineté d'une nation que sur les pays vides que elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle aura formé un établissement ou dont elle tirera un usage actuel" (Vattel, *Le droit des gens*, Livro I, cap. XVIII, (208).

(2) Sobre esta matéria ver P. Fauchille - *Traité de Droit International Public*, Paris, 1928, Tomo I, 2ª parte, pags. 687. e 688.

Uma outra característica do Direito Internacional Colonial desta época é o abandono da ideia de que a colonização devia ser considerada uma missão, a missão de cristianizar, que caracterizou a fase anterior.

A colonização passou a ser considerada como actividade exclusivamente económica que devia exercer-se em proveito da metrópole.

As colónias eram domínio das respectivas Metrôpoles a explorar em seu proveito e interesse.

O documento fundamental sobre que assentou o sistema foi o célebre Acto de Navegação publicado em Inglaterra em 1651 e pelo qual nenhuma mercadoria proveniente de fora da Europa, especialmente das colónias inglesas, podia ser transportada para Inglaterra senão em navios construídos na Grã-Bretanha, pertencentes a súbditos britânicos, com capitão inglês e três quartos da equipagem de nacionalidade inglesa. Em 1663 acrescentou-se que quaisquer mercadorias europeias destinadas às colónias inglesas tinham de partir de portos britânicos, o que obrigava a conduzi-las primeiro à Metrópole para daí serem novamente embarcadas. Estabeleceu-se mais que só a cidadãos ingleses seria permitido estabelecer-se nas colónias como mercadores ou feitores.

Daqui resultou o reservar-se praticamente o comércio das colónias inglesas à Metrópole, recebendo estas daquelas as matérias primas e os géneros exóticos, e fornecendo-lhes em troca produtos manufacturados. As colónias especializavam-se assim na agricultura e na mineração, deixando a indústria transformadora à Metrópole. (1)

Nesta fase não existem, no Direito Internacional, princípios gerais orientadores da colonização.

(1) Sobre esta matéria ver MARCELLO CAETANO - Portugal e o Direito Colonial Internacional, pags. 40 e 41.

As colónias só interessavam como fonte de produção de matérias primas e como mercados para os produtos das indústrias metropolitanas. As suas populações só interessavam como elementos de produção.

É a fase do grande florescimento da escravatura e do tráfico de escravos que constituem a mão de obra usada para as explorações agrícolas e mineiras.

É a fase do egoísmo na colonização.

É curioso notar como enquanto durou, se deminuiu praticamente o alcance do princípio da liberdade dos mares proclamado por Grotius.

Efectivamente o monopólio concedido às marinhas nacionais havia de, necessariamente, conduzir a este resultado.

65. A CAMPANHA ANTI-ESCLAVAGISTA NO SÉC. XIX

A origem das concepções internacionais modernas sobre as actividades coloniais encontra-se na campanha anti-esclavagista do século XIX.

A escravatura era uma instituição essencial no sistema económico do mundo antigo e existiu na Europa durante toda a Idade Média e grande parte da Idade Moderna.

O tráfico de escravos, ou seja, o comércio para fornecimento de escravos, existia paralelamente à escravatura. O tráfico de escravos cuja repressão constituiu objecto do Direito Internacional durante quase todo o século XIX, só surgiu, no entanto, no séc. XVI, quando as necessidades de desbravamento e exploração das terras americanas, aliada à insuficiência e ineptidão dos aborígenes forçaram a recorrer à importação de escravos negros. Intensificou-se, porém, particularmente nos séculos XVII e XVIII, prolongando-se pelo século XIX.

A) - As origens da campanha

Em 25 de Março de 1807, na Inglaterra, depois de uma campanha que agitou profundamente a opinião públi-

ca, foi publicada uma lei que proibia o comércio de es cravos para as suas colónias. Logo a seguir este País lançou-se num movimento pro-universalização da medida, levada pela necessidade de defesa da sua produção colonial contra a concorrência daqueles países que, possuindo colónias e continuando a dispor de mão-de-obra es crava, podiam produzir em melhores condições. (1)

Assim surgiu a campanha internacional anti-esclavagista que, limitada inicialmente ao tráfico de escravos para as Américas, ou seja ao tráfico marítimo atlântico, abrangeu, sucessivamente, o tráfico que da África Central se fazia para o Norte e Nordeste (tráfico terrestre) e para a Costa Oriental da África e daqui para os países eslamizados do Próximo Oriente (tráfico marítimo para o Oriente) para, na sua fase final, se traduzir num ataque à própria escravidão.

Para facilidade de exposição analisaremos separadamente a repressão do tráfico atlântico e a repressão do tráfico marítimo para o Oriente.

(1) V. Sobre as origens da campanha anti-esclavagista — GASTON MARTIN — Histoire de l'esclavage dans les colonies françaises, pag. 166 e segs.

OLIVEIRA MARTINS — O Brasil e as Colónias Portuguesas, pag. 62 e segs.

LEROY BEAULIEU — De la colonisation chez les peuples modernes, Paris, 1874, pag. 208 e segs.

MARCELLO CAETANO — Portugal e o Direito colonial internacional, Lisboa, 1948, pag. 50 e 51 e obras aí citadas.

MARQUÊS DO LAVRADIO — A abolição da escravatura e a ocupação de Ambriz, Lisboa, 1934, pag. 51 e segs.

G. MONDAINI — La colonisation anglaise (Traduzido do italiano por Georges Hervo), Paris, 1920, Vol. I, pag. 80 e segs.

B) — A repressão do tráfico atlântico

A criação de normas de Direito internacional destinadas à repressão do tráfico pode considerar-se iniciada com o Tratado Anglo-Luso de Paz e Amizade de 19 de Fevereiro de 1810, pelo qual, nos termos do seu artigo 10º (1), "o Regente de Portugal, estando plenamente convencido da má política do comércio de escravos, e da grande desvantagem que nasce da necessidade de introduzir e continuamente renovar uma estranha e factícia população para entreter o trabalho e indústria nos seus domínios do Sul da América, tem resolvido cooperar com S.M. Britânica na causa de humanidade e de justiça, adoptando os meios mais eficazes de conseguir em toda a extensão dos seus domínios uma gradual abolição do comércio de escravos.

E movido por este princípio, S.A.R. o Príncipe Regente de Portugal se obriga a que aos seus vassallos não será permitido continuar o comércio de escravos em outra alguma parte da Costa de África que não pertença actualmente aos domínios de S.A.R., nos quais este comércio foi já descontinuado e abandonado pelas Potências e Estados da Europa que antigamente ali comerciavam, reservando contudo para os seus próprios vassallos o direito de commerciar e negociar em escravos nos domínios africanos da Coroa de Portugal."

A Inglaterra valia-se da situação em que Portugal se encontrava, por força das invasões napoleónicas, para lhe arrancar a adesão à campanha anti-esclavagista que acabava de iniciar, embora esta fosse contra os interesses nacionais imediatos.

(1) Em 1809 tinha sido assinado um outro tratado anglo-luso em que existia uma disposição semelhante. Não chegou, porém, a ser ratificado.

O Tratado de 1810 citado no texto pode ver-se publicado em BORGES DE CASTRO, colecção dos tratados, convenções, contratos, etc., Tomo IV, pag. 396 e segs.

As intenções inglesas, porém, só poderiam realizar-se com a abolição universal do tráfico. Por isso os seus esforços vão dirigir-se agora no sentido de con seguir a criação de uma norma internacional geral que impusesse aos Estados o dever de proibir aquele comércio.

Para isso, a derrota de Napoleão, que levou à reun ão de uma assembleia geral europeia — o Congresso de Viena — , forneceu-lhe ensejo magnífico.

Logo em 1814 (30 de Maio), no Tratado de Paris, a Inglaterra conseguiu que a França, vencida, se obrigas se a unir, no Congresso que ia ter lugar, todos os seus esforços aos do governo britânico para obter a abolição do tráfico por todas as potências (1). No Congres so, porém, a Inglaterra não conseguiu mais do que uma declaração platónica condenando o tráfico e dizendo fi

(1) Era num artigo adicional do primeiro Tratado de Paris que a França assumia essa obrigação, comprometendo-se ainda a abolir o tráfico no prazo de cinco anos. Durante este período seria permitido o comércio de escravos exclusivamente entre as colónias francesas.

O Governo francês procurou aproveitar este espaço de tempo para aumentar a população negra das suas coló nias, acelerando a importação de escravos.

Isto era contrário aos interesses ingleses e, por isso, o Governo inglês exerceu pressão sobre o Governo francês no sentido de conseguir uma maior restrição do tráfico. Em consequência foi proibido aos súbditos franceses, em 8 de Outubro de 1814, o exercício do trá fico desde o Norte do Cabo Formoso à Foz do Níger (v. GASTON MARTIN — Histoire de l'esclavage dans les colo nies françaises, pag. 248 e seguintes). O Tratado de 1814 pode ver-se publicado em DE MARTENS — Nouveau re cueil général des traités, II, 1814-1815, pag. 15.

car para futuras negociações "a determinação da época em que este comércio devia cessar universalmente" (1).

Malogrados estes esforços (que foram renovados mais tarde sem melhores resultados), a Inglaterra adoptou outro sistema: — o de procurar obter a abolição gradual do tráfico, pela criação progressiva de uma rede de convenções com um número cada vez maior de Estados, de forma a atingir o mesmo resultado a que visava quando procurava criar uma norma geral proibitiva.

Logo em 1815, foram negociadas convenções, uma com Portugal e outra com a Espanha, que podem considerar -

(1) Os países que mais se opunham a que fosse tomada qualquer medida de efeitos imediatos contra o tráfico eram Portugal e a Espanha. As razões eram as de que e le era indispensável para sustentar a actividade económica das colónias que os dois países possuíam na América do Sul.

A acção dos diplomatas ingleses opôs-se a acção dos plenipotenciários português e espanhol, respectivamente o Conde de Palmela e D. Pedro Labrador.

Ao desejo inglês de abolir o tráfico correspondiam Portugal e Espanha dizendo estarem de acordo em fazê-lo, desde que fosse estabelecido um prazo que permitisse a transformação do sistema económico das respectivas colónias. (V. Memórias do Conde do Lavradio, Volume I, páginas 51 e seguintes; sobre a acção de Palmela, veja-se MARIA AMÁLIA VAZ DE CARVALHO — Vida do Duque de Palmela, Lisboa, 1901, Volumes II, página 299, e ANTÓNIO PEDRO LOPES DE MENDONÇA — Notícia Histórica do Duque de Palmela, Lisboa, 1859.

-se as primeiras manifestações daquela política (1) e, sucessivamente, foram celebradas outras com países europeus e americanos de tal forma que, em 1865, podia considerar-se praticamente extinto o tráfico atlântico. Vejamos rapidamente quais as principais Convenções celebradas entre 1815 e 1865.

(1) A Convenção a que fazemos referência é a Convenção de 22 de Janeiro de 1815, negociada por Palmela e pelo Visconde de Castlereagh, plenipotenciários português e inglês, respectivamente, no Congresso de Viena.

Note-se que esta Convenção pode considerar-se um triunfo diplomático de Portugal pois consagra o ponto de vista português de que o tráfico não deveria ser imediata e totalmente abolido. Foi precedida por uma outra, datada da véspera, em que se regulavam algumas questões emergentes das relações anglo-lusas.

A Convenção de 22 de Janeiro de 1815 consta de nove artigos, sendo três secretos, tendo-lhe sido acrescentado um artigo adicional. O regime criado para o tráfico de escravos era o seguinte:

- a) A partir da ratificação e publicação da Convenção ficava proibido aos vassallos da Coroa de Portugal comerciar e traficar com escravos ao Norte do Equador;
- b) O tráfico de escravos por súbditos portugueses e debaixo da bandeira portuguesa, dentro da zona assim delimitada, só era permitido, para abastecimento de possessões portuguesas;
- c) A data da abolição total do tráfico seria fixada por novo tratado.

Note-se que, embora o tratado de 1815 visasse principalmente o tráfico que da Costa Ocidental da África se realizava para a América, abrangia também o tráfico que se fazia pela Costa Oriental. Efectivamente o artigo 1º deste tratado declara que a partir da sua ratifi

Logo em 1817 foi assinada em Londres nova Convenção anglo-lusa destinada a completar a Convenção de 1815 (1). Em 1818 é celebrado um tratado com os Países Baixos; em 1824 um tratado do mesmo género é celebrado com a Suécia e a Noruega; em 1826 a Brasil, já então Estado independente, reconhece a validade das Convenções celebradas com Portugal e obriga-se a abolir, num prazo de três anos, todo o comércio de escravos por mar. E, pela mesma altura, as então recém-formadas Repúblicas Sul-Americanas, em tratados de comércio com

cação "ficará sendo proibido a todo o qualquer vassallo da Coroa de Portugal o comprar escravos, ou traficá-los neles em qualquer parte da Costa de África ao norte do Equador...".

As convenções de 21 e 22 de Janeiro de 1815 podem ver-se publicadas em BORGES DE CASTRO, Colecção dos tratados, convenções, contratos e actos públicos, etc., Tomo V, pags. 12 e 18. A segunda pode ver-se também em JOSÉ DE ALMADA, Tratados applicáveis ao Ultramar, Vol. I, página 5.

Podem ver-se ambas as convenções também em DE MARTENS, Nouveau recueil, II, págs. 93 e 96.

(1) Pelo artº II da Convenção de 1815 Portugal ficava obrigado a adoptar de acordo com a Inglaterra "aquelas medidas que possam melhor contribuir para a execução e efectivação do ajuste precedente", quer dizer, obrigava-se a estabelecer medidas para a efectivação do regime estabelecido na Convenção de 1815. Com este fim foi celebrada a Convenção adicional ao tratado de 22 de Janeiro de 1815, assinada, em Londres, a 28 de Julho de 1817.

As medidas adoptadas por esta Convenção podem sintetizar-se da seguinte maneira:

- a) Reconhecimento do direito de visita por na - vios de guerra portugueses e ingleses, desde que munidos de autorizações especiais, aos na - vios mercantes das duas nacionalidades sus -

a Grã-Bretanha, obrigam-se a colaborar também na repressão do tráfico (1).

Ia-se assim alargando consideravelmente a rede mas para sua completa eficácia, faltava à Inglaterra conseguir a adesão à campanha das grandes potências de então.

A esse intento se dedicaram os esforços ingleses que em 1831 (4 de Março) conduziam à celebração de uma Convenção com a França, completada por uma outra assinada em 1833 (22 de Março), concluindo com a celebração, em 1841, de uma Convenção assinada, além da Inglaterra, pela França, pela Áustria, pela Rússia e pela Prússia, e, em 1842, com a celebração de um tratado com os Estados Unidos da América do Norte. O tratado de 1841 poderia considerar-se o coroamento dos esforços ingleses para a criação de um direito internacional geral proibitivo do tráfico se tivesse tido plena eficácia.

peitos de se dedicarem ao tráfico;

- b) Reconhecimento do direito de deter os navios visitados, caso fizessem tráfico ilícito;
- c) Criação de dois tribunais especiais chamados Comissões mistas para julgamento da legitimidade das presas. Estes tribunais eram constituídos por igual número de juizes portugueses e ingleses, nomeados pelos respectivos soberanos. Tinham sede, um nos domínios portugueses, outro nos domínios ingleses;
- d) Os navios julgados boas presas seriam vendidos em hasta pública, bem como a carga, com excepção dos escravos que receberiam carta de alforria. O produto da venda revertia em benefício dos dois governos.

Definia-se ainda o que devia entender-se por tráfico ilícito. (artº 1º e 2º).

Aparece pela primeira vez, numa norma internacional, o Direito de visita como meio de repressão do tráfico.

Na verdade, por ele ficavam ligadas à campanha anti-esclavagista as principais potências europeias de então. Os seus efeitos foram, porém, de pequeno alcance em virtude da atitude tomada pela França que nunca o chegou a ratificar.

É que o tratado que estabelecia a obrigação de abolir o tráfico de escravos exercido: a) pelos súbditos dos Estados signatários; b) com capitais pertencentes a súbditos dos Estados signatários; c) e sob as suas bandeiras, estabelecia o direito mútuo de visita por navios de guerra aos navios mercantes arvorando pavilhão de qualquer Estado signatário. Ora a existência deste direito de visita provocou larga agitação em França, agitação a que parece não ser estranha a acção do Embaixador Norte-Americano neste país. É que, dizia-se, o direito de visita criado, aliado à preponderância das forças navais inglesas transformava-se num meio de fiscalização do comércio marítimo mundial em proveito da Inglaterra. Em consequência desta agitação, numa Conferência reunida em Londres em 7 de Novembro de 1842, a França declarava que o Governo do Rei, tomando em grande consideração os factos graves e notórios que depois da assinatura da Convenção de 20 de Dezembro de 1841, sobrevieram em França, julgou do seu dever não ratificar a Convenção.

A Convenção pode ver-se publicada em BORGES DE CASTRO, ob. cit., tomo V, página 324; JOSÉ DE ALMADA, ob. cit., Vol. I, página 13 e DE MARTENS, Nouveau recueil, Vol. IV, página 438.

(1) A todas estas Convenções serviu de modelo a Convenção anglo-lusa de 1815 e a sua adicional de 1817.

N. B. - Esta nota corresponde à chamada (1) da página anterior.

Continuavam em vigor, porém, as Convenções de 1831-33 e em 1842 iniciaram-se negociações que levaram à celebração de novo tratado, em 1845, em que o direito de visita era substituído pelo direito de verificação dos pavilhões. (1)

(1) Em 3 de Julho de 1842 foi celebrado também um tratado anglo-luso em que se abolia totalmente o tráfico.

Pela Convenção de 1815 Portugal e a Inglaterra obrigavam-se a fixar por nova Convenção a data da abolição total do tráfico. Por um artigo adicional publicado em 1817 estabelecia-se que o "dito tratado seria feito de comum acordo entre a Grã-Bretanha e Portugal, quando este abolisse totalmente o tráfico nos seus domínios". A instâncias de Inglaterra, porém, o Duque de Palmela, em 1836, iniciou a negociação de um tratado. Sucedeu-lhe o Visconde de Sá da Bandeira que em 10 de Dezembro de 1836 publicou o célebre decreto que, com ligeiríssimas excepções, proibia o tráfico para os domínios ultramarinos portugueses.

Em 1837 foram reentabuladas com a Inglaterra as negociações iniciadas por Palmela. É conhecida a marcha das negociações que findaram pela publicação em 1839 do Bill de Lord Palmerston. Substituído este por Lord Aberdeen foi assinado o tratado de 1842 e declarado nulo o Bill. O Tratado de 1842 está publicado em BORGES DE CASTRO, ob. cit., tomo VI, pág. 374 e JOSÉ DE ALMADA, ob. cit., vol. I, pag. 41. Veja-se também DE MARTENS — Nouveau recueil, Vol. III, pag. 244.

— As primeiras tentativas inglesas para associar os E.U.A. à campanha anti-esclavagista datam de 1824. Nesta data chegou a ser assinado um tratado. O Senado Norte-Americano, porém, introduziu-lhe tais modificações que o tornou inaceitável.

A desconfiança da América do Norte pelas intenções inglesas era grande, pois, como a França, de quem foram inspiradores em 1841, temiam a que a Inglaterra pretendesse fazer a polícia dos mares por meio do direito de visita.

C) A repressão do tráfico marítimo
para o Oriente.

Extinto praticamente na Costa Ocidental, as atenções da Inglaterra iam concentrar-se no tráfico que se fazia da Costa Oriental da África para os países muçulmanos do Próximo Oriente.

Este aspecto do tráfico não tinha sido descurado. Logo no início da campanha anti-esclavagista, a Inglaterra concluiu uma série de tratados com os pequenos potentados indígenas da Costa Oriental, com fim de obter a proibição por estes do comércio de escravos.

Pertencem a este número o tratado com Madagáscar (23 de Outubro de 1817), o tratado com os "aliados árabes" do Golfo Pérsico (8 de Janeiro de 1820), o tratado com o sultão de Zanzibar (10 de Setembro de 1822), etc.

Por estes tratados ficava a Inglaterra com o direito de visita a exercer pelos seus navios de guerra, nos mares, golfos e rios dos territórios contratantes para aí procurar os traficantes de escravos, que responderiam perante os tribunais ingleses.

A Inglaterra conduziu esta política com tal intensidade que em 1864 existiam setenta e nove tratados deste género. Depois de extinto o tráfico ocidental, a campanha intensificou-se na Costa Oriental, tendo sido celebradas novas convenções como, por exemplo, o tratado de 1873 com o sultão de Zanzibar; o tratado de 1882 com o shah da Pérsia e o tratado de 1889 com o rei da Abissínia.

A Inglaterra, porém, não se contentou com esta acção isolada, procurando associar a este aspecto da repressão do tráfico outras potências. É assim que nos tratados de 1842, com os E.U.A., e de 1845, com a França, já se encontravam medidas contra o tráfico oriental. O nosso País não ficou estranho a este movimento, figurando também como signatário em alguns tratados que se ocupam do tráfico marítimo para o Oriente.

Em 12 de Agosto de 1847 foi assinado um protocolo entre Portugal e a Inglaterra, pelo qual ficava suspensa por três anos a soberania portuguesa nos seus domínios da Costa Oriental da África, sendo permitido aos navios ingleses empregados no cruzeiro daquela costa entrar em todos os portos, baías e enseadas onde não existissem autoridades, visitar os navios suspeitos e aprisionar os que se empregavam no tráfico, procedendo contra eles conforme o estipulado no tratado de 1842. Mas, como vimos, além deste tratado, já os anteriormente indicados se podem considerar aplicáveis ao tráfico oriental. (1)

Com efeito, a proibição estabelecida no artº 1º da Convenção de 22 de Janeiro de 1815, diz respeito a qualquer parte da Costa de África ao Norte do Equador; o número 2º do artº 1º da Convenção condicional de 1817 faz referência aos "portos ou paragens da Costa de África, que se acham proibidas em virtude do artº 1º do tratado de 22 de Janeiro de 1815," e o artº 2º da mesma Convenção de 1817 que indica os territórios em que fica sendo lícito súbditos portugueses exercer o comércio de escravos, refere-se expressamente a territórios compreendidos na Costa Oriental de África.

(1) O protocolo de 1847 esteve em vigor até 1850. Neste ano foi prorrogada a sua validade até 1853.

Nesta data apesar das insistências da Inglaterra no sentido de nova prorrogação, cessou a sua força obrigatória.

(Veja-se sobre esta matéria, MARQUÊS DO LAVRADIO — A abolição da escravatura e a ocupação do Ambriz, pag. 67 e segs.).

O artigo referido tem a seguinte redacção: "os territórios nos quais, segundo o tratado de 22 de Janeiro de 1815, o comércio de negros fica sendo lícito para os vassallos de Sua Majestade Fidelíssima são:

1º Os territórios que a Coroa de Portugal possui nas Costas de África ao Sul do Equador, a saber, na Costa Oriental da África, o território compreendido entre o Cabo Delgado e a Baía de Lourenço Marques; e na Costa Ocidental, todo o território compreendido entre o oitavo e décimo oitavo graus de latitude meridional.

2º Os territórios da Costa de África ao Sul do Equador, sobre os quais Sua Majestade Fidelíssima declarou reservar seus direitos, a saber:

Os territórios de Molembo e de Cabinda na Costa Oriental de África, desde o quinto grau e doze minutos a até o oitavo de latitude meridional".

Como se vê, erradamente, situou-se na Costa Oriental de África os territórios de Cabinda e Molembo. O erro foi corrigido em 13 de Abril de 1819, por uma declaração feita em Londres pelos plenipotenciários que negociaram o tratado. (1)

O tratado de 3 de Julho de 1842 proíbe genericamente o tráfico em todos os domínios da Coroa Portuguesa.

A Campanha anti-escravagista que se acabou de descrever foi o germe do Direito Colonial Internacional moderno e teve o mérito de chamar a atenção dos Estados e da opinião pública para as populações africanas, criando o clima propício a uma acção que tivesse por objecto melhorar as suas condições de vida.

As origens imediatas do Direito Colonial Internacional moderno situam-se, porém, no Acto Geral da Conferência de Berlim assinado em 26 de Fevereiro de 1885.

(1) Pode ver-se publicada em BORGES DE CASTRO — Colecção dos tratados, convenções, contratos, etc., Tomo V, pag. 442 e em DE MARTENS — Nouveau recueil, Supplément, II, pag. 392.

§ 2º

A CONFERÊNCIA DE BERLIM66. ANTECEDENTES67. A CONFERÊNCIA. PRINCIPAIS ESTIPULAÇÕES
DO SEU ACTO GERAL: O DEVER DE PROTECÇÃO
AOS INDÍGENAS E O PRINCÍPIO DA OCUPAÇÃO
EFFECTIVA66. ANTECEDENTESA) GENERALIDADES

Até meados do século XIX as Potências europeias preocupadas com os problemas do equilíbrio europeu pouca importância atribuíram à Colonização Africana.

Esta situação, porém, em breve se modificou.

Para isso contribuiu uma série de circunstâncias que se podem agrupar da seguinte maneira:

- I) - Circunstâncias de ordem económica
- II) - Circunstâncias de ordem financeira
- III) - Circunstâncias de ordem política

I) - Circunstâncias de ordem económica

- a) O desenvolvimento industrial da Europa exigia matérias primas, em grande quantidade.
- b) O mesmo desenvolvimento industrial, exigia, como meio de evitar as crises de sobre produção, novos mercados e, para isso, pre

curava os povos que até aí não eram consumidores de produtos europeus.

II) - Circunstâncias de ordem financeira

O desenvolvimento da riqueza mobiliária que não encontrava na campo nacional colocação remuneradora, levava os capitais a procurar novas empresas a financiar. Por isso nos aparecem as grandes explorações de minas, e florestas, caminhos de ferro, construções de portos, etc.

III) - Circunstâncias de ordem política

A expansão colonial era para a Inglaterra um meio de compensar a crescente influência da Alemanha na Europa.

Para a França foi antes da guerra de 1870 e depois da Restauração um meio de esta conseguir um pouco de prestígio que para um Regime sempre resulta das vitórias militares; depois de 1870 foi um meio de apagar a nódoa lançada sobre as armas francesas pela derrota e foi ainda um meio de fazer desaparecer o sentimento de vingança que animava a Nação francesa contra o Império Alemão e que podia gerar o perigo de novo conflito.

A estas causas acrescem outras, de ordem secundária, mas que contribuíram poderosamente para fixar as atitudes do governantes e das Nações no Continente Africano, como meio de solucionar os problemas que as circunstâncias apontadas faziam surgir.

Dentre essas causas apontaremos duas que são as mais importantes.

As explorações no interior do continente negro e o novo movimento anti-esclavagista que tais explorações provocaram.

As explorações do interior do continente Africano

por europeus, iniciaram-se, como é sabido, no séc. XV, pelos portugueses, concomitantemente com a metódica exploração que ao longo das costas estes iam realizando.

Logo numa das primeiras viagens à costa da Guiné João Fernandes, (1442) escudeiro da casa do Infante, ficou no Rio do Ouro "Afim de saber de todallas causas daquela terra, assy grandes como pequenas" e por lá andou sete meses.

Mais tarde, outros portugueses exploraram o interior do continente. É de citar no séc. XVI o nome de Duarte Lopes cujas narrações coordenadas e publicadas pelo italiano Pigafetta levaram um escritor belga — Léon Cahun — a afirmar, em 1883 "No fim do século XVI, conhecia-se muito melhor a África Equatorial, entre o Nilo e o Congo, do que hoje, depois das viagens de Speke, de Livingstone, de Stanley, de Brazza, de Serpa Pinto: mas sabia-se mesmo descrevê-la". E muitos outros se poderiam citar: soldados, comerciantes, missionários e cientistas que no seu interesse ou servindo a Deus, ao Rei ou à Ciência andaram pelos sertões espalhando a influência portuguesa.

Guardámos, porém, para nós as narrativas dessas viagens que permaneceram, inéditas, ou impressas com pequenas tiragens, quase sempre escritas em estilo rude e sem sedução para o grande público.

Por isso as explorações feitas no séc. XIX, beneficiando dos novos processos de publicidade — especialmente a grande imprensa, com o seu gosto pela informação sensacional — apareceram com o prestígio de iniciadoras nos mistérios do continente negro.

São muitas as explorações realizadas neste novo período de História.

Desde 1788 que existia em Londres uma associação — A Associação Africana — cujo objectivo era promover explorações no interior de África e desde os fins do século XVIII que algumas viagens deste género foram realizadas; mas, as que ficaram na História pelas consequências políticas que provocaram, são as conhecidas viagens de Livingstone e Stanley, principalmente as

deste último, que fizeram concentrar a atenção da Europa na África Central.

A questão do escravagismo, chamando a atenção do Mundo Civilizado para o tráfico que se realizava no interior do Continente, forneceu o pretexto para a intervenção da Europa na África.

B) - A acção de Leopoldo II da Bélgica

O movimento partiu de um pequeno país - a Bélgica - onde se verificavam com aguda acuidade a acção das circunstâncias que enumerámos como causas profundas do interesse da Europa pela África.

Leopoldo II ao ver aumentar a população belga e ao mesmo tempo o desenvolvimento industrial e mercantil do país convencera-se de que a Bélgica precisava de novos mercados.

Já eram conhecidos nessa altura os resultados da primeira viagem de Stanley que tendo encontrado, em 1871, nas margens do Lago Tanganyka o missionário e explorador Livingstone voltara à Europa e em conferências e notas de reportagem divulgara o que tinha visto nas suas andanças pelo Continente Negro.

Em 1874 Stanley voltou à África e custeado pelo jornal americano New York Herald e pelo jornal inglês Daily Telegraph recomeçou as suas explorações, desta vez partindo da costa oriental; em 1875 um oficial italiano ao serviço da França - Sarvogna de Brazza - faz a exploração da região equatorial na costa ocidental africana penetrando nos sertões ao norte do rio Zaire, embora não conseguisse atingir o curso deste rio.

A África estava na ordem do dia. Foi para a África que se voltaram as atenções de Leopoldo II.

A Bélgica é, porém, um pequeno país sem prestígio que resulta de poder dispor como argumento nas discussões internacionais de um grande exército e de uma poderosa armada. Por isso Leopoldo II precisava de proceder com prudência e habilidade para não despertar emulação das grandes potências inutilizando assim in limine

qualquer tentativa de estabelecimento no Continente Negro.

As viagens de Livingstone e de Stanley tinham feito nascer, pela África, um interesse científico — novas terras a descrever, novos animais, novas plantas — e um interesse humanitário — populações atrasadas que a doença e o tráfico de escravos dizimavam, a proteger.

Em nome destes dois interesses Leopoldo II resolveu promover a realização em Bruxelas em 1876 de um Congresso em que se estudasse a forma de penetrar em África com fins científicos e humanitários.

Deste Congresso saiu a Associação Internacional Africana que se destinava a assegurar a exploração do continente negro mediante o estabelecimento de estações hospitaleiras e científicas que, servindo de apoio aos viajantes, cooperassem na luta contra o tráfico de escravos.

Na Associação, teòricamente internacional, tomou logo predominio a acção da Bélgica, ou melhor, a acção do Rei dos Belgas que presidia à sua Comissão Central.

Na verdade, como organização internacional a Associação declinou rapidamente. A Comissão internacional que devia dirigir os seus trabalhos só reuniu uma vez em Junho de 1877, tendo escolhido então a sua bandeira — azul com uma estrela de ouro ao centro. A Inglaterra recusou-se a participar nos trabalhos da Associação e em Março de 1877 criou o "African Exploration Fund", exclusivamente britânico. A Comissão Nacional francesa presidida por Lesseps nunca pagou qualquer cotização à Comissão Internacional e se fundou estações na África ocidental fê-lo sob o pavilhão francês.

A Comissão nacional alemã fundada em 8 de Novembro de 1876, a princípio, disciplinadamente, pagou as suas cotas, mas, à medida que a Alemanha se afirmava como potência económica foi-se tornando cada vez mais independente.

Quanto à Comissão belga criada em 6 de Novembro de 1876, a sua história depressa se confundiu com a da Associação Internacional Africana que deixou de ter ac

tividade própria. O seu Secretário — o Coronel Strauch passou a ser simultaneamente secretário geral da As sociação.

As expedições organizadas pela Comissão Central e executiva foram confiadas a belgas mas, Leopoldo II estava satisfeito porque a Europa tinha-lhe dado tudo o que ele pretendia:

Em 1876, tinha-lhe dado uma organização; em 1877 tinha aprovado a escolha de uma bandeira para encobrir as suas operações; e depois, cortezmente, deixava-o agir com tranquilidade.

Leopoldo II estava pois de posse dos elementos de que necessitava para agir sem correr o risco de envolver o seu país numa aventura que podia ser perigosa.

E não perdeu tempo. Logo em 1877 dois belgas, Cres pel e de Cambrier, partindo de Zanzibar procuram atingir o Congo.

Em 9 de Agosto de 1877, porém, Stanley aparece em Bona tendo atravessado a África desde o lago Tanganika e seguindo sempre o curso do Congo.

Inglês de nascimento, embora naturalizado americano, Stanley chegado à Europa tinha oferecido à Inglaterra os territórios que explorara. A Inglaterra, porém, hesitou, ocupada como estava com a pacificação da Nigéria e da Uganda.

Leopoldo II não perdeu a oportunidade e por um acordo assinado em 25 de Novembro de 1878, conseguiu associar Stanley à sua empresa, ficando desde logo constituído com capitais subscrito pelo próprio Leopoldo II e por um grupo financeiro Holandês — um novo organismo "A Comissão de Estudos do Alto Congo".

A Comissão ficava independente da A.I.A. e em 1879 Stanley partiu novamente para a África com o intuito de subir o Congo e tomar posse das duas margens do Stanley Pool, levando instruções, escritas pelo punho do rei, em que este lhe recomendava a obtenção dos chefes indígenas de "concessões de terras com o privilégio de construir estradas e cultivar tanta terra

quanto formos capazes de cultivar".

Nesse mesmo ano, com pretexto da falência do grupo financeiro holandês, Leopoldo II dissolve a Comissão de Estudos do Alto Congo e cria a Associação Interna - cional do Congo, sob o seu exclusivo domínio.

C) Portugal e o Tratado do Zaire

Entretanto, outros interesses se agitavam em torno do grande rio.

A França que em 1875 enviara Brazza a explorar a zona que lhe fica ao norte não quis ver fechado o acesso às suas margens, e, em 1879, envia nova expedição comandada pelo mesmo explorador e que, adiantando-se a Stanley, funda na margem direita de Stanley-pool um posto fortificado que deu origem posteriormente à cidade de Brazzaville.

Portugal que sempre afirmara os seus direitos históricos sobre o interior da África começou a alarmar-se com a frequência das explorações que sob a capa de interesse científico iam metódicamente preparando a ocupação.

Em 1875 para chamar a atenção do país para o movimento de interesse e curiosidade pelo Continente Africano, cria-se a Sociedade de Geografia de Lisboa.

Em 1877, Andrade Corvo, Ministro da Marinha e Ultramar, por sugestão da nova Sociedade, envia Serpa Pinto, Brito Capelo e Ivens Ferraz a explorar a bacia hidrográfica do Zaire. As demoras havidas na saída de Lisboa prejudicaram, porém, o efeito útil da expedição.

Antes do início dos seus trabalhos, chega Stanley à foz do Zaire. A expedição portuguesa saída de Benguela dividiu-se no Bié em duas. Uma chefiada por Serpa Pinto que atravessou o continente até chegar a Durban em Março de 1879. A de Capelo e Ivens caminhou para o norte tendo chegado às terras de Iaca.

Nenhuma destas expedições, porém, conduziu a qualquer ocupação territorial.

E no Congo? Em que posição ficámos?

Desde 1846 que Portugal discutia com a Inglaterra acerca do direito de posse dos territórios da costa ocidental africana situadas entre $5^{\circ} 12'$ e 8° de latitude de sul. Esses territórios eram constituídos pelas regiões de Ambriz, Molembo e Cabinda.

Quanto ao Ambriz, Portugal cortara a questão ocupando-o militarmente em 1856.

Depois desta ocupação o governo Português não qui sera alargá-la a Cabinda e Molembo para não prejudicar a posição adquirida.

Contudo, não deixava passar sem protesto os tratados que os comandantes dos navios de guerra ingleses faziam com os chefes negros daqueles territórios e fazia sucessivas diligências em Londres para obter reconhecimento dos nossos direitos, encontrando sempre a o posição do governo inglês que em 28 de Julho de 1860 por intermédio de Lord Russel não hesitou em dirigir uma nota ao representante de Portugal em Londres em que se lê: "Qualquer tentativa para alargar a ocupação encontrará a oposição das forças navais inglesas. Neste sentido foram dadas em tempo, instruções aos comandantes dos cruzadores ingleses da Costa Ocidental de Africa. As autoridades portuguesas de Ambriz e Angola foram por mais de uma vez, desde 1885, informados destas instruções. Estas instruções continuam em vigor e qualquer interferência dos navios de guerra ou autoridades portuguesas para impedir o comércio de navios ou súbditos britânicos em Quissembo encontrará a oposição das forças navais inglesas".

Em vista da atitude inglesa o governo Português viu-se forçado a manter o statu quo e esperar ocasião mais favorável para fazer vingar os seus direitos.

Em 1875 Andrade Corvo que, desde 1871, ocupava o Ministério dos Negócios Estrangeiros tentou encetar negociações acerca da Cabinda, encarregando desta missão o Ministro de Portugal em Londres, Duque de Saldanha.

Saldanha, em 24 de Janeiro de 1876, entregava um memorandum a Lord Derby, ministro dos negócios estran

geiros em que manifestava a convicção de que as dificuldades levantadas pelo governo Britânico não podiam ser atribuidas a um sentimento de hostilidade e expondo-lhe a necessidade de instalação permanente de autoridades portuguesas nos territórios contestados.

Lord Derby respondia, a 8 de Fevereiro, manifestando o desejo que Portugal evitasse qualquer procedimento e em que afirmava que as instruções dadas aos cruzadores ingleses em 1856 continuavam em vigor.

Só em Novembro de 1882 é que Martins Dantas, ministro de Portugal em Londres, conseguia por ordem de António Serpa Pimentel, ministro dos Negócios Estrangeiros de então, convencer Lord Granville a encetar negociações para o reconhecimento dos nossos direitos.

As razões desta mudança de atitude estavam à vista. Os manejos de Leopoldo II e, principalmente, a atitude da França enviando Brazza a marcar a posição francesa fizeram temer a Grã-Bretanha pelos seus interesses africanos.

Como diz o Marquês do Lavradio, a Inglaterra "olha da com desconfiança por todas as nações da Europa, em aberta hostilidade com a França por causa do Egipto, sentia-se isolada e ameaçada nos seus interesses africanos e preferia transigir com uma nação pequena, que considerava sempre dependente da sua vontade". (1)

A ocasião era, porém, difícil. Novos interesses tinham surgido em África que impediram que as negociações conduzissem a qualquer resultado útil.

(1) Sobre esta matéria ver em especial: MARQUÊS DO LAVRADIO - A abolição da escravatura e a ocupação do Ambriz, Lisboa, 1934 e Portugal em África depois de 1851, Lisboa 1936; PROF. MARCELLO CAWTANO - Portugal e o Direito Colonial Internacional, página 56 e bibliografia aí citada.

Vejam, porém, em que bases se estabeleceu o acordo.

O Inglaterra reconhecer-nos-ia o direito de ocupar mos os territórios em litígio e Portugal, em contrapartida: (1)

- 1º- Concedia igualdade de tratamento, nesses territórios, a nacionais e estrangeiros, para trânsito, estabelecimento e comércio (artº 2º).
- 2º- Aceitava o princípio de liberdade de comércio e navegação nos rios Zaire e Zambeze e seus afluentes para os súbditos e bandeiras de todas as nações (artº 3º)
- 3º- Garantia da liberdade de comércio e de trânsito de mercadorias no território do Congo, sem sujeição a encargos fiscais que não fossem os estipulados no acordo celebrado e aceitava que uma comissão mista luso-britânica estabelecesse os regulamentos de navegação do rio Zaire e afluentes e velasse pela sua execução (artº 4º).
- 4º- Assegurava protecção aos missionários cristãos de qualquer rito ou nacionalidade e liberdade de evangelização e culto. (artº 7º)
- 5º- Aceitava o compromisso de não serem elevados durante 10 anos os direitos aduaneiros em todas as possessões africanas. (artº 9º)
- 6º- Comprometia-se a extinguir a escravatura no Congo e no resto das costas africanas (artº 12º)
- 7º- Concedia tratamento de nação mais favorecida aos súbditos, comércio e navegação britânicos.
- 8º- Concedia direito de preferência à Inglaterra no caso de decidir alienar o forte de S. João Batista de Ajuda. (artº 14º)

(1) Esses territórios eram os situados na Costa Ocidental Africana entre 5º 12' e 8º de Lat. S. e prolongavam-se para o interior no rio Zaire até Naqui e daí até aos limites das possessões das tribos na Costa e marginais (v. Artº 1º do Tratado do Zaire).

O acordo foi assinado em 26 de Fevereiro de 1884, em Londres, e ficou na história com o nome de Tratado do Zaire. (1)

O Tratado levantou as mais vivas críticas, tanto no nosso país como na Grã-Bretanha e deu lugar à maior oposição das nações que tinham interesses em África. Em Inglaterra acusavam-nos de não sermos um povo colonizador — e sermos uma nação de fracos recursos, — que os territórios do Congo ficariam atrasados e improduti vos durante séculos, — que a extensão do domínio português prejudicava o comércio britânico; — que Portugal protegia o escravatura, — que a administração portuguesa era corrupta e deficiente, etc. .

Lord Granville defendia o tratado e procurava rebater as acusações feitas contra Portugal chegando a a firmar em 9 de Maio de 1884 na Câmara dos Lords que se Portugal não estava há mais tempo na posse dos territórios cujos direitos se reconheciam pelo tratado, era porque a Inglaterra tinha procedido arbitrariamente e abusivamente.

Mas, na Europa, crescia a oposição ao reconhecimento dos nossos direitos. A França fazia reservas ao tratado. A Alemanha, que por boca de Bismark se tinha declarado desinteressada do problema colonial, mudava de opinião e fazia também objecções ao tratado.

Os Estados Unidos declaravam recusar-se a reconhecer os direitos que dela derivavam. (2)

(1) Pode ver-se o Texto do Tratado em JOSE D'ALMADA — Tratados aplicáveis ao ultramar, vol. VI, pag. 19. Veja-se a este respeito, por todos, MARCELLO CAETANO — Portugal e o Direito Colonial Internacional, pags. 72 e seguintes e Bibliografia aí citada.

(2) As principais acusações das Potências ao Tratado consistiam:

a) — em o considerar uma manobra inglesa para utilizar Portugal como tampão do Congo, fechando a costa e a foz do rio e condenando portanto os novos ocupantes

Leopoldo II manobrava constantemente e tendo conseguido o reconhecimento da Associação Internacional do Congo pelos Estados Unidos, em 22 de Abril de 1884, garantia à França, numa carta escrita a Julio Ferry, Presidente do Ministério e Ministro dos Estrangeiros Francês, direito de preferência sobre os territórios que a Associação ocupava, se um dia fosse forçada a aliená-los. A França em troca obrigava-se a respeitar as estações e os territórios livres pertencentes às associações.

Esta hábil manobra garantiu a Leopoldo II da Bélgica o apoio da França e, ao mesmo tempo, levava a Inglaterra e a Alemanha a apoiar o soberano belga, para que o governo francês não fosse o único a aproveitar-se da eventual ruína da sua empresa.

Em consequência deste estado de coisas a Inglaterra declarou não poder ratificar o Tratado.

Portugal procurou defender os seus direitos.

Como último recurso o Ministro dos Estrangeiros, Barbosa du Bocage, em 13 de Maio de 1884 lembrava a reunião de uma Conferência Internacional em que as objecções suscitadas fossem discutidas.

Bismark aproveitou a sugestão e de acordo com a França resolve convidar as potências para uma Conferência Internacional.

Assim surgiu a Conferência de Berlim cuja primeira reunião se realizou em 15 de Novembro de 1884, e em que se encontravam representados os seguintes países: A Alemanha, a Áustria-Hungria, a Bélgica, a Dinamarca, a Espanha, os E.U.A., a França, a Inglaterra, a Itália, os Países-Baixos, Portugal, a Suécia e Noruega e a Turquia.

Nela se definiu o regime jurídico internacional da região do Zaire e se estabeleceram alguns princípios gerais fundamentais no Direito Internacional Colonial.

da bacia do Zaire a ficar na sua dependência;

b)- em censurar o princípio de entregar a regulamentação e fiscalização do regime de liberdade do Rio Zaire a uma comissão apenas luso-britânica, quando devia ser uma comissão internacional de âmbito mais largo;

c)- em discordar das vantagens comerciais, dadas ex

67. A CONFERÊNCIA. PRINCIPAIS ESTIPULAÇÕES DO SEU ACTO GERAL: O DEVER DE PROTECÇÃO DOS INDÍGENAS E O PRINCÍPIO DA OCUPAÇÃO EFECTIVA.

A Conferência, iniciada em 15 de Novembro de 1884, encerrou-se em 26 de Fevereiro de 1885 com a assinatura de um Acto Geral que compreende:

- I - Declaração relativa à liberdade do comércio na bacia do Zaire, suas embocaduras e países circunvisinhos.
- II - Declaração respeitante ao Tráfico de escravos e às operações que em terra ou no mar forneçam escravos ao tráfico.
- III - Declaração relativa à neutralidade dos territórios compreendidos na bacia convencional do Zaire.
- IV - Acto de Navegação do Zaire.
- V - Acto de Navegação do Níger.
- VI - Declaração que introduz nas relações internacionais regras uniformes relativas às ocupações que possam no futuro verificar-se nas costas do Continente Africano.

Destas declarações as que têm maior importância, do ponto de vista da sua influência na formação e evolução do Direito Internacional Colonial moderno, são a II e a VI. Por isso lhes faremos referência especial iniciando com a sua análise o estudo do Acto Geral da Conferência. Deve, porém, ser estudado juntamente

clusivamente à Grã-Bretanha;

d)- finalmente, em dizer que a política fiscal portuguesa nas colónias fora sempre asfixiante e que a pauta de Moçambique (que segundo o Tratado ficava a vigorar no Congo Português) continha algumas taxas incompressíveis.

(v. PROF. MARCELLO CAETANO — Portugal e o Direito Colonial Internacional, pag. 77).

com elas o preceito do artº VI relativo "à protecção dos indígenas, dos missionários e dos viajantes bem como da liberdade religiosa".

A)- O dever de protecção dos indígenas

A Declaração relativa ao tráfico de escravos consta do artº IX onde se diz: "De acordo com os princípios do direito das gentes, tal como são reconhecidos pelas potências signatárias, estando proibido o tráfico de escravos e devendo ser igualmente consideradas como proibidas as operações que, por terra ou por mar, forneçam escravos ao tráfico, as potências que exercem ou venham a exercer direitos de soberania ou qualquer influência nos territórios que formam a bacia convencional do Congo declaram que esses territórios não poderão servir de mercado ou via de trânsito para o tráfico de escravos qualquer que seja a sua raça: cada uma destas potências obriga-se a empregar todos os meios em seu poder para fazer terminar esse comércio e punir os que nele se empregam".

Esta regra representa a condensação de um princípio geral de Direito Internacional Colonial que se foi formando durante o século XIX, como consequência da campanha internacional anti-esclavagista conduzida pela Inglaterra.

Note-se como no preceito transcrito se parte do princípio de que o tráfico de escravos deve considerar-se proibido pelo direito das gentes. É a consagração da generalidade de um princípio que até então não obtivera formulação genérica, embora pudesse induzir-se a sua existências das várias convenções celebradas pela Inglaterra com diversos Estados europeus e americanos, no decurso da campanha anti-esclavagista a que aludimos.

Veremos como o princípio nunca mais deixou de figurar no elenco dos que o Direito Internacional Colonial consagra.

Relacionados com a regra do artº IX, o artº VI vem

estabelecer também alguns princípios gerais que convêm conhecer.

A redacção desta disposição é a seguinte:

"Todas as Potências que exercem direitos de soberania ou qualquer influência nos territórios indicados (os territórios compreendidos na bacia convencional do Congo), obrigam-se a velar pela conservação das populações indígenas e pela melhoria das suas condições morais e materiais de existência e a concorrer para a supressão da escravatura e sobretudo do tráfico dos negros; protegerão e favorecerão, sem distinção de nacionalidades nem de cultos, todas as instituições e empresas religiosas, científicas ou de caridade criadas para aqueles fins ou destinadas a instruir os indígenas e a fazer-lhes compreender e apreciar as vantagens da civilização.

Os missionários cristãos, os sábios, os exploradores, as suas escoltas, haveres e colecções serão igualmente objecto de uma protecção especial.

São expressamente garantidas aos indígenas, aos nacionais e aos estrangeiros a liberdade de consciência e a tolerância religiosa. O livre e público exercício de todos os cultos, o direito de erigir edifícios religiosos e de organizar missões pertencentes a todos os cultos não serão submetidas a qualquer restrição ou entrave."

Deste preceito podem extrair-se os seguintes princípios a observar na organização do regime jurídico que deveria enquadrar o acção das Potências na bacia convencional do Congo:

- a)- Na colonização não podia deixar de ter-se em conta a posição das populações indígenas que deviam ser protegidas, encaminhadas para melhores condições morais e materiais de vida e libertadas dos males da escravidão e do tráfico de escravos.

- b)- Cada Potência deveria assegurar liberdade e protecção aos missionários fôsse qual fôsse o seu credo.
- c)- Cada Potência asseguraria nos territórios sob sua soberania, liberdade de cultos.

Destes princípios merece referência especial o primeiro. A sua consagração num texto de Direito Internacional Colonial geral representa o renascimento, no plano internacional, da ideia da colonização como missão que vimos ser característica das concepções que presidiram à expansão de Portugal e da Espanha.

Segundo estas concepções a expansão tinha por objectivo cristianizar. Agora aparece-nos como finalidade, embora não única, da colonização a acção civilizadora.

É de notar como neste dever de protecção, segundo o preceito transcrito se compreende o dever de combater e suprimir não só o tráfico de escravos, que até aí tinha constituído o único objecto da atenção das Potências, mas também a escravidão em si, isto é, como instituição.

Operou-se o alargamento da acção protectora no plano internacional que até aí se confinava ao comércio de escravos, de forma a tal acção ser imposta como dever por uma regra geral, abrangendo portanto todos os campos em que fosse necessária.

Veremos como este princípio também nunca mais deixou de fazer parte do número dos que o Direito Internacional Colonial consagra.

B) O princípio da ocupação efectiva

O princípio da ocupação efectiva está definido no Acto Geral, nos artºs. 34º e 35º que têm a seguinte redacção:

Artº 34º — "A potência que de futuro tomar posse de um território nas costas do Continente africano situado fo

ra das suas actuaes possessões ou que, não a exercendo até aí, venha a adquiri-la, e igualmente a Potência que num desses territórios vier a assumir um protectorado, acompanhará o respectivo acto de uma notificação às outras Potências signatárias do presente Acto a fim de lhes permitir que façam valer, se for caso disso, as suas reclamações".

Artº 35º — "As Potências signatárias do presente acto reconhecem a obrigação de assegurar nos territórios por elas occupados nas costas do continente africano a existência de autoridade sufficiente para fazer respeitar os direitos adquiridos e eventualmente a liberdade do commercio e de trânsito nas condições em que for estipulada".

Destes dois preceitos resulta que o estabelecimento de direitos de soberania ou protectorado no continente negro ficava a depender de um requisito comum — a publicidade da occupação que se conseguia por meio de notificação, nos termos do artº 34º.

A occupação de territórios nas costas do continente, nos termos do artº 35º deveria ser efectiva devendo as potências occupantes manter nos territórios aí situados os meios de domínio e administração que lhes permitissem o exercicio real de direitos de soberania.

Estes dois preceitos vieram consagrar no Direito Internacional Colonial o principio da occupação efectiva que vimos já aflorar na doutrina de Grotius e que fora enunciado no séc. XVIII por Vattel mas que ainda não obtivera as honras da consagração expressa pelo Direito Internacional Colonial positivo.

O principio foi, porém, consagrado com alcance limitado porque só abrangia as occupações futuras, feitas pelos Estados que viessem a ratificar o Acto Geral de Berlim e só se referia às occupações feitas nas costas do Continente Africano. Breve, porém, se operou a sua extensão às occupações no interior e se esboçou a tendên-

cia para o generalizar a todas as ocupações mesmo quando feitas fora do Continente Negro. Adiante veremos como.

C)- As restantes estipulações da Conferência. Seu alcance.

Conhecidos os princípios gerais que ficam expostos e que, como se verá, vieram a exercer larguíssima influência na evolução do Direito Internacional Colonial, pasamos a referir-nos às restantes estipulações contidas no Acto Geral da Conferência de Berlim.

O seu alcance é muito mais limitado pois não tiveram por objecto definir regras gerais, como as anteriores, mas resolver a questão do Zaire.

As estipulações mencionadas respeitam: à Bacia Convencional do Zaire, à liberdade de comércio nesta região, à sua neutralidade e à organização jurídica de navegação no Zaire e no Níger.

a) Bacia Convencional do Zaire

Durante a Conferência procurou-se delimitar a zona que banhada pela bacia hidrográfica do Zaire estaria dominada por esta no que respeitava às possibilidades de exploração comercial.

A esta zona é que se deu o nome de bacia convencional ou comercial do Zaire.

A sua delimitação foi objecto de árdua discussão entre os técnicos que faziam parte das várias Delegações à Conferência.

O critério que predominou foi o de atender às conveniências políticas e económicas.

A definição de Bacia Convencional encontra-se no artº 1º do Acto Geral. Ela abrange além da bacia hidrográfica real do Congo, uma extensa faixa marítima sobre o Atlântico e uma zona na costa oriental sobre o Oceano Índico, desde o paralelo 5º. N. até à foz do Zambeze. Os plenipotenciários portugueses, porém, fizeram consignar

no final do artº 1º uma disposição que permitisse deixar dependente do critério dos governos interessados a aplicação dos preceitos do Tratado referentes à zona do Índico.

b)- Liberdade do comércio

O regime de liberdade comercial que se estipulou para a Bacia Convencional abrangia:

- O livre acesso de todas as bandeiras, sem distinção de nacionalidade, incluindo o exercício da cabotagem e da batelagem marítima e fluvial, em igualdade de condições com a bandeira nacional respectiva. (artº 2º).
- Tributação igual, e limitada ao necessário para compensar as despesas úteis ao comércio, das mercadorias importadas de qualquer procedência ou sob qualquer bandeira, ficando interdito qualquer tratamento diferencial (artº 3º).
- Isenção de direitos de entrada, e de trânsito por um período de vinte anos prorrogáveis por novo Tratado (artº 4º).
- Interdição de monopólios ou privilégios em matéria de comércio (artº 5º).
- Igualdade de tratamento para nacionais e estrangeiros quanto à protecção de suas pessoas e bens, aquisição e transmissão de propriedades e exercício das profissões (artº 4º).

c)- Neutralidade da Bacia Convencional

"Como garantia de segurança do comércio e da indústria" e para atingir "pela manutenção da paz, o desenvolvimento da civilização nas regiões em regime de liber

dade comercial", o Acto consagra o princípio da neutralidade dos territórios incluídos na bacia convencional, seja qual for o País de que dependam, obrigando-se às Potências signatárias a submeter à mediação de uma ou mais Potências amigas os diferendos que entre elas surjam por causa desses territórios (artos. 10º a 12º).

d) Regime jurídico da navegação no Zaire e no Níger.

Para organização da navegação no Zaire e no Níger as duas grandes vias de penetração na costa Ocidental de África adoptou-se o regime estabelecido no Tratado de Paris de 1814 e no Acto Geral do Congresso de Viena para os rios Reno e Escalda, posteriormente adoptado pelo Tratado de Paris de 1856 ao rio Danúbio. (artos. 13º a 25º e 26º a 39º).

D) A Conferência de Berlim e a Associação Internacional do Congo. A criação do Estado Independente do Congo.

Para terminar o estudo da Conferência de Berlim falta referir o destino que teve a Associação Internacional do Congo cujo interesse em relação à foz do Zaire, esteve, em grande parte, na origem da opposição ao Tratado do Zaire.

Antes da reunião da Conferência, a Associação foi reconhecida como titular de direitos soberanos, com direito a bandeira própria pelos, Estados Unidos da América e pela Alemanha.

Este reconhecimento abriu caminho ao procedimento das restantes Potências e, durante a Conferência, sucessivamente foram celebrando convenções com a Associação a Inglaterra (16 de Dezembro), a Itália (19), a Áustria-Hungria (24), a Holanda (27), a Espanha (7 de Janeiro de 1885), a França (5 de Fevereiro), a Rússia (5) e a Suécia (10).

Portugal resistiu o mais possível mas, perante a pressão internacional (o governo inglês, em 6 de Fevereiro de 1885, aconselhava-nos a chegar "quanto antes a acordo" com a Associação Internacional), assinou em 14 de Fevereiro de 1885 em que reconhecia a bandeira da Associação, prometendo acatar-lhe a neutralidade e recebendo tratamento de "nação mais favorecida".

Em 23 de Fevereiro de 1885 a Associação Internacional do Congo, reconhecida solenemente pelas demais Potências, transformou-se no Estado Independente do Congo, tendo como soberano o Rei dos belgas e, em 26 do mesmo mês, aderiu ao Acto Geral da Conferência. (1)

(1) Sobre a Conferência de Berlim há uma copiosa bibliografia. São de útil consulta, entre outros, os seguintes trabalhos:

- MARCELLO CAETANO — Portugal e o Direito Colonial Internacional, pag. 65 e segts.;
- JOSÉ GONÇALO SANTA-RITA — Estudo sobre a Conferência de Berlim, Lisboa, 1916;
- JEAN DARCY — Conquête de l'Afrique, Paris, 1900, pags. 26 e segts.;
- A. AUSIELLO — Storia e Politica Coloniale Germanica, Roma, 1942;
- JEAN BRUHAT — Léopold II in "Les Politiques d'Expansion Impérialiste", Paris, 1949, pags. 73 e segts.

§ 3º

DESENVOLVIMENTO DOS PRINCÍPIOS DO ACTO GERAL

DA

CONFERÊNCIA DE BERLIM

68. A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA OCUPAÇÃO
EFFECTIVA AO INTERIOR DE ÁFRICA
69. O REFORÇO DAS MEDIDAS ANTI-ESCLAVAGISTAS
E O DESENVOLVIMENTO DA PROTECÇÃO AOS IN-
DÍGENAS. A CONFERÊNCIA DE BRUXELAS
68. A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA OCUPAÇÃO
EFFECTIVA AO INTERIOR DE ÁFRICA

Da Conferência de Berlim saiu a estipulação do "princípio da ocupação efectiva" como condição da aquisição de direitos sobre as costas do continente africano.

Nada se decidiu quanto à ocupação do interior.

No decurso da Conferência, nas discussões travadas na Comissão que preparou o projecto que depois deu lugar aos artºs. 34º e 35º do Acto Geral, o representante da Inglaterra pretendeu que ficasse estipulado no Acto Geral que as regras cuja adopção se preconizava fôsem applicáveis a todo o Continente, visto que as costas estavam quase totalmente ocupadas e assim aquelas regras ficariam com um valor prático muito reduzido. Mas, o Embaixador da França, apoiado pelos delegados da Alema-

nha e dos E.U.A. discordou da proposta, com o fundamento de que, a ser aceite, conduziria a uma imediata partilha da África. Por esta razão o alcance das regras propostas e que, depois, vieram a ser consagradas pelo Acto Geral, limitou-se às regiões costeiras.

Em breve, porém, se defendeu e praticou a extensão do princípio às ocupações no interior.

O primeiro passo para este entendimento do princípio da ocupação efectiva foi dado pela Inglaterra que o aduziu como argumento contra as pretensões portuguesas à criação de um grande domínio na África Central Meridional que fosse de costa a costa, unindo Angola a Moçambique. (1)

Esta política que teve expressão, no campo internacional, com a assinatura das convenções de 12 de Maio e 30 de Dezembro de 1886, respectivamente, com a França e a Alemanha, sofreu a oposição da Inglaterra interessada na execução do plano de Cecil Rodhes que visava a criação de um grande domínio britânico que fosse sem interrupção do Cabo ao Cairo.

(1) É a política do "Mapa cor de rosa". Visava a definição de uma grande esfera de influência na África Central.

Por esfera ou zona de influência deve entender-se a zona que vários estados, por acordo formal, entendem ser reservada à expansão territorial de um deles.

A definição de esferas ou zonas de influência só tem valor para os Estados que intervem no acordo em que essa definição é feita.

A política do Mapa Cor de Rosa não vingou porque Portugal não conseguiu o acordo de todos os Estados interessados na zona que pretendia reservar à sua expansão.

Conseguiu o apoio da França e da Alemanha, mas faltou a aquiescência da principal interessada — a Grã-Bretanha. (Para desenvolvimento veja-se: PROF. MARCELLO CAETANO, Portugal e o Direito Colonial Internacional, paginas 83 e segts.)

Quando da discussão provocada nas Cortes pelo Tratado de 1886 com a Alemanha, que lhes tinha sido submetido para aprovação, a opposição inglesa manifestou -se num memorandum enviado ao governo português em 13 de Agosto de 1887 (a discussão parlamentar teve lugar em Junho do mesmo ano) em que protestando contra as pretensões portuguezas se afirmava que "... a Grã-Bretanha considera que já foi admitido em princípio por todos os que assinaram o Acto de Berlim que uma reivindicação de soberania em África só pode ser mantida pela occupação real do território reivindicado.

São conhecidos os factos históricos que se seguiram a este memorandum que culminaram com o ultimatum de 11 de Janeiro de 1890 e originaram a celebração do Tratado Anglo-Luso de 11 de Junho de 1891.

Só nos interessa destacar, neste lugar, o significado que o documento citado tem na evolução do Direito Internacional Colonial. Dá-se como pacífico que o princípio da occupação efectiva se deveria considerar applicável mesmo às occupações do interior, contrariamente à letra expressa do Acto Geral de Berlim.

Começa a afirmar-se assim uma tendência do Direito Internacional Colonial que não tardou a obter consagração geral.

Foi assim que se operou a extensão do princípio da occupação efectiva às occupações no interior do Continente Negro.

As regras dos arts. 34º e 35º do Acto Geral de Berlim passaram, portanto, a exprimir um princípio Geral de Direito Internacional Colonial, embora da sua letra resultasse expressamente a limitação do respectivo campo de applicação às occupações feitas no litoral africano.

Deve notar-se que a attribuição deste âmbito geral ao princípio da occupação efectiva corresponde a uma tendência que começou a afirmar-se logo a seguir à Conferência de Berlim.

Na verdade, na sua sessão de Lausanne de 1888 o Instituto de Direito Internacional tinha considerado

como regra geral aquêle principio dando-lhe assim a consagração da doutrina, e o conflito entre a Alemanha e a Espanha por causa das ilhas Carolinas foi resolvido pelo Papa Leão XIII, que serviu de mediador, impondo à Espanha a obrigação de uma occupação efectiva.

69. O REFORÇO DAS MEDIDAS ANTI-ESCLAVAGISTAS E O

DESENVOLVIMENTO DA PROTECÇÃO AOS INDÍGENAS .

A CONFERÊNCIA DE BRUXELAS.

Para terminar o estudo desta fase do Direito Colonial Internacional falta fazer referência à Conferência de Bruxelas e ao seu Acto Geral que veio reforçar o combate à escravatura e ao tráfico de escravos, desenvolvendo, paralelamente, os meios de protecção ao indígena e dando assim execução aos princípios dos arts. 6º e 9º do Acto Geral de Berlim.

A Conferência de Bruxelas reuniu em 18 de Novembro de 1889, a convite do governo belga. Tratava-se, diz-se no preâmbulo do seu Acto Geral, de "pôr termo aos crimes e devastações engendradas pelo tráfico dos escravos africanos, de proteger eficazmente as populações aborígenes de África e de assegurar a este vasto continente os benefícios da paz e de civilização".

Os trabalhos foram acidentados e tiveram de ser interrompidos por causa do conflito da Inglaterra com Portugal, reatando-se em 24 de Fevereiro de 1890. O Acto Geral foi assinado em 2 de Julho desse ano. Consta de uma declaração preambular, sete capítulos e uma declaração sobre regime aduaneiro na bacia do Zaire. Já se lhe tem chamado um verdadeiro código do anti-esclavagismo. (1)

(1) Os capítulos do Acto Geral da Conferência de Bruxelas são os seguintes:

Capítulo 1º - Países de tráfico. Providências a tomar nos lugares de origem.

Relativamente ao Acto Geral de Berlim, no que respeita aos princípios que este consagra sobre escravatura e comércio de escravos, ocupa a mesma posição que, no direito interno, cabe a um regulamento em face de uma lei.

Efectivamente o Acto Geral de Berlim limitava-se a fixar a obrigação das Potências proibirem o comércio de escravos e a escravidão. As medidas práticas para efectivar essa obrigação constam do Acto Geral de Bruxelas.

Nos termos do artº 1º as Potências deveriam usar para esse fim, e como mais eficazes, os seguintes meios:

"1º. A organização progressiva dos serviços administrativos, judiciais, religiosos e militares nos territórios de África colocados sob a soberania ou sob o protectorado das Nações civilizadas .

Capítulo 2º - Caminhos seguidos pelas caravanas e transportes de escravos por terra.

Capítulo 3º - Repressão do tráfico no mar (§ 1º Disposições gerais; §2º. Regulamento do uso da bandeira e da inspecção.

Capítulo 4º - Países de destino cujas instituições toleram a existência da escravidão doméstica.

Capítulo 5º - Instituições destinadas a assegurar a execução do Acto Geral (§1º. Da Comissão Internacional Marítima; §2º. As permutações entre os governos de documentos e informações relativos à escravatura; §3º. Da protecção aos escravos libertados).

Capítulo 6º - Providências restritivas do tráfico das bebidas espirituosas.

Capítulo 7º - Disposições finais.

A "Declaração sobre o regime aduaneiro na bacia convencional do Zaire" consiste na autorização dada às Potências "que têm possessões ou exercem pro

2º. O estabelecimento gradual no interior, pelas Potências de quem dependem os territórios, de estações fortemente ocupadas, de maneira que a sua acção protectora ou repressiva possa fazer sentir-se com eficácia nos territórios assolados pela caça ao homem;

3º. A construção de estradas e principalmente de vias férreas que liguem as estações avançadas à costa e permitam fácil acesso às águas interiores e ao curso superior dos rios e ribeiros interrompidos por rápidos e cataratas, com o fim de substituir o actual carreto às costas dos homens por meios económicos e acelerados de transporte;

4º. A instalação de barcos a vapor nas águas interiores navegáveis e nos lagos, defendidas por postos fortificados estabelecidos nas margens;

5º. O estabelecimento de linhas telegráficas assegurando a comunicação dos postos e estações com a costa e com os centros administrativos;

6º. A organização de expedições e colunas móveis que mantenham as comunicações das estações entre si e com a costa, apoiem a sua acção repressiva e garantam a segurança das vias de comunicação;

7º. A restrição da importação de armas de fogo, pelo menos de armas aperfeiçoadas, e de munições, em toda a extensão dos territórios contaminados pelo tráfico".

O fim das estações, cruzeiros e postos a organizar, nos termos do artigo anterior, não era, porém, exclusivamente o de assegurar combate eficaz à escravatura.

tectorados" nessa região para lançar direitos sobre as mercadorias importadas, mas sem excederem 10% ad valorem, continuando vedados os tratamentos preferenciais e os direitos de trânsito.

Nos termos do artº 2º, as estações, os cruzeiros interiores organizados que cada Potência nas suas águas e os postos que lhe servissem de ancoradouro, além da sua missão principal, que seria impedir a captura dos escravos e cortar os caminhos seguidos pelo tráfico, deveriam como encargo subsidiário:

1º - Servir de ponto de apoio e, em caso de necessidade, de refúgio às populações indígenas colocadas sob o protectorado do Estado de quem dependesse a estação, às populações independentes e temporariamente a quaisquer outras, em caso de perigo eminente; colocar o gentio da primeira destas categorias em estado de concorrer para a sua própria defesa; diminuir as guerras intestinas entre as tribos por meio de arbitragem; iniciá-las nos trabalhos agrícolas e nas artes profissionais de modo a promover o seu bem estar, a trazê-las à civilização e a extinguir os costumes bárbaros tais como o canibalismo e os sacrifícios humanos;

2º - Prestar auxílio e protecção às empresas de comércio, zelar a moralidade deste, sobretudo pela fiscalização dos contratos de engajamento dos indígenas e preparar a fundação de centros permanentes de cultura e estabelecimentos comerciais;

3º - Proteger, sem distincção de culto, as missões estabelecidas ou que o viessem a ser;

4º - Prover ao serviço sanitário e conceder hospitalidade e socorros aos exploradores e a todos quantos contribuissem para a obra da repressão do tráfico em África.

Como diz o Prof. Marcello Caetano, traçava-se "todo um programa de ocupação efectiva no interior de África, por meio do desenvolvimento dos serviços administrativos apoiados em estações, cuja função accidental de combate ao tráfico se perde no meio de numerosas e im-

(1)

portantes missões de carácter civilizador e protector!"

§ 4º

O DIREITO INTERNACIONAL COLONIAL DE
1890 À GUERRA DE 1914-1918

70. GENERALIDADES

71. AS CONVENÇÕES ANGLO-GERMÂNICAS PARA
PARTILHAR DAS COLÓNIAS PORTUGUESAS

72. A QUESTÃO DE MARROCOS

70. GENERALIDADES

O Acto Geral da Conferência de Bruxelas é o último grau de tratado definidor de princípios gerais, em matéria de Direito Internacional Colonial, no período que antecede a 1ª guerra Mundial.

De 1890 a 1914 continua a expansão europeia em África. Os domínios coloniais das Potências que participavam nessa expansão vão-se definindo, por vezes em regime de competição geradores de conflitos ou ameaças de conflitos perigosos para a Paz, mas sem que dessa expansão resulte a celebração de tratados colectivos com o alcance de formular princípios gerais orientados.

(1) PROF. MARCELLO CAETANO: Portugal e o Direito Colonial Internacional, pag. 126.

Veja-se o Acto Geral da Conferência de Bruxelas na Nova Colecção de Tratados, convenções, contratos, e actos públicos, Tomo VIII, pag. 117. Sobre a Conferência de

tadores da colonização.

Os principais acontecimentos a assinalar neste período são: o conflito de Fachoda entre a França e a Grã-Bretanha; as convenções anglo-germânicas para partilha das colónias portuguesas; o estabelecimento do protectorado da França e da Espanha sobre Marrocos e a Guerra Anglo-Boer.

Vamos referir-nos especialmente às convenções anglo-germânicas para partilha das colónias portuguesas e à questão de Marrocos mas, como todos estes acontecimentos estão entre si relacionados, reagindo uns sobre os outros e influenciando-se reciprocamente, teremos também de fazer referência aos restantes.

71. AS CONVENÇÕES ANGLO-GERMÂNICAS PARA

PARTILHA DAS COLÓNIAS PORTUGUESAS

As convenções anglo-germânicas para partilha das colónias portuguesas foram negociadas secretamente e assinadas em Londres, em 30 de Agosto de 1898, e revistas em 13 de Agosto de 1913 por um Acordo assinado, nesta data, na capital britânica.

Antes de fazerem a sua análise vamos expor as condições da Política Internacional que as originaram.

A) - A rivalidade franco-britânica. O incidente de Fachoda.

A França e a Grã-Bretanha, aliados nas duas guerras mundiais, foram durante muito tempo Potências rivais por motivos que se reconduzem a conflitos de interesses surgidos no decurso da sua expansão colonial.

Em 1882 a Grã-Bretanha, com o pretexto de proteger as vidas dos europeus ameaçados na sua segurança por uma

Bruxelas ver ainda: PROF. SILVA CUNHA, "O Trabalho Indígena — Estudo de Direito Colonial", ed. cit., páginas 47 e segts.

revolta, depois de bombardear Alexandria, desembarca forças militares e estabelece de facto o seu protectorado sobre o Egipto.

Foi este acontecimento que originou aquela rivalidade.

A França exercia uma influência tradicional no Egipto.

Capitalistas franceses tinham financiado, por meio de empréstimos, o Kediva e o governo francês aspirava a exercer uma influência que lhe assegurasse domínio sobre aquele país.

A decisão da Inglaterra não podia deixar, por isso, de provocar ressentimento e de influenciar as relações entre os dois Estados. Estes ressentimentos foram agravados pelo incidente de Fachoda.

Na execução da sua política da África Britânica do Cabo ao Cairo, os ingleses, instalados no Egipto, pretenderam penetrar para o Sul até às nascentes do Nilo, para estabelecerem a ligação com os estabelecimentos britânicos da África Central.

Para atingir este objectivo era indispensável conquistar o Sudão que estava sob o domínio de uma seita de muçulmanos fanáticos chefiados pelo Mádi que se considerava e era acreditado como enviado do Profeta.

As primeiras tentativas terminaram por um desastre. O General Gordon comandante das forças britânicas foi massacrado em Kartum, capital do Sudão.

Com a proverbial tenacidade britânica, a Inglaterra não desistiu do empreendimento e, para dominar o poderio dos madistas, foi favorecendo tudo o que pudesse contribuir para o minar.

Em 1896, um exército anglo-egípcio comandado pelo general Kitchener venceu os madistas e colocou o Sudão sob o condomínio do Egipto e da Grã-Bretanha.

A França, afastada do Egipto depois da acção inglesa de 1882, planeava alargar os seus domínios africanos até ao Nilo, partindo do Congo Francês.

Em 1896, uma missão chefiada pelo Capitão Marchand partiu de Brazzaville com esse objectivo e, dois anos

depois (em Junho de 1898) atingiu o Nilo em Fachoda, nas margens do rio.

A reacção britânica não tardou.

O general Kitchener, comandando forças anglo-egípcias importantes, exigiu a retirada de Marchand. Este não quis tomar qualquer decisão sem ordens do seu governo.

Consultado este, o assunto passou a ser tratado no plano das relações inter-governamentais e a França teve de ceder.

Este incidente evidentemente não contribuiu para melhorar as relações franco-britânicas e os ressentimentos franceses agravaram-se.

B)- O conflito anglo-boer

O plano da África britânica do Cabo ao Cairo exigia também a penetração do Norte para o Sul, até à África Central onde Lugard ocupara a Uganda.

Esta penetração encontrava, porém, o obstáculo constituido pela existência de dois Estados independentes ao norte da colónia do Cabo — as repúblicas boers de Orange (Estado Livre de Orange) e do Transvaal (República da África Meridional).

A Colónia Britânica do Cabo fora até 1815 um estabelecimento holandês fundado, em 1652, para servir de escala às esquadras da Companhia Holandesa das Índias Orientais. (1)

Os ingleses ocuparam a colónia em 1795, com o pretexto da invasão da Holanda pelo exército francês. Em 1802, com a paz de Amiens, o Cabo voltou à posse da Holanda.

(1) Depois da revogação do Édito de Nantes, em 1685, a população da Colónia foi aumentada com a imigração de huguenotes franceses que nela se foram fixar.

A reabertura das hostilidades entre a França e a Grã-Bretanha levou, porém, este País a ocupar novamente a Colônia em 1806.

No Congresso de Viena, em 1815, a Holanda cedeu definitivamente os seus direitos à Grã-Bretanha mediante o pagamento de uma indemnização de 6.000.000 de Libras.

As relações entre os ingleses que se fixaram no Cabo e a primitiva população, de origem holandesa — os boers — não eram, porém, muito amigáveis, sendo frequentes os conflitos. (1)

Para se libertarem da tutela britânica, os descendentes dos primeiros povoadores emigraram para o norte, indo uma parte fundar as repúblicas do Natal, de Orange e do Transvaal, enquanto outra caminhando mais para o norte pereceu quase toda na travessia do Kalaari indo alguns pequenos grupos fixar-se no Sul de Angola.

A república do Natal foi anexada facilmente pelos ingleses em 1843.

A política do Cabo ao Cairo supunha necessariamente que igual destino tivessem as repúblicas de Orange e do Transvaal.

Foi para a consecução deste objectivo que se orientou a política de Cecil Rhodes, primeiro ministro do Cabo e principal animador e orientador da acção britânica na África do Sul.

O Chefe dos boers, Kruger, defendia, porém, tenazmente, a independência das duas Repúblicas, procurando, para esse efeito, o apoio da Alemanha.

A força surgiu à Grã-Bretanha como o único caminho que poderia conduzir à anexação das repúblicas boers.

A preparação da guerra exigia, porém, que a Inglaterra, malquistada com a França por causa do incidente de Fachoda, sem simpatias na Europa, se assegurasse de que a Alemanha, instalada na África Ocidental Alemã, se manteria neutral durante o conflito.

(1) Boers ou homens do campo por oposição a burghers ou homens da cidade.

São estas circunstâncias que explicam as convenções anglo-germânicas de 1898.

C) As convenções anglo-germânicas de 1898 para partilha das colônias portuguesas.

Portugal desde a crise de 1891 atravessava uma difícil situação financeira que obrigava à suspensão do pagamento dos juros da dívida externa.

Esta situação levou o governo português a tentar obter um empréstimo em Inglaterra, o qual seria, eventualmente, garantido com o rendimento das alfândegas coloniais.

A Alemanha, quando teve conhecimento da diligência portuguesa, fez constar imediatamente, em Londres, o seu desejo de participar na operação que eventualmente se viesse a realizar.

A situação na África do Sul era cada vez mais grave. Para concitar a simpatia alemã e assegurar a sua neutralidade, Balfour assinou, em 30 de Agosto de 1898, duas convenções secretas e uma nota, também secreta, relativas à partilha das colônias portuguesas.

Na 1ª Convenção ambas as Potências tomam o compromisso de só emprestarem dinheiro a Portugal, de comum acordo e com a garantia das alfândegas coloniais.

À Inglaterra caberiam as alfândegas de Moçambique ao Sul do Zambeze e da parte norte de Angola. À Alemanha as do Sul de Angola, as de Moçambique ao norte do Zambeze e da ilha de Timor.

Na 2ª Convenção determina-se qual a atitude recíproca das duas Potências naquelas regiões as quais, no caso de não pagamento dos encargos da dívida ficariam a pertencer-lhes.

A Nota Secreta diz que qualquer vantagem obtida por uma das Potências do governo português, deveria logo ser acompanhada de vantagem análoga para a outra, na zona que lhe era reservada.

O governo português (era Presidente do Conselho José Luciano de Castro) regeitou, porém, em 30 de Setem -

bro de 1898 a proposta anglo-alemã de empréstimo, tendo-se celebrado este em França.

A ameaça de partilha atenuou-se mas as convenções continuavam em vigor.

A diplomacia portuguesa não ficou, porém, inerte perante os acontecimentos.

Em 14 de Outubro de 1899, o nosso Ministro em Londres — o Marquês de Soveral — assinava com Salisbury uma declaração secreta (o Tratado de Windsor) pela qual o governo inglês reconhecia a vigência dos tratados de aliança e o dever de "defender e proteger todas as conquistas ou colónias pertencentes à Coroa de Portugal contra todos os seus inimigos futuros e presentes".

As Convenções de 1898 vieram novamente a ter actualidade em 1913.

O estado de permanente tensão em que viveu a Europa, depois da guerra de 1870 (período da paz armada), agravou-se extraordinariamente nos primeiros anos do século XX (para o que não pouco contribuiu a questão de Marrocos que estudaremos a seguir).

A Alemanha começou a pôr em prática planos de desenvolvimento da sua marinha de guerra, ameaçando a tradicional posição de supremacia nos mares da Grã-Bretanha.

Daí uma corrida aos armamentos que gerava constantes atritos entre os dois países e ameaçava o equilíbrio das suas finanças.

Para tentar desanuviar o ambiente, os governos, inglês e alemão iniciaram negociações no decurso das quais (1911) novamente surgiu a ideia de satisfazer os desejos de expansão da Alemanha à custa das colónias portuguesas.

Os ingleses consideravam em vigor os acordos de 1898, embora tivessem a consciência da situação ambígua em que eles os tinham colocado, principalmente depois da assinatura do Tratado de Windsor.

Em 13 de Agosto de 1913, porém, foi assinado em Londres novo acordo de partilha.

No preâmbulo, as duas Potências justificavam-no pe

la necessidade de acorrer a uma possível crise portuguesa (atravessava-se o período de constante agitação que se seguiu à mudança de regime) e de evitar as complicações internacionais dela consequentes, nomeadamente para a integridade e independência de Portugal e para os interesses das colónias inglesas e alemãs contíguas às portuguesas.

Depois repetem-se as cláusulas das convenções de 1898 mas definem-se novas bases para a partilha.

Moçambique fica reservada em quase toda a sua extensão para a Grã-Bretanha, ficando a Alemanha apenas com a parte que corresponde mais ou menos à actual província do Niassa.

Angola fica quase inteiramente para a Alemanha, com excepção da zona a leste do meridiano 20^o Long. W. que ficaria para a Inglaterra.

Além disso, a Alemanha desistia de exercer qualquer influência em Timor (o que desagradaria à Austrália), ficando, em compensação na sua esfera de influência a ilha de S. Tomé e Príncipe.

Logo que se soube do acordo a França reagiu enérgicamente.

A posição do governo britânico passou a ser ainda mais difícil porque já estava em vigor entre a França e a Grã-Bretanha a aliança conhecida pelo nome de entente cordiale.

Para evitar a entrada em vigor do acordo de 1913, o Ministro dos estrangeiros inglês — Grey — com apoio na inconstitucionalidade das convenções secretas, propôs à Alemanha a publicação do acordo.

A Alemanha a princípio resistiu mas, em 28 de Julho de 1914, acedia em assinar um tratado público para pôr em execução o acordo. Entretanto a guerra sobreveio... (1)

(1) Sobre esta matéria veja-se: PROF. MARCELLO CAETANO, Portugal e o Direito Colonial Internacional, pags. 136 e segts e 145 e segts.

72. A QUESTÃO DE MARROCOS

A) Origens

Marrocos, no sec. XIX, constituiu um ponto de atric to entre as principais Potências europeias que, aprovei tando-se da fraqueza do Império Marroquino e da desor dem que nele reinava, aspiravam a transformá-lo em esfe ra de influência ou, pelo menos, em esfera de interessa

Durante aquele período três influências se debate ram a respeito de Marrocos: a influência espanhola, a influência francesa e a influência britânica.

A Espanha, possuidora de alguns estabelecimentos na costa marroquina, aspirava a alargar o seu domínio , em obediência aos ensinamentos da História que demons tram ser essencial à defesa da Península a posse da mar gem sul do estreito de Gibraltar.

A França, instalada na Argélia desde 1830, exercen do um protectorado sobre a Tunísia desde 1881 (Tratado de Bardo, de 12 de Maio desse ano, aprovado pela lei de 27 de Maio de 1881 e confirmado pela convenção de Marse, de 8 de Junho de 1883, aprovado pela lei de 9 de Abril de 1884) procurava estender a sua influência para Oeste para o território de Marrocos, a fim de evitar o perigo que para a tranquilidade do território argelino repre sentava a constante desordem reinante em Marrocos, onde, principalmente as tribos do Sul, mal acatavam a autorida de do Sultão.

A Grã-Bretanha interessada em Marrocos porque a se gurança do Mediterrâneo e a liberdade de navegação no estreito de Gibraltar eram essenciais, para garantir a liberdade da rota imperial das Índias pelo Canal de Su ez.

Destes três Países os mais directamente interessa dos em Marrocos eram a Espanha e a França. A Inglaterra, porém, sempre se opôs aos seus projectos de expansão.

A guerra dos boers que a levou a negociar as Con venções de 1898 com a Alemanha, obrigou, porém, a In gla terra a afrouxar a sua opposição, para evitar o agrava -

mento da rivalidade com a França, latente desde o incidente de Fachoda. Esta mudança da atitude britânica foi aproveitada pela França para iniciar negociações com a Espanha e a Itália, destinadas a esclarecer a situação do norte de África e a reforçar aí a sua posição.

Dessas negociações resultaram os Acordos de 1900 e 1902 pelos quais era reconhecida à Itália uma esfera de influência na Tripolitânia e à França outra em Marrocos, cuja partilha com a Espanha se preparou também. (1)

O desenvolvimento da nova política em relação a Marrocos, assim esboçada, foi facilitada pela subida ao Trono inglês de Eduardo VII.

A falência das negociações com a Alemanha para a limitação por esta dos seus programas de armamento naval, levaram aquele monarca a dar nova orientação à política externa inglesa, procurando um entendimento com a França (Entente Cordiale).

Em 8 de Abril de 1904 foi assinado um Acordo franco-britânico pelo qual a França se comprometeu a não prejudicar a acção britânica no Egipto, reconhecendo em troca, a Grã-Bretanha à França o direito de velar pela tranquilidade de Marrocos e de lhe prestar assistência para todas as reformas administrativas, económicas e financeiras.

O Acordo foi submetido pela França à adesão da Espanha a qual ficou expressa num acordo Franco-espanhol assinado na mesmo ano.

B)- A Conferência de Algeiras.

Parecia estar resolvido o problema suscitado pelas rivalidades provocadas pelos desejos de expansão em Marrocos.

(1) O Acordo com a Itália destinou-se a dar uma satisfação a este país ressentido com o protectorado da França sobre a Tunísia onde havia uma grande colónia italiana.

A Alemanha, porém, que aspirava a desempenhar um papel de relevo na política europeia, despeitada pela aproximação franco-britânica que a deixava isolada em relação aos Países do Ocidente da Europa, resolveu fazer sentir o seu desacordo em relação à política marroquina da França e da Grã-Bretanha.

Para exprimir o seu apoio ao Sultão, no decurso de um cruzeiro no Mediterrâneo, Guilherme II visitou Tânger onde, num discurso, se pronunciou a favor da independência de Marrocos.

A agitação que a intervenção alemã suscitou levou à reunião da Conferência de Algeciras (1906).

O seu Acto Geral, assinado em 7 de Abril de 1906, tentou definir um regime de internacionalização atenuada de Marrocos.

A questão marroquina, porém, não ficou resolvida.

A França e a Espanha não viram satisfeitos os seus desejos de expansão.

C) - Os Acordos franco-alemães de 1911

Depois de uma intervenção armada francesa em Marrocos, para restabelecer a ordem no interior, onde a agitação continuava, a França, para aquietar a Alemanha, celebrou com ela a Convenção de 9 de Fevereiro de 1909.

Nesta Convenção a Alemanha comprometia-se a não prejudicar os interesses políticos da França e esta, em troca, prometia respeitar e favorecer os interesses comerciais e industriais daquela.

Uma nova intervenção da França que terminou pela conquista de Fez (Maio de 1911) suscitou nova reacção alemã que esteve prestes a desencadear a guerra entre os dois Países.

Ainda desta vez foi possível, porém, chegar a um entendimento.

Três Convenções franco-alemãs foram assinadas em 4 de Novembro de 1911.

A Alemanha comprometia-se a não entravar a acção da França e a não pôr obstáculos às ocupações militares

necessárias para a manutenção da ordem e da segurança das relações comerciais em Marrocos (1ª Convenção).

A França, em compensação, cedeu à Alemanha alguns territórios do Congo, para ractificação da fronteira nos Camarões (2ª Convenção).

D)- O tratado de protectorado com o Sultão e o Tratado com a Espanha (1912).

Resolvido o problema suscitado pela opposição alemã, a França ficava com as mãos livres para actuar em Marrocos.

Em 30 de Março de 1912 foi assinado, em Fez, entre o Sultão e o Governo Francês um Tratado pelo qual o primeiro aceitava o Protectorado da França.

Em 27 de Novembro do mesmo ano, um Acordo franco-espanhol regulou a repartição territorial de Marrocos entre a França e a Espanha.

Sobre Marrocos ficaram, portanto, a existir dois protectorados.

Segundo o acordo de 27 de Novembro de 1912, o Sultão conserva sobre o território sob protectorado espanhol a sua autoridade civil e religiosa a qual, porém, seria exercida por um seu representante — o Califa de Tetuão — escolhido por ele de entre dois candidatos proposto pelo governo espanhol (arº 1º).

E)- As teses francesa e espanhola àcerca da situação jurídica do Califa de Tetuão relativamente ao Sultão.

A situação jurídica do Califa em relação ao Sultão tem suscitado controvérsia entre autores franceses e espanhóis, os quais ainda há pouco tiveram actualidade e interesse prático, a propósito da disposição do Sultão Mohamed Ben Yussef e da sua substituição por Mohamed Mu lay Ben Arafa.

Sem tomarmos posição no problema, exporemos rapidamente as duas teses em presença.

a)- Tese francesa

Segundo a opinião da maior parte dos Autores franceses que se têm ocupado do estudo do problema, tendo o protectorado sobre Marrocos sido estabelecido por um tratado entre a França e o Sultão e não podendo deixar de abranger todo o território do Império marroquino e não apenas parte dele, o Califa não é um soberano protegido, mas, sim, apenas um funcionário do Império, na sua qualidade de delegado do Sultão.

Por isso, só a França pode negociar tratados em nome do Sultão, só ela representa o Império marroquino na esfera internacional.

A Espanha teria recebido a cessão, feita pela França, de parte dos direitos concedidos àquela pelo Sultão através do Tratado de protectorado.

b)- Tese espanhola

Nos Autores espanhóis a tese mais generalizada é a de que, embora a zona espanhola de Marrocos não possa considerar-se um Estado, isso não implica que o Protectorado que a Espanha exerce seja essencialmente diferente do que é exercido pela França sobre a sua zona.

O Califa, gozando de uma delegação permanente dos poderes do Sultão, os quais lhe não podem ser retirados sem o consentimento do governo espanhol, não pode ser considerado um funcionário do Sultão.

A soberania do Sultão, no Marrocos Espanhol, é meramente nominal. (1)

(1) Veja-se um resumo das opiniões sustentadas pelos Autores franceses e espanhóis sobre este assunto em: José Maria Cordero Torres, Organización del Protectorado Español em Marruecos, Madrid, 1942, Tomo I, páginas 64 e seguintes.

§ 5º

O DIREITO COLONIAL INTERNACIONALENTRE AS DUAS GUERRAS MUNDIAIS

73. GENERALIDADES
74. REVISÃO DOS ACTOS GERAIS DE BERLIM E DE BRUXELAS. AS CONVENÇÕES DE SAINT-GERMAIN
75. O PACTO DA S.D.N. . . O SISTEMA DOS MANDATOS. OS PRINCÍPIOS GERAIS DO ARTº 23º
76. A ACÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DOS MANDATOS
77. SÍNTESE. AS TENDÊNCIAS GERAIS DO DIREITO COLONIAL INTERNACIONAL NESTE PERÍODO

73. GENERALIDADES

Os Actos Gerais de Berlim e de Bruxelas estiveram em vigor até 1919.

Neste ano, foram assinados, em Saint-Germain-en-Laye, três convenções (10 de Setembro), em harmonia com os princípios gerais definidos acerca do problema colonial pelo Pacto da S.D.N., nas quais se fez a revisão daqueles dois Actos Gerais que deixaram então de vigorar.

74. REVISÃO DOS ACTOS GERAIS DE BERLIM E DE BRUXELAS. AS CONVENÇÕES DE SAINT-GERMAIN

Uma das Convenções de Saint-Germain intitula-se Convenção de revisão do Acto Geral de Berlim de 26 de Fevereiro de 1885 e do Acto Geral e da Declaração de Bruxelas de 2 de Julho de 1890, outra define o regime do comércio de bebidas alcoólicas em África, outra estabelece o regime do comércio de munições e de armas de fogo, também no continente africano.

A primeira é a que, no ponto de vista geral, tem mais interesse.

No seu artº 13º diz-se: "Salvas as estipulações referidas no artº 1º da presente Convenção, o Acto Geral de Berlim, de 26 de Fevereiro de 1885, e o Acto Geral de Bruxelas, de 2 de Julho de 1890, assim como a Declaração da mesma data, serão consideradas como abrogadas, em tanto quanto obrigam entre si as Potências que são partes na presente Convenção".

As estipulações do artº 1º, que se mencionam no preceito transcrito, são as que se referem à bacia convencional do Zaire e ao regime do comércio nessa região.

Todas as restantes disposições do Acto Geral deixam de vigorar.

Os artºs. 34º e 35º deixam de vigorar, porque, como se diz no preâmbulo da Convenção, não havendo novas ocupações a fazer no litoral da África, o regime neles previsto era inútil.

Em sua substituição ficou apenas uma disposição (artº 10º) que fixa as obrigações das Potências coloniais nos termos seguintes: "As Potências signatárias reconhecem a obrigação de manter, nas regiões sob a sua autoridade, a existência de um poder e de meios de polícia suficientes para assegurar a protecção das pessoas e dos bens e, em caso de necessidade, a liberdade de comércio e de trânsito".

O princípio da ocupação efectiva desapareceu como

meio de adquirir e surge como forma de conservar e modo de cumprir a missão internacional de civilização de que o Estado colonizador se considera investido.

O que, além disto, se entendeu dever ser conservado dos dois Actos Gerais está compreendido no artº XI que é de mais interesse conhecer.

Aí se diz: "As potências signatárias que exerçam direitos de soberania ou qualquer autoridade nos territórios africanos, continuarão a velar pela conservação das populações indígenas, bem como pela melhoria das suas condições morais e materiais; esforçar-se-ão, em especial, por assegurar a supressão completa da escravatura sob todas as suas formas e do tráfico dos negros, por terra e mar.

Protegerão e favorecerão, sem distinção de nacionalidade, ou de culto, as instituições e as empresas religiosas, científicas ou de caridade, criadas e organizadas pelos súbditos das outras potências signatárias e dos Estados membros da Sociedade das Nações que aderirem à presente convenção que tendam a guiar os indígenas na senda do progresso e da civilização. As missões científicas, o seu material e as suas colecções serão igualmente objecto de solicitude especial.

A liberdade de consciência e o livre exercício de todos os cultos são expressamente garantidos a todos os súbditos das Potências signatárias e aos dos Estados membros da S.D.N. que se tornarem partes na presente convenção. Nesta ordem de ideias, os missionários terão o direito de entrar, circular e residir nos territórios africanos, com a faculdade de aí se estabelecerem para levar a cabo a sua obra religiosa.

A aplicação das disposições incluídas nas duas alíneas precedentes só comportará as restrições necessárias à manutenção da segurança e da ordem pública ou que resultem da aplicação do Direito Constitucional de cada uma das Potências que exercem autoridade nos territórios africanos".

Como se vê, é nítida a semelhança entre este preceito e o do artº VI do Acto Geral de Berlim, e nele se

exprime também a orientação do Acto Geral de Bruxelas que, como vimos, não é mais do que a regulamentação da-quele.

A semelhança, porém, não vai até à coincidência, e algumas diferenças há a assinalar que já exprimem novas tendências de Direito Colonial Internacional.

As diferenças fundamentais são as seguintes: enquanto no Acto Geral de Berlim se fala apenas na supres- são da escravatura na bacia convencional do Zaire, na Convenção de Saint-Germain fala-se na supressão da escra- vatura, sob todas as suas formas, nos territórios afri- canos, isto é, em toda a África.

É este também o limite territorial do dever de ve- lar pela conservação e melhoria das condições de vida das populações indígenas.

Veremos que isto corresponde à tendência para alar- gar a outras formas de trabalho que não a escravatura , às atenções internacionais, e que exprime já a tendên- cia, que mais tarde se há-de fortalecer, de tornar toda a política indígena totalmente dependente do Direito In- ternacional.

75. O PACTO DA S.D.N.. O SISTEMA DOS MANDATOS.

OS PRINCÍPIOS GERAIS DO ARTº 23º

No Pacto da S.D.N. encontram-se algumas disposi- ções relativas às questões coloniais.

São as que constam dos artºs. 22º e 23º.

Diz o artº 22º: "1- Os seguintes princípios apli- cam-se às colónias e territórios que, como consequência da guerra, deixaram de estar sob a soberania dos Esta- dos que precedentemente os governavam e que são habita- dos por povos incapazes de se dirigirem a si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento desta missão.

2. O melhor método de realizar praticamente este princípio é confiar a tutela destes povos às nações desenvolvidas que, por razão dos seus recursos, da sua experiência ou da sua posição geográfica, estão mais indicados para assumir esta responsabilidade, e que consintam aceitá-la; elas exercerão esta tutela na qualidade de mandatários e em nome da sociedade.

3. O carácter do mandato deve diferir consoante o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, as suas condições económicas e quaisquer outras circunstâncias análogas.

4. Certas comunidades, que pertenciam outrora ao Império Otomano, atingiram um grau de desenvolvimento tal que a sua existência como nações independentes pode ser provisoriamente reconhecida, sob condição de que os conselhos e a ajuda de um Mandatário guiem a sua administração até ao momento em que sejam capazes de se conduzirem por si próprios. Os votos destas comunidades devem ser tidos com conta para a escolha do Mandatário.

5. O grau de desenvolvimento em que se encontram outros povos, especialmente os da África Central, exige que o Mandatário, assuma a administração de território sob condições que, com a proibição de abusos, tais como o tráfico de escravos, o tráfico de armas e o do álcool, garantirão a liberdade de consciência e de religião, sem outros limites que aqueles que podem ser impostos pela necessidade de manutenção da ordem pública e dos bons costumes e a proibição de estabelecer fortificações ou bases militares ou navais e de dar aos indígenas instrução militar a não ser para a polícia ou defesa do território e que assegurarão igualmente aos outros membros da sociedade condições de igualdade para as trocas e o comércio.

6. Enfim, há territórios, tais como o sudoeste africano e certas ilhas do Pacífico Austral que, como conse

quência da fraca densidade da sua população, da sua superfície restrita, do seu afastamento dos centros de civilização, da sua contiguidade geográfica ao território do Mandatário, ou por outras circunstâncias, não poderiam ser melhor administrados que sob as leis do Mandatário, como parte integrante do seu território, sob reserva das garantias acima previstas no interesse da população indígena.

7. Em todos os casos, o Mandatário deve enviar ao Conselho um relatório anual a respeito dos territórios de que está encarregado. (1)

(1) Era a única obrigação efectiva dos Mandatários...

O sistema dos mandatos foi criado para resolver o problema do destino a dar às colónias alemãs que, durante a guerra, tinham sido ocupadas pelas forças aliadas, e dos territórios turcos da Ásia Menor que, no mesmo período, se haviam separado do Império otomano.

O problema era de difícil solução porque duas tendências contraditórias se debatiam a este respeito. A guerra tinha sido conduzida, dizia a propaganda aliada, em prol da realização de certos princípios humanitários, proclamando-se que nenhnum Estado aliado buscava o engrandecimento territorial. Nos Catorze Pontos de Wilson, que constituíam as bases em que se assentou a organização da paz, aquela regra tinha sido expressamente formulada. As Potências aliadas que haviam ocupado as colónias alemãs e os territórios turcos da Ásia Menor tinham, porém, certa relutância em os abandonar.

A solução encontrada foi a de criar um sistema de Administração em que as Potências continuassem a administrar os mesmos territórios, não em nome próprio, mas como representantes, como Mandatários da S.D.N., ficando obrigadas a orientar essa administração segundo certas regras fixadas no Pacto da S.D.N., especialmente no respeitante ao tratamento a dar às populações indígenas.

8. Se o grau de autoridade, de controle ou de administração a exercer pelo Mandatário não constituiu objecto de convenção anterior entre os Membros da Sociedade, o Conselho decidirá expressamente sobre estes pontos. (1)

9. Uma Comissão permanente será encarregada de receber e de examinar os relatórios anuais dos Mandatários e de dar ao Conselho a sua opinião sobre todas as questões relativas à execução dos mandatos." (2)

O artº 23º tem um alcance mais geral. Nele se diz: "Sob reserva e em conformidade com disposições das convenções internacionais actualmente existentes ou que se concluem ulteriormente, os Membros da Sociedade:

a)- Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios e nos de todos os países a que se estendam as suas relações de comércio e indústria, e esforçar-se-ão também por estabelecer e manter as organizações internacionais necessárias para a realização deste objectivo;

(1) A distribuição pelas Potências aliadas dos territórios a integrar no sistema dos mandatos foi feita antes da S.D.N. iniciar as suas funções, por acordo entre as principais potências aliadas. Nessa altura celebraram-se algumas convenções entre essas Potências para fixar as regras a que devia obedecer a administração dos territórios. É a estas convenções que se faz referência nesta passagem do artº 22º.. Sobre esta matéria veja-se ALBERT MILLOT, Les Mandats internationaux; Paris, 1924. Neste trabalho podem ver-se o texto dos acordos mencionados.

(2) Foi-lhe dado o nome de Comissão Permanente dos Mandatos.

b)- Obrigam-se a assegurar o tratamento equitativo das populações indígenas nos territórios submetidos à sua administração;

c)- Encarregam a Sociedade do controle geral dos acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, do tráfico do ópio e de outras drogas nocivas;

d)- Encarregam a Sociedade do controle geral do comércio de armas e munições com os países em que o controle deste comércio é indispensável ao interesse comum;

e)- Tomarão as disposições necessárias para assegurar a garantia e a manutenção da liberdade de comunicações e de trânsito, bem como um tratamento equitativo do comércio de todos os Membros da Sociedade, entendendo-se que as necessidades especiais das regiões devastadas durante a guerra de 1914-18 deverão ser tomadas em consideração;

f)- Esforçar-se-ão por tomar medidas de ordem internacional para prevenir e combater as doenças".

O primeiro dos artigos transcritos é de alcance muito especial. Define, como se vê, as bases gerais do regime dos Mandatos. É de assinalar a relevância que nele se dá às questões relacionadas com a protecção dos indígenas, pois nas alíneas 5 e 6, principalmente, fixam-se concretamente certos deveres dos Mandatários relativamente às populações nativas, quer dizer, fixa-se uma certa orientação à Política Indígena a seguir pelos Mandatários. Uma outra característica é a do pensamento que informa todo o preceito — o da administração por encargo e em nome da Comunidade internacional e com o objectivo da emancipação das populações coloniais.

Como veremos, este princípio exerceu larga influência no pensamento internacional.

O artº 23º, que também transcrevemos, contém directrizes de carácter geral, umas directamente concernentes à Política Indígena, outras que, embora indirectamente, sobre ela exercem também influência.

Directamente interessa à Política Indígena a alínea b), que expressamente afirma o dever dos Estados membros da S.D.N. de tratarem equitativamente as populações indígenas. Indirectamente interessam todas as outras alíneas na medida em que os males que pretendem evitar podem atingir as populações das colónias.

No seu conjunto o preceito reforça a tendência revelada já pelas Conferência de Berlim e de Bruxelas por que, como se concebia a S.D.N. como organização de Estados com o poder de impor directivas aos seus membros, fortalece-se o dever geral, afirmado naquelas reuniões internacionais, de velar pela melhoria de condições de vida e pelo bem-estar moral e material das populações indígenas. (1)

76. A ACÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE MANDATOS

O órgão definidor da Política Colonial da S.D.N. foi a Comissão Permanente dos Mandatos.

A sua competência restringia-se aos territórios sob regime dos Mandatos; mas, a propósito do exame dos relatórios apresentados pelas Potências mandatárias e das soluções preconizadas para os problemas que a administração dos territórios suscitava definiu orientações com carácter geral.

(1) Foi para dar cumprimento a este preceito que se elaboraram as convenções de Saint-Germain.

Ao abrigo deste artigo, elaborou, em 1926, uma convenção para repressão da escravatura e do tráfico (convenção de 25 de Setembro de 1928) a que havemos de fazer referência, e em que já nos aparece um artigo (art.V) que fixa algumas regras restritivas do emprego do trabalho obrigatório. Quando tratarmos da acção da O.I.T. faremos referência mais minuciosa.

Nem todas as matérias a que estas orientações respeitam se prendem com as que constituem objecto da Política Indígena. Outros, porém, são de altíssimo interesse.

Segundo o resumo feito numa publicação oficial da S.D.N. os pontos tratados pela Comissão respeitam a duas ordens de assuntos: (1)

- I) Educação política e moral, melhoria das condições de existência e, em geral, defesa dos interesses das populações indígenas;
- II) Aplicação dos princípios de não discriminação.

A primeira ordem de assuntos diz respeito directamente à protecção dos indígenas.

A segunda leva ao estabelecimento de princípios de igualdade económica, comercial e industrial nos mandatos A e B; ao livre acesso do território aos missionários de todas as confissões; ao livre exercício dos cultos; à autonomia financeira do território e ao respeito do carácter desinteressado da missão do Mandatário.

Vejamos agora detidamente o que sob a primeira rubrica se abrange.

Trata-se da "Educação política e moral, melhoria das condições de existência e, em geral, defesa dos interesses das populações indígenas".

Fixava-se nestes termos um Programa de Política Indígena a realizar. Como desenvolvê-lo, porém? Na mesma publicação permenorizava-se mais. Vamos enunciar as regras aí fixadas e que deveriam, no entender da Comissão, ser adoptadas para conduzir àquele objectivo.

(1) Le Système des mandats. Origine, principes et application, 1945.

- a) Integração das autoridades indígenas tradicionais no sistema geral de administração dos territórios, ou estabelecimento de autoridades indígenas novas capazes de servir de órgãos de administração local sob a vigilância da Potência mandatária.
- b) Aumento gradual das responsabilidades das autoridades indígenas tendo em vista a preparação da comunidade para a autonomia dos mandatos do tipo A.
- c) Participação dos indígenas nas funções públicas, formação de chefes indígenas, criação de tribunais indígenas, fusão ou federação voluntária de pequenas unidades indígenas, criação e funcionamento de tesourarias indígenas.
- d) Apoio financeiro da Potência mandatária.
- e) Desenvolvimento económico e utilização dos recursos do território no interesse da população indígena (melhoria dos métodos de agricultura indígena, desenvolvimento das vias de comunicação), protecção de mão de obra indígena, defesa dos direitos dos indígenas sobre a terra.
- f) Desenvolvimento da obra educativa, criação de novas escolas, ensino prático, pelo exemplo, da agricultura, formação de professores indígenas.
- g) Incremento da acção médico-social, intensificação da luta contra as doenças.
- h) liberdade de conservação dos usos e costumes dos indígenas na medida em que se não trate de práticas e abusos a suprimir ou modificar no exercício da missão civilizadora.

Como observa o Prof. Marcello Caetano, "o predomínio pertence aos problemas referentes ao bem-estar e evolução das populações indígenas, notando-se, quanto ao sentido da política adoptada, a tendência para desenvolver os princípios esboçados nos Actos de Berlim e de Bruxelas segundo processos adoptados pela generalidade das potências coloniais. (1)

d)- As convenções sobre trabalho dos indígenas elaborado pelo O.I.T.

A intervenção da S.D.N. na Política Indígena fora do campo dos Mandatos iniciou-se pela elaboração em 1926 de uma Convenção para repressão do tráfico de escravos e da escravidão (Convenção de 25 de Setembro de 1926), de que constava um preceito ocupando-se já do trabalho obrigatório, fixando regras para restringir a sua utilização (artº 5º).

Foi, portanto, aos problemas de trabalho que primeiro se prendeu a sua atenção.

Estes problemas, porém, estavam confiados especialmente à Organização Internacional do Trabalho.

Quanto à elaboração da Convenção de 1926 a S.D.N. chamou a atenção da O.I.T. para os problemas do trabalho indígena, especialmente do trabalho obrigatório.

Nesse mesmo ano, foi criada dentro da organização Internacional do Trabalho uma Comissão de Peritos para o estudo dos problemas do trabalho indígena. (2)

A Comissão começou por seriar os aspectos do trabalho indígena que deveriam constituir objecto da regulamentação internacional, escolhendo em primeiro lugar o trabalho obrigatório e os contratos a longo prazo, por constituírem as mais graves restrições ao princípio da liberdade de trabalho.

(1) PROF. MARCELLO CAETANO, Portugal e o Direito Internacional Colonial, pag. 164

(2) Sobre toda esta matéria v. Prof. SILVA CUNHA, obs. cits.

Depois deste trabalho inicial a O.I.T. preparou uma série de convenções sobre trabalho indígena, a primeira das quais data de 1930 e as últimas de 1947.(1)

As convenções elaboradas até 1939 são as seguintes:

- Convenção de 28 de Junho de 1930 sobre trabalho obrigatório;
- Convenção de 20 de Junho de 1936 sobre regulamentação de recrutamento;
- Convenção de 27 de Junho de 1939 sobre contratos escritos de trabalho;
- Convenção de 27 de Junho de 1939 sobre sanções penais a aplicar a trabalhadores indígenas por violação de contratos de trabalho.

A orientação geral que desta série de convenções se destaca exprime-se da seguinte maneira:

- a) Tendência para fazer desaparecer todas as restrições ao princípio da liberdade individual dos trabalhadores indígenas;
- b) Tendência para a protecção de saúde física e moral dos trabalhadores e solidez das organizações familiar e social indígenas.

77. SÍNTESE: AS TENDÊNCIAS GERAIS DO DIREITO

INTERNACIONAL COLONIAL NESTE PERÍODO.

É a altura de fazermos a síntese das tendências do Direito Internacional Colonial saído da guerra de 1914-1918. Ele exprime-se nas seguintes regras:

(1) As convenções de 1947 só nos referiremos quando tratarmos das correntes do pensamento internacional, surgidas depois da última guerra.

- a) Reforço da ideia de que a evolução do nível de vida das populações indígenas é um dever de to dos os povos civilizados e por isso deve a comunidade internacional, por intermédio dos seus órgãos representativos, impôr deveres positivos aos Estados nesta matéria.
- b) Como consequência desta ideia, esboça-se um sistema de administração internacional para al guns territórios coloniais e aparece, embora timidamente, a tendência para o alargamento des ta concepção a todas as colónias.
- c) Proeminência dada, entre os problemas de Política Indígena, aos problemas do trabalho.

§ 6º

O DIREITO COLONIAL INTERNACIONALDEPOIS DA ÚLTIMA GUERRA

78. O ANTICOLONIALISMO. REMISSÃO PARA O Nº 57
79. A CARTA DO ATLÂNTICO E A CARTA DAS
NAÇÕES UNIDAS
80. A ACCÃO DA O.I.T. POSTERIORMENTE A 1939
81. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM ÁFRICA
82. SÍNTESE: AS TENDÊNCIAS GERAIS DO DIREITO
COLONIAL INTERNACIONAL DEPOIS DA ÚLTIMA GUERRA
78. O ANTICOLONIALISMO. REMISSÃO PARA O Nº 57.

Depois da última guerra, o Direito Colonial Internacional sofreu profundamente a influência do ambiente anti-colonialista que no decurso do conflito se foi forçando.

Para perfeita compreensão de evolução sofrida por este ramo de Direito Colonial a qual veio a influir na evolução do Direito Colonial interno é indispensável ter presente o que se disse no nº 57 do Sumário (pags. 151 e segts do 1º volume).

79. A CARTA DA ATLÂNTICO E A CARTA DAS
NAÇÕES UNIDAS

A) A Carta do Atlântico

Da Carta do Atlântico podem extrair-se os seguintes princípios a que deveria obedecer a organização do Mundo depois de finda a guerra:

- 1º- Conservação dos limites territoriais anteriores à guerra.
- 2º- Direito de todos os povos à autonomia e ao Governo próprio.
- 3º- Não intervenção na política interna de cada Estado.
- 4º- Igualdade económica dos Estados.
- 5º- Cooperação internacional para a melhoria das condições de vida.
- 6º- Organização da paz de forma a garantir a boa ordem e segurança das relações internacionais.
- 7º- Liberdade dos mares.
- 8º- Abandono do emprego da força nas relações internacionais e conseqüentemente, desarmamento dos Estados.

Como dissemos a publicação da Carta do Atlântico deu origem, nos Estados Unidos da América do Norte e na Grã-Bretanha a uma larga discussão sobre se os princípios nela consagrados seriam ou não aplicáveis aos territórios coloniais.

Apesar de, como vimos (pag. 157 e 158 do 1º vol.), quando se elaborou a Carta, não se ter em vista a sua aplicação aos territórios coloniais, as normas hoje em vigor na comunidade dos Estados sobre o problema colonial são, em grande parte, fruto dos princípios nela consagrados.

É que na Carta estabeleceram-se vários princípios

gerais de suma importância, como, por exemplo, o de não procurar o engrandecimento territorial pela guerra (1º), o de não fazer modificações territoriais a não ser de acordo com os desejos livremente expressos das populações interessadas (2º), o do acesso em igualdade de condições, para todos os Estados, ao comércio e às matérias-primas em todo o mundo (4º), o da melhoria das condições de vida (5º), o de que todos os homens em todos os territórios poderão viver as suas vidas livres do medo e da necessidade (6º). O desenvolvimento lógico destes princípios gerais quanto ao problema colonial levava: a conservar o sistema dos mandatos e a ampliá-lo para abranger os territórios separados dos países inimigos (1º); a proclamar o princípio do direito à autonomia das populações coloniais (2º); a abolir qualquer preferência nas colónias a favor das respectivas metrópoles (4º); a preconizar uma larga política social nas colónias (5º); e a proclamar a necessidade de abolir o sistema colonial por ser considerado instrumento de opressão económica e moral das populações nativas (6º)

B)- A Carta das Nações Unidas

Os preceitos da Carta das N.U. que se ocupam da questão colonial dividem-se em duas séries.

A primeira (Cap. XI artºs. 73 e 74) estabelece as regras gerais a que deve obedecer a Política Colonial. A segunda (Cap. XII e XIII: artºs. 76 a 85 e 86 a 91) organiza um sistema de administração internacional de certos territórios, semelhante ao sistema dos Mandatos — O Sistema das curadorias, tutelas, fideicomissos ou da administração fiduciária. (1)

Vamos estudar separadamente as duas ordens de preceitos.

(1) No texto inglês da Carta das N.U. a expressão que se usa para designar o sistema é internacional trusteeship (trusteeship System). No texto francês a palavra usada é tutelle (Système de tutelle).

Diz o artº 73º:

"Os membros das Nações Unidas que tenham ou que venham a assumir a responsabilidade da administração de territórios cujos povos não atingiram ainda a realização completa do governo próprio, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são soberanos, e aceitam como missão sagrada a obrigação de promover ao máximo, dentro do sistema de paz e segurança internacionais instituído pela presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios; e, para esse fim: (1)

- a) - Assegurar, com o devido respeito pela cultura dos povos interessados, o seu progresso político, económico, social e educacional, o seu justo tratamento e a sua protecção contra os abusos;
- b) - Desenvolver o governo próprio, tomar na devida conta as aspirações políticas dos povos e assisti-los no desenvolvimento progressivo das suas livres instituições políticas, de harmonia com as circunstâncias particulares de cada território e dos seus povos e com os seus diversos graus de progresso;

(1) Note-se que no texto não se fala em colónias mas em territórios cujos povos não atingiram ainda a realização completa do governo próprio. O capítulo XI da Carta de que o artº faz parte, também fala em territórios sem governo próprio. É que uma das manifestações do anti-colonialismo do post-guerra foi banir a palavra colónia dos textos internacionais. Para designar os territórios coloniais usam circunlóquios como os referidos ou então fala-se em territórios não autónomos, territórios não metropolitanos e territórios dependentes (Sobre esta matéria v. PROF. MARCELLO CAETANO - Portugal e o Direito Colonial Internacional, pag.9 e segts. e ROLAND QUADRI - Diritto Coloniale, pag.52 e segts).

- c) - Reforçar a paz e a segurança internacionais;
- d) - Promover medidas construtivas de desenvolvimento, encorajar a investigação científica e cooperar mutuamente, e quando e onde seja apropriado cooperar, com organismos internacionais especializados, tendo em vista a realização prática dos objectivos sociais, económicos e científicos enumerados neste artigo; e
- e) - Transmitir regularmente ao Secretário Geral, para fins de informação, e sujeito às limitações impostas pela segurança e por considerações de ordem constitucional, informações estatísticas e outras de natureza técnica, relativas às condições económicas, sociais e educativas nos territórios pelos quais sejam responsáveis e que não sejam aqueles a que os capítulos XII e XIII se aplicam".

Deste preceito podem extrair-se como princípios do minantes os seguintes:

- 1º. Predomínio dos interesses dos habitantes dos territórios coloniais sobre quaisquer outros.
- 2º. Promover o seu bem-estar é uma missão conferida aos membros da O.N.U. que administram esses territórios.
- 3º. A acção a exercer deve ser conduzida no sentido da educação para o governo próprio, isto é, da autonomia. (1)

(1) Note-se que autonomia não significa necessariamente independência política. Pode tratar-se de simples autonomia administrativa.

4º. A administração deve ser dirigida tendo em conta a necessária cooperação internacional, procurando reforçar a paz e a segurança internacionais. (1)

Analiseemos agora as disposições que organizam o sistema dos fideicomissos, tutela, curadoria ou de administração fiduciária que, como dissemos, sucedeu ao sistema dos mandatos que o Pacto da S.D.N. consagra.

Este último sistema ressentiu-se da crise da S. D. N. .

Durante a guerra, as Potências mandatárias administraram os territórios sob mandato livremente como se tratasse de territórios coloniais próprios sem dependência de qualquer fiscalização ou obrigações internacionais.

O primeiro documento importante relativo à criação do novo instituto é o comunicado da Conferência de Ialta (Estados Unidos, U.R.S.S., Inglaterra). Segundo este comunicado, os governos com lugar permanente no Conselho de Segurança das N.U. seriam consultados, antes da Conferência de S. Francisco, acerca da inserção na Carta das N.U. de um complexo de disposições relativas a tutelas territoriais que seriam aplicáveis: a)- aos territórios sob Mandato da S.D.N.; b)- aos territórios des-tacados dos Estados inimigos como consequência da guerra; c)- a qualquer outro território colocado voluntariamente sob tutela.

(1) O artº 74º diz o seguinte: "Os membros das N.U. concordam também em que a sua política relativamente aos territórios a que se aplica o presente capítulo, não menos do que no seu território metropolitano, deve ser baseada no princípio geral de boa vizinhança, tomando na devida conta os interesses e o bem estar do resto do mundo, em matéria social, económica e comercial".

Vejamos as disposições que organizam o sistema. As principais encontram-se no cap. XII.

Interessam especialmente os arts. 75, 76 e 77. Vamos transcrevê-los:

Artº 75º - "As Nações Unidas estabelecerão sob a sua autoridade um sistema internacional de tutelas para a administração e inspecção dos territórios que a esse sistema forem submetidos por acordos individuais consequentes. Esses territórios são designados, daqui por diante, por territórios sob tutela".

Artº 76º - "Os objectivos fundamentais do sistema de tutela, de harmonia com os objectivos das Nações Unidas enunciados no artº 1º da presente Carta, serão:

- a) reforçar a paz e a segurança internacionais;
- b) promover o progresso político, económico, social e educacional dos habitantes dos territórios sob tutela e o seu progressivo desenvolvimento no sentido do governo próprio ou da independência, conforme for apropriado às circunstâncias particulares de cada território e das suas populações livremente expressas do povo interessado e consoante venha a ser estabelecido pelas disposições de cada acordo de curadorias;
- c) encorajar o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e en-

corajar o reconhecimento da independência dos povos do mundo; e

- d) assegurar tratamento igual, nos campos social, económico e comercial, a todos os membros das N.U. e aos seus nacionais, e, também, a estes últimos, tratamento igual na administração da justiça, sem prejuízo da realização dos objectivos precedentes e sob reserva do disposto no artigo 8º".

Artº 77º - "1º. o sistema de tutela será aplicado aos territórios das categorias seguintes, que lhe vierem a ser submetidos pelos acordos de tutela:

- a) territórios actualmente sob mandato;
- b) territórios que venham a ser separados dos Estados inimigos em resultado da Segunda Guerra Mundial;
- c) territórios colocados voluntariamente sob o sistema pelos Estados responsáveis pela sua administração"(1)

Como se vê o Sistema é muito semelhante ao dos Mandatos. A Carta das N.U. limitou-se a mudar o nome a este último, com pequenas e não muito importantes alterações.

(1) Sobre a Carta das Nações Unidas ver a bibliografia citada a propósito da Carta do Atlântico e mais: ROLANDO QUADRI - Diritto Coloniale; LELAND M. GOODRICH e EDWARD HAMBRO - Charters of the United Nations (Comentary and documents).

A Carta limitou-se a sublinhar mais fortemente o carácter transitório do sistema porque a sua função é en caminhar os territórios tutelados para a autonomia ou, até, para a independência e procurou alargar o âmbito da sua aplicação territorial porque enquanto só foram submetidos ao regime dos Mandatos as antigas colónias a lemãs e os territórios da Ásia Menor separados da Turquia, podem ser colocados sob administração fiduciária: a) Os antigos mandatos; b) Os territórios coloniais das Potências vencidas (Colónias italianas); c) Territórios que os Estados voluntariamente queiram submeter ao regi me. (1)

80. A ACCÃO DA O.I.T. POSTERIORMENTE A 1939

Iniciada a guerra em 1939, à primeira vista parecia que devia cessar imediatamente a acção da O.I.T. . Não sucedeu assim, porém. Este organismo internacional sobreviveu e, à medida que o fim da guerra se tornava previsível, a sua actividade foi renascendo.

No aspecto que, para os objectivos deste curso, interessa destacar foram em 1947 publicadas cinco convenções que marcam o início de uma nova fase no Direito In ternacional Colonial do Trabalho. As convenções são as seguintes:

- a) - Convenção sobre a política social nos territórios não metropolitanos.
- b) - Convenção relativa à aplicação de normas internacionais do trabalho aos territórios não metropolitanos.

(1) As funções que segundo o Pacto da S.D.N. eram exercidas pela Comissão Permanente dos Mandatos são exercidas hoje no Sistema de Tutela pelo Conselho de Tutela cuja composição e regras de funcionamento constam dos artigos 86 e seguintes da Carta das Nações Unidas.

- c) - Convenção sobre o direito de associação dos trabalhadores e a conciliação dos conflitos do trabalho nos territórios não metropolita - nos.
- d) - Convenção sobre inspecção do trabalho nos ter - ritórios não metropolitanos.
- e) - Convenção sobre a duração máxima dos contra - tos de trabalho dos trabalhadores indígenas(1)

Destas cinco Convenções interessa-nos especialmen - te a primeira, por conter as regras gerais sobre políti - ca social a observar nos territórios coloniais e, conse - quentemente, os princípios gerais que deverão, no futu - ro, orientar a acção da O.I.T. relativamente àqueles Ter - ritórios.

A Convenção consta de 32 artigos e divide-se em no - ve partes subordinadas às seguintes epígrafes:

- I - Obrigação das partes (entenda-se: dos Estados signatários da Convenção).
- II - Princípios gerais.
- III - Melhoria dos níveis de vida.
- IV - Disposições relativas a trabalhadores migran - tes.

(1) Estas Convenções foram aprovadas numa Conferência Internacional do Trabalho que reuniu em Genebra.

Anteriormente tinham sido publicadas pela O.I.T. duas Recomendações aprovadas, respectivamente, na Con - ferência de Filadélfia (1944) e na Conferência de Paris (1945). Intitulam-se: a primeira, Recomendação sobre as normas mínimas de política social nos territórios de - pendentes; a segunda, Recomendação sobre as normas míni - mas de política social nos territórios dependentes (dis - posições complementares).

- V - Remuneração do trabalho e questões conexas.
- VI - Não discriminação em matéria de raça, côr, sexo, crença religiosa, pertença a um grupo tradicional ou filiação sindical.
- VII - Educação e formação profissional.
- VIII - Medidas diversas.
- IX - Disposições finais.

O princípio fundamental enunciado na Convenção é o princípio da não discriminação que se contém na Parte VI que consta de um único artigo, o artº 18º onde se diz: "Além dos fins da política social (nos territórios não metropolitanos) deverá ser suprimida toda a discriminação entre trabalhadores fundada nas razões seguintes: raça, côr, crença, pertença a um grupo tradicional ou filiação sindical, a respeito das seguintes matérias: a) legislação e convenções do trabalho; b) admissão a empregos, públicos ou privados; c) condições de emprego e promoção; d) facilidades de formação profissional; e) condições de trabalho; f) medidas de higiene, segurança e bem estar; g) disciplina; h) participação na negociação de Convenções Colectivas; i) salários.

"Estes (os salários) devem ser estabelecidos de acordo com o princípio: a trabalho igual, salário igual, no mesmo serviço e empresa, na medida em que o reconhecimento deste princípio se verificar em território metropolitano.

- 2)- Sob reserva da disposição da alínea i) do parágrafo precedente, tomar-se-ão todas as medidas práticas e possíveis para reduzir as diferenças nas taxas de salários, resultantes das discriminações fundadas na raça, côr, sexo, crença, pertença a um grupo tradicional ou filiação -

ção sindical, elevando com esse fim as taxas aplicáveis aos trabalhadores mais mal pagos.

- 3)- Os trabalhadores provenientes de um território, contratados para trabalhar noutro, poderão obter, além do salário, vantagens em dinheiro ou gêneros, para fazer face aos encargos pessoais ou familiares razoáveis, resultantes do emprego fóra da residência habitual.
- 4)- As disposições deste artigo não poderão prejudicar as medidas que a autoridade competente julgue necessário ou oportuno tomar para proteger a maternidade e assegurar a saúde, a segurança e o bem estar dos trabalhadores".

É nestes termos que se encontra definido o princípio da não discriminação.

Qual o alcance deste princípio? Conduzirá à supressão do Direito especial para trabalhadores indígenas? Terá o alcance de proclamar, nas relações de trabalho a regra da assimilação uniformizadora?

A primeira vista parece que sim mas o certo é que o preceito, embora negue privilégios de raça, cor, religião e tribo, no entanto, não faz referência às diferenças de civilização. A interpretação mais sensata é a de que a Convenção procura consagrar no Direito Internacional uma regra que de há muito existe no Direito Colonial Português: a regra de que os colonizados assimilados devem ter igual medida de direitos e obrigações que os pertencentes aos colonizadores. (1)

(1) Sobre esta matéria v. PROF. SILVA CUNHA - O Trabalho Indígena. Estudo do Direito Colonial, pags. 63 e seguintes.

81. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM ÁFRICA

A) Generalidades

O estudo que fizemos das fazes por que tem passado, na sua evolução, o Direito Colonial Internacional demonstra que, progressivamente, se tem acentuado a influência da ideia que a colonização não pode conduzir-se como actividade isolada, unilateral, dos Estados mas sim como uma função que estes exercem em nome da Comunidade Internacional.

Esta ideia, e a complexidade e interdependência dos problemas que a colonização suscita no Continente Negro, levaram as Potências que possuem ou administram territórios africanos a procurar organizar um sistema de cooperação que facilitasse o estudo e execução dos melhores métodos para resolver aqueles problemas.

Este movimento tomou relevo particular depois da última guerra.

Ainda o conflito não tinha terminado, um notável colonialista britânico - Lord Hailey - depois de analisar as sugestões feitas para organizar a fiscalização pela comunidade internacional, das actividades coloniais, sugere a que lhe parece merecer mais consideração: - A criação de conselhos ou comissões agrupando grupos de territórios coloniais que, pela sua situação geográfica ou por quaisquer outras razões, tivessem interesses comuns.

Essas comissões deveriam ser constituídas por representantes da administração de todos os territórios interessados e de todas as Potências que possuíssem interesses definidos na mesma região.

A tais Comissões não deveriam ser atribuídos poderes executivos, mas deveriam actuar pela coordenação das políticas seguidas em cada território, através de um sistema de consulta mútua e de organização de organismos técnicos comuns. (1)

(1) LORD HAILEY, The future of Colonial Peoples, Londres, 1943. Funcionam Comissões deste tipo nas Antilhas (Comissão das Caraíbas) e na Oceania (Comissão do Pacífico Sul).

Smuts num discurso pronunciado em Outubro de 1943, foi ainda mais longe e não hesitou em afirmar que as fronteiras políticas em África eram, na maior parte dos casos, artificiais e que eram indispensáveis reagrupamentos territoriais e regionais por motivos de economia e eficácia de acção.

A Carta das Nações Unidas, como vimos, não omitiu a questão colonial.

Ao abrigo das disposições dos capítulos XI, XII e XIII, e também para dar cumprimento aos objectivos gerais da organização enunciados no artº 2º e aos objectivos especiais de um dos seus órgãos — O Conselho E conómico e Social (artº 55º), alguns dos organismos especializados que fazem parte do seu quadro institucional têm-se ocupado do estudo de alguns dos problemas fundamentais do Continente Africano, distinguindo-se entre todos os trabalhos da F.A.O. e da O.M.S. e da O. I.T.

É evidente que as Potências com a responsabilidade directa da administração de territórios ultramarinos não podiam ficar alheias a este movimento.

Sentindo directamente os problemas, tendo que estudar e pôr em execução as soluções adequadas a cada um deles, a cada passo estavam a sentir a insuficiência do trabalho realizado isoladamente nos territórios sob a sua administração.

Problemas de melhoria do meio natural, de combate às doenças, de organização de vias de comunicação exigiam estudo em comum e coordenação de soluções.

A princípio, esta congregação de esforços foi encarada apenas no plano das relações de vizinhança mas o desenvolvimento das Ciências e da Técnica e as lições da experiência foram aconselhando que se passasse a um plano mais vasto de colaboração.

Viu-se como Hailey e Smuts encararam o problema e quais as soluções que para ele preconizaram.

Se nelas se meditar, verifica-se que se trata de duas soluções inteiramente diferentes quanto ao espírito que as anima.

A primeira, não pretende alterar a situação dos ter ritórios no que respeita às suas fronteiras políticas, contentando-se com a criação de órgãos de cooperação es truturados de forma a não afectar as soberanias que se exercem sobre os territórios. A segunda, pretende re solver o problema pela modificação dos limites destas soberanias, corrigindo, para efeitos de realização de um melhor trabalho administrativo e mais eficiente apro veitamento económico, as deficiências verificadas na re partição das soberanias.

São evidentes os inconvenientes desta orientação. Foi pela primeira que se decidiram as Potências coloniais.

As diligências para a organização de um sistema de cooperação nestas bases, iniciaram-se com o carácter de negociações bilaterais em 1945, terminando pela elabora ção de um plano multilateral de colaboração que culmi - nou na criação, em 1950 da Comissão de Cooperação Técni ca em África ao Sul do Sara, a que já se fez referência.

B) A Criação da Comissão de Cooperação Técnica em África ao Sul do Sara (C.C.T.A.).

As primeiras negociações com este objectivo tive - ram lugar em Londres, em Novembro de 1945, entre técni cos britânicos e franceses e incidiram apenas sobre questões relativas à colaboração técnica, considerando-se abrangidas nesta a luta contra as doenças do homem e dos animais, o estudo do meio, a investigação científica e a melhoria das comunicações inter-territoriais.

Excluíram-se as questões políticas e as questões e conómicas, porque quanto a estas se considerava prematu ra qualquer discussão visto ainda se verificarem as con dições especiais de economia da guerra, tanto em rela - ção às duas Metrópoles como em relação aos territórios deles dependentes.

Logo nessa reunião se elaborou um plano de confe - rências para o estudo de problemas realitivos à África Ocidental Britânica (Gâmbia, Serra Leoa, Costa do Ouro

Nigéria) à África Oriental e Equatorial Francesa e aos territórios dos Camarões e do Togo.

A partir de 1947, convenções do mesmo tipo se realizaram entre a França e a Bélgica, a Grã-Bretanha e a Bélgica, a Grã-Bretanha e Portugal, a França e Portugal, e a Bélgica e Portugal.

Em Maio de 1947, os governos britânico, francês e belga organizaram de acordo um programa tripartido de cooperação em que se previa a realização de uma série de Conferências técnicas.

Ao abrigo deste programa, realizou-se em Janeiro de 1948 em Brazzaville uma Conferência inter-africana sobre a doença do sono em que participaram já representantes dos seis governos que mais tarde haviam de vir a formar a C.C.T.A.

No mês seguinte em Jos, na Nigéria, reuniu a primeira sessão de uma Conferência Africana do trabalho em que tomaram parte representantes da França, da Grã-Bretanha e da Bélgica.

Em Outubro do mesmo ano, reuniu em Nairobi uma Conferência Inter-Africana sobre a Peste Bovina em que tomaram parte técnicos dos seis governos que haviam de pertencer à C.C.T.A. e em Novembro seguinte em Goma, no Congo Belga, reuniu com a mesma composição a Conferência Africana dos Solos, onde foi elaborado um extenso programa de acção coordenada e de estudos sobre os solos africanos cuja execução ainda decorre.

As reuniões deste tipo continuarão a ter lugar nos anos de 1949 e 1950 estruturando-se assim a pouco e pouco, ainda que empíricamente e ao sabor das necessidades de acção, um conjunto de instituições destinadas a enquadrar e orientar a cooperação técnica em África.

Estava preparado o caminho para a criação de um organismo que pudesse assegurar unidade de acção em todos os sectores em que esta cooperação já estava em marcha.

Por iniciativa do Governo Britânico reuniu em Londres em 7 e 8 de Setembro de 1949 uma conferência em que tomaram parte representantes da Bélgica, França,

Portugal, Rodésia do Sul, União Sul Africana e a Grã-Bretanha, e que tinha por fim discutir a criação de um Comité inter-governamental destinado a coordenar a cooperação técnica em África ao Sul do Sara.

Nesta reunião ficou decidido criar a Comissão de Cooperação Técnica em África ao Sul do Sara (C.C.T.A.).

No ano seguinte, em Janeiro, nova reunião teve lugar em Paris em que se definiu a estrutura da Comissão e a orientação a seguir na actividade desta.

C) - O Conselho Científico para a África ao Sul do Sara (C.C.A.)

A organização da cooperação técnica foi acompanhada da organização no campo da investigação científica.

De há muito que todos os Estados com territórios em África mantinham na ordem interna serviços especializados para a investigação científica mas, aqui como no campo técnico, só excepcionalmente se ultrapassava o plano nacional.

Foi a União Sul Africana que tomou a iniciativa de promover as negociações necessárias para organizar a operação neste campo.

Em 1949, o Governo Sul-Africano dirigiu aos cientistas e investigadores de todos os territórios em África ao Sul do Sara um convite para assistir a uma Conferência — A Conferência Regional Científica — que se realizou em Johannesburgo em Outubro desse ano.

Nessa conferência foi aprovada uma resolução recomendando a criação de um organismo — o Conselho Científico para a África ao Sul do Sara (C.C.A.) — o qual deveria ser formado por cientistas eminentes nas respectivas especialidades que se dedicassem ao estudo de problemas africanos. Neste Conselho deveriam estar representadas as principais disciplinas importantes em África no estágio actual do seu desenvolvimento.

Na 1ª sessão da C.C.T.A. os representantes dos seis governos que nela tomaram parte resolveram tomar em consideração a proposta de Johannesburgo.

Em Maio de 1950, reuniu em Londres uma Conferência em que se decidiu qual a composição do Conselho e a sua organização.

No ano seguinte, em 21 de Novembro teve lugar, em Nairobi a 1.ª reunião do novo organismo.

Estão representados no Conselho Científico os mesmos governos que fazem parte da C.C.T.A. e entre esta e o Conselho loga activa colaboração se estabeleceu, mas as suas organizações têm-se considerado autónomas uma em relação à outra. Ao Conselho quiz-se dar o carácter de organismo de carácter exclusivamente científico. Os seus membros não representam os respectivos governos mas as disciplinas científicas em que são especialistas.

D)- Esquema da Organização da C.C.T.A.

Estavam lançadas as bases para a cooperação sistemática, tanto no campo técnico como no campo de investigação científica, que necessariamente precede todo o progresso técnico.

Hoje a organização é complexa e por isso convém expô-lo, embora apenas nas linhas gerais do seu esquema fundamental.

A Comissão é uma Conferência periódica dos representantes dos governos membros que são designados especialmente para cada sessão. Não tem pessoal permanente.

Em cada sessão se procede à escolha do respectivo Presidente.

Desde 1952 possui um Secretariado Permanente, com sede em Londres e que é formado por um Secretário-Geral, um Secretário-Adjunto e três Secretários.

Ao Secretário compete especialmente a preparação e convocação das Conferências Técnicas e a organização das suas conclusões.

A ligação entre o Secretário e os governos membros é mantida por meio de funcionários das representações diplomáticas daqueles governos junto do governo britânico, para esse efeito especialmente designados.

Da Comissão dependem hoje alguns organismos técnicos especializados que, desde 1948, foram sendo criados por recomendação das Conferências a que atrás já se fez referência. Esses organismos revestem a forma de Bureaux ou Repartições e Comissões Inter-territoriais. Actualmente funcionam cinco organismos do primeiro tipo e três do segundo: São os seguintes:

Repartição Inter-Africana das Doenças Epizoóticas.

Repartição Inter-Africana dos Solos e da Economia Rural.

Repartição Permanente Inter-Africana do Tsé-Tsé e Tripanosomíases.

Instituto Inter-Africano do Trabalho

Serviço Pedológico Inter-Africano

Comissão Inter-Territorial de Estatística

Comissão Inter-Territorial de habitação

Comissão Inter-Territorial de nutrição.

Por proposta do Governo português encontra-se em estudo a criação de uma Repartição Inter-Africana para o estudo de questões sociológicas, uma Repartição Inter-Africana de Estatística e a substituição da Repartição Permanente Inter-Africana de Tsé-Tsé e Tripanosomíases por uma repartição sanitária que englobe o estudo da profilaxia e terapêutica de todas as doenças africanas.

O Conselho Científico para a África ao Sul do Sara actua como órgão complementar da C.C.T.A.

A partir de 1951, o Conselho funciona como órgão de Consulta da Comissão, para as questões científicas, cabendo-lhe estudar, por sua iniciativa ou a pedido daquela, os projectos de investigação científica de interesse comum dos governos representados nos dois organismos.

Compete-lhe ainda sugerir aos governos, por intermédio da C.C.T.A., a Convocação de Conferências de carácter científico e facilitar as reuniões de cientistas.

E)- O Acordo de Londres, de 18 de Janeiro de 1954

Esta organização que, como vimos, se foi estrutu -

rando a pouco e pouco, foi recentemente consagrada no texto de um Acordo internacional assinado em Londres em 18 de Janeiro do ano corrente.

A respeito da composição e estrutura da Comissão, o Acordo limita-se a reconhecer o que já está a ser praticado desde 1950.

Em relação à composição inicial a única diferença que se verifica é a substituição da Rodésia do Sul pela Federação da Rodésia e da Niassalândia recentemente criada (Preâmbulo do Acordo).

É de acentuar que o Acordo não exclue, antes prevê expressamente a admissão de novos membros, desde que sejam responsáveis pela administração de territórios situados na área geográfica da Comissão, e a respectiva admissão seja aprovada por todos os signatários (artº V).

Mesmo antes desta admissão, porém, se prevê a colaboração com outros governos, bem como com todas as organizações internacionais que se ocupem de assuntos que revistam interesse comum dentro do âmbito de competência da comissão (artº XII).

A orgânica da Comissão também se mantém tal como já existia.

Cada governo será representado por um delegado livremente escolhido, e o número de suplentes e de conselheiros que entender necessário (artº II).

Os organismos dependentes da Comissão estão enumerados no artº I e são: a Repartição Interafricana das Doenças Epizoóticas, a Repartição Interafricana do Tsé-Tsé e dos Tripanossomíases, a Repartição Interafricana do Trabalho e o Serviço Pedológico Interafricano.

O Conselho Científico da África ao Sul do Saara, continua a assistir à Comissão (artº I), a qual o consultará em tudo o que disser respeito aos aspectos científicos das suas actividades (artº IX).

A continuidade da acção da Comissão no intervalo das suas reuniões (que se realizarão pelo menos uma vez por ano, nos termos do artº VII, nº I) é assegurada pelo Secretário Permanente a quem compete além de outras atribuições especiais "Organizar o Trabalho da Comissão

em geral e coadjuvar esta na prossecução dos seus objetivos" (artº X nº 2, al. a)).

A esfera da acção territorial da Comissão está definida no artº IV nos seguintes termos: "A competência territorial da Comissão abrange todas as regiões da África Continental e Insular, pelas quais os governos membros sejam responsáveis, situados ao sul duma linha que partindo do Oceano Atlântico se estende ao longo do paralelo 20º norte até à fronteira nordeste da África Equatorial Francesa, e daí segue as fronteiras nordeste e este da África Equatorial Francesa, a fronteira nordeste do Congo Belga, as fronteiras setentrionais do território da Uganda e do Quénia e a fronteira oriental deste último até ao Oceano Índico".

Dentro destes limites compreendem-se territórios com características diferentes mas com traços comuns que advêm de condições mesológicas semelhantes.

A preocupação ao defini-los foi excluir a África Branca Mediterrânica, com características totalmente diferentes.

Não se levou este critério, porém, às últimas consequências, e excluiu-se também da esfera de acção da Comissão as Somálias, a Etiópia e metade do Sul do Sudão.

O motivo foi certamente limitar a esfera de acção territorial da Comissão à região da África em que se encontram a maior parte dos territórios sob administração das Potências signatárias.

Na zona assim delimitada podem distinguir-se quatro sub-zonas principais: A África Ocidental que abrange a África Ocidental Francesa, os territórios britânicos do oeste africano, a Guiné Portuguesa, a Libéria, os territórios sob tutela de Fogo e a ilha Fernando Pó; A África Central, que inclui a África Equatorial Francesa, os territórios sob tutela de Camarões, a Guiné Espanhola, o Congo Belga e o território Português de Cabinda; a África Oriental, que abrange os territórios britânicos do Quénia, de Uganda, da Rodésia, da Niassalândia e o território de Tanganica sob tutela britânica.

A África Meridional, que além da União Sul Africana e do ex-mandato do sudoeste africano, compreende os territórios portugueses de Angola e Moçambique e o território da Rodésia do Sul.

Os limites assim definidos poderão ser alterados mediante recomendação a que dêem assentimento por escrito, todos os governos membros; mesmo nesta hipótese, porém, não poderá ser ampliado para além da África ao Sul do Saará (artº IV, nº 2).

Os deveres e encargos assumidos pelos Estados signatários são apenas os que constam do texto do Acordo, mantendo-se a plena independência de cada um deles. É de mencionar especialmente como esclarecedor neste aspecto o artº XIII em que se afirma: "Nenhuma das disposições do presente acordo contrariará as normas constitucionais, presentes ou futuras, que definam as relações entre os Governos Membros e os seus respectivos territórios, nem tão-pouco prejudicará de qualquer forma a autoridade e as responsabilidades constitucionais dos Governos ou das administrações territoriais". (1)

82. SÍNTESE: AS TENDÊNCIAS GERAIS DO

DIREITO COLONIAL INTERNACIONAL

DEPOIS DA ÚLTIMA GUERRA

Do que se expôs conclui-se que as orientações gerais que se extraem do Direito Colonial Internacional depois da última guerra são as seguintes:

(1) Sobre esta matéria veja-se o Parecer da Câmara Corporativa acerca do Acordo de 18 de Janeiro de 1954 em "Actas da Câmara Corporativa", nº 12 (17 de Março de 1954).

a) - As actividades coloniais, em princípio, são reprováveis; por contrariarem a regra de que todos os povos devem gozar de autonomia e poder escolher livremente a sua forma de governo;

b) - Os interesses das populações nativas das colónias devem ter a primazia, sendo dever das Potências que as governam promover o seu progresso, aumentar o seu bem estar, embora tendo na devida conta as suas culturas;

c) - Deve desenvolver-se a cooperação nos campos científico e técnico, entre as Potências coloniais, para promover o progresso e o desenvolvimento dos territórios sob sua administração.

Capítulo II

DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS

§ 1º

NOÇÕES GERAIS

83. PODERÁ ADMITIR-SE NO MOMENTO ACTUAL. A

EXISTÊNCIA DE DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS?

84. PLANO DO CAPÍTULO

83. PODERÁ ADMITIR-SE NO MOMENTO ACTUAL A EXIS-

TÊNCIA DE DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS?

Antes de entrarmos no estudo das matérias que constituem objecto deste novo capítulo do nosso curso, é in dispensável resolver uma questão prévia.

Poder-se-à falar-se, neste momento, em Direito Colonial Português? Haverá na ordem jurídica portuguesa um sector a que se possa dar esta denominação?

A resposta a estas interrogações só poderá logicamente ser dada, com plena consciência, depois de conhecermos o Direito positivo organizador das relações entre a Metrópole e as Províncias Ultramarinas e o que nestas se encontra em vigor. É indispensável, porém, tomar já posição em relação ao problema porque a solução que lhe dermos marcará a orientação a seguir no estudo daquele Direito.

Para esse efeito, partiremos da noção de Direito Colonial exposta no início do curso e da análise dos preceitos fundamentais da Constituição Política e da Lei Orgânica acerca das relações entre a Metrópole e o Ultramar.

Como vimos quando estudámos a noção de Direito Colonial, este é o "conjunto de normas jurídicas especiais para as colónias, que têm por fim organizar a vida social que nestes decorre, em função dos fins de colonização, e que reflectem a dependência politica das colónias em relação à Metrópole".

O Direito Colonial caracteriza-se, portanto, no ponto de vista teleológico, por se destinar a organizar a vida social nas colónias por forma a assegurar a realização dos fins da colonização; no ponto de vista formal, por nele se reflectir a dependência politica das colónias em relação ao Estado metropolitano.

A existência de Direito Colonial supõe, portanto, actividade colonizadora a qual, por definição, pressupõe a dependência politica dos territórios em que se exerce — Colónias — em relação ao Estado que a realiza — Estado metropolitano.

Vejamos se estes pressupostos se verificam actualmente no nosso País.

A orientação geral da Lei nº 2.048, que reformou a Constituição Política e revogou o Acto Colonial, integrando as suas disposições naquela, e da Lei Orgânica do Ultramar parece apontar a negativa.

Efectivamente, como vimos, a tendência manifestada nas disposições destes diplomas é para a assimilação imediata, para a uniformização, a qual, como também já dissemos, levou a suprimir a designação de colónias e a substituí-la pela de Províncias Ultramarinas, para os territórios do Ultramar.

Tomando à letra a nova terminologia, seríamos levados a concluir que o Estado Português deixou de possuir colónias e que os territórios a que se dava esta denominação foram integrados na orgânica geral do Estado, como autarquias administrativas — Províncias — embora com organização especial.

Esta conclusão, porém, seria precipitada.

O primeiro argumento que contra ela se pode aduzir, embora meramente formal (e, por isso, sem grande valor), é o que se extrae do artº 133 da Constituição Política.

Segundo este preceito, "É da essência orgânica da Nação Portuguesa desempenhar a função histórica de colonizar as terras dos descobrimentos sob a sua soberania e de comunicar e difundir entre as populações ali existentes os benefícios da sua civilização, exercendo também a influência moral que é adstrita ao Padroado do Oriente".

Embora, a redacção do preceito não seja muito feliz, parece claro que nele se admite que o Estado Português continua a fazer colonização, a colonizar. Esta actividade é até considerada da essência orgânica da Nação Portuguesa.

Ora, se o Estado Português deve continuar, nos termos daquele preceito, a fazer colonização, parece não se poder dispensar regras jurídicas especiais que a disciplinem e organizem.

Não valerá o preceito, porém, como simples afirmação de princípio a que não corresponde um corpo especial de normas que possa qualificar-se como de Direito Colonial, em função das características que a este atribuímos?

Para não alongar demasiado a exposição vamos, para esclarecer a dúvida, concentrar a nossa actuação em

dois pontos fundamentais: alteração da terminologia usa da para designar os territórios do Ultramar corresponde a uma alteração essencial da posição destes em relação à Metrópole? A especialidade de Direito para o Ultra - mar mantem-se ou desapareceu, substituída pela uniformi - zação da ordem jurídica metropolitana e ultramarina?

A resposta à primeira pergunta é negativa. As Pro - víncias Ultramarinas continuam a ser territórios dependentes politicamente da Metrópole, constituindo cada um deles uma unidade administrativa que se não integra na organização administrativa comum e que se rege por leis especiais.

A autoridade suprema em cada uma delas é um delega - do do Governo Central — o Governador-Geral ou governa - dor de Província, cuja competência é constituída por po - deres que lhe são conferidos pela legislação emanada dos órgãos metropolitanos, e que estão hierárquicamente dependentes do Governo Central, através de um Ministé - rio especializado — o Ministério do Ultramar. (1)

A Lei 2.048 e a Lei Orgânica do Ultramar atenuaram esta especialização, permitindo que, em certos casos, ou - tros Ministérios intervenham na administração ultramari - na, mas o princípio geral é o da competência exclusiva do Ministério do Ultramar para a administração das Pro - víncias Ultramarinas. (2)

A Lei Orgânica, de resto, claramente reconhece a posição particular das Províncias Ultramarinas em rela - ção à organização administrativa da Metrópole, ao dizer na Base V nº I que "As províncias ultramarinas têm orga - nização político-administrativa adequada à sua situação geográfica e às condições do meio social, definida num estatuto especialmente promulgado para cada uma delas..".

(1) V. especialmente os artºs. 152º e 153º da Constitui - ção Política e as Bases IX, X, XI, XVII e XX da Lei Or - gânica do Ultramar.

(2) V. artº 153º da Constituição Política e Base IX da Lei Orgânica do Ultramar.

Neste preceito claramente se afirma a especialidade da organização política e administrativa das províncias ultramarinas a qual, no pensamento do legislador, deve ser diferente de província para província, em função da respectiva situação geográfica e das condições do meio social, tendo expressão esses estatutos especialmente promulgados para cada uma delas.

Pode dizer-se até que se abandona a preocupação de uniformidade de organização administrativa que inspirou o legislador de 1933 a publicar uma Carta Orgânica única para todo o ultramar onde praticamente se estabelecia o mesmo regime administrativo para todas as Colônias.

Mantem-se, portanto, e acentua-se mais a regra da especialidade dos regimes de governo e administração dos territórios do Ultramar.

Não estarão, porém, estes — não se esqueça que se lhes chama províncias ultramarinas — numa situação semelhante à das ilhas adjacentes, as quais, embora com estatuto especial, se integram na organização administrativa da Metrópole?

A resposta é-nos dada pelo nº II da mesma Base V, segundo o qual, "Quando as circunstâncias o aconselharem, poderá instituir-se no respectivo estatuto (de cada província ultramarina) um regime de administração semelhante ao das ilhas adjacentes".

É clara a conclusão que se extrai deste preceito. As Províncias Ultramarinas têm, em geral situação política-administrativa diferente da das ilhas adjacentes. Quando muito, no respectivo estatuto poderá definir-se um regime de administração semelhante ao daquelas.

A resposta à primeira pergunta que formulámos é, portanto, de que se mantém, quanto aos territórios do Ultramar, hoje denominados províncias ultramarinas, a mesma situação político-administrativa que possuíam anteriormente à lei 2.048.

Quanto à especialidade das ordens jurídicas, a conclusão é a mesma.

O artº 149º da Constituição (que corresponde ao artº 25º do Acto Colonial) expressamente afirma que "As Províncias Ultramarinas reger-se-ão, em regra, por legislação especial, emanada dos órgãos legislativos com sede na metrópole ou, relativamente a cada uma delas, dos órgãos legislativos provinciais, conforme as normas de competência fixadas na lei".

Mantém-se, portanto, a regra da especialidade das ordens jurídicas das províncias ultramarinas, embora a tenuada com a introdução da locução restritiva em regra, que se não continha no texto do preceito correspondente do Acto Colonial.

Esta regra desenvolve-se em numerosos preceitos que organizam a sua aplicação os quais serão oportunamente estudados, quando nos ocuparmos das fontes de Direito para o Ultramar.

Destes, porém, poremos já em relevo a que se contém no artº 138º (correspondente ao artº 22º do Acto Colonial), já nosso conhecido, segundo o qual "Haverá nos territórios ultramarinos, quando necessário e atendendo ao estado de evolução das populações, estatutos especiais que estabeleçam, sob a influência do direito público e privado português, regimes jurídicos de contemporização com os seus usos e costumes, se não forem incompatíveis com a moral, ditames de humanidade ou o livre exercício da soberania portuguesa".

Podemos já responder às interrogações que formulamos no início deste número, resolvendo assim a questão prévia por elas constituída.

Apesar das transformações introduzidas no Direito Constitucional e Administrativo português a respeito do Ultramar, ainda deve considerar-se que existe Direito Colonial português.

Esta afirmação que se baseia nas considerações anteriormente feita será esclarecida mais desenvolvida mente com o estudo do Direito positivo a que a seguir vamos proceder.

Desde já, porém, diremos que, embora haja que admitir a existência na ordem jurídica portuguesa de um

corpo especial de normas a que se deve dar a denominação do Direito Colonial, este encontra-se numa fase de transição que se caracteriza pela progressiva atenuação da sua especialidade e que, a manter-se a actual orientação do legislador, terminará pela sua completa desocharacterização e integração na ordem jurídica geral.

Então deixará de existir Direito Colonial português.

Não acreditamos, porém, que esta integração se possa fazer num futuro muito próximo.

84. PLANO DO CAPÍTULO

Resolvido o problema que analisámos no número anterior, vamos estudar as normas fundamentais do Direito Colonial Português, segundo o seguinte plano:

1º - Estudaremos em primeiro lugar os principais monumentos legislativos em que essas normas se contêm;

2º - Dedicaremos, depois, a nossa atenção à organização administrativa ultramarina, quadro dentro do qual decorre a produção do direito e a execução das normas;

3º - Finalmente, analisaremos as fontes do direito colonial português: a lei, o regulamento e o costume (este como fonte geral de direito, por um lado, e como fonte especial de direito para as populações nativas, indígenas ou não indígenas, por outro); o início é a cessação da vigência das fontes de direito; a sua hierarquia e os problemas da inconstitucionalidade e da igualdade; por último, estudaremos o estatuto de indígena e o regime jurídico das relações entre indígenas e não indígenas.

§ 2º

OS PRINCIPAIS MONUMENTOS LEGISLATIVOSDE DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS85. GENERALIDADES86. AS LEIS CONSTITUCIONAIS87. AS CARTAS OU LEIS ORGÂNICAS85. GENERALIDADES

Indicaremos apenas os principais monumentos legislativos de Direito Colonial português — as leis constitucionais e as Cartas ou Leis Orgânicas de Administração Colonial (ou, em harmonia com a terminologia legal, de administração ultramarina).

Antes de referirmos os diplomas destas duas categorias actualmente em vigor, faremos uma rápida resenha das que os precederam.

86. AS LEIS CONSTITUCIONAIS

Em relação aos diplomas constitucionais podem distinguir-se os que não contêm quaisquer normas especiais para o Ultramar (e, por isso, não interessam ao estudo do Direito Colonial, como o definimos); os que, prevendo algumas normas especiais para o Ultramar, não contêm um sistema de normas especiais para o Ultramar e os que definem um corpo sistemático de regras com este objectivo.

A primeira categoria pertencem a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826, antes do adita-

mento que lhe foi feito pelo artº 15 do 1º Acto Adicional (1852). (1)

Na segunda categoria integram-se a Constituição Política de 1838, a Carta Constitucional (depois de alterada pelo citado Acto Adicional) e a Constituição de 1911, antes da revisão de 1920 (Lei nº 1.005 de 7 de Agosto de 1920). (2)

(1) Como já se disse, as únicas disposições que na Constituição de 1822 se referiam ao governo e administração do Ultramar eram as que organizavam a delegação do Poder Executivo no Brasil (artºs. 128º a 132º).

(2) Na Carta Constitucional, (o Brasil estava independente desde 1821), guardava-se quase silêncio absoluto a respeito do governo e administração do Ultramar.

O artº 15º do Acto Adicional de 1852 (que reproduz o artº 137º da Constituição de 1838) é do seguinte teor: "As províncias ultramarinas poderão ser governadas por leis especiais, segundo o exigir a conveniência de cada uma delas.

§ 1º Não estando reunidas as Cortes, o Governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em conselho as providências legislativas, que forem julgadas urgentes.

§ 2º Igualmente poderá o Governador-Geral de uma província ultramarina tomar, ouvido o seu conselho de governo, as providências indispensáveis para acudir a alguma necessidade tão urgente, que não possa esperar pela decisão das Cortes, ou do Governo.

§ 3º Em ambos os casos o Governo submeterá às Cortes, logo que se reunirem, as providências tomadas.

§ 4º Fica deste modo determinada a disposição do artº 132º da Carta Constitucional, relativamente às províncias ultramarinas".

O artº 132º a que se refere o § 4º limitava-se a dizer: "A administração das Províncias ficará existindo do mesmo modo, que actualmente se acha, enquanto por lei não for alterada".

São da terceira categoria a Constituição de 1911 (depois de revista pela lei 1.005), o Acto Colonial e a Constituição de 1933, depois da última revisão. (1)

87. AS CARTAS OU LEIS ORGÂNICAS

As Cartas ou Leis Orgânicas de Administração Ultramarina podem distinguir-se consoante se baseiam no critério da assimilação ou uniformização de organização administrativa metropolitana e ultramarina, ou da diferenciação entre as duas organizações. (2)

Obedecem ao primeiro critério a Carta Orgânica de Vieira de Castro (Decreto de 7 de Dezembro de 1836) e a Carta Orgânica de Rebelo da Silva (Decreto de 1 de Dezembro de 1869).

Obedecem ao segundo critério a Reforma Administrativa de Moçambique de Aires de Ornelas (Decreto de 23 de Maio de 1907), as Leis Orgânicas de Administração Civil e Financeira das Províncias Ultramarinas de Almeida Ribeiro (leis nºs 277 e 278 de 15 de Agosto de 1914), a Carta Orgânica do Império Colonial Português (Decreto nº 23.228, de 15 de Novembro de 1933) e a Lei Orgânica do Ultramar (Lei nº 2.066, de 27 de Junho de 1953).

(1) Hoje as regras sobre governo e administração do Ultramar formam o título VII, artºs 133º a 175º da Constituição.

(2) As Cartas Orgânicas foram objecto de estudo minucioso em aulas práticas e o seu texto está publicado em edição da Associação Académica.

§ 3º

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA ULTRAMARINA88. GENERALIDADES88. GENERALIDADES

No estudo da organização administrativa ultramarina é necessário distinguir entre a organização integrada pelos órgãos com competência em todo o Ultramar — Administração Superior do Ultramar — e a organização das grandes unidades em que, para efeitos de governo e administração, aquele se divide — as províncias ultramarinas.

Começaremos, como a lógica impõe, pelo estudo da Organização Superior do Ultramar.

A circunstância de, como dissemos, o Direito Colonial português estar numa fase de transição, prevendo-se para breve a publicação de novos diplomas relativos à administração do Ultramar, obriga-nos a expôr, quase exclusivamente, as linhas gerais da organização administrativa, encarada nos dois planos que acima distinguimos, tais como eles se podem extrair da Constituição Política e da Lei Orgânica do Ultramar.

Secção I

ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR DO ULTRAMAR89. OS ÓRGÃOS90. O MINISTÉRIO DO ULTRAMAR91. OS ÓRGÃOS CONSULTIVOS. O CONSELHO ULTRAMARINO

89. OS ÓRGÃOS

Nos termos da Base VII da Lei Orgânica do Ultramar, "São órgãos centrais de Administração Ultramarina a Assembleia Nacional e o Governo, que têm a competência definida nas bases seguintes e dispõem da colaboração da Câmara Corporativa, do Conselho Ultramarino, da Conferência dos Governadores Ultramarinos, das Conferências económicas do Ultramar português e dos Conselhos Técnicos do Ministério do Ultramar e de outros Ministérios, como órgãos consultivos" . (1)

A) - A Assembleia Nacional

A competência da Assembleia Nacional em matéria de administração ultramarina está discriminada na Base VIII da Lei Orgânica.

"Em relação à administração ultramarina — diz-se aí — , compete à Assembleia Nacional:

I) - Legislar, mediante propostas do Ministro do Ultramar, nos assuntos que devam constituir necessariamente matéria de lei, segundo o artº 93º da Constituição, e ainda nos seguintes:

a) - Regime geral de governo das províncias ultramarinas;

b) - Definição da competência do Governo da metrópole e dos governos ultramarinos quanto à área e ao tempo das concessões de terrenos ou outras que envolvam exclusivo ou privilégio especial;

c) - Autorização de contratos, que não sejam de empréstimo, quando exijam caução ou garantias especiais;

d) - Tomar as contas das províncias ultramarinas respeitantes a cada ano económico, as quais lhe se

(1) Corresponde ao artº 3º da Carta Orgânica do Império Colonial Português.

rão apresentadas com o relatório e decisão do Tribunal de Contas, se este as tiver julgado, e os demais elementos que forem necessários para a sua apreciação"(1).

A redacção deste preceito não é muito feliz. Na verdade, nele se confunde entre a competência legislativa da Assembleia Nacional e a sua competência administrativa.

Embora dando à expressão administração ultramarina um sentido muito amplo se possa nele incluir a actividade legislativa, o certo é que, rigorosamente esta pertence à função governativa e não à função administrativa.

Só pode considerar-se como integrando-se nesta função a competência referida no nº 2 da Base VIII.

Portanto, como órgão de administração ultramarina, em sentido estricto, a Assembleia Nacional limita-se a "tomar as contas das províncias ultramarinas respeitantes a cada ano económico". Por isso, deixaremos o estudo de competência legislativo da Assembleia para quando nos ocuparmos das fontes de Direito Colonial. (2)

B) - O Governo

Nos termos do artº 153º da Constituição Política, "O Governo superintende e fiscaliza o conjunto da administração das províncias ultramarinas, nos termos da Constituição e da lei ou leis orgânicas a que se refere a alínea a) do nº 1º do artº 150º, por intermédio dos órgãos que as mesmas leis indicarem".

(1) Corresponde ao artº 4º da Carta Orgânica do Império Colonial Português.

(2) O nº 1º da Base VIII corresponde ao artº 150º nº 1º da Constituição Política e o nº 2º ao artº 91º nº 3º do mesmo diploma. Nos termos do artº 99º § único do Texto Constitucional a apreciação das contas públicas (da Metrópole ou das províncias ultramarinas) é objecto de resolução. No domínio da legislação anterior a apreciação das contas das colónias não era da competência da Assembleia Nacional.

Este artigo foi incluído no texto da Constituição pela Lei nº 2.048 que, assim, desenvolve a doutrina do nº 4 do artº 109º da Constituição que diz competir ao Governo "superintender no conjunto da administração pública" e, portanto, também na administração pública do Ultramar. Dados os termos gerais do artº 109º, não se justifica repetir o seu conteúdo na regra do artº 153º, mas parece que se pretendeu, assim, vincar bem o princípio de que o governo pode interferir na administração ultramarina sem ser através do Ministro do Ultramar. É o que se afirma claramente na Base IX da Lei Orgânica do Ultramar:

Base IX: "I- O Governo superintende e fiscaliza o conjunto da administração das províncias ultramarinas, directamente ou por intermédio do Presidente do Conselho, do Conselho de Ministros, do Ministro do Ultramar e eventualmente por intermédio de outros Ministros, nos termos da presente lei. (...)"

Como se vê, nesta base distingue entre a competência do:

- Presidente do Conselho
- Governo, como órgão colegial
- Conselho de Ministros
- Ministro do Ultramar
- Outros Ministros

a) Presidente do Conselho

A competência do Presidente do Conselho vem descrita na Base IX, II, podendo à face deste preceito distinguir-se entre competência administrativa e legislativa. A competência administrativa é a que genérica - mente é atribuída ao Presidente do Conselho pelo artº 108º da Constituição Política. Estudaremos a competência legislativa quando tratarmos das fontes de Direito Colonial. (1)

(1) Corresponde ao artº 8º da Carta Orgânica.

b) - O Governo como órgão colegial

É ainda na base IX da Lei Orgânica do Ultramar, no nº III, alínea b) que especifica qual a competência que cabe ao Governo como órgão colegial: "Autorizar por decreto-lei os empréstimos das províncias ultramarinas que exigirem caução ou garantias especiais".

c) - O Conselho de Ministros

Ao Conselho de Ministros competem duas importantes funções:

1º - Nomear e exonerar os Governadores das Províncias Ultramarinas, nos termos da Base XVIII da Lei Orgânica do Ultramar. (1)

2º - Aprovar as concessões e as subconcessões de terrenos feitas a estrangeiros (excepto em Macau), nos termos da Base LXXX, nºIII, alínea a).

d) - O Ministro do Ultramar

O Ministro do Ultramar tem a competência genérica que lhe é atribuída no nºV da Base IX da Lei Orgânica do Ultramar com as especificações que constam das Bases X e XI.

Diz-nos o nºV da Base IX:

Base IX: "V - O Ministro do Ultramar tem competência sobre todas as matérias que representam interesses superiores ou gerais da política nacional no ultramar ou sejam comuns a mais de uma província ultramarina, com as especificações feitas nesta lei, designadamente nas bases X e XI.(...)"

(1) BASE XVIII: "I - A nomeação dos governadores é feita em Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro do Ultramar. (...). Este preceito corresponde ao artigo 7º da Carta Orgânica.

As Bases X e XI tratam da competência do Ministro do Ultramar, aquela na ordem legislativa, esta na ordem executiva. (1)

O Ministro do Ultramar é auxiliado, na ordem administrativa, pelo Subsecretário de Estado do Ultramar, conforme dispõem os art^{os} 3^o e 5^o do Decreto n^o 26.180, de 7 de Janeiro de 1936 (Reforma do Ministério das Colónias).

Art^o 3^o:

"Imediatamente subordinado ao Ministro das Colónias mantêm-se o cargo de Subsecretário de Estado das Colónias.

§ único - A nomeação e exoneração do Sub-Secretário de Estado regula-se pelo disposto nos §§ 1^o e 2^o do art^o 106^o da Constituição".

Art^o 4^o:

"A competência do Subsecretário de Estado das Colónias é a seguinte:

1^o - Decidir, de acordo com a orientação do Ministro todos os assuntos da competência destes que devem ser resolvidos por meio de despacho.

2^o - Exercer a competência disciplinar atribuída ao Ministro das Colónias pela Reforma Administrativa Ultramarina e pelo regulamento e disciplina militar colonial, com excepção dos casos previstos no art^o 161^o do Decreto n^o 26.180, e das decisões referentes à revisão de processos disciplinares e à aplicação de penas de inactividade a oficiais" (2)

O § único do mesmo artigo exceptua da competência atribuída pelo corpo e números do artigo o seguinte:

(1) Corresponde ao art^o 9^o da Carta Orgânica.

(2) A última parte do n^o 2 deste artigo deve considerar-se revogada porque a competência disciplinar militar já não pertence ao Ministro do Ultramar, mas sim ao Ministro do Exército que passou a superintender nas forças armadas do Ultramar por determinação do Dec. 37.542 de 7 de Setembro de 1942.

1º - A rejeição ou aprovação dos diplomas legislativos e a anulação de portarias dos Governos coloniais, já que esta matéria integrada na função governativa, fugia ao carácter eminentemente administrativo das funções dos Subsecretários de Estado;

2º - A autorização de abertura de créditos especiais.

3º - Qualquer outro assunto que o Ministro entenda reservar para sua decisão.

Finalmente o artº 5º especifica:

Artº 5º:

"Sempre que a lei se refira à competência do Ministro das Colónias, dentro dos limites marcados pelo artigo antecedente, deve-se entender que é cumulativa com a do Subsecretário de Estado e é exercida indiferentemente por um ou por outro".

e) - Outros Ministros

A competência de outros Ministros refere-se o nºVI da Base IX da Lei Orgânica do Ultramar, nos termos seguintes:

Base IX:

(...) "VI - Diplomas especiais definirão, quanto ao ultramar a competência de outros Ministros em relação a serviços públicos cuja acção e quadros estiverem unificados em todo o território nacional, bem como a interferência do Ministro do Ultramar e dos governadores das províncias ultramarinas na administração desses serviços".

Vários diplomas estabeleceram já a "unificação" em todo o território nacional de certos serviços públicos. Assim, o Decreto-Lei nº 37.542, de 7 de Setembro de 1942, a que já fizemos referência por mais de uma vez, transferiu para o Ministério da Guerra (de então, hoje, Ministério do Exército) a competência sobre todos os assuntos de carácter militar das províncias ultramarinas; a Lei nº 2.042, de 17 de Junho de 1950, organizou os serviços meteorológicos nacionais colocando-os na de

pendência conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério do Ultramar. (1)

90. O MINISTÉRIO DO ULTRAMAR

Para completar o estudo dos órgãos centrais de administração ultramarina vamos fazer uma rápida análise da organização do Ministério do Ultramar, que é o complexo de serviços que preparam e executam, no plano da administração central, as directivas do Ministro e Subsecretário de Estado do Ultramar. (2)

A) Generalidades

Na organização destes serviços podem seguir-se os seguintes critérios: o critério técnico, o critério geográfico e o critério misto.

(1) Para centralizar o expediente dos assuntos respeitantes às forças militares do Ultramar, foi criado no Ministério do Exército a Direcção dos Serviços do Ultramar, que deve ser dirigida por um oficial general (Decreto - Lei nº 38.732, de 28 de Abril de 1952).

(2) Nos termos da Base XII, I, da Lei Orgânica, "O Ministério do Ultramar, como principal órgão central da administração e governo ultramarinos, terá organização adequada ao desempenho das funções que ao Ministro são atribuídas pela Constituição e pela presente lei".

Pelo critério técnico, ou material,^o Ministério do Ultramar dividir-se-à em repartições ou direcções-ge - rais especializadas em função da natureza das matérias. Assim, haveria uma divisão que se ocuparia dos assuntos de administração civil, outra dos assuntos judiciais, outra do fomento, etc.

O critério geográfico preconiza uma organização subordinada ao princípio de que devem estabelecer-se serviços distintos em função da localização geográfica dos territórios ultramarinos. Haveria, portanto, repartições especializadas para cada província ultramarina, ou grupos de províncias ultramarinas, e dentro de cada uma delas far-se-ia, então, a separação em função da natureza dos assuntos, segundo um critério material, subsidiário.

O critério misto pretende que, em certo plano, se faça a especialização geográfica, e noutro, por matérias. Haveria assim, por exemplo, oito repartições, uma para cada província ultramarina e, acima destas repartições, organismos que coordenavam os vários serviços em função das matérias.

A favor do critério técnico podem indicar-se as seguintes vantagens:

1º - Permite uma melhor preparação do pessoal administrativo que se especializa em função da natureza das matérias;

2º - É um sistema económico porque evita a multiplicação de órgãos de natureza semelhante;

3º - Favorece uma melhor visão de conjunto dos vários problemas suscitados pela administração ultramarina.

Todavia, tem também um inconveniente grave: escapam-lhe as particularidades que os mesmos problemas podem adquirir de território para território.

O critério geográfico tem a vantagem de permitir um conhecimento mais exacto de cada território em função do seu condicionalismo concreto; mas, por outro lado, apresenta os inconvenientes seguintes:

1º - Não permite uma visão de conjunto dos proble

mas;

2º - Implica a existência duma pesada máquina administrativa — e portanto dispendiosa — dado que obrigaria a manter unidades de serviços especializadas por matérias particulares para cada território ultramarino.

O critério misto, eclético, pretende combinar as vantagens de ambos os sistemas anteriores sem incorrer nos inconvenientes de nenhum. Mas tem também as desvantagens de todos os critérios híbridos: não aproveita completamente as vantagens do sistema técnico nem as do sistema geográfico e também, por isso mesmo, não afasta as críticas que se lhes possa fazer.

Qual será a melhor solução a adoptar para o caso português? Inclinaamo-nos para o critério técnico.

Em primeiro lugar, a diversidade entre os territórios ultramarinos portugueses é menor do que à primeira vista possa parecer. Das oito províncias ultramarinas, três estão situadas na África tropical — Guiné, Angola e Moçambique — e tem caracteres gerais semelhante. S. Tomé é uma colónia-fazenda também com muitos pontos de semelhança com as províncias do continente africano; e mesmo Timor, na Oceania, não obstante a nova Lei Orgânica do Ultramar ter dado aos nativos timorenses a plena cidadania, não deixa, na realidade, de ser um território com características idênticas às que se podem apresentar em relação à Guiné ou a Angola. Teríamos portanto apenas três territórios com a diversidade de caracteres: Cabo Verde, cuja população goza de plena cidadania; Macau, colónia de tipo feitoria, cidade que ocupa uma pequena península encravada em território estrangeiro, sem possibilidades de fomentar uma economia autónoma, sem espaço para a agricultura ou indústrias poderosas, vive essencialmente do comércio; e o Estado da Índia com população cujo estado de civilização se equipara ao da população metropolitana.

Em segundo lugar, a especialização geográfica, para ser bem executada, necessita um grupo de técnicos

muito numeroso — que nós não temos. Seria pois impossível levar a bom termo uma especialização deste tipo.

Em terceiro lugar, avulta o argumento financeiro que não pode deixar de ser meditado num Estado que não é rico, como o nosso. Seria materialmente impossível, dentro das dotações orçamentais normais, organizar oito vezes — e bem — os mesmos serviços.

E por fim não podemos esquecer que o sistema já foi usado entre nós por duas vezes, mas teve de ser abandonado a breve trecho por não ter dado bons resultados. (Decreto de 15 de Fevereiro de 1843 e Decreto número 7.029 de 17 de Outubro de 1920). (1)

Não restam pois dúvidas de que o critério técnico, olhadas as realidades portuguesas, é o que oferece mais vantagens, se se souber corrigir a excessiva especialização dos funcionários a que pode dar lugar. Neste sentido se tem procurado actuar tornando comum o quadro do ultramar para funcionários que tenham atingido certa categoria na escala hierárquica, como veremos mais adiante.

B) - Antecedentes Históricos

Antes de expormos a actual organização do Ministério do Ultramar passaremos em revista os seus antecedentes históricos porque se trata de uma instituição que não nasceu de repente e que, através da história, reflectiu a própria evolução da colonização portuguesa.

Podemos considerar como antepassados do Ministério do Ultramar, em primeiro lugar, a Ordem de Cristo, de que era grão-mestre o Infante D. Henrique, organismo que teve a seu cargo a administração ultramarina nos primeiros tempos da expansão. Em 1532 foi criada por D. João III a Mesa da Consciência e Ordens que ficou

(1) Veja-se sobre esta matéria o Relatório do Decreto nº 26.180 de 7 de Janeiro de 1936 (Reforma do Ministério das Colónias).

com jurisdição sobre todas as ordens religiosas e superintendia na actividade missionária — assim, por dois títulos (como superintendente na Ordem de Cristo e como orientadora da actividade com a qual a própria acção colonial se confundia: a missionação) se transfere para este novo organismo a função directiva da actividade colonizadora.

Para os assuntos económicos, tinham competência : a Casa da Índia e a Casa da Mina a cargo das quais estavam todos os assuntos relativos ao comércio com o Ultramar e à preparação e aprovisionamento das armas.

De 1580 a 1640, Portugal viveu em regime de união pessoal com a Espanha, mas como forma de associação de Estados, este regime não implicava a perda da independência e da soberania de Portugal. Portugal e Espanha eram dois reinos que tinham o mesmo soberano mas que, sob o ponto de vista político e administrativo, constituíam Estados diferentes. Nesta conformidade, os Procuradores às Cortes de Tomar exigiram do rei espanhol que mantivesse a organização portuguesa e os órgãos tradicionais da nação e que, mesmo quando se encontrasse em Espanha, mantivesse junto de si conselheiros portugueses que o auxiliassem no despacho de assuntos relativos a Portugal. Para dar cumprimento a este desejo, criou Filipe II de Espanha o Conselho de Portugal, que estava dividido em três repartições, a terceira das quais tratava dos assuntos respeitantes ao Ultramar. O Conselho de Portugal era um órgão burocrático que recebia os elementos dos vários serviços e preparava as decisões do monarca.

Além deste órgão, os Filipes criaram também um Conselho de Fazenda e um Conselho das Índias, à semelhança dum organismo similar que funcionava em Sevilha com competência para os assuntos da América Espanhola.

Com a Restauração, em 1640, o Conselho de Portugal desapareceu e em lugar da sua Repartição para os assuntos ultramarinos e do Conselho das Índias, que também foi extinto, D. João IV criou o Conselho Ultramarino a que nos referiremos mais pormenorizadamente, e que du-

rante muito tempo foi como que um Ministério do Ultramar, porque a sua competência não era só consultiva; abrangia numerosos aspectos da administração ultramarina.

Porém, as origens próximas do departamento ministerial que vamos estudar — o Ministério do Ultramar — estão na organização ministerial esboçada por D. João V (Alvará de 28 de Julho de 1736) com a criação de três Secretarias de Estado: a Secretaria de Estado dos Negócios Internos, a Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra e a Secretaria de Estado da Marinha e dos Domínios. Esta última, foi o órgão centralizador da administração ultramarina até 1821, ano em que foi extinta a secção ultramarina desta Secretaria de Estado. Restabelecida em 1823 deixa de existir em 1834 para de novo ser restaurada em 1835 e perdurar até à implantação da República em 1910.

Logo em 8 de Outubro desse ano, o Ministério da Marinha e do Ultramar, de acordo com a nova orientação da política colonial da República, passou a designar — se por Ministério da Marinha e das Colónias. Finalmente, em 1911, a 23 de Agosto, o complexo de assuntos que corriam por este departamento do Estado foi distribuído por dois Ministérios distintos: O Ministério da Marinha e o Ministério das Colónias.

Depois da revisão constitucional de 1951, o artigo 2º do Decreto-Lei nº 38.300, de 15 de Julho de 1951, determinou que o Ministério das Colónias se passasse a denominar Ministério do Ultramar.

C) - A Actual Organização do Ministério do Ultramar.

Não analisaremos aqui, detidamente, a evolução que sofreu a organização interna deste departamento do Estado. Não vamos entrar em pormenores quanto à sua organização actual — que consta do Decreto-Lei nº 26180, de 27 de Janeiro de 1936 — porque se prepara uma revi

são deste diploma.

Os serviços do Ministério do Ultramar são os seguintes:

- Gabinete do Ministro;
- Secretaria Geral;
- Direcções-Gerais;
- Inspeções Superiores;
- Órgãos consultivos e técnicos;
- Organismos autónomos mas dependentes hierarquicamente do Ministério do Ultramar.

a) Gabinete do Ministro

O Gabinete do Ministro é constituído por um Chefe de Gabinete, dois Secretários (ou um Oficial às Ordens e um Secretário), um Secretário para o Subsecretário de Estado, quando o haja. As funções do Gabinete do Ministro estão especificadas no artº 6º do Decreto número 26.180 e são as seguintes:

1º - A execução dos serviços de carácter reservado ou de natureza protocolar de que for incumbido pelo Ministro;

2º - A coordenação dos elementos de estudo ou de informação de que o Ministro carecer;

3º - A recepção, expedição e registo de toda a correspondência telegráfica do Ministério, quer de iniciativa do Ministro, quer proveniente dos serviços;

4º - A recepção e expedição de toda a correspondência postal secreta do Ministério, a qual deve ser entregue ao Ministro ou dele recebida no próprio sobrescrito fechado que a conduzir;

5º - A reunião e expedição dos diplomas para assinatura presidencial e das propostas ou informações a enviar ao Presidente do Conselho;

6º - O exercício de outras atribuições conferidas por lei.

Junto do Gabinete do Ministro funciona a Secção de Expediente e Cifra, criada pelo Decreto-Lei nº 32.930,

de 27 de Julho de 1943, que se destina a assegurar o expediente burocrático e a expedição da correspondência cifrada para as províncias ultramarinas, ou a sua recepção. (1) O Decreto-Lei nº 35.962, de 20 de Novembro de 1946 veio modificar a organização do serviço de cifra, determinando que o seu pessoal constitui um quadro especial que não se integra na hierarquia do Ministério do Ultramar. Estipula o artº 17º deste diploma:

(1) Compreende-se a importância da correspondência telegráfica que o Ministro do Ultramar tem de manter com os Governadores das Províncias Ultramarinas para deles receber informações e lhes transmitir as suas instruções. Ora esse serviço é, em grande parte, feito em cifra, dado o aspecto confidencial de muitos dos problemas que têm de ser resolvidos por este processo. Há, fundamentalmente dois processos de cifra: ou o telegrama é escrito em aberto, passado para cifra e depois expedido dessa forma para o seu destino, sendo depois novamente escrito em aberto com a ajuda dum dicionário que fornece a chave da cifra; ou então (sistema mais usado), cada província ultramarina tem uma máquina eléctrica de cifra igual a outra existente no Ministério do Ultramar, cujo teclado vulgar imprime já os sinais de cifra que, transmitidos e recebidos por essa forma pela máquina existente nas Províncias Ultramarinas, são por ela passados logo em aberto.

"O pessoal da Secção de expediente e cifra do Gabinete do Ministro forma um quadro privativo, cujos lugares serão providos, em comissão, por funcionários dos quadros do Ministério, dos organismos dependentes, ou das colónias ou por nomeação ou promoção de funcionários próprios".

b) Secretaria-Geral

Pelo Decreto nº 26.180 (organização do Ministério das Colónias de 1936), o cargo de Secretário-Geral do Ministério era exercido em comissão de serviço de dois anos por um dos Directores-Gerais do Ministério, escolhido livremente pelo Ministro. O Decreto nº 35.962, de 20 de Novembro de 1946 alterou este sistema, determinando que o cargo de Secretário-Geral seja exercido por inerência pelo Director-Geral da Administração Política e Civil. Quando, porém, a referida Direcção-Geral estiver vaga ou interinamente provida, fará vezes de Secretário-Geral o mais antigo dos directores-gerais com provimento definitivo (artº 11º, § único).

As atribuições do Secretário-Geral estão enunciadas no artº 9º do Decreto 26.180 e são as seguintes:

1º- Exercer as funções de vogal nato do Conselho Ultramarino;

2º- Superintender na disciplina geral, policia e economia de todo o Ministério;

3º- Providenciar sobre a conveniente instalação dos serviços das diversas salas e outras dependências do Ministério, regulando pela forma mais útil o seu uso e aproveitamento;

4º- Distribuir o pessoal menor pelos diversos serviços do Ministério, nos termos desta Reforma;

5º- Fazer lavrar os contrato em que o Ministro tenha de outorgar;

6º- Desempenhar as funções de chanceler, tendo à sua guarda o selo principal da Secretaria de Estado, destinado a autenticar os diplomas, contrato e outros documentos que envolvam a responsabilidade do Estado,

emanados da mesma Secretaria;

7º- Dirigir todos os serviços dependentes da Secretaria-Geral e exercer acção disciplinar sobre o seu pessoal;

8º- Fiscalizar os serviços do Arquivo Histórico Ultramarino e dar expediente à correspondência que do mesmo subiria ao Ministério;

9º- Exercer outras atribuições que a lei lhe conferir ou forem nele delegadas pelo Ministro.

c) Direcções-Gerais

Os organismos mais importantes dentro do Ministério do Ultramar são as Direcções-Gerais e as Inspecções Superiores.

As Direcções-Gerais são hoje em número de 4:

- I)- Direcção-Geral de Administração Política Civil
- II)- Direcção-Geral de Fomento
- III)- Direcção-Geral de Fazenda
- IV)- Direcção-Geral do Ensino do Ultramar (1)

(1) As denominações dos vários serviços do Ministério do Ultramar foram alteradas depois da última revisão constitucional, para as pôr de acordo com a nova terminologia constitucional.

As denominações usadas no texto não são as que se encontram no Decreto 26.180 e legislação complementar mas as que foram determinadas pelos diplomas que, em harmonia com o novo texto constitucional, puseram em vigor a nova terminologia (v. Decreto-Lei nº 38.300, de 15 de Junho de 1951; Portaria nº 13.593 de 5 de Julho de 1951; Portaria nº 13.625 de 31 de Julho de 1951; Portaria nº 13.729, de 5 de Novembro de 1951 e Portaria nº 13.784, de 26 de Dezembro de 1951).

O Decreto 26.180 (artºs 47º e seguintes) previa ainda a existência de uma outra Direcção-Geral — A Direcção-Geral Militar — que foi suprimida pelo artigo 12º do Decreto-Lei nº 37.542º, de 6 de Setembro de 1949.

Desde 1937, porém, o lugar de Director-Geral Militar não era provido, sendo as respectivas funções desempenhadas por um Chefe de Repartição.

Actualmente existe no Ministério do Ultramar uma Secção Militar e de Marinha, directamente dependente do Gabinete do Ministro, a qual foi criada pelo Decreto-Lei nº 37.694, de 28 de Dezembro de 1949 e tem a orgânica que lhe foi fixada pelo Decreto-Lei nº 38.056, de 16 de Novembro de 1950.

As Direcções-Gerais são órgãos burocráticos de direcção da administração ultramarina que tem sede na Metrópole e que se destinam a assegurar o expediente, a preparação e execução das decisões do Ministro do Ultramar e Subsecretário de Estado do Ultramar.

I) - Direcção-Geral da Administração Política e Civil

Nos termos do artº 18º do Decreto 26.180, "Pela Direcção-Geral da Administração Política e Civil será dado o expediente a todas as questões relativas a: governo e política do Império; administração civil geral, provincial e local; política indígena; colonização; saúde e higiene; justiça, instrução; Missões e cultos; imprensa; assistência; legislação geral."

Este preceito, porém, está alterado por vários diplomas, dos quais se destacam o Decreto nº 35.962, de 20 de Novembro de 1946 e o Decreto nº 33.541, de 21 de Fevereiro de 1944. O primeiro criou a Inspeção Superior dos Negócios Indígenas à qual foram atribuídas as funções de orientação da política indígena; o segundo diploma criou uma nova Direcção-Geral — a Direcção-Geral do Ensino — à qual foram atribuídas as funções relativas à instrução e às Missões religiosas.

Actualmente, as funções da Direcção-Geral de Administração Política e Civil são exercidas por quatro Repartições:

- Repartição de Pessoal Civil;
- Repartição dos Serviços de Saúde e Higiene;
- Repartição de Justiça;
- Repartição dos Negócios Políticos e de Administração Civil.

A Repartição do Pessoal Civil, a que competem os assuntos respeitantes ao funcionalismo público depende do Ministério do Ultramar, refere-se o artº 20º do Decreto nº 26.110; a Repartição dos Serviços de Saúde e Higiene trata dos problemas referentes à assistência médica e sanitária no Ultramar, como preceitua o artº 21º do diploma citado; a Repartição de Justiça o cumpre dos serviços de justiça, nos termos do artº 22º; e a Repartição dos Negócios Políticos e Administrativos trata das restantes matérias da competência da Direcção-Geral que não estejam atribuídas a nenhuma das outras Repartições, como determina o artº 23º. Nesta última Repartição foi criada pelo Decreto nº 38.141, de 30 de Dezembro de 1950, uma secção especial encarregada de preparar a participação de Portugal em Congressos e outras reuniões internacionais que tratem de assuntos referentes ao Ultramar.

II) Direcção-Geral do Fomento

Segundo a ordem de enumeração do Decreto 26.180, a Direcção-Geral que nos surge depois da que estudámos é a Direcção-Geral do Fomento a que se refere o artº 33º desse diploma nos seguintes termos:

"A Direcção-Geral do Fomento Colonial cabe a missão de orientar e fiscalizar superiormente todos os serviços e actividades ligadas ao desenvolvimento da riqueza pública das colónias, à defesa da unidade económica nacional e ao apetrechamento necessário para a progressiva valorização dos recursos e possibilidades naturais dos territórios do Império".

O conjunto de atribuições assim cometidas a esta Direcção-Geral estão distribuídas por quatro Repartições:

- Repartição dos Serviços Geográficos, Zoológicos e Cadastrais
- Repartição dos Serviços Económicos
- Repartição dos Serviços de Obras Públicas e Comunicações
- Repartição dos Serviços dos Correios, Telégrafos e Electricidade

Hoje, os serviços desta Direcção-Geral, principalmente depois da publicação do Plano de Fomento de 1953 já não correspondem às necessidades do progresso e desenvolvimento do Ultramar.

III) - Direcção-Geral de Fazenda

A Direcção Geral de Fazenda, cuja actividade é regulada pelos arts 41º e segs. do Decreto nº 26.180, tem a seu cargo os assuntos relativos à administração financeira do Ultramar. É através desta Direcção-Geral que o Ministro do Ultramar exerce a sua superintendência sobre todos os assuntos que digam respeito à vida financeira das províncias ultramarinas. A Direcção-Geral de Fazenda tem três Repartições:

- Repartição de Fazenda
- Repartição de Contabilidade
- Repartição das Alfândegas do Ultramar.

A última destas Repartições foi criada pelo Decreto nº 31.104, de 15 de Janeiro de 1941; as duas precedentes já estavam previstas no Decreto nº 26.180.

IV) - Direcção-Geral do Ensino do Ultramar

Esta Direcção-Geral foi criada pelo Decreto número 33.541, de 21 de Fevereiro de 1944. Foram-lhe atribuídas as funções anteriormente exercidas pela Direcção-Geral da Administração Política e Civil em matéria de instrução e de superintendência na actividade missionária.

d)- Inspecções Superiores

Como órgãos suplementares das várias Direcções Gerais — e delas dependentes — existem no Ministério do Ultramar as Inspecções Superiores, órgãos de fiscalização directa da administração ultramarina.

I)- Direcção-Geral de Administração Política e Civil

Junto da Direcção Geral de Administração Política e Civil funcionam três Inspecções Superiores e um Inspector Superior, a saber:

1)- Inspecção Superior de Administração Ultramarina — a que se refere o artº 27º do Decreto 26.180 tem por missão inspecionar os diversos serviços administrativos das Províncias Ultramarinas e informar o Ministro dos resultados dessas inspecções.

2)- Inspecção Superior dos Negócios Indígenas, criada pelo Decreto nº 35.962, tem a seu cargo especialmente a orientação da política indígena. Anteriormente à publicação do decreto referido, estes serviços corriam pela Inspecção Superior de Administração Colonial.

Esta inspecção é constituída por um Inspector Superior dos Negócios Indígenas que tem como adjuntos um Inspector Administrativo e um Intendente de Distrito (Decreto nº 35.962, artº 3º).

As atribuições e a competência desta Inspecção Superior estão enumeradas no artº 2º, nos seguintes termos:

"A Inspecção Superior dos Negócios Indígenas fica directamente dependente do Ministro das Colónias e pertence-lhe o estudo de todas as questões respeitantes aos interesses políticos e económicos indígenas das colónias portuguesas e a fiscalização da forma por que são executadas as leis e directivas sobre o "Estatuto Político, Civil e Criminal", assistência e regime de trabalho, passando para a sua competência os poderes e deveres atribuídos no artº 30º do Decreto número

26.180, de 7 de Janeiro de 1936, à Inspeção Superior de Administração Colonial.

§ 1º- Nomeadamente, compete à Inspeção Superior dos Negócios Indígenas:

1º- A orientação superior da fiscalização do trabalho dos indígenas nas colónias portuguesas ou nos territórios estrangeiros, para onde os indígenas portugueses emigrem, nos termos das convenções, acordos ou tratados internacionais.

2º-

3º- O estudo das resoluções dos governos coloniais sobre imposto indígena e execução do Estatuto Político, Civil e Criminal dos indígenas.

4º- O estudo dos problemas relativos à vida social dos indígenas, aldeamento, habitação, alimentação, vestuário, regime de propriedade, concessões e reservas indígenas, agricultura e pecuária, migrações internas, emigração e imigração, regime de fronteiras.

5º- O estudo dos problemas relativos ao melhoramento do nível cultural e económico dos indígenas...

6º- O estudo dos problemas de política indígena, relativos à organização de regedorias, grupos de povoações e povoações, sua concentração ou divisão, relações dos chefes com as autoridades administrativas.

7º-

8º- O estudo das questões que formem objecto de exame, discussão ou convenção internacional acerca de populações indígenas dos territórios dependentes.

....."

3)- A Inspeção Superior de Saúde foi criada pelo Decreto nº 34.417, de 21 de Fevereiro de 1945, diploma que aprovou a organização dos serviços de saúde ultramarinos, actualmente em vigor.

Presidiu à elaboração da organização destes serviços a preocupação de os tornar eficientes sob o ponto de vista assistencial, aliviando-os de preocupações burocráticas.

4)- Finalmente, junto da Direcção-Geral de Administração Política e Civil existe ainda um Inspector Superior Judiciário que só depende destes serviços pelas verbas orçamentais donde recebe os seus vencimentos. De resto está dependente do Conselho Superior Judiciário, em obediência ao princípio de assegurar a independência dos órgãos de administração da Justiça.

II)- Direcção-Geral do Fomento

Junto da Direcção-Geral do Fomento funcionam hoje a Inspecção-Geral do Fomento criada pelo Decreto-Lei nº 39.153, de 1 de Abril de 1953 e a Inspecção Superior do Fomento constituída por seis Inspectores superiores. Inicialmente, nos termos do artº 3º do Decreto nº 26.180, na Inspecção Superior do Fomento havia só um lugar de Inspector Superior. O Decreto nº 29.628, de 24 de Maio de 1938, criou mais um. Por sua vez, os Decretos nºs. 37.089 e 39.153, de 7 de Outubro de 1948 e de 1 de Abril de 1953, criaram cada um deles mais dois lugares.

III.)- Direcção-Geral de Fazenda

Junto da Direcção-Geral de Fazenda funcionam duas inspecções superiores — a Inspecção Superior de Fazenda (Decreto nº 26.180, artºs 45º e segts) e a Inspecção Superior das Alfandegas (Decreto nº 31.104).

As Inspeções Superiores são órgãos de fiscalização da administração ultramarina e as suas funções exigem que os indivíduos que desempenhem o cargo de Inspectores Superiores se desloquem frequentemente ao Ultramar para aí tomarem contacto com os problemas administrativos, e para transmitirem aos serviços directivas traçadas pelo Ministro.

A criação das Inspeções Superiores obedece à ideia de evitar que o Ministério do Ultramar se transformasse numa série de organismos excessivamente burocratizados, que resolveriam todos os assuntos apenas pela "prática dos papéis", o que fatalmente falsearia os resultados, visto que os órgãos dos governos nunca

poderiam ter uma noção viva dos problemas. A esta mesma ideia obedece a preocupação de fazer deslocar frequentemente o Ministro do Ultramar aos territórios ultramarinos; mas, como a sede do Governo é na Metrópole, e o Ministro tem que estar em contacto com o Governo não há possibilidades de muitas deslocações, pelo que foram criados os cargos de inspectores superiores, que são delegados do Ministro com a função de constatar como funcionam os serviços, para depois fornecerem elementos para que o Ministro possa decidir os problemas que se lhe apresentem.

e) Organismos consultivos e técnicos dependentes do Ministério do Ultramar

Junto do Ministério do Ultramar funcionam ainda outros órgãos com atribuições deliberativas, consultivas ou de simples informação técnica (Decreto 26.180, artº 2º, § 1º).

Esses órgãos podem ter carácter permanente ou temporário.

Têm carácter permanente:

- I)- Conselho Ultramarino
- II)- Conselho Superior de Disciplina no Ultramar
- III)- Junta das Missões Geográficas e de Investigações do Ultramar
- IV)- Conselho Técnico de Fomento do Ultramar
- V)- Conselho Superior Técnico das Alfândegas do Ultramar
- VI)- Junta Central do Trabalho e Emigração
- VII)- Gabinete de Urbanização do Ultramar, etc.

Têm carácter temporário a Conferência dos Governadores Ultramarinos e as Conferências Económicas do Ultramar (Lei Orgânica, Bases XV e XVI).

Completam a acção do Ministério e dele não dependem os organismos seguintes:

- I)- Agência Geral do Ultramar
- II)- Arquivo Histórico Ultramarino
- III)- Escola Superior Colonial

1º - Os Estados Unidos consideraram encargo seu em preender uma acção tutelar sobre certos povos de civilização inferior;

2º - Esta acção tutelar é, porém, de carácter temporário, porque tem por objectivo final a independência dos povos em relação aos quais se exerce.

Estes dois princípios foram repetidas vezes enunciados e a conduta internacional dos Estados Unidos guiou-se quase sempre por eles. Assim, quando, em 1919, o Presidente Thomas Woodrow Wilson aceitou o sistema de mandatos como solução para o problema do destino a dar às antigas colónias alemãs e aos territórios turcos da Arábia, não fez mais do que aplicar uma solução do direito interno americano.

Na declaração de guerra à Espanha que precedeu a intervenção norte-americana em Cuba (proclamação de 4 de Abril de 1899) anunciava-se que os Estados Unidos tomavam o encargo de promover o progresso da ilha e o desenvolvimento cultural das populações da ilha para lhes permitir governarem-se por si mesmas e constituírem-se em Estado independente. Implicitamente se declarava, portanto, que a acção colonial americana era tutelar e temporária. Também de várias sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos emerge o princípio de que os índios americanos estavam sob regime de tutela temporária.

3º - Aos princípios que acabámos de enunciar junta va-se um certo preconceito racial, que tende a extinguir-se mas ainda hoje persiste. Nos Estados do sul, onde vigorou até à Guerra da Secessão a escravatura — que se harmonizava com os interesses de uma economia agrícola de tipo tropical onde a mão de obra dos negros era utilíssima — ainda hoje vigoram restrições semelhantes às que apontámos quando estudámos a política do "apartheid" na União Sul Africana.

4º - Por fim, há que registar as aspirações assimiladoras da acção colonial norte-americana. O povo americano julga que o seu sistema político é o único capaz de garantir a felicidade dos povos. Esquecem a diversi-

dade dos povos, as diferenças de cultura e de instituições sociais — e preconizam, quer na acção diplomática directa, quer em organismos internacionais como a O.N.U., a extensão do regime americano aos povos pouco evoluídos.

A par da assimilação política, os Estados Unidos in tentaram também a assimilação cultural e económica.

Secção VII

A POLÍTICA COLONIAL SOVIÉTICA

54. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DA UNIÃO SOVIÉTICA

NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS.

55. OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A POLÍTICA COLO-

NIAL SOVIÉTICA.

54. JUSTIFICAÇÃO DA INCLUSÃO DA UNIÃO SOVIÉTICA

NO NÚMERO DAS POTÊNCIAS COLONIAIS.

Por motivos doutrinários e de ordem política geral, essencialmente diferentes, embora, daqueles que ditaram o anti-colonialismo dos Estados Unidos, à União das Repúblicas Socialistas Soviéticas também se deve em grande parte o movimento anti-colonialista que se desenvolveu principalmente, como veremos, depois de 1945.

"A União Soviética é um Estado ético, na medida em que possui uma doutrina que procura realizar. Essa doutrina, o socialismo-marxista, considerada pelos dirigentes russos como contendo o segredo da redenção da Humanidade, pretende a União Soviética realizá-la no seu próprio País e difundi-la por todo o Mundo.

Ora as colónias são, dizem os socialistas-marxistas, uma arma poderosa ao serviço do capitalismo que, oprimindo em benefício dos seus interesses as populações nativas, aumenta o seu poderio.

É esta uma das razões do anti-colonialismo russo a qual pode sintetizar-se dizendo que a atitude da Rússia quanto ao problema colonial é ditada pelo preconceito marxista da luta de classes". (1)

O anti-colonialismo doutrinário do marxismo fora já afirmado por Lenine em 1917 e depois completado por Staline.

Mas à razão doutrinária acrescem motivo de ordem política geral: a U.R.S.S. pretende, servindo-se do seu anti-colonialismo, explorar os sofrimentos, as insatisfações das populações autóctones das colónias para se apresentar a seus olhos como um paladino da sua libertação procurando ao mesmo tempo embaraçar a posição dos Estados colonizadores do Ocidente europeu. (2)

Além disso, a Rússia dos soviets é a sucessora das ambições imperialistas e pan-eslavistas da Rússia dos czares. Com efeito a Rússia realizara no século XIX uma larga expansão colonial, de tipo continental, alargando-se os limites da "Grande Rússia" através da Ásia até ao extremo leste da Sibéria onde os russos adquiriram um porto sobre o Pacífico: Porto Artur. A expansão norte-sul visava principalmente a Índia que a hábil política inglesa da época vitoriana conseguiu sempre preservar da influência russa.

(1) Prof. Silva Cunha, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, Coimbra, 1953, pags. 42 e 43 e bibliografia aí citada: J. Stalin, Sobre Los Fundamentos del Leninismo, in Cuestiones del Leninismo, trad. esp., Buenos Aires, 1947, pag.13 e segs.

(2) Prof. Marcello Caetano, Portugal e o Direito Colonial Internacional, Lisboa, 1948, pag. 206.

A colonização russa no sentido leste fez-se acompanhando a progressão de dois grandes caminhos de ferro: o transiberiano que termina no porto russo de Vladivostoque; e o Transmanchuriano que atravessa a Manchúria e vai entroncar naquele. A russificação da Sibéria fez-se através da colonização penal, de forma que, no início do século XX a assimilação dessa região estava completa, embora persistissem as populações autóctones, manchús.

55. OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A POLÍTICA

COLONIAL SOVIÉTICA.

A organização política dos territórios da Sibéria estruturou-se nos seguintes moldes: o núcleo central desta região é constituído pelos Estados mais importantes, os Estados interiores — a República dos Usbeques, a República de Kasak, a República dos Tunesmanos, a República de Tadzik e a República dos Kirghiz — donde parte o movimento expansionista; existem à volta Repúblicas autónomas, regiões autónomas e outros territórios nacionais. Os soviets respeitaram a diversidade étnica dos povos integrados na União Soviética e procuraram constituir organizações distintas para cada um deles, mas asseguraram domínio efectivo sobre todos os territórios por intermédio do Partido Comunista. Eis porque, embora menos claramente do que os Estados Unidos, a Rússia deve ser considerada também uma potência colonial.

O sistema colonial russo é de rigorosa assimilação política com base na doutrinação comunista. (1)

(1) Veja-se: Kathleen M. Stahl, British and Soviet Colonial Systems, Londres, 1951.

III

POSIÇÃO VALORATIVA DA COLONIZAÇÃO

§ 1º

O ANTI-COLONIALISMO

56. O ANTI-COLONIALISMO UTILITÁRIO E O ANTI-
-COLONIALISMO DE PRINCÍPIOS.

57. O ANTI-COLONIALISMO NA PRÁTICA.

58. AS ORIGENS DOCTRINÁRIAS DO ANTI-
-COLONIALISMO.

56. O ANTI-COLONIALISMO UTILITÁRIO E O ANTI-
-COLONIALISMO DE PRINCÍPIOS.

Descritos os principais sistemas de política colonial, vamos abordar o estudo do problema da posição valorativa da colonização.

Por esta expressão — posição valorativa da colonização — entende-se a análise da questão de saber se as actividades coloniais são legítimas.

Começaremos por analisar as correntes de opinião dos que condenam a colonização como actividade ilegítima — o anti-colonialismo.

Para definir o objecto da análise é indispensável distinguir duas modalidades sob que se tem apresentado o anti-colonialismo: o anti-colonialismo utilitário e o anti-colonialismo de princípios ou anti-colonialismo doutrinário.

O anti-colonialismo utilitário, defendido por cer-

tos economistas da escola liberal (1), condena a colonização com base em razões de ordem económica. O anti-colonialismo doutrinário condena a actividade colonial em nome de certos princípios adoptados para servir de base à organização política e à orientação das relações entre os povos.

A corrente anti-colonialista que vai ser objecto da nossa atenção é a do anti-colonialismo de princípios, por que só este poderá responder à questão que nos propomos sobre a legitimidade ou a ilegitimidade da actividade colonizadora.

"As raízes doutrinárias do anti-colonialismo contemporâneo mergulham no individualismo racionalista que, gerado no Renascimento, veio a ter o seu apogeu no século XVIII, e ainda no socialismo que se desenvolveu principalmente no século XIX, como reacção contra as consequências produzidas no campo económico pelas doutrinas individualistas.

Aparentemente antagónicas, as duas doutrinas têm pontos de intersecção e veremos que, aplicados os princípios fundamentais de uma e outra ao fenómeno colonial, conduzem a conclusões quase sempre semelhantes e muitas vezes coincidentes".(2)

Jean-Jacques Rousseau — no seu célebre "Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité parmi les hommes", ao descrever o estado de natureza, condenou implicitamente a colonização. É típica a frase de

(1) Como exemplo típico desta corrente cita-se Jean-Baptiste Say, Cours Complet d'Economie Politique Pratique. Bruxelas, 1832, tomo I, pags. 375 e segs. ("Des colonies sous le rapport de l'Economie des Nations"). Vide Prof. Silva Cunha, op. cit., pag. 151.

(2) Prof. Silva Cunha. O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo. Coimbra, 1953, pag. 152.

Rousseau: "Le premier européen chez les peuplades sauvages devait être pendu à la frontière".

Partindo ainda de postulados individualistas, outro autor francês, embora admitindo, em princípio, a legitimidade da colonização, submetia-a a fortes limitações em nome da defesa dos direitos dos nativos. Trata-se do Abade Raynald, que escreveu uma obra clássica da literatura colonial francesa: a Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les Deux-Indes. (1)

Os partidários das doutrinas socialistas são também anti-colonialistas por imperativo ideológico, cujo fundamento analisaremos. Um dos livros mais típicos sobre esta tendência é o de Paul Louis — "Le Colonialisme" — publicado em Paris em 1905, e que é um libelo se veríssimo (e também injustíssimo) contra a colonização.

57. O ANTI-COLONIALISMO NA PRÁTICA

Não obstante as especulações doutrinárias anti-colonialistas, foi no decurso dos séculos XVIII e XIX que, se definiram os grandes impérios coloniais, o que significa que, na prática, as doutrinas anti-colonialistas não exerceram grande influência. nestes séculos.

Mas após a grande guerra já se nota certa projecção prática da doutrina. Wilson, no 5º dos 14 pontos do seu programa, pedia: "um entendimento livremente prosseguido, com espírito largo e absolutamente imparcial, sobre todas as reivindicações coloniais, fundado na estrita observação do princípio de que na resolução das questões de soberania os interesses das populações em jogo

(1) Há uma selecção desta obra, de publicação recente: L'Anticolonialisme au XVIII^e Siècle. Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les Deux Indes par l'Abbé Raynald. Introdução, selecção e notas por Gabriel Esquer, Paris, Presses Universitaire de France, 1951.

pesarão tanto como as equitativas reivindicações do governo cujo título se procurar definir". Embora esta afirmação fosse vaga, parece ter na base o reconhecimento do direito das populações nativas darem ou não o seu consentimento à acção dos Estados colonizadores.

Terminada a guerra, quando surgiu a questão da distribuição das colónias alemãs e dos territórios do antigo império otomano, mais uma vez se manifesta certa tendência anti-colonialista. Os aliados haviam declarado que não procuravam benefícios territoriais e, assim, cessadas as hostilidades, criou-se o sistema de mandatos internacionais confiados pela S.D.N. às potências que durante a guerra tinham ocupado as colónias alemãs e turcas.

O sistema do mandato internacional foi incorporado no Pacto da Sociedade das Nações (Artº 22º).

Quando surgiu a questão das reivindicações coloniais e a Alemanha, Itália, a própria Polónia, clamaram por "espaço vital" para colocarem os seus excedentes demográficos e os produtos das suas indústrias e adquirirem novas fontes de abastecimento de matérias primas, de fendeu-se a redistribuição dos territórios coloniais das pequenas potências, preconizando-se a generalização do sistema dos mandatos que, a realizar-se, conduziria ao desaparecimento das colónias de tipo tradicional — as colónias perfeitas.

Depois da última guerra, porém, é que o movimento anti-colonialista adquire maior importância. Já tivemos ocasião de afirmar que foram os Estados Unidos e a União Soviética que esboçaram o movimento e expuseram-se, então, algumas das razões determinantes do anti-colonialismo destes dois países. Há que retomar aqui o assunto para o referir melhor e de modo mais sistemático expôr as causas exencias do movimento anti-colonialista posterior à guerra de 1939-45. São de assinalar especialmente:

- a) A ideologia dos Estados vencedores que tomaram sobre si o encargo de organizar a paz.
- b) O anticolonialismo da Rússia e seus satélites,

dos E.U.A. e dos pequenos países saídos há pouco da situação colonial.

- c) O facto de na Inglaterra, no fim da guerra, estar no poder um governo trabalhista que, por imposições da sua doutrina, é anticolonialista.
- d) A difícil posição em que se encontravam, no termo do conflito, as potências coloniais.

Analisemos cada uma destas causas de por si.

A guerra foi conduzida como cruzada pelo triunfo da "democracia". Embora nunca se tenha definido precisamente o significado desta palavra, a não ser por via negativa, considerando "democrático" tudo o que fosse contrário aos regimes políticos vigentes na Itália e na Alemanha, por parte dos E.U.A. principalmente, entendia-se que a "democracia envolvia o direito dos povos disporem de si próprios, o que aplicado às colónias deveria conduzir directamente à defesa da sua emancipação.

A esta causa acresce, porém, como dissemos, uma outra — o anti-colonialismo, principalmente da Rússia e dos E.U.A.

O anti-colonialismo russo tem uma fácil explicação. A Rússia é um Estado ético, no sentido de ter uma doutrina que procura realizar, o socialismo-marxismo e leninista. Um dos princípios essenciais desta doutrina é a luta de classes. A oposição necessária entre a classe, considerada opressora — a dos capitalistas — e a classe considerada oprimida — a dos trabalhadores. A luta, afirmam, terminará pela vitória da classe trabalhadora, mais numerosa, mas pode ser acelerada enfraquecendo-se os meios de que dispõe a classe capitalista.

Ora as colónias são, dizem os socialistas-marxistas, uma arma poderosa ao serviço do capitalismo que, oprimindo em benefício dos seus interesses as populações nativas, aumentam o seu poderio económico.

É esta um das razões do anti-colonialismo russo e que pode sintetizar-se dizendo que a atitude da Rússia quanto ao problema colonial é ditada pelo preconceito

marxista da luta de classes.

Mas outra razão acresce ainda. É que o estado russo moderno é o sucessor da velha Rússia, na realização das ambições imperialistas do pan-eslavismo. O anti-colonialismo russo é, portanto também, uma arma de combate ao serviço do imperialismo eslavo.

O anti-colonialismo dos E.U.A. tem origem diversa. Podem agrupar-se, as suas causas, dizendo que são de natureza histórica, psicológica e económica.

De natureza psicológica e histórica, porque a repulsa dos E.U.A. pelos regimes coloniais, em grande parte se explica, por aquele país, há cerca de duzentos anos, ser ainda uma colónia da Inglaterra.

A recordação deste facto, lesivo do seu orgulho nacional, cria no povo americano um "complexo de inferioridade", e leva-o a não ter qualquer simpatia pelo regime colonial que lhe recorda a sua própria situação, quando não passava de uma dependência inglesa.

Mas, por outro lado, o facto de os E.U. serem um país fortemente industrializado, com necessidade de grandes mercados para a colocação dos seus produtos e de matérias-primas para a laboração da sua indústria, leva-os a combater o regime colonial que, com as suas pautas aduaneiras, lhes não permite a livre expansão da sua economia para os territórios que se encontram em tal regime. É esta a razão de ordem económica a que fizemos referência.

Ao anticolonialismo destas duas grandes potências, acrescia idêntica atitude de grande número de outros países que circulavam na órbita da Rússia, sofrendo a sua influência política (Polónia, Iugoslávia, Checoslováquia, Húngria, Roménia, etc.), ou que, saídos há pouco do regime colonial, a tomavam por razões semelhantes às que referimos, quanto aos Estados Unidos, como causas de ordem histórica e psicológica (repúblicas da América Latina e os Estados árabes, como o Iraque, a Arábia Saudita, a Transjordânia, o Egipto, etc.).

Neste movimento anticolonialista também alguns povos da Ásia desempenharam papel de relevo.

A guerra despertou o nacionalismo asiático, que tomou a feição de sentimento racista, de oposição ao homem branco. A Ásia, para os asiáticos, é a fórmula que exprime este estado de espírito.

Esta maneira de encarar as relações entre os povos asiáticos e a raça branca foi produto da propaganda japonesa nos territórios ocupados pelas tropas nipônicas durante o conflito.

O Japão não fazia a guerra na Ásia apenas por razões de ordem estratégica. Animava-o o ideal de constituir sob a sua hegemonia um grande império — a Grande Ásia.

A chefia deste movimento, depois da derrota do Japão, passou para a China e para a U.R.S.S.

A China vitoriosa, surgiu, pois, como uma potência anticolonialista e pretendia ser a herdeira do Japão na chefia dos povos asiáticos contra a influência europeia.

Esta tendência fortaleceu-se especialmente depois da derrota de Xan-Kai-Xeque pelos comunistas chineses. A xenofobia chinesa passou a ter apoio decidido na U.R.S.S. que, sendo simultaneamente uma potência europeia e asiática (e até mais asiática que europeia), procura favorecer a acção de todas as causas que possam enfraquecer as posições dos Estados Europeus e dos E.U.A. na Ásia, como meio de consolidar a sua influência e facilitar o triunfo do marxismo no Mundo.

Depois da ocupação de toda a China pelas tropas comunistas imediatamente se reacenderam os focos de revolta na Indochina francesa e surgiu a guerra na Coreia.

O anticolonialismo das grandes potências, apoiado pelo das pequenas, viu a sua acção grandemente facilitada pela falta de resistência das potências coloniais.

Nas conferências que prepararam a Organização das Nações Unidas e onde foram elaborados os textos que a regem, a posição destas potências era a seguinte: A França, desprestigiada e enfraquecida por alguns anos de ocupação alemã e devendo a sua libertação a exércitos estrangeiros, embora auxiliados por forças internas (a cha

mada Resistência) e pelos franceses emigrados e das colônias, chefiados por De Gaulle; a Bélgica e a Holanda, pequenos países, com fraca voz nas grandes reuniões internacionais, encontravam-se, além disso, na mesma situação que a França; a Itália alinhava no número dos países vencidos; Portugal e a Espanha não tomaram parte em tais reuniões, dada a sua posição de neutrais durante o conflito.

E a Inglaterra?

A Inglaterra, apesar de durante a guerra ter perdido algumas posições como grande potência, ainda manteve o prestígio necessário para defender a posição das potências coloniais e, antes do termo do conflito, pela boca do seu primeiro ministro Churchill, declarou que "não tinha vencido a guerra para assistir ao enterro do seu império". Foi devido à sua acção, que na primeira conferência preparatória da Organização das Nações Unidas o problema colonial não foi sequer abordado.

Mas a situação ia em breve mudar. Ao Governo conservador, sob cuja direcção a guerra tinha sido conduzida, sucedeu um Governo trabalhista, cujo programa assentava na doutrina socialista, por definição anticolonialista.

Imediatamente mudou a atitude britânica a respeito do problema colonial. Sob a influência do anti-colonialismo do seu governo, a Inglaterra, após a guerra, desejou um movimento de retirada que se traduziu na criação de três novos domínios — países independentes ligados por um débil laço federativo, através da Coroa, à comunidade das Nações britânicas — : o Indostão, o Paquistão e o Ceilão; abandonou o Egipto e preparou-se para deixar o Sudão; concedeu novas liberdades, nomeadamente à Jamaica, às Antilhas e a Malta; e anunciou à O.N.U. a renúncia ao mandato sobre a Palestina.

Todas estas causas facilitaram a consagração, no Direito Internacional do post-guerra, de certas orientações que se caracterizavam pela sua hostilidade ao sistema colonial.

d) Executoriedade das decisões do Conselho

Os pareceres do Conselho Ultramarino não são vinculantes mas os acórdãos por ele proferidos como tribunal de inconstitucionalidade, tribunal dos conflitos ou supremo tribunal administrativo do Ultramar, quando transitem em julgado, obrigam as autoridades e funcionários, sob pena de desobediência e podem ser executados contra os particulares nos mesmos termos das sentenças judiciais (Decreto-lei nº 39.602, artº 9º).

Secção II

ADMINISTRAÇÃO PROVINCIAL

92. A DIVISÃO ADMINISTRATIVA DO ULTRAMAR
93. OS GOVERNADORES-GERAIS E OS GOVERNADORES DE PROVÍNCIA
94. OS SECRETÁRIOS-GERAIS E OS SECRETÁRIOS PROVINCIAIS
95. O CONSELHO LEGISLATIVO E O CONSELHO DE GOVERNO
96. OS SERVIÇOS PÚBLICOS PROVINCIAIS
97. OS QUADROS DE FUNCIONÁRIOS
98. AS AUTARQUIAS LOCAIS

92. A DIVISÃO ADMINISTRATIVA DO ULTRAMAR

As grandes unidades territoriais da administração ultramarina são as províncias ultramarinas designação consagrada no artº 134º da Constituição que corresponde ao artº 3º do Acto Colonial.

Nos termos daquele preceito,

"Os territórios ultramarinos de Portugal indicados nos nºs 2º a 5º do artº 1º denominam-se genericamente "províncias" e têm organização político-administrativa adequada à situação geográfica e às condições do meio social".

Como se vê, pelo novo texto constitucional as províncias ultramarinas são parcelas do território do Estado onde vigora uma ordem jurídica especial em razão das especialidades resultantes da sua situação geográfica e das condições sociais. De acordo com esta nova orientação desaparece a designação genérica de Império Colonial Português atribuída ao conjunto das antigas "colónias".

Mas, depois de definidas as grandes unidades, ainda se nos depara o problema de determinar as regras a que deve obedecer a divisão administrativa parcelar dessas grandes unidades. A lei constitucional aflora o problema no seu artº 156º mas remete depois a solução para lei especial.

Diz o artº 156º:

"A divisão administrativa das províncias ultramarinas e as condições em que nelas poderão ser instituídas autarquias locais serão determinadas por lei, tendo em atenção a importância, o desenvolvimento e a população de cada área".

É na Lei Orgânica do Ultramar que se enunciam os princípios fundamentais a que obedece a divisão administrativa. Ocupam-se da matéria as Bases XLVI e seguintes, subordinadas à epígrafe "Da Administração Local", nas quais se segue a orientação de procurar integrar a divisão administrativa das províncias ultra-

marinas na orientação geral assimiladora consagrada pela lei nº 2.048.

A Base XLVI, nº 1º, considera como unidade fundamental da administração local o concelho segundo a orientação consagrada na metrópole pelo Código Administrativo e retomando um critério que já vigorara para o Ultramar nas Leis Orgânicas de administração ultramarina no século XIX. Mas como a própria Constituição recomenda que se tome em linha de conta "o desenvolvimento e a população de cada área", a Lei Orgânica admitiu, transitóriamente, a sobrevivência das circunscrições administrativas.

Assim, na mesma Base estabelece-se:

"I- Para os fins da administração local, as províncias ultramarinas dividem-se em concelhos. Transitóriamente, enquanto não for atingido o desenvolvimento económico e social previsto na lei, os concelhos podem ser substituídos por circunscrições administrativas nas regiões que o estatuto da respectiva província indicar".

Podemos pois concluir: a unidade fundamental, primária e normal da administração local é o concelho; provisoriamente subsistem circunscrições administrativas, divisões territoriais excepcionais para regiões pouco desenvolvidas.

Estas unidades primárias podem agrupar-se noutras mais vastas e subdividir-se em parcelas mais restritas. Segundo a legislação anterior à Lei Orgânica, as unidades que agrupavam os concelhos e as circunscrições eram os distritos que, por sua vez, nas colónias de Angola e Moçambique, formavam divisões ainda maiores: as províncias. Os concelhos, na parte urbana podiam subdividir-se, por seu turno, em bairros e freguesias; os concelhos, na parte não urbana, e as circunscrições administrativas, em postos administrativos.

Segundo a actual Lei Orgânica, este sistema sofreu algumas modificações. Os concelhos e circunscrições continuam a agrupar-se em distritos (Base XLVI, nº 2) que correspondem às antigas províncias. Entre os

distritos e os concelhos e circunscrições admitiu-se uma unidade intermediária: a intendência, correspondente aos antigos distritos (Base XLVI, nº 3), a criar em distritos em que a política indígena assumia aspectos predominantes.

Os concelhos urbanos podem compor-se de freguesias (Base XLVI, nº 4); as áreas não urbanas dos concelhos e as áreas das circunscrições situadas fora da sede serão divididas em postos administrativos (Base XLVI, nº 5).

A Lei Orgânica do Ultramar, porém, ainda não está em vigor nesta parte. É que a base V, nº 1º, prevê que a organização política e administrativa de cada província ultramarina seja definida num estatuto especialmente promulgado para cada território e a Base XCII, repetindo o preceito no nº 1, alínea d), especifica depois, no nº 2, "enquanto não forem publicados os diplomas complementares desta lei, continuarão em vigor as disposições existentes".

As disposições legais existentes estão contidas na Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U.). Não lhes vamos fazer referências minuciosas pois em breve estes preceitos deixarão de estar em vigor, mas há certo interesse, pelo menos, em enunciar o critério segundo o qual ainda hoje se distingue a circunscrição administrativa do concelho, divisão administrativa a que se refere o artº 2º da R.A.U. Com este objectivo interessa-nos principalmente analisar os artºs 7º e 8º desse diploma. Diz-nos o artº 7º:

"Constituirão concelhos as áreas que assim forem classificadas em portaria, por abrangerem povoações com forte aglomeração de população civilizada, actividade mercantil ou industrial extensa e numerosos edifícios com boas condições de aspecto, duração e hygiene".

Neste preceito reflecte-se muito da orientação da Reforma Administrativa de Moçambique, de Aires de Ornelas (1907). Os critérios adoptados são:

- a)- aglomeração de população civilizada (critério cultural);
- b)- actividade mercantil e económica extensa (critério económico);
- c)- numerosos edifícios com boas condições de aspecto, duração e higiene (critério urbanístico).

Por seu lado determina o artº 8º:

"As circunscrições são estabelecidas nas regiões ou áreas predominantemente habitadas por povos ainda não integralmente adaptados à civilização ou cultura portuguesa, em harmonia com os limites que lhes forem assinalados.

§ único - Na definição destes limites atende-se especialmente ao uso estabelecido, ao meio geográfico, à economia da região, à etnografia indígena e às facilidades de comunicações".

Portanto, o critério adoptado para o estabelecimento das circunscrições administrativas é apenas o do estado cultural das populações.

Para adquirirmos uma idêia mais completa da divisão administrativa do regime anterior à nova Lei Orgânica vamos descrever as divisões territoriais das nossas duas maiores Províncias Ultramarinas — Angola e Moçambique — que constam, além da RAU, do Decreto nº 35.733 de 4 de Julho de 1946.

Angola estava dividida em cinco Províncias: Província do Congo, com sede em Uíge, Província de Malange, com sede em Malange, Província de Benguela, com sede em Benguela; Província do Bié, com sede em Silva Porto, e Província da Huila, com sede em Sá da Bandeira. As cinco Províncias subdividiam-se em 16 distritos que, por sua vez, agrupavam os concelhos e as circunscrições administrativas. Luanda, que até 1946 era sede de província, além de capital da colónia, passa a constituir um concelho autónomo dependendo directamente do Governador-Geral. A antiga província de Luanda passou em grande parte a constituir a actual Província do Congo. Cabinda forma um Distrito Autóno-

mo, que se não integra em província alguma, administra do por um Intendente com a categoria de Governador de Distrito, dependendo directamente do Governador-Geral. A solução que, em Angola, se adoptou para Cabinda tem paralelismo com o que succede no Estado da Índia, onde os Distritos de Damão e Diu são também governados por Intendentes com a categoria de Governadores de Distrito; compreende-se: todos estes territórios constituem enclaves em território estrangeiro e pareceu conveniente, portanto, prestigiar as suas autoridades superiores, concedendo-lhes o título de Governadores.

Moçambique subdivide-se em quatro províncias: Província do Sul do Save, com sede em Inhambane, Província de Manica e Sofala, com sede na Beira, Província da Zambézia, com esde em Quelimane, e Província do Niassa, com esde em Nampula. A Província do Sul do Save até 1946 tinha a sua sede em Lourenço Marques, mas, então, desintegrou-se dela o Distrito de Lourenço Marques passando a constituir um distrito autónomo, cuja superintendência cabe ao Secretário Geral. Assim se veio ao encontro duma tradição histórica: é que o Distrito de Lourenço Marques desde 1895 que se constituiu em distrito autónomo e foi aí que António Enes ensaiou o seu novo sistema das circunscrições cívicas.

93. OS GOVERNADORES GERAIS E OS

GOVERNADORES DE PROVÍNCIA

A frente de cada província ultramarina está, no plano mais elevado da administração provincial, um Governador-geral ou um Governador, como preceitua o art.^o 154.^o da Constituição:

"Em cada uma das províncias ultramarinas haverá, como autoridade superior, um governador ou governador-geral, com as atribuições e prerrogativas que a lei definir, não podendo por qualquer forma conferir-se-lhe atribuições que pela Constituição pertençam à Assembleia Nacional, ao

governo ou ao Ministro do Ultramar, salvo as que restrictamente lhe sejam outorgadas, por quem de direito, para determinados assuntos, em circunstâncias excepcionais.

§ único - Não poderão ser nomeados governadores quaisquer interessados da direcção ou gerência de empresas com sede ou actividades económicas na respectiva provincia".

São governadores-gerais os governadores das provincias ultramarinas do Estado da Índia, Angola e Moçambique, como se diz no n.º 1 da Base XXIII da Lei Orgânica que tem a seguinte redacção:

"I - Em cada uma das três provincias ultramarinas do Estado da Índia, Angola e Moçambique haverá um governador-geral".

B). Nomeação

Sobre o processo de escolha dos governadores das provincias ultramarinas, o art.º 154.º da Constituição limita-se, como se viu, a enunciar uma regra negativa, dizendo, no seu § único, que não poderão ser nomeados governadores os interessados na direcção ou gerência de empresas com sede ou actividades económicas na respectiva provincia. É um princípio limitativo, de exclusão; as regras positivas vamos encontrá-las na nova Lei Orgânica nas Bases XVIII e seguintes. No n.º 1 da Base XVIII indica-se o órgão competente para fazer a nomeação dos governadores — o Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro do Ultramar — mas não se fixam minuciosamente as condições a preencher pela pessoa a nomear para o cargo de governador. A lei acen-tua, apenas, que a nomeação recairá, normalmente, em diplomado com curso superior de mérito revelado no exercício de cargos públicos ou no estudo das questões ultramarinas. É o que a citada Base XVIII dispõe nos seguintes termos:

"I- A nomeação dos governadores é feita em Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro do Ultramar. Recairá normalmente em indivíduo com curso superior, de mérito já revelado no exercício de cargos públicos ou no estudo de assuntos relativos ao ultramar e que não tenham qualquer interesse na direcção ou gerência de empresas com sede ou actividade na provincia".

Os governadores são nomeados em comissão de quatro anos. Mas este limite não significa que a comissão não possa cessar antes ou ultrapassar os quatro anos. A antiga regra do artº 2º da Carta Orgânica transitou para o nº 2 da Base XVIII da Lei Orgânica onde se diz:

"II- A comissão dos governadores durará quatro anos, contados da data da publicação do decreto da sua nomeação no Diário do Governo".

C)- Cessação de funções

A exoneração dos governadores pode revestir duas formas:

a)- Exoneração automática - se o governador não for reconduzido nas suas funções até trinta dias antes de terminar a comissão de quatro anos. É a hipótese contemplada no nº 4º da Base XVIII, que diz:

"IV- A falta de recondução dos governadores, feita em decreto publicado até trinta dias antes de terminar a comissão, tem o significado legal de exoneração de funções".

b)- Exoneração expressa - antes de terminar o prazo da comissão. É feita em Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro do Ultramar, como preceitua o nº 5º da Base XVIII que tem a seguinte redacção:

"A exoneração dos governadores antes de terminado o período da comissão é feita em Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro do Ultramar".

D)- Encarregados de Governo

Na hipótese de vacatura do lugar de governador-geral ou de província, enquanto não é nomeado novo governador, ou durante o impedimento do governador em exercício, as funções de governo são desempenhadas por um encarregado de governo.

O regime das nomeações dos encarregados de governo consta na Base XIX da Lei Orgânica que dispõe:

"I- Na falta de governador ou na sua ausência da província, e enquanto o Ministro do Ultramar não designar um encarregado do governo, assumirá as funções governativas quem desempenhar as funções de vice-presidente do Conselho de Governo, nos termos da Base XXIX, nº I. A designação do encarregado do governo será feita por despacho a publicar no Boletim Oficial da respectiva província.

II- Durante o impedimento temporário do governador ou na sua ausência da sede do governo, mas em território, representá-lo-á o vice-presidente do Conselho de Governo, conforme as instruções que dele receber".

E)- Responsabilidade dos Governadores e dos encarregados de governo

Os governadores e os encarregados de governo, no exercício das suas funções estão sujeitos a responsabilidades. Podemos distinguir três espécies de responsabilidades:

a)- responsabilidade política - órgão da função governativa, o governador está ligado ao Ministro do Ultramar e ao próprio Governo por um vínculo de confiança pessoal. Se não seguir as directrizes que lhe são apresentadas pelo Governo através do Ministro do Ultramar, incorre em responsabilidade política, que não deve confundir-se com a

b)- responsabilidade civil - nos termos da lei civil;

c)- responsabilidade criminal - nos termos da lei penal.

A responsabilidade dos governadores e dos encarregados de governo, nestes três aspectos, está definida na Base XX da Lei Orgânica nos termos seguintes:

"I- Os governadores e encarregados do governo respondem pelos seus actos, politicamente perante o Governo, e civil e criminalmente perante os tribunais.

II- As acções cíveis, comerciais e criminaes em que seja réu o governador ou o encarregado do governo, enquanto durarem as suas funções, só poderão instaurar-se na comarca de Lisboa, salvo se para a causa for competente outro tribunal, da metrópole ou de diversa província, ou houver privilégio de foro".

O nº 2 da Base tem uma fácil explicação: pretendeu-se evitar que o governador, na província onde exerce as suas funções, fosse demandado judicialmente em causas que contribuíssem para o seu desprestígio. Mas regra está redigida com bastante imperfeição, separando acções cíveis e comerciais que, depois da publicação do novo Código de Processo Civil, deixaram de distinguir-se.

F)- Competência dos governadores

A competência dos governadores vem referida nos artºs 152º (competência legislativa) e 155º (competência executiva) da Constituição e nas Bases XVII e XXII da Lei Orgânica. Da competência legislativa trataremos quando entrarmos na parte referente às fontes de direito; e da competência executiva também não poderemos fazer uma análise minuciosa porque tanto a Constituição como a Lei Orgânica remetem para o estatuto das respectivas províncias que ainda não foram elaborados. Continuam, pois, em vigor os artºs 30º e seguintes da

Carta Orgânica de 1933, excepto na parte em que considera o governador como o mais alto agente do governo na ordem militar, competência que lhe foi retirada pelo Decreto-lei nº 37.542, de 26 de Setembro de 1946, a que já fizemos referência.

94. OS SECRETÁRIOS GERAIS E OS

SECRETÁRIOS PROVINCIAIS

No exercício da sua competência executiva, os governadores são auxiliados por funcionários em quem podem delegar parte das suas funções. (1) Já a Lei nº 2.016, modificando os §§ 1º e 2º do artº 30º da Carta Orgânica criara em Angola e Moçambique o cargo de Secretário-Geral. Na proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia Nacional, os secretários-gerais eram funcionários permanentes que se destinavam a ser os depositários da tradição administrativa dentro de cada uma das províncias, de forma que, quando os governadores fossem substituídos, os secretários-gerais pudessem informar os novos titulares acerca dos negócios pendentes e dos problemas mais importantes, assegurando, assim, a continuidade dos serviços. (2) A Câmara Corporativa, porém, no seu parecer pronunciou-se contrariamente a esta orientação, argumentando que seria perigoso manter junto do governador um alto funcionário que, em caso de divergências, poderia chefiar uma cisão. Esta corrente de opinião triunfou, e o cargo de secretário-geral ficou na lei como um cargo de confiança, temporário. (3)

(1) Não se emprega a palavra funcionário em sentido técnico.

(2) Veja-se Diário das Sessões, ano de 1946, nº 15 página 204.

(3) Parecer da Câmara Corporativa, de 23 de Fevereiro de 1946, in Diário das Sessões, ano de 1946, suplemento ao nº 37 pags. 642 e seguintes.

A nova Lei Orgânica pôs de parte os argumentos a-
duzidos, em 1946, pela Câmara Corporativa e criou três
secretários-gerais — em Angola, Moçambique e Estado
da Índia — com a categoria de funcionário inamovíveis
e vitalícios.

É o que determina a Base XXIII onde se diz:

"III- Nas províncias a que se refere o nº I
desta Base haverá um secretário-geral, em quem
o governador poderá delegar, no Estado da Índia,
quaisquer funções executivas e, em Angola e Mo-
çambique, as respeitantes ao expediente geral
ou do domínio da administração política e civil,
na extensão que julgar conveniente. O secre-
tário-geral é um funcionário de carreira com a ca-
tegoria de inspector superior de administração
ultramarina".

A par destes funcionários permanentes, criaram-se
funcionários temporários, com atribuições semelhantes,
nas províncias de Angola e Moçambique: os secretários
provinciais. É o que se dispõe no nº II da mesma Base
onde se preceitua:

"II- Nas províncias de Angola e Moçambique po-
derá haver dois secretários provinciais, nomea-
dos e exonerados pelo Ministro do Ultramar sob
proposta do governador-geral, em quem este dele-
gará o exercício das funções executivas que en-
tender. As funções dos secretários provinciais
cessam com a exoneração dos respectivos governa-
dores".

A Lei Orgânica não é muito clara quanto à articu-
lar harmónicamente as funções destas duas categorias
de funcionários — os secretários-gerais e os secre-
tários provinciais — nas províncias ultramarinas onde
coexistem: Angola e Moçambique. É certo que o nº 3 da
Base XXIII especifica que o governador-geral poderá de-
legar no secretário-geral apenas as funções executivas
respeitantes ao expediente geral ou do domínio da admi-
nistração política e civil; pelo contrário, em relação
aos secretários provinciais a delegação das funções

executivas não sofre limitações — fica entregue ao critério do governador-geral. Mas a distinção, como se vê, é vaga e os atritos podem surgir na prática.

Nas províncias ultramarinas de governo simples não há funcionários com funções paralelas às dos secretários-gerais e dos secretários provinciais. Todavia, a Lei Orgânica, na Base XXXI, prevê que os respectivos governadores deleguem nos chefes de serviços a solução dos negócios administrativos que por eles devam ser tratados. (Veja-se o nº II da Base em que se diz:

"O governador, por meio de portaria publicada no Boletim Oficial, poderá delegar, sob sua inteira responsabilidade, nos chefes de serviços a solução dos negócios administrativos que por eles devam ser tratados").

95. O CONSELHO LEGISLATIVO E O

CONSELHO DE GOVERNO

É da tradição da administração colonial portuguesa a existência, junto dos órgãos centrais da administração local ultramarina, de órgãos consultivos. A partir da Carta Orgânica de Viéira de Castro — que se refere aos Conselhos de Governo nos artºs 6º, 7º, e 8º — passando pela Carta Orgânica de Rebelo da Silva — que se refere a um órgão com idêntica determinação no artº 5º e nos artºs 26º a 32º — todos os diplomas orgânicos da administração ultramarina consagram a existência de tais órgãos consultivos. Até 1920 era um Conselho do Governo que tinha, simultaneamente, funções de consulta legislativa e executiva. Depois da publicação da Lei nº 1.005, de 7 de Agosto de 1920, que criou o regime dos Altos Comissários, estes passaram a ser assistidos no exercício do poder legislativo pelo conselho legislativo, "com representação local adequada ao desenvolvimento de cada colónia" (§ 1º do artº 3 da Lei 1.005) e no exercício do poder executivo por um conselho executivo (artº 5º). Este regime, inspirado

no sistema utilizado pelos ingleses nas colônias da coroa, vigorou até 1933, porque nas bases orgânicas de 1926 (João Belo) e 1928 (Eng. Bacelar Bebiano) ainda se mantém o regime de altos-comissários.

A Carta Orgânica regressa à tradição admitindo um único órgão consultivo — o Conselho de Governo — que seria obrigatoriamente ouvido pelo governador quando este exercesse a sua competência legislativa.

Era o que se dispunha no artº 50 que dizia:

"Em cada colônia, presidido pelo governador ou por quem sua vezes fizer, funcionará, com atribuições consultivas, um Conselho de Governo".

E, continuava o artº 51:

"O Conselho de Governo será ouvido pelo governador para o exercício da competência legislativa que o Acto Colonial e a presente Carta Orgânica lhe atribuem.

§ único - O Conselho de Governo emitirá parecer sobre todos os assuntos respeitantes ao governo e administração da colônia que, para esse fim, lhe forem apresentados pelo governador".

O Conselho de Governo era um órgão de composição complexa. Era presidido pelo governador e era composto por vogais oficiais (funcionários públicos) e por vogais não oficiais. Aqueles podiam ainda ser natos, se exercessem o cargo de vogal do Conselho por inerência, ou nomeados pelo governador. Os vogais não oficiais poderiam também ser nomeados pelo governador ou eleitos. Os vogais não oficiais em Angola e Moçambique eram em número de sete, dos quais cinco eleitos e dois nomeados (representantes das populações nativas); no Estado da Índia os vogais não oficiais eleitos eram também em número de cinco. Os vogais não oficiais nomeados eram três em Cabo Verde, vogais não oficiais nomeados eram três, e igual número de eleitos. Em Macau, Guiné, S. Tomé e Timor os vogais nomeados eram já em número superior ao dos eleitos.

Qual a razão desta composição mista do Conselho de Governo? Pretendeu-se, por um lado, garantir, nes

tes organismos de funções consultivas, a presença de técnicos dos diversos serviços que aconselhassem o Governador acerca dos múltiplos problemas da administração (daí os vogais oficiais) e, ao mesmo tempo, assegurar a representação dos interesses locais (vogais não oficiais).

Os Conselhos de Governo funcionavam nas capitais das províncias ultramarinas em sessões ordinárias com a duração normal de 30 dias por ano, prazo que podia ser ampliado por mais 30 dias (art^{os} 72^o e seguintes da Carta Orgânica), e em sessões extraordinárias quando o governador as julgasse necessárias (§ 1^o do art^o 72^o). A iniciativa das propostas a apresentar ao Conselho do Governo pertencia sempre ao governador. Quando qualquer vogal pretendesse submeter ao conselho uma proposta deveria apresentá-la ao governador que poderia admiti-la a discussão ou não (art^o 76^o).

Além do Conselho de Governo, como órgão de consulta do governador na Carta Orgânica previa-se a Secção Permanente do Conselho do Governo, cuja constituição e atribuições a Carta Orgânica regulava na Secção V, art^o 80^o, §§ 1^o e 2^o. A idéia que presidiu à criação da Secção Permanente do Conselho de Governo foi a seguinte: O Conselho de Governo era um órgão temporário e formado por pessoas cuja vida profissional se exercia em pontos por vezes afastados da capital da província. Seria impossível convocá-lo sempre que as necessidades da administração o requeressem. Por esse motivo constituiu-se um organismo mais reduzido, formado por pessoas que viviam na capital da colónia, e que o governador poderia ouvir a propósito do exercício das suas atribuições de carácter executivo, sempre que a lei exigisse a prévia audiência dos órgãos consultivos (art^o 80^o da Carta Orgânica).

A nova Lei Orgânica regressa ao sistema adoptado entre 1920 e 1933, em relação às províncias de governo geral. Com efeito estabelece a Base XXV:

"I- Nas províncias de governo-geral funcionará, com atribuições legislativas, um Conselho Legislativo", e a Base XXVI:

"I- Junto do governador-geral funcionará um Conselho de Governo, com atribuições consultivas permanentes".

Quer dizer: como no regime de 1920 cria-se, nas Províncias de Governo Geral, um órgão consultivo para o exercício da função legislativa — o Conselho Legislativo — e outro órgão para o exercício da função executiva — o Conselho de Guerra.

O Conselho Legislativo tem uma composição variada e segundo o nº 2 da Base XXV "é uma assembleia de representação adequada às condições do meio social da província, constituída, na sua maioria, por vogais eleitos quadrienalmente entre cidadãos portugueses que reúnem os requisitos de elegibilidade indicados na lei". Nota-se, pois, uma contradição íntima entre estas disposições da lei, que vêm alargar a autonomia local, e o pensamento geral do diploma que é de natureza assimiladora. Tivemos ensejo de assinalar já uma discrepância paralela na Constituição francesa de 1946 que afirma ao mesmo tempo uma tendência para conceder maior autonomia às colónias e se orienta, por outro lado, por princípios assimiladores.

A eleição dos membros do Conselho Legislativo nem sempre se fará pelo sufrágio de tipo individualista (sufrágio directo) mas sim pelo sufrágio orgânico de tipo corporativo. Será o estatuto político-administrativo de cada uma das províncias de governo-geral que fixará o número de vogais eleitos e nomeados e regulará a eleição, mas o nº III da Base XXV fixa desde já algumas regras fundamentais, garantindo adequada representação aos contribuintes de nacionalidade portuguesa que paguem um mínimo de contribuição directa a fixar, aos organismos corporativos, às associações económicas, culturais e de interesse espiritual e moral (incluindo, quanto ao Estado da Índia, as comunidades aldeãs), os corpos administrativos, os colégios de eleitores do re

censeamento geral dos círculos em que o território da província for dividido.

A população indígena garante-se representação especial. Mais adiante teremos que analisar de novo este preceito da Lei Orgânica que nos coloca perante um problema importante: reconhecerá a Lei Orgânica direitos políticos aos indígenas? A orientação seguida desde 1914 é a de lhes reconhecer apenas direitos políticos em relação às suas instituições tradicionais. É a solução que está consagrada no "Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas da Guiné, Angola e Moçambique" (Decreto nº 16.473, de 6 de Fevereiro de 1929). No regime da Carta Orgânica também se assegurava a representação das populações indígenas no Conselho do Governo, mas através de vogais nomeados pelo governador. Segundo a Lei Orgânica a escolha é feita pelo Conselho de Governo. Como? — Só a legislação complementar da Lei Orgânica, ainda, por publicar, nos poderá esclarecer. Em qualquer hipótese, porém, a Lei Orgânica manda contar os representantes das populações indígenas no número dos vogais nomeados do Conselho Legislativo (Base XXV, alínea d).

Do Conselho de Governo ocupa-se a Base XXVIII da Lei Orgânica. Nos termos da Base XXVIII:

"I- Junto do governador-geral funcionará um Conselho de Governo, com atribuições consultivas permanentes.

II- Compõem o Conselho de Governo os vogais seguintes: Secretários provinciais e secretário-geral, comandante militar, procurador da República, director dos Serviços de Fazenda e dois vogais nomeados anualmente pelo Governador-geral de entre pessoas de reconhecida idoneidade, residentes na província, podendo uma delas ser funcionário público".

Como se vê o Conselho de Governo é um órgão de carácter predominantemente técnico, constituído quase exclusivamente por funcionários públicos. A Base XXX regula dum modo geral as funções deste órgão nos termos

seguintes:

"I- O Conselho de Governo assistirá ao governador-geral no exercício das suas funções executivas, competindo-lhe emitir parecer em todos os casos previstos na lei e de um modo geral sobre todos os assuntos respeitantes ao governo e administração da província, que para esse fim lhe forem apresentados pelo governador.

II- O governador-geral deverá ouvir ou Conselho de Governo para o exercício das atribuições seguintes e das que forem especificadas no estatuto político-administrativo da província:

a)- Regulamentar a execução das leis, decretos-leis, decretos e mais diplomas, vigentes na província, que disso careçam;

b)- Declarar provisoriamente o estado de sítio.....

c)- Exercer a acção tutelar prevista na lei sobre os corpos administrativos e as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa.

III- O governador-geral pode discordar da opinião do Conselho e providenciar como entender mais conveniente.

Nos casos em que, sendo obrigado a consultar o Conselho de Governo, tomar resoluções contra o seu voto, comunicará o facto ao Ministro do Ultramar, justificando-o devidamente".

Nas províncias de governo simples a Lei Orgânica prevê a existência dum único órgão consultivo — o Conselho de Governo — com estrutura semelhante ao que idêntico órgão tinha no regime da Carta Orgânica. Refere-se-lhe a Base XXXII:

"I- Em cada uma das províncias funcionará, com atribuições legislativas e consultivas, um Conselho de Governo.

II- O Conselho de Governo a que esta base se refere é uma assembleia de representação adequada às condições do meio social de cada uma das províncias. Compõem-no vogais não oficiais, elei

tos ou nomeados, e vogais oficiais, natos ou de signados pelo governador".

A lei teve o especial cuidado de recomendar ao governador que, na escolha de vogais não oficiais que lhe couber nomear, deverá procurar "dar representação aos organismos e sectores da população nacional que não tiverem voto nos colégios eleitorais" (alínea b), nº 3 da Base XXXII) — eufemismo que deve entender-se por "população indígena". Em Macau, onde a população chinesa anda à volta de 200.000 habitantes, recomenda-se também que a comunidade chinesa seja representada no Conselho de Governo.

Por motivos já aduzidos, a Lei Orgânica mantém nas províncias de governo simples a Secção Permanente do Conselho de Governo a que se refere em termos gerais a Base XXXV.

96. OS SERVIÇOS PÚBLICOS PROVINCIAIS

A acção governativa não pode conceber-se sem a existência de serviços públicos que executem no plano administrativo as ordens e directrizes dos órgãos de governo e dos órgãos Superiores da Administração.

Os princípios gerais da organização administrativa dos territórios ultramarinos constam das Bases XXXVI e seguintes da Lei Orgânica. Vamos estudar essa organização, mas limitando-nos a apreciar as suas linhas gerais.

Começamos por recordar o artº 153º da Constituição, segundo o qual podem interferir na administração ultramarina não só os serviços do Ministério do Ultramar, mas também os de outros ministérios. É a doutrina que se projecta na Base IX da Lei Orgânica. Portanto, há que distinguir desde já entre os serviços que se integram na organização geral do Estado das que se integram na organização do ministério do Ultramar.

Em harmonia com estas observações, os serviços do ultramar podem classificar-se em:

- serviços nacionais
- serviços especiais da administração provincial.

São estes últimos que constituem a ossatura da administração das províncias ultramarinas, o que não quer dizer que outros serviços não desempenhem uma função importantíssima na administração ultramarina. Lembremos a importância de organismos de coordenação económica como as Juntas de Exportação; a junta dos Cereais do Ultramar; a Junta dos Algodões, do Café, etc.

Só nos referiremos aos serviços públicos da administração provincial. Distinguiremos entre as províncias de governo-geral e as de governo simples.

Nas províncias de governo-geral funcionam as seguintes categorias de serviços públicos:

— Repartição de Gabinete do Governador-Geral, cujas atribuições são semelhantes àquelas que já referimos em relação ao gabinete do Ministro do Ultramar. Constituem a repartição de gabinete: o Chefe de Gabinete; o Secretário particular; o Oficial às Ordens e o Ajudante de Campo além de alguns funcionários administrativos para auxiliarem ao expediente burocrático.

— Secretaria-Geral, organismo criado pela Base XXXVII, nº I da nova Lei Orgânica.

— Direcções Provinciais de Serviços (designação consagrada na Base XXXVII, nº II, da Lei Orgânica) no seu número necessário para enquadrar os diversos ramos da administração pública. Assim haverá normalmente uma Direcção Provincial dos Serviços de Administração Política e Civil, uma Direcção Provincial dos Serviços de Fazenda, uma Direcção Provincial dos Serviços de Obras Públicas, uma Direcção Provincial dos Serviços de Saúde e Higiene, uma Direcção Provincial dos Serviços de Instrução e Missões, uma Direcção Provincial dos Serviços de Negócios Indígenas, etc.

Nas Províncias de governo simples funciona também uma Repartição de Gabinete, mas de constituição menos numerosa, porque o Chefe de Gabinete é cumulativamente ou o Secretário do Governador ou o oficial às ordens. Os diversos ramos de serviços públicos estão integrados em Repartições Provinciais (designação consagrada também na Base XXXVII, nº II).

A Lei Orgânica, a este respeito, modificou bastante o regime instituído pela Carta Orgânica e regulado nos artigos 96º a 103º deste último diploma nos seguintes termos: os negócios de administração central das províncias ultramarinas eram tratados por três categorias de organismos: as direcções de serviços, as repartições centrais de serviços e as repartições técnicas de serviços.

O primeiro e o último destes organismos eram privativos das províncias de governo-geral e enquadravam os serviços consoante a importância destes. As repartições centrais de serviços eram as grandes unidades da organização dos serviços públicos nas províncias de governo simples.

Como se vê, a Lei Orgânica suprimiu as antigas repartições técnicas nas províncias de governo-geral. A inovação terá vantagens, mas tem também os seus inconvenientes, principalmente no Estado da Índia que, pela sua pequena extensão, não necessitava duma organização tão complexa e, necessariamente, mais cara.

97. OS QUADROS DE FUNCIONÁRIOS

Cada ramo de serviço de administração provincial supõe um quadro de funcionalismo próprio. Não vamos es tutar com pormenores a organização destes quadros, mas é indispensável conhecer alguns princípios gerais que se encontram na nova Lei Orgânica nas Bases XXXIX e seguintes.

Os quadros gerais de funcionalismo ultramarino distribuem-se pelas seguintes categorias:

- a)- quadros comuns do Ultramar
- b)- quadros privativos de cada província ultramarina
- c)- quadros complementares.

Os quadros comuns são formados por funcionários que podem prestar serviço em qualquer das províncias ultramarinas e ainda no próprio Ministério, na metrópole. É em função de dois critérios que se determina

quais os funcionários que pertencem aos quadros comuns; o critério da posição hierárquica (funcionários de categoria superior a 1.º oficial ou equivalente) e o da preparação cultural (funcionários para cujo provimento a lei exigir curso superior). Assim o determina o nº II da Base XL que diz:

"II- Pertencem aos quadros comuns do ultramar:

a)- Os funcionários de categoria superior a primeiro-oficial, administrador de concelho ou de circunscrição ou equivalente categoria, que se determinará, na falta de preceito expresso, pelo vencimento de categoria indicativo dela;

b)- Quaisquer outros funcionários para cujo provimento a lei exigir curso superior da especialidade, quando de outro modo não estiver determinado por lei".

Aos quadros privativos pertencem (Base XL, nº IV) todos os funcionários não compreendidos nos quadros comuns ou complementares.

Os quadros complementares são eventuais ou temporários, extinguindo-se no fim da missão a que se destinam ou atingindo o prazo de tempo por que foram criados, ao contrário dos quadros comuns e privativos que são de carácter permanente. (Base XL, nº I)

O ingresso nos diversos quadros faz-se normalmente, por concurso de provas públicas, como determina a Base XLII da Lei Orgânica. As primeiras nomeações terão carácter provisório durante cinco anos (Base XLI, nº III). Ao fim dos dois primeiros anos de exercício contínuo, o funcionário é objecto duma informação de serviço do seu superior hierárquico. Se o funcionário tiver boas informações será reconduzido, ainda como provisório, por mais três anos findos os quais pode, finalmente, ingressar no quadro em nomeação definitiva (Base XLI, nº II, alíneas a) e b)).

Há que completar este estudo da organização da administração local ultramarina com algumas noções sobre a hierarquia no quadro de administração civil, porque

este é a verdadeira espinha dorsal da organização administrativa ultramarina. Não nos alongaremos: as regras gerais a que obedece o escalonamento hierárquico das diversas funções estão em vias de substituição por que se prepara a revisão da R.A.U. diploma em que se estabeleceram os diversos graus da hierarquia no artº 12º. Actualmente são os seguintes:

- Secretário-Geral do Ministério do Ultramar;
- Governadores-Gerais e Governadores de Província Ultramarina;
- Inspectores Superiores de Administração Ultramarina;
- Governadores de província;
- Inspectores Administrativos;
- Intendentes de distrito;
- Administradores de concelho ou de circunscricção;
- Chefes de posto;
- Aspirantes administrativos.

A precedência que a lei estabelece em relação ao Secretário-geral do Ministério do Ultramar sobre todos os outros funcionários da hierarquia administrativa é meramente honorífica e só se verifica na Metrópole (§ único do artº 12º da R.A.U.).

A partir de certo grau da hierarquia administrativa, há um paralelismo com a hierarquia dos serviços dos Ministérios, à excepção dos inspectores superiores e dos inspectores administrativos que são funcionários típicos da administração ultramarina. Assim os governadores-gerais e de Província de governo simples correspondem hierárquicamente aos Directores-Gerais; os governadores de província (divisão das Províncias Ultramarinas de governo-geral) correspondem aos chefes de Repartição; os Intendentes de distrito, aos chefes de Secção, etc.

98. AS AUTARQUIAS LOCAIS

Temos estudado até aqui a divisão administrativa que serve de limite à competência em razão do território dos órgãos que representam localmente a administração central. Completaremos agora esta parte do nosso curso com as regras referentes à administração local autárquica das províncias ultramarinas.

A Constituição faz referência às autarquias locais, no artº 156º, nos seguintes termos:

"A divisão administrativa das províncias ultramarinas e as condições em que nelas poderão ser instituídas autarquias locais serão determinadas por lei, tendo em atenção a importância, o desenvolvimento e a população de cada área".

Na Lei Orgânica contêm-se disposições mais precisas nas Bases XLVIII e seguintes, subordinadas à epígrafe — "Das autarquias locais". Diz a Base XLVIII no seu nº I:

"I- Nas províncias ultramarinas a administração dos interesses comuns das localidades está a cargo de câmaras municipais, comissões municipais e juntas locais".

A leitura isolada deste número poderia fazer supor que a cada um destes órgãos deveria corresponder um tipo de autarquia. Que assim não é, logo resulta da leitura dos números seguintes conjugada com a das disposições da Base XLIX, nº I. Se a Câmara municipal é o corpo administrativo do concelho e só dele, poderá também haver concelhos com comissões municipais (Base XLVIII, nº III) e comissões municipais em simples circunscrições administrativas. Nas circunscrições as comissões municipais são apenas conselhos auxiliares do seu presidente — o Administrador de circunscrição. Não se sabe como o legislador irá organizar, em pormenor, a competência das comissões municipais — mas o certo é que elas podem não corresponder a autarquias, como resulta da Base XLIX onde se dispõe:

"I- Os concelhos e as freguesias são as autarquias locais propriamente ditas e constituem pessoas colectivas de direito público, com a autonomia administrativa e financeira que a lei lhes atribuir. A sua personalidade jurídica mantém-se, mesmo quando geridos pelos órgãos transitórios ou supletivos a que se refere a base anterior.

II- As comissões municipais das circunscrições e as juntas locais dos postos administrativos exercem as atribuições e beneficiam de certas regalias dos correspondentes órgãos dos concelhos e freguesias, nos termos que a lei estabelecer".

Não se compreende bem qual teria sido a intenção do legislador ao criar este sistema um pouco confuso e que não obedece a uma rigorosa distinção entre administração autárquica e circunscrições territoriais delimitadas em função da competência dos órgãos que representam localmente a administração geral. Parece, todavia, que se pretendeu facilitar a generalização da regra de que o concelho é uma divisão administrativa fundamental e normal (Base XLVI, nº I) e, paralelamente, preparar, através de regimes transitórios adequados, a evolução para a generalização da administração municipal, de tão largas tradições na Metrópole.

Sistematizando o regime de administração local autárquica, tal como é definido na Lei Orgânica teremos:

A) Autarquias locais "propriamente ditas" (Base XLIX, nº I):

a) - Concelhos, que podem ter como órgãos:

1º - o corpo administrativo câmara municipal, de natureza electiva, presidido pelo administrador do concelho ou por um presidente designado pelo governador (Base XLVIII, nº II)

2º - o corpo administrativo comissão municipal, nos concelhos em que se não puder constituir câmara municipal por:

- falta ou nulidade de eleição;
- carência do número legal de eleitores inscritos.

b)-Freguesias que podem ter como órgãos:

1º- as juntas locais

2º- outros órgãos a que por lei ou tradição pretença a gerência dos interesses comuns dos habitantes (por exemplo: as grãocarias na Índia)

B) Circunscrições com comissões municipais e Postos administrativos com juntas locais.

Se compararmos este sistema com o regime, ainda em vigor, estabelecido pela Carta Orgânica notaremos algumas diferenças essenciais. Encontraremos corpos administrativos com a mesma designação — câmaras municipais, comissões municipais e juntas locais — mas são sempre órgãos da autarquia local — concelho. As diferenças apenas se manifestam quanto à composição e à importância realativa destes diversos órgãos.

Segundo o artº 411º da R.A.U. haveria câmaras municipais:

1º- Nos concelhos que fossem capital de colônia de governo-geral;

2º- Nos restantes concelhos de 1ª classe com mais de 2.000 habitantes europeus.

As comissões municipais corresponderiam (artigo 412º):

1º- Aos concelhos de 1ª classe com menos de 2.000 habitantes europeus;

2º- Aos concelhos de 2ª classe com mais de 1.500 habitantes europeus.

Por último constituir-se-iam juntas locais (artº 413º):

1º- Nos concelhos de 2ª classe com menos de 1.500 habitantes europeus;

2º- Nos concelhos de 3ª classe.

A composição destes diferentes corpos administrativos também variava, nos seguintes termos:

I- Câmaras Municipais: preceituava o artº 489º da R.A.U. que eram constituídas por um presidente e 4 vogais, dois dos quais eleitos por sufrágio directo dos cidadãos do concelho e dois pelas associações económicas e profissionais ou, na falta destas, pelos vinte maiores contribuintes.

II- Comissões Municipais: estabelecia o artº 511º da R.A.U. que eram compostas por um presidente e quatro vogais, dois dos quais nomeados pelo governador e os outros dois eleitos por sufrágio orgânico idêntico ao que referimos para as câmaras municipais.

III- Juntas locais: determinava o artº 516º da R.A.U. que seriam formadas por um presidente e dois vogais, um dos quais nomeado pelo governador e o outro eleito também por sufrágio orgânico.

Ainda no domínio da legislação em vigor — a Carta Orgânica — poderíamos admitir uma segunda autarquia — a Província, divisão das províncias ultramarinas de governo geral — cujo corpo administrativo é a Junta de Província constituída por dez membros: quatro natos (governador de província — presidente — o director provincial de administração civil, o delegado do procurador da República e o director provincial de Fazenda) três nomeados (um pelo governador geral e dois pelo governador de província) e três eleitos (artº 470º da R.A.U.). As Juntas de Província exerciam funções consultivas e deliberativas (artº 477º da R.A.U.) das quais as mais importantes eram:

- a)- como corpo consultivo: pronunciar-se sobre os assuntos da administração geral da província, sobre a revogação e alteração de disposições regulamentares, sobre deliberações municipais que careçam de sua consulta, etc. (artº 478º da R.A.U.)
- b)- como corpo deliberativo: discutir e votar o orçamento provincial, votar as taxas, licenças, matrículas, etc. que constituam receitas privativas da Província, impor mul-

tas por transgressão das ordens gerais da
provincia, etc. (1)

(1) Deve ter-se em atenção, como atrás se disse, que grande parte das disposições da Lei Orgânica ainda se não encontram em vigor. Efectivamente, diz a Base XCII desta Lei:

"I- Serão decretados de acordo com os preceitos da presente lei:

a)- A organização do Ministério do Ultramar;

b)- Os diplomas orgânicos dos diferentes ramos de serviço público no ultramar, incluindo a revisão da Reforma Administrativa Ultramarina;

c)- O Estatuto geral do funcionalismo ultramarino;

d)- O Estatuto político-administrativo de cada uma das províncias ultramarinas, ouvido o respectivo governador e o Conselho de Governo que estiver em funções segundo a lei vigente, bem como o Conselho Ultramarino.

II- Enquanto não forem publicados os diplomas complementares desta lei, continuarão em vigor as disposições existentes na parte em que se coadunem com os seus preceitos. Especialmente será observado o seguinte:

a)- Continuam a funcionar os Conselhos de Governo nos termos da lei actual, até que estejam constituídos os órgãos que os substituem;

b)- Continuam os governadores e demais autoridades no exercício da competência actual, até que se definam as suas atribuições;

c)- Continuam em vigor os preceitos dos §§ 2º a 4º do artº 208º da Carta Orgânica do Império Colonial Português, enquanto não forem integrados noutra diploma".

§ 4º

FONTES DO DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS

Secção I

NOÇÕES GERAIS

99. FONTES EXTERNAS E FONTES INTERNAS
100. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS ORDENS
JURÍDICAS ULTRAMARINAS
101. ENUMERAÇÃO DAS FONTES INTERNAS DE
DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS
99. FONTES EXTERNAS E FONTES INTERNAS

Vamos abordar, neste novo capítulo, a teoria das fontes do direito colonial português. Distinguiremos desde já duas categorias principais que serão objecto de estudo separado:

- a)- Fontes de direito internacional que funcionam como fontes de direito colonial português (fontes externas)
- b)- Fontes de direito interno português.

Quanto às fontes de direito internacional que funcionam como fontes de direito colonial português recorda-se o que se disse em aulas práticas sobre esta categoria de normas. No ponto de vista doutrinário fixamo-nos na solução de que a ordem jurídica internacional e as ordens jurídicas nacionais são ordens jurídicas coordenadas e que funcionam em planos diferentes. Assim,

as normas que constituem a ordem jurídica internacional não obrigam automaticamente na ordem jurídica interna de cada Estado membro da comunidade internacional. Para que uma norma de direito internacional funcione como norma de Direito interno é necessário que este a "receba" ou "aceite" por um dos seguintes meios:

- a)- Por um só acto de recepção geral;
- b)- Por actos parciais de recepção;
- c)- Pela transformação dos preceitos da ordem jurídica internacional em normas de direito interno segundo os processos legislativos constitucionais. Neste sentido as normas da ordem jurídica internacional funcionam como "limite" da ordem jurídica interna - é a solução que deve considerar-se admitida no artº 4º da Constituição.

Assim, também só através destes meios pode admitir-se que o direito internacional funcione como fonte do direito interno colonial português. Deve desde já acentuar-se, todavia, que o direito português não consagra nenhum acto de recepção geral do direito internacional. Encontram-se, porém, actos de recepção parcial na própria Constituição, nos artºs 139º e 141º que incorporam como normas de direito interno português os tratados e convenções internacionais:

Artº 139º:

"O Estado assegura nos seus territórios ultramarinos a liberdade de consciência e o livre exercício dos diversos cultos, com as restrições exigidas pelos direitos e interesses da soberania de Portugal, bem como pela manutenção da ordem pública, e de harmonia com os tratados e convenções internacionais".

Artº 141º:

"O Estado garante por medidas especiais, como regime de transição, a protecção e defesa dos indígenas nas províncias onde os houver, con-

forme os princípios de humanidade e soberania, as disposições deste capítulo e as convenções internacionais".

A par destes actos de recepção parcial contidos na Constituição, encontram-se outros em leis ordinárias. Porque não seria cómodo nem útil enunciá-los todos, vamos assentar apenas numa classificação:

Há três categorias de normas de direito internacional que funcionam como fontes de direito colonial por tuguês:

- 1º)- Normas definidoras de títulos de posse sobre territórios coloniais. Assim, por exemplo, o artº 1º da Carta Orgânica, alínea b), nº 7º, afirma que:

Artº 1º:

"..... fazem parte integrante do território da Nação;.....

b)- Na Ásia:

- 7)- Macau, que é constituída por Macau e suas dependências, conforme o que for o direito de Portugal e o tratado com a China de 1 de Dezembro de 1887.

O Tratado com a China é uma norma internacional definidora de título de posse, assim tornada norma de direito interno por um acto de recepção parcial.

2º) - Normas definidoras de limites, de que ser vem de exemplo, ainda no artº 1º, no nº 2º, alínea a) e no nº 8, alínea b), a Convenção luso-francesa de 12 de Maio de 1886, a Convenção luso-holandesa de 1 de Outubro de 1904 e a sentença arbitral de 25 de Junho de 1914:

Artº 1º:

"... fazem parte integrante do território da Nação;

a)- Na África:

- 2)- Guiné, que abrange as regiões indicadas na Convenção luso-francesa de 12 de Maio de

1886 e fixadas, por troca de notas diplomáticas, em 29 de Outubro e 4 de Novembro de 1904 e 6 e 12 de Julho de 1906.

.....
c)- Na Oceânia:

8)- Timor, que abrange a parte oriental da ilha de Timor, o Território de Ocusse-Ambeno, a ilha de Atauro e o ilhéu de Jako, tendo por limites terrestres os designados na Convenção luso-holandesa de 1 de Outubro de 1904 e na sentença arbitral de 25 de Junho de 1914".

3ª- Tratados e convenções internacionais que formulam princípio doutrinário ou orientações gerais a seguir na política colonial interna dos Estados contra-
tantes.

Integra-se nesta categoria o artº XI de Convenção de Revisão dos Actos Gerais de Berlim e de Bruxelas (Saint-Germain-en-Laye, 10 de Setembro de 1919). (1)

Como resulta do estudo que fizemos da evolução do Direito Colonial Internacional, a tendência é para, cada vez mais, acentuar a influência do Direito Internacional sobre o Direito Colonial interno.

Alguns autores vão mesmo ao ponto de reduzirem todo o Direito Colonial a um méro capítulo do Direito Internacional.

É o que faz o Professor Italiano Umberto Fragola que sustenta poder considerar-se hoje completamente realizada a internacionalização da colonização iniciada com o Acto Geral da Conferência de Berlim.

(1) Acerca das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, veja-se — Direito Internacional Público (apontamentos das Lições proferidas no Curso do 2º ano jurídico de 1953-54, pelo Prof. Doutor Silva Cunha, organizadas pelos alunos José Dias Bravo e Leonar do de Matos), pags. 22 e segts.

Em harmonia com esta orientação, Fragola considera a colonização, no ponto de vista político-jurídico, como uma forma de administração internacional e qualifica o Direito Colonial como Direito Administrativo Internacional.

Embora admitindo que a colonização possa ser objeto de normas jurídicas internas, considera estes como produzidos sempre por delegação do Direito Internacional. (1)

São evidentes os exageros desta construção que se originam em grande parte na situação da Itália privada dos seus territórios coloniais pelo Tratado de Paz de 1947 e reduzida a administrar a antiga Somália Italiana na qualidade de território sob tutela.

Não se pode, porém, negar que cada vez mais se verifica a influência do Direito Internacional no Direito Colonial interno.

Em relação ao nosso País essa influência atenuase em consequência da nossa posição internacional, principalmente em razão de não fazermos parte da O.N.U.

Em todo o caso, como vimos, tal influência não deixa de se verificar com muito mais intensidade do que em relação a outros sectores da ordem jurídica portuguesa.

100. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS ORDENS

JURÍDICAS ULTRAMARINAS

O regime das fontes internas de direito colonial, está dominado por um princípio geral — o princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas definido pelo artº 149º da Constituição Política nos termos seguintes:

(1) UMBERTO FRAGOLA, Diritto Administrativo Internazionale, Nápoles, 1951.

"As províncias ultramarinas reger-se-ão, em regra, por legislação especial, emanada dos órgãos legislativos com sede na metrópole ou, relativamente a cada uma delas, dos órgãos legislativos provinciais, conforme as normas de competência fixadas na lei".

Este mesmo princípio já vinha consagrado no Acto Colonial, art.º 250.º, mas formulado em termos mais amplos — "As colónias regem-se por diplomas especiais, nos termos deste título" — sem a expressão restrictiva "em regra" que a constituição lhe acrescentou em homenagem à orientação assimiladora que consagra.

A regra da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas é imposta pela especialidade do meio social dos territórios do ultramar a qual pode ser mais ou menos acentuada, em função da intensidade e orientação da acção civilizadora e educativa levada a cabo no território, mas que existe sempre, pelo menos em resultado das particularidades ambientais naturais e das características étnicas e culturais das populações nativas.

Só em homenagem a uma interpretação muito exagerada da Política de integração é que se poderá abandonar o princípio.

Os principais corolários que dele resultam são os seguintes:

1.ª- Não pode aplicar-se directamente aos territórios ultramarinos qualquer norma jurídica editada pelos órgãos centrais com sede na Metrópole mesmo que tenha sido especificamente formulada para algum ou alguns territórios do Ultramar. Esta regra pode denominar-se princípio da não aplicação automática ao Ultramar dos diplomas da competência dos órgãos centrais com sede na metrópole e encontra-se consagrada logo no § 2.º do art.º 150.º da Constituição nos termos seguintes:

"Todos os diplomas para vigorar nas províncias ultramarinas carecem de conter a menção, apostada pelo Ministro do Ultramar, de que devam

ser publicados no Boletim Oficial da província ou províncias onde hajam de executar-se". (1)

2º - Princípio da especialização, em razão da competência dos órgãos que podem formular direito para o ultramar, isto é, distingue-se entre órgãos com competência para formular direito para o ultramar e para todo o território nacional e órgãos cuja competência legislativa se restringe ao ultramar.

3º - Princípio da especialidade formal dos diplomas através dos quais se faz a declaração do direito especial para os territórios ultramarinos.

4º - Princípio da especialidade das regras relativas ao exercício da vigência dos diplomas legais.

5º - Princípio da especialidade da hierarquia dos diplomas legais.

101. ENUMERAÇÃO DAS FONTES INTERNAS

DE DIREITO COLONIAL

As fontes internas de Direito Colonial Português integram-se nas categorias doutrinárias geralmente aceites, a saber:

- Lei;
- Regulamento;
- Costume.

Vamos organizar o nosso estudo posterior com base nesta classificação, começando pela categoria doutrinária enunciada em primeiro lugar: a Lei.

(1) Sobre a mesma matéria dispõe o nº II da Base LXXXVIII da Lei Orgânica:

((Todos os diplomas, emanados de órgãos metropolitanos para vigorar nas províncias ultramarinas, carecem de conter a menção, aposta pelo Ministro do Ultramar, de que devem ser publicados no Boletim Oficial da província ou províncias onde hajam de executar-se. Esta menção será escrita no original do diploma e assinada pelo Ministro do Ultramar".

Secção II

A LEI

102. GENERALIDADES
103. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA
ASSEMBLEIA NACIONAL
104. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO GOVERNO
105. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO
MINISTRO DO ULTRAMAR
106. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS GOVERNADORES
102. GENERALIDADES

Num significado muito amplo a palavra "lei" designa todas as normas de direito escrito; num significado mais restrito, lei é a norma jurídica que pode regular, por forma inicial e livre, aspectos da vida social. Os órgãos competentes para a formulação de leis para o ultramar, dando à palavra este sentido, são:

- a Assembleia Nacional
- o Governo
- o Ministro do Ultramar
- os Governadores das Províncias Ultramarinas

103. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DAASSEMBLEIA NACIONAL

A competência legislativa da Assembleia Nacional consta do artº 150º, nº 1º, da Constituição e da Base VIII, nº I, da Lei Orgânica do Ultramar. Segundo esses preceitos (a Base VIII repete o texto constitucional), a Assembleia Nacional pode legislar para o Ultramar, mediante proposta do Ministro do Ultramar, nos assuntos que devam constituir necessariamente matéria de lei segundo o artº 93º da Constituição e ainda nos seguintes casos:

- a)- Regime geral de governo das províncias ultramarinas;
- b)- Definição da competência do Governo da Metrópole e dos governos ultramarinos quanto à área e ao tempo das concessões de terrenos ou outras que envolvam exclusivo ou privilégio especial;
- c)- Autorização de contratos que não sejam de empréstimo quando exijam caução ou garantias especiais.

A idéia geral que se extrai do regime actual é, pois, a seguinte: a Assembleia Nacional, em relação ao ultramar não dispõe de iniciativa legislativa, só podendo exercer a sua competência legislativa mediante proposta do Ministro do Ultramar e no conjunto de matérias enunciadas no artº 93º da Constituição e nas alíneas a) , b) e c) do nº 1º do artº 150º. (1)

(1) Diz o artº 93º da Constituição:

"Constitui matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional a aprovação das bases gerais sobre:

Comparando regime actual (posterior à última re-
visão constitucional e respectivas alterações levadas
a cabo pela Lei nº 2.042 de 11 de Junho de 1951) com o
regime estabelecido pelo artº 27º do Acto Colonial,
constata-se que houve, simultaneamente, uma ampliação
e uma restrição da competência legislativa para o ul-
tramar da Assembleia Nacional: uma ampliação quanto à
competência especializada, porque, no regime do Acto
Colonial, não entrava na competência da Assembleia Na-
cional nenhuma das matérias mencionadas no artº 93º da
Constituição e em caso de urgência e fora dos perí-
odos das sessões da Assembleia Nacional, o Governo po-
dia legislar sobre as matérias da competência daquele;
nos termos do § único do artº 27º — citado uma restri-
ção no domínio da competência genérica, porque no regi-
me do Acto Colonial (artº 28º) admitia-se que, quando
se tratasse de assuntos de interesse comum da Metrôpo-
le e de alguma ou algumas colónias, a Assembleia Nacio-
nal pudesse legislar para o Ultramar.

104. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO GOVERNO

A competência legislativa do governo vem regulada
no nº 2º do artº 150º da Constituição e na alínea a),
nº II, da Base IX da Lei Orgânica.

-
- a)- A organização da defesa nacional;
 - b)- O peso, valor e denominação das moedas prin-
cipais;
 - c)- O padrão dos pesos e medidas;
 - d)- A criação de bancos ou institutos de emissão;
 - e)- A organização dos tribunais".

O governo tem competência para legislar sobre todas as matérias de interesse comum para todo o território nacional ou de interesse comum da Metrópole e de alguma ou algumas das províncias ultramarinas. O meio formal que utiliza no uso desta competência legislativa é o decreto-lei. (1)

105. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO

MINISTRO DO ULTRAMAR

À competência legislativa do Ministro do Ultramar refere-se o nº 3 do artº 150º da Constituição e o nº IV da Base X da Lei Orgânica do Ultramar. Diz a disposição constitucional citada:

"Os órgãos metropolitanos com atribuições de legislar para o ultramar são:

.....

3º- O Ministro do Ultramar, cuja competência abrange todas as matérias que representem interesses superiores ou gerais da política nacional no ultramar ou sejam comuns a mais de uma província ultramarina, como for especificado no regime legal a que se refere a alínea a) do nº 1º deste artigo".

Há um certo número de princípios, ligados ao exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar que convém fixar. Assim:

A competência legislativa do Ministro do Ultramar só pode exercer-se mediante prévia audiência dum órgão consultivo. Esse órgão normalmente é o Conselho Ultramarino, cujo parecer só pode dispensar-se nas hipóteses referidas no § 1º do artº 150º da Constituição e desenvolvidas no nº IV da Base X, a saber:

- (1) Nos termos da Base IX, nº II da Lei Orgânica as propostas de Lei do Ministro do Ultramar são apresentadas à Assembleia Nacional pelo Presidente do Conselho (veja-se também o artº 113º da Constituição Polídico).

a)- nos casos de urgência, como tal declarada e justificada no preâmbulo do decreto;

b)- quando o Conselho Ultramarino demore por mais de trinta dias o parecer sobre a consulta que lhe haja sido feita pelo Ministro;

c)- se, sobre o assunto, o Ministro já tiver consultado a Câmara Corporativa, nos termos do artº 150º da Constituição ou a Conferência dos Governadores Ultramarinos. (1)

d) quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas, situação que requiere estudo mais detido, o que faremos adiante.

Três são as categorias de diplomas através dos quais o Ministro pode exercer a sua competência legislativa: decreto simples, diploma legislativo ministerial e portarias.

(1) É discutível a constitucionalidade do preceito da Lei Orgânica que consagra esta terceira hipótese (alínea c), nº IV da Base X), porque o § 1º do artº 150º da Constituição afirma:

"§ 1º- A competência legislativa do Ministro do Ultramar será exercida precedendo parecer do Conselho Ultramarino, salvo nos casos de urgência e nos demais indicados na lei, bem como naqueles em que o Conselho demore por mais de trinta dias o parecer sobre a consulta que lhe haja sido feita pelo Ministro. (...)"

O problema está, em saber se a expressão "e nos demais indicados na lei" abrange esta hipótese ou só a outra, também referida na alínea d) do nº IV, da Base citada, do Ministro exercer os seus poderes legislativos no ultramar. Todavia a interpretação extensiva parece aceitável, pelo menos num sentido literal.

A forma normal é o decreto simples, assinado pelo Ministro do Ultramar, referendado pelo Presidente do Conselho e promulgado pelo Presidente da República. Formalmente o decreto simples não se distingue do decreto regulamentar, mas no exercício da competência legislativa do Ministro para o Ultramar tem força de lei nos termos do artº 150º, § 1º da Constituição, e nº VI, da Base X da Lei Orgânica:

Artº 150º:

".....
 § 1º- Os diplomas a publicar no exercício desta competência legislativa revestirão a forma de decreto (.....)".

Base X:

VI- Os diplomas a publicar no exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar revestirão a forma de decreto (.....)".

Quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas adopta-se a forma de diploma legislativo ministerial. A razão desta especialidade é evidente: é hoje princípio assente que o ministro responsável pela administração dos territórios do Ultramar deve, sempre que possível, deslocar-se às províncias ultramarinas para tomar contacto directo com os problemas que nelas ocorrem, para resolver localmente as questões mais urgentes que se lhe depaem, e para estruturar em conhecimentos mais sólidos a sua política colonial; ora se o ministro está na metrópole obterá facilmente a referenda e a promulgação dos Presidentes do Conselho e da República e legislará por decreto, mas se estiver no Ultramar é-lhe impossível obter tais elementos essenciais à validade de um decreto. Como resolver o problema?

Em 1942 o Ministro das Colónias empreendeu uma viagem às colónias de África e, dadas as dificuldades de comunicações (estava-se em plena guerra), havia que encontrar um meio que permitisse ao Ministro emitir as providências legislativas que as circunstâncias requeressem. O Decreto nº 32.547, de 2 de Junho desse ano,

veio permitir ao Ministro, caso se encontrasse nas colônias, legislar por meio de portarias ministeriais. A razão da escolha da portaria para o exercício da competência do Ministro em território ultramarino era simples: não exigia a promulgação do Chefe do Estado nem a referenda do Presidente do Conselho.

O regime vigorou até 1945 não sem que, entretanto, se não tivessem levantado dúvidas sobre a constitucionalidade do Decreto nº 32.547. Para solucionar a questão, a quando da revisão constitucional de 1945 acrescentou-se ao § 2º do artº 28º do Acto Colonial a seguinte ressalva: "Os diplomas publicados no exercício da competência legislativa do Ministro das Colônias revestirão a forma de decreto promulgado e referendado nos termos da Constituição, salvo o caso de o Ministro se encontrar em funções no território colonial". Paralelamente, ao artº 10º da Carta Orgânica acrescentou-se o § 4º, redigido nestes termos: "Quando o Ministro das Colônias se encontre numa colônia em exercício de funções, poderá usar da sua competência em relação a cada colônia mediante portarias ministeriais. Se tiver sido expressamente autorizado pelo Conselho de Ministros ou se verificarem circunstâncias tais que imperiosamente o imponham, poderá exercer a sua competência legislativa em relação a outras colônias, ficando neste caso as providências tomadas sujeitas a ratificação do Governo".

A revisão constitucional de 1951 (Lei nº 2.048) veio introduzir novas alterações neste regime. Em primeiro lugar substituiu o tipo de diploma legal através do qual o ministro exerce a sua competência legislativa quando se encontre no ultramar: em vez de portaria, o § 1º do artº 150º da Constituição fala em diploma legislativo ministerial; em segundo lugar não estabelece qualquer restrição a essa competência legislativa, isto é, independentemente de ratificação do Governo, o Ministro do Ultramar pode legislar não só para a província ultramarina onde se encontre mas também para as outras províncias ultramarinas. Nesta

conformidade, o nº VI da Base X da lei Orgânica diz -
-nos:

"VI- Os diplomas a publicar no exercício da competência legislativa do Ministro do Ultramar revestirão a forma de decreto, promulgado e referendado nos termos da Constituição, adoptando-se a forma de diploma legislativo ministerial quando o Ministro estiver exercendo as suas funções em qualquer das províncias ultramarinas e de portarias nos outros casos previstos na lei".

Finalmente a competência legislativa do Ministro do Ultramar exerce-se por meio de portaria quando se torne aplicável ao Ultramar um diploma já em vigor, na metrópole. A portaria é assim um meio de tornar extensivas ao ultramar normas de direito já aplicáveis na Metrópole. É o que estatui o nº III da Base LXXXVIII da Lei Orgânica:

"III- A aplicação às províncias ultramarinas de um diploma já em vigor na metrópole depende de portaria do Ministro do Ultramar, na qual poderão ser feitas as alterações e aditadas as normas especialmente exigidas pela ordem jurídica ou pelas condições particulares das províncias em que o diploma deva ser aplicado".

106. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS GOVERNADORES

Completamos, assim, o estudo da competência dos órgãos do Estado com sede na metrópole para formular direito para o Ultramar e vamos iniciar o estudo da competência legislativa dos órgãos com sede no território das Províncias Ultramarinas. Dos órgãos com sede nas Províncias Ultramarinas apenas os Governadores ou Governadores-gerais têm competência legislativa. Por isso nos referiremos apenas a tais órgãos neste lugar.

As regras fundamentais encontram-se nos artºs 151 e 152º da Constituição:

Artº 151º:

"São da competência dos órgãos legislativos das províncias ultramarinas que a lei definir todas as matérias que interessem exclusivamente à respectiva província e não sejam da competência da Assembleia Nacional, do Governo ou do Ministro do Ultramar, nos termos do artº anterior.

.....
 § 2º- Os diplomas dos governos ultramarinos não poderão revogar, suspender ou estatuir em contrário do que dispuserem a Constituição ou quaisquer outros diplomas emanados dos órgãos legislativos metropolitanos".

Artº 152º:

"As funções legislativas de cada um dos governos das províncias ultramarinas, na esfera da sua competência, são exercidas sob fiscalização dos órgãos da soberania e, por via de regra, com forme o voto de um conselho em que haverá representação adequada às condições do meio social".

Estes artigos constitucionais, como se vê, limitam-se a estabelecer um critério para a repartição de competências entre órgãos com sede na metrópole e no ultramar; não nos dizem quais são os órgãos aos quais se atribue competência legislativa, limitando a indicar, em termos vagos "os governos das províncias ultramarinas" ou "os órgãos legislativos das províncias ultramarinas que a lei definir".

A nova Lei Orgânica veio estabelecer alguma luz sobre o, assunto, regulando a competência legislativa dos governadores e governadores-gerais (nas Bases XXXI e XXIV, remetendo aquele par esta) e referindo-se ainda a "órgãos legislativos das províncias ultramarinas" no nº II da Base X. Porquê esta duplicidade de disposições? É que há que distinguir entre:

- a)- Competência legislativa dos governadores por delegação do Ministro do Ultramar: Base X, nºII
- b)- Competência legislativa própria dos governadores, atribuída directamente pela lei: Base XXIV.

Diz a Base X:

"II- O Ministro do Ultramar poderá, a título temporário ou permanente, autorizar os órgãos legislativos das províncias ultramarinas a expedir os diplomas, dependentes da sua confirmação, reguladores da composição, recrutamento, atribuições e vencimentos, salários ou outras formas de retribuição do pessoal dos quadros províncias ou complementares dos seus serviços públicos, observando-se sempre os limites postos pela organização geral do respectivo ramo de serviço.

Todavia a competência delegada é sempre limitada, quer quanto ao objecto quer quanto à forma. Quanto ao objecto, porque a lei designa taxativamente as hipóteses de delegação de competência ministerial no governador; quanto à forma, porque a competência delegado do governador reveste a forma de portaria sujeita à confirmação do Ministro.

A excepcionalidade da competência delegada é, aliás, objecto duma expressiva declaração constitucional. O artº 154º da Constituição ácertua que "em cada uma das províncias ultramarinas haverá, como autoridade superior um governador ou governador-geral, com as atribuições e prerrogativas que a lei definir, não podendo por qualquer forma conferir-se-lhe atribuições que pela Constituição pertençam à Assembleia Nacional, ao Governo ou ao Ministro do Ultramar, salvo as que restrictamente lhe sejam outorgadas, por quem de direito, para determinados assuntos, em circunstâncias especiais". É a transcrição da regra do artº 29º do Acto Colonial que, assim, proibia expressamente a delegação geral de poderes implícita no regime dos Altos Comissários.

Vejamos agora qual a competência própria dos governadores. A regra enunciada na Base XXIV da Lei Orgânica reproduz o conteúdo do artº 151º da Constituição afirmando que a competência legislativa dos governadores abrange todas as matérias que interessem exclusivamente a respectiva província e não sejam da competência da Assembleia Nacional ou do Governo ou do Mi-

nistro do Ultramar. Nada se afirma concretamente quanto às matérias que devam ser incluídas no exercício da competência legislativa própria do governador, deixando-se aos Estatutos Políticos e Administrativos a por menorização do assunto. A Lei Orgânica acentua apenas o princípio geral de que essa competência se exerce "sob fiscalização dos órgãos da soberania" e mediante prévia audiência do Conselho Legislativo ou Conselho do Governo (nº II da Base XXIV).

No regime da Carta Orgânica também o governador deveria ouvir o Conselho de Governo, mas não estava obrigado a acatar a opinião emitida por esse órgão. Em caso de divergência entre o governador e o conselho de governo, aquele submetia a solução do conflito de opiniões ao Ministro do Ultramar. Se o Ministro concordasse com a opinião do governador supria a falta do voto do conselho de governo; se não concordasse, o governador não podia exercer a sua competência legislativa nesse assunto. (Artos 44º e 45º da Carta Orgânica).

Actualmente, o sistema adoptado é sensivelmente diferente. Vejamos o que nos diz sobre o assunto os nºs III e IV da Base XXIV da Lei Orgânica:

"III- Se o governador-geral concordar com as disposições votadas pelo Conselho Legislativo, mandá-las-á publicar, para que sejam cumpridas, sob a forma de diploma legislativo, dentro dos quinze dias seguintes àquele em que o projecto votado estiver pronto para a sua assinatura.

IV- Se o governador-geral não concordar com o que foi votado pelo Conselho Legislativo, adiará a publicação e submeterá logo o assunto a re solução do Ministro do Ultramar, expondo-lhe os motivos da sua divergência. O Ministro, ouvido, nos termos gerais, o Conselho Ultramarino, poderá:

a)- Determinar que o governador-geral publique, total ou parcialmente, as disposições votadas pelo Conselho Legislativo, sem prejuizo de poder voltar à apreciação deste Conselho, como

nova proposta, a parte desaprovada pelo Ministro;

b)- Legislar sobre o assunto nos termos que entender mais convenientes".

As alterações mais notáveis são as seguintes: 1º se o Ministro aprovar a opinião do governador em desacordo com a do Conselho Legislativo pode legislar sobre o assunto como entender, mas não pode suprir o voto do Conselho e permitir que se exerça a competência legislativa do governador; 2º- O Ministro deverá ouvir sobre a divergência o parecer do Conselho Ultramarino; 3º- O Ministro pode reconhecer ao Conselho Legislativo uma verdadeira competência legislativa, de terminando que o governador-geral publique, total ou parcialmente, as disposições votadas pelo Conselho Legislativo.

O meio porque se exerce a competência legislativa própria do governador-geral é o Diploma Legislativo publicado no Boletim Oficial da Província Ultramarina respectiva.

O mesmo regime está em vigor para as províncias de governo simples, por força da Base XXXI, nº III, substituindo-se a referência feita ao Conselho Legislativo pela referência ao Conselho de Governo.

Secção III

O. REGULAMENTO107. A FACULDADE REGULAMENTÁRIA DOMINISTRO DO ULTRAMAR108. AS FACULDADES REGULAMENTÁRIAS DOSÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PROVINCIAL107. A FACULDADE REGULAMENTÁRIADO MINISTRO DO ULTRAMAR

O Ministro do Ultramar dispõe da faculdade regulamentária geral que o artº 109º da Constituição confere ao Governo. Nos mesmos termos, qualquer Ministro que detenha competência especial em relação a certos assuntos da administração ultramarina poderá usar dessa faculdade, se lhe for atribuída pelo diploma que lhe confere jurisdição sobre esse assunto ou serviço. Toda via, nada está ainda regulado sobre o assunto. Certo é, porém, que mesmo estes regulamentos estão sujeitos ao preceito geral de que só podem entrar em vigor depois do Ministro do Ultramar apor a menção de que devem ser publicados na província ou províncias onde hajam de executar-se (§ 2º do artº 150º da Constituição).

Na Lei Orgânica, a faculdade regulamentária do Ministro do Ultramar vem mencionada na alínea h), do nº I da Base X:

"I- Consideram-se incluídos na competência legislativa do Ministro do Ultramar os diplomas concernentes aos seguintes assuntos:

.....

h)- A regulamentação das leis votadas pela As

sembleia Nacional, quando dela careçam e seja conveniente realizá-lo por via legislativa".

O lugar da inscrição desta norma e a sua redacção são manifestamente incorrectas. Não se comprehende o que seja regulamentar leis "por via legislativa" já que a faculdade regulamentária não se inscreve na competência legislativa mas sim na competência executiva.

108. A FACULDADE REGULAMENTÁRIA DOS

ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO PROVINCIAL

Os órgãos da administração provincial também possuem competência regulamentária. Na Carta Orgânica, o art.º 31.º esclarecia que, no exercício das suas faculdades executivas, os governadores podiam publicar no "Boletim Oficial" portarias individuais ou genéricas (regulamentos). Actualmente a Lei Orgânica nada diz directamente sobre a competência regulamentária dos governadores; mas refere-se a ela indirectamente fazendo supôr que o assunto será regulado nos Estatutos Político-Administrativos das respectivas províncias (previstos pela Base V). Com efeito na Base XXX, n.º II, a Lei Orgânica determina:

"II- O governador-geral deverá ouvir o Conselho de Governo para o exercício das atribuições seguintes e das que forem especificadas no estatuto político-administrativo da província:

a) Regulamentar a execução das leis, decretos -leis, decretos e mais diplomas, vigentes na província, que disso careçam".

E na Base XXII, n.º I acrescenta-se:

"I- Os governadores das províncias ultramarinas terão, além das fixadas na Constituição e na presente Lei, as atribuições, faculdades e prerrogativas conferidas no estatuto da respectiva província".

No domínio da Carta Orgânica, por força do § 2º do artº 30º, o secretário-Geral (nas colónias de Angola e Moçambique) possuía também competência para publicar regulamentos, por isso que o Secretário-Geral podia "decidir, de acordo com a orientação dada pelo governador-geral, todos os assuntos relativos à função executiva deste" que lhe forem designados. Hoje os Secretários - Geraes, nas províncias de Angola e Moçambique, têm, como vimos, uma competência limitada ao exercício das funções executivas respeitantes ao expediente geral, ou ao domínio da administração política e civil (Base XXIII, nº III). Se a delegação respeitar apenas ao expediente geral, não deverá abranger a faculdade regulamentária porque se deve limitar ao expediente burocrático. Pelo menos é o que parece resultar do preceito. Nessas províncias deve entender-se, todavia, que os Secretários Provinciais podem publicar regulamentos, se receberem do governador-geral uma delegação dessa natureza (Base XXIII, nº II). No Estado da Índia, onde o Secretário-Geral pode receber delegação sobre "quaisquer funções executivas", concebe-se que esse funcionário tenha competência regulamentária nos mesmos termos em que a Carta Orgânica a atribua aos Secretários-Geraes de Angola e Moçambique.

Sobre a competência regulamentária dos governadores subalternos nada nos diz a nova Lei Orgânica. É a Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U.) que se refere à competência regulamentária desses e doutros órgãos de administração local, nos termos seguintes:

Os governadores de província (Província, subdivisão das antigas colónias de governo-geral) podem publicar 3 ordens de regulamentos, nos termos do artº 333º da R.A.U.:

- ordens gerais - que são regulamentos genéricos destinados a toda a população da província;
- regulamentos de serviço - que se dirigem, não à população da província em geral, mas aos serviços que coadjuvam o governador subalterno no exercício das suas funções administrativas;
- Instruções - orais ou escritas, sobre a forma de interpretar pelos serviços, os diplomas publicados na província.

Os intendentes de distrito, nos termos do artigo 39º, nº 4º, da R.A.U. tem competência para publicar regulamentos de polícia.

Os administradores de circunscrição e de concelho — nos termos do nº 6º do artº 48º do mesmo diploma, possuem também competência para publicar regulamentos de polícia e uma competência especial que é a de publicar regulamentos de urbanização para estabelecerem normas disciplinadoras da construção urbana nas povoações dentro da área da circunscrição ou concelho.

Por último, as juntas locais, as comissões municipais e as câmaras municipais que eram corpos administrativos do Ultramar segundo o regime da Carta Orgânica, tem competência para publicar posturas e regulamentos nos termos dos artºs 501º, 504º, 513º e 518º da Reforma Administrativa Ultramarina.

Secção IV

O COSTUME

109. GENERALIDADES

110. O COSTUME COMO FONTE DE DIREITO

ESPECIAL PARA AS POPULAÇÕES NATIVAS

109. GENERALIDADES

Terminamos assim o estudo das fontes do direito escrito e passamos ao estudo do costume como fonte de Direito Colonial português.

Quanto a esta matéria, acentuámo-lo já, temos que distinguir o costume como fonte geral de direito e o costume como fonte especial de direito para os nativos e indígenas, por um lado, e como fonte especial de di-

reito para os nativos não indígenas.

Os princípios da teoria geral das fontes de direito aplicáveis, na Metrópole, ao estudo do costume são igualmente aplicáveis ao costume como fonte geral de Direito Colonial. Há que fazer, todavia, uma prevenção: as circunstâncias especiais que se verificam nos meios ultramarinos tornam propício o aparecimento de costumes porque, muitas vezes os órgãos e agentes administrativos, em contacto directo com os problemas, afastados dos centros de comando, têm que lhe encontrar soluções imediatas. Vão-se assim formando praxes dos serviços, praxes administrativas, que se radicam, que vão adquirindo valor de obrigatoriedade e vinculando os próprios órgãos do Estado que, encontrando uma tradição nos serviços se vão a ela submetendo.

Mas, à parte esta facilidade de formação do costume, os princípios que disciplinam o costume como fonte geral de direito na Metrópole aplicam-se também ao Ultramar.

Tem, portanto, mais interesse analisarmos os princípios que regulam o costume como fonte de Direito especial para as populações nativas.

110. O COSTUME COMO FONTE DE DIREITO

ESPECIAL PARA AS POPULAÇÕES NATIVAS

O princípio da admissão do costume como fonte de direito para as populações nativas está consignado no artº 139º da Constituição Política (que reproduz o artº 22º do Acto Colonial). Nesse preceito admite-se que, embora com carácter transitório, existam estatutos especiais para as populações nativas, cujo núcleo central é constituído pelos usos e costumes privativos dessas populações.

A)- Distinção entre nativos indígenas e nativos não indígenas

Que deve entender-se por populações nativas?

A expressão pode ter um duplo significado: por um lado pode designar, no seu sentido mais amplo, todos os habitantes das províncias ultramarinas de raças diferentes da raça portuguesa (população de côr); num sentido mais restrito, a expressão "populações nativas" coincide com uma noção legal — a noção de indígena. Quer dizer: o sentido amplo que pode atribuir-se a "populações nativas" comporta a população nativa constituída pelos indígenas e a população nativa constituída pelos não-indígenas. (1)

(1) Atendendo aos estádios culturais em que podem encontrar-se os elementos das populações nativas das províncias de África, o Senhor Prof. Marcello Caetano faz a seguinte classificação:

a)- Indígenas primitivos aqueles que vivem no ser tão segundo usos e costumes, organizados em grupos sociais tradicionais — as tribos, adoptando modos de vida de uma simplicidade rudimentar com necessidades económicas mínimas)

b)- Indígenas em evolução (certos elementos das tribos que mantendo a organização social primitiva acusam a influência do contacto com os europeus e começam a melhorar o seu nível de vida);

c)- Indígenas destribalizados (os que abandonaram o vida tribal e grande parte dos usos e costumes tradicionais para adoptarem um padrão de vida em que a prática de hábitos europeus se combina com traços da maneira de ser dos primitivos);

d)- Assimilados (a gente de côr que conseguiu assimilar a mentalidade e os modos de vida europeus e penetrar assim no grupo da população civilizada). V. Os Nativos na Economia Africana, Coimbra, 1954, páginas 16 e seguintes.

A determinação de quem, para efeitos legais, deve considerar-se indígena, pode dizer-se segundo dois critérios fundamentais:

- o critério racial ou étnico;
- o critério cultural.

Pelo primeiro, característico dos sistemas que se baseiam na discriminação racial, serão indígenas os naturais das colónias que pertençam às raças nativas; pelo segundo, próprio dos sistemas que visam à assimilação, serão indígenas apenas aqueles elementos da população nativa que, pelas suas concepções morais e sociais, pelos usos e costumes individuais ou colectivos, se integrem na cultura própria e característica do grupo a que pertencem.

O diploma mais geral em que se contém uma definição de indígena é o Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas (Decreto nº 16.473, de 6 de Fevereiro de 1929), aplicável em Angola, Moçambique e Guiné, as províncias ultramarinas em que, pela nova Lei Orgânica (Base LXXXIV), existe legalmente a distinção entre indígenas e não-indígenas. (1)

Vejamos a definição dada naquele diploma.

(1) Até à publicação da Lei Orgânica as províncias de indigenato não eram apenas aquelas em que se aplica o Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas — mas também S. Tomé e Príncipe e Timor. (§ único do artigo 246º da Carta Orgânica) Daí, um problema: quem deveria considerar-se indígena nas Províncias Ultramarinas em que existia regime de indigenato mas onde se não applicava o Estatuto?

O problema hoje já não tem interesse, uma vez que a Base LXXXIV da Lei Orgânica faz coincidir as províncias de indigenato com aquelas em que, por força do artigo 1º do Decreto 16.473, se applica o Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas. Sobre o problema tal como ele surgia no regime da Carta Orgânica, veja-se Prof. Silva Cunha. O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo. Coimbra, 1933, pag. 179.

Diz o artº 2º: "Para o efeito do presente Estatuto, são considerados indígenas os indivíduos da raça negra ou dela descendentes que, pela sua ilustração e costumes, se não distingam do comum daquela raça; e não indígenas, os indivíduos de qualquer raça que não estejam naquelas condições.

Aos governos das colónias compete definir, em diploma legislativo, as condições especiais que devem caracterizar os indivíduos naturais delas ou nelas habitando, para serem considerados indígenas, para o efeito da aplicação do Estatuto e dos diplomas especiais promulgados para indígenas".

Na primeira parte do artigo contém-se uma definição de indígena construída em função do critério étnico e do critério cultural, mas com decisivo predomínio deste. (1)

Nos termos da segunda parte do artigo, as condições concretas de aplicação da definição devem ser enunciadas pelos governos das colónias, em que se aplica o Estatuto. Por isso há que o completar com a indicação

(1) O preceito não é muito feliz pois, como observa o Dr. ADRIANO MOREIRA, é "evidente o defeito de fornecer uma definição de não indígena, quando uma torna indispensável a outra, e assim a lei incorre por duas vezes, inutilmente, na censura do princípio técnico que considera - omnis definitio periculosa. Por outro lado, o confronto das duas definições, que têm de ser interpretadas de modo que entre elas não surja conflito, mostra que a referência à raça negra nada tem que fazer na definição: com efeito, se se considera não indígena o indivíduo de qualquer raça que não esteja nas condições enunciadas na definição de indígena, há uma que nunca se verifica - precisamente ser de raça negra ou dela descendente, sem que isso impeça a qualificação como indígena, desde que se verifiquem as outras" — ADRIANO MOREIRA, A estrita legalidade nas colónias, Lisboa 1951.

dos diplomas em que essa enunciação se encontra feita. São, para Angola, o Diploma Legislativo nº 237, de 26 de Maio de 1931; para Moçambique, o Diploma Legislativo nº 36, de 12 de Novembro de 1927; para a Guiné, o Diploma Legislativo nº 1.634, de 7 de Outubro de 1946.

Nestes diplomas indicam-se os índices que se consideram reveladores da situação cultural que está na base da definição dada pela primeira parte do artº 2º do Estatuto. (1)

Através de tais diplomas verifica-se que o conceito de indígena resulta, em última análise, a "contra-sensu" da definição de não indígena.

Com efeito, os requisitos estabelecidos na lei, ou sejam:

- a)- Falar, ler e escrever correntemente o português (na Guiné e Angola) ou só falar (em Moçambique);
- b)- Não praticar os usos e costumes característicos do meio indígena;
- c)- Exercer profissão, comércio ou indústria ou possuir bens de que se mantenha;

são, verdadeiramente, os requisitos fundamentais do assimilado. (2)

Comparando as várias definições de indígenas dadas pelo Direito positivo, verifica-se a permanência dos critérios étnico e cultural sobre que foi construída a

(1) Note-se que o Diploma Legislativo nº 237 (Angola) não foi publicado especialmente para dar cumprimento ao artº 2º do Estatuto, mas sim para organizar a cobrança do imposto indígena (hoje taxa pessoal anual) e para esse efeito é que fixa os requisitos da qualificação de indígena.

(2) Além destes requisitos comuns aos três diplomas, o Direito Legislativo nº 1.634 (Guiné), sem dúvida o mais perfeito de entre eles, indica ainda outros índices, como sejam:

- bom comportamento;
- ter cumprido os deveres militares.

que se contém no Estatuto Político, Civil e Criminal (o Decreto nº 35.461, (1) limita-se até a remeter para este diploma), e a mesma forma de os articular.

Isto nos permite considerar que existe no Direito Colonial Português um conceito geral de indígena que, embora não expressamente formulado, inspira todo o sistema da nossa Política Indígena. Esse conceito é o de que são indígenas todos os indivíduos de raça diferente da dos colonizadores - isto é, que não pertencem à raça branca - que pela sua ilustração e costumes se não distinguem do conjunto do grupo étnico a que pertencem.

Não se pode esquecer, porém, que há Províncias Ultramarinas em que não existe o regime de indigenato. Os seus naturais, mesmo quando se deslocam a uma das províncias, em que tal regime existe, não podem ser classificados como indígenas. Assim, por exemplo, um caboverdeano da Guiné, em Angola ou em Moçambique, em bora pertença à raça negra, é sempre um não indígena. (2)

B)- O problema dos destribalizados

A noção de indígena, que acabámos de estudar, tem sido alvo de numerosas críticas. Citaremos só a mais relevante. A noção legal de indígena está formulada sem ter em atenção que é a expressão abstracta duma

(1) O Decreto nº 35.461, de 22 de Janeiro de 1946 regula o regime jurídico do casamento canónico no ultramar português. Far-lhe-emos referência mais detida quando estudarmos o estatuto civil dos indígenas.

(2) Sobre esta matéria ver: PROF. MARCELLO CAETANO, Administração e Direito Colonial (Apontamentos de lições coligidas por Arminda Vilares Cepeda e A.J. Vianna Rodrigues, 1949-1950), págs. 62 e segs; PROF. SILVA CUNHA, O Conflito Colonial de Leis. Seu Regime do Direito Português in "O Direito" Ano 82 (1950), Fasc. 2º (Abril-Junho), págs. 81 e segs.; Dr. MARQUES GUEDES; Con-

situação que, concretamente, pode corresponder a uma grande variedade de situações. É de citar especialmente o caso dos indígenas destrribalizados. Estes já abandonaram parte dos antigos usos tribais - e por essa característica já se distinguem algo do conjunto do grupo étnico a que pertence - mas ainda não adquiriu completamente as concepções de vida e a cultura própria da civilização portuguesa para que possa considerar-se assimilado.

Para conveniente adaptação do Estatuto especial dos indígenas a estas situações, é indispensável que o legislador ao definir indígena para efeitos de aplicação daquele Estatuto distinga tais situações. (1)

C)- As condições de validade do costume como fonte de Direito especial para os nativos

A regra geral que define as condições gerais de validade do costume como fonte de Direito especial para os nativos, indígenas ou não indígenas, é o artº 138º da Constituição Política que sucede ao artº 22º do Acto Colonial e que tem a seguinte redacção:

flitos de Leis Privadas Metropolitanas, Coloniais e Indígenas, ib., pags. 100 e segs.

(1) Sobre esta matéria veja-se: PROF. SILVA CUNHA, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu estudo, pags. 185 e segs. e bibliografia aí citada.

Note-se que neste momento está em preparação a publicação de um novo Estatuto dos Indígenas em cujo projecto em grande parte se têm em conta o que se refere no texto.

"Haverá nos territórios ultramarinos, quando necessário e atendendo ao estado de evolução das populações, estatutos especiais que estabeleçam, sob a influência do direito público e privado portuguez, regimes jurídicos de contemporização com os seus usos e costumes, se não forem incompatíveis com a moral, os ditames da humanidade ou o livre exercício da soberania portuguesa"(1)

Em harmonia com este preceito, o Direito especial para as populações nativas, quando seja necessário admiti-lo é constituído por um núcleo central formado pelos seus usos e costumes privativos.

Mas até onde vai o reconhecimento desses usos e costumes? Quais as condições de que depende a validade do costume como fonte de Direito especial para os indígenas?

O problema de há muito que é objecto da atenção da doutrina e dos legisladores.

Assim, no Congresso Internacional de Sociologia Colonial, de 1900, depois de se ter aprovado um voto favorável à manutenção das instituições jurídicas dos povos das colónias, restringiu-se esse princípio, especificando-se que essas instituições não seriam reconhecidas desde que não fossem compatíveis com a vida e dignidade humanas; em 1901, no Congresso Colonial Nacional, reunido em Lisboa, foi aprovada uma fórmula segundo a qual as instituições jurídicas nativas só podiam ser reconhecidas quando não fossem contrárias aos preceitos da moral e da justiça.

Em 1910, num trabalho intitulado Questões Coloniais — Política Indígena, o Prof. Lopo Vaz de Sampaio e Mello retomou o assunto, sustentando que as instituições indígenas deviam reconhecer-se quando não fossem incompatíveis com o direito natural, a segurança política e quando não representassem prática de intolerável selva-jaria.

(1) Ao artº 22º do Acto Colonial, correspondia o artº 246 da Carta Orgânica. Ao artº 138 da Constituição Política corresponde a Base LXXXIV, nº I da Lei Orgânica.

A definição dos limites dos usos e costumes indígenas gira, portanto, à volta da ideia de Direito, da Moral e da Justiça. Esta orientação reflecte-se também no nosso direito positivo: na Lei nº 277, Base XVIII, dizia-se que o direito dos nativos só seria reconhecido quando não fosse contrário aos direitos fundamentais, e à vida e liberdade humanas. O Estatuto Político, Civil e Criminal, no artº 4º afirma que essas instituições só seriam reconhecidas quando não repugnassem aos princípios da humanidade.

Do artº 22 do Aeto Colonial combinado com o artº 246º da Carta Orgânica resultava que os usos e costumes só seriam reconhecidos quando não contrariassem:

- Os princípios da moral;
- Os ditames da humanidade;
- As condições do livre exercício da soberania portuguesa.

São estes os três limites que actualmente se definem no artº 130º da Constituição. Há, que esclarecer o seu exacto alcance.

Em primeiro lugar, o que deve entender-se por princípios de moral?

A Constituição, no artº 4º, diz que o Estado Português só reconhece como limites à sua acção soberana a moral e o direito; os princípios de moral limitadores do reconhecimento das ordens jurídicas indígenas hão-de ser os mesmos a que se refere o artº 4º, como a moral a que se refere o artº 4º é, segundo a opinião unânime, a mesma de que fala o artº 43º, § 3º — a moral cristã tradicional no país — a moral a que alude o artigo 130º é, afinal, a moral católica.

E que se deve entender por ditames da humanidade?

Esta expressão que anda na boca de toda a gente, não é de definição muito fácil embora todos dela tenham uma ideia aproximada. Em todo o caso, em todos os autores que se ocupam destes problemas da definição há unanimidade neste ponto nuclear: devem considerar-se contrários aos ditames da humanidade todos os actos que sejam contrários à integridade física, à vida

e à liberdade das pessoas. Como exemplos: a escravidão, os sacrifícios humanos, etc.

Quanto às condições de livre exercício da soberania portuguesa, fácil é determinar quais sejam. São aquelas circunstâncias da vida social no Ultramar que se exigem para que o Estado aí possa exercer plenamente as funções que lhe cabem; a função governativa, administrativa e judicial. Assim, todos os usos e costumes dos nativos contrários ao exercício pleno, pelo Estado Português, destas três funções são proibidas em face do artº 138º da Constituição.

Estes limites nem sempre podem ser impostos rigidamente. Os princípios da moral, principalmente, são de aplicação meramente tendencial; o Estado tem que restringir, a pouco e pouco, os usos e costumes que a moral católica condena, mas que as circunstâncias verificadas não permitem que sejam imediatamente suprimidas, como sucede com a poligamia, que, apesar de contrariada pela moral católica, é admitida, como se vê, por exemplo no § 2º do artº 2º do Decreto nº 35.461 de 22 de Janeiro de 1946 (casamento canónico nas Colónias) que diz:

"O disposto no presente decreto não prejudica em relação aos indígenas e não católicos o disposto nas leis sobre a obediência aos seus usos e costumes, devendo todavia contrariar-se a poligamia e outros usos em desacordo com o Direito público português".

Estes são, portanto, os limites gerais que o direito português impõe ao direito consuetudinário das populações nativas. Além destes, há ainda limites especiais que estudaremos à medida que nos ocuparmos das instituições a que respeitam.

Dentro destes limites, o costume pode funcionar como fonte de direito especial para nativos indígenas ou não indígenas, nos territórios em que se admita a existência de Estatutos especiais, nos termos do artº 138º da Constituição Política.

Quanto aos indígenas esse Estatuto obedece ao que se dispõe no Decreto nº 16.473 de 6 de Fevereiro de 1929 (Estatuto Político Civil e Criminal dos Indígenas).

Para os nativos não indígenas, vigoram diplomas especiais no Estado da Índia e, até há pouco tempo, o mesmo sucedeu em Macau.

Na Índia Portuguesa, para uma população de 600.000 habitantes, aproximadamente, há, em números redondos, 300.000 cristãos e 300.000 não cristãos (hindus ou muçulmanos e de outras religiões). Ora os regimes jurídicos especiais foram, desde cedo, admitidos em relação a estas populações. Em 1526 foi publicado o Foral dos Usos e Costumes de Afonso Mexia. Em 1834 publicou-se um "Código dos Usos e Costumes dos Habitantes não cristãos de Damão e Diu" e em 1854 o "Código dos Usos e Costumes das Novas conquistas".

Substituído em 1880 pelo "Código dos Usos e Costumes dos Habitantes não Cristãos da Índia Portuguesa" (Decreto de 16 de Dezembro) o qual foi reformado em 1894.

Em Macau o Decreto de 17 de Junho de 1909 reconheceu a validade dos costumes chineses nas relações entre eles.

Este decreto esteve em vigor até 1949 ano em que o Decreto nº 35.973, de 24 de Julho, determinou que os chineses de nacionalidade portuguesa passassem a reger-se exclusivamente pelas leis portuguesas.

Secção V .

O PERÍODO DE VIGÊNCIA DAS LEIS E DOS REGULAMENTOS111. GENERALIDADES112. A ENTRADA EM VIGOR113. A CESSAÇÃO DA VIGÊNCIA111. Generalidades

Para finalizarmos o estudo das fontes de direito, trataremos em seguida da entrada em vigor e da cessação da vigência dos diplomas legais.

Quanto ao costume não há particularidades a referir. Da noção do costume resulta a consequência necessária de este só começar a vigorar com a opinio juris, isto é, quando a repetição uniforme de certo modo de proceder é acompanhada da convicção da sua obrigatoriedade. Paralelamente a cessação da vigência do costume resulta do desuso ou da criação dum costume em sentido contrário, ou da revogação do costume por uma norma concreta.

Vamos, pois, concentrar a nossa atenção exclusivamente na lei e no regulamento.

112. A ENTRADA EM VIGOR

As condições gerais de que depende a entrada em vigor das normas de Direito colonial são comuns à Metrópole e Ultramar. Para certas categorias delas exige-se a intervenção declaratória do Chefe do Estado — a "promulgação"; para todas elas se exige a "publicação" e todas estão também sujeitas a "vacatio legis". Portanto, podemos subordinar o estudo da entrada em vi

gor das normas escritas a estes elementos: promulgação, publicação e "vacatio legis".

As normas referentes à promulgação das leis, decretos-leis e decretos simples também são comuns à Metrópole e Ultramar. Não há especialidades a referir (veja-se o artº 81º nº 9 da Constituição Política).

A)- Publicação

Quanto à publicação, as regras fundamentais encontram-se na nova Lei Orgânica, Base LXXXVIII e seguintes.

A competência para ordenar a publicação dos diplomas aplicáveis às províncias ultramarinas pertence ou ao Ministro do Ultramar — diplomas das atribuições dos órgãos com sede na Metrópole — ou ao governador — diplomas das atribuições dos órgãos provinciais. É o que nos diz o nº I da Base LXXXVIII. A primeira parte desta regra é, afinal, corolário do princípio, que já enunciámos, da não aplicação automática do direito metropolitano ao Ultramar.

O meio de publicação dos diplomas aplicáveis às províncias ultramarinas é a sua inserção no Boletim Oficial, nos termos do nº I da Base LXXXIX: "Em cada província ultramarina será publicado um Boletim Oficial, em regra semanalmente. Nele serão insertos todos os diplomas que na província devam vigorar. (...)"

Interessa conhecer também a regra do nº II da Base LXXXVIII:

"Todos os diplomas, emanados dos órgãos metropolitanos para vigor nas colónias ultramarinas, carecem de conter a menção, aposta pelo Ministro do Ultramar, de que devem ser publicados no Boletim Oficial da província ou províncias onde hajam de executar-se. Esta menção será escrita no original do diploma e assinada pelo Ministro do Ultramar".

Por aqui se vê que os diplomas emanados dos órgãos metropolitanos são primeiramente publicados no

Diário do Governo e só depois são transcritos para o Boletim Oficial da ou das províncias ultramarinas onde os diplomas hajam de executar-se. Ora, qual é o processo por que se realiza a transcrição? Temos que distinguir as hipóteses normais das hipóteses de urgência.

Nas hipóteses normais os diplomas são transcritos ex-offício e obrigatoriamente pelos serviços provinciais competentes logo que à Província chegue o Diário do Governo onde, primeiramente, se publicar o diploma. (Base LXXXIX, nº II).

Nas hipóteses de urgência há ainda a considerar duas situações:

— ou os diplomas contêm a indicação de que se aplicam imediatamente e então entram em vigor nas províncias ultramarinas logo que se publiquem no Diário do Governo, independentemente de ulterior publicação no Boletim Oficial que se fará sempre (Base LXXXIX, nº II);

— ou os diplomas, embora de aplicação urgente, não contêm a designação de que se aplicam imediatamente e então o seu texto será transmitido telegraficamente e logo reproduzido no Boletim Oficial ou em suplemento deste (Base LXXXIX, nº II).

Desde a publicação do "Decreto-formulário" (Decreto nº 22.470, de 11 de Abril de 1933), e nos termos do respectivo artº 4º, as leis passaram a ter a data da sua publicação no "Diário do Governo". Mas, transcritas no Boletim Oficial, qual será a sua data? — A da publicação no Diário do Governo? A da publicação no Boletim Oficial? A dúvida tinha razão de ser na vigência do § 1º do artº 4º do referido decreto. Mas já o artº 94º da Carta Orgânica a resolvia nos mesmos termos em que actualmente a resolve a Base XC da Lei Orgânica:

"Os diplomas emanados da metrópole, ao serem publicados nas províncias ultramarinas, mantêm a data da publicação no Diário do Governo; aqueles cuja primeira publicação for feita no Boletim Oficial das províncias ultramarinas te-

rão a data do número em que forem insertos".

Quanto aos diplomas emanados dos órgãos da administração provincial, teremos que distinguir:

a)- Diplomas emanados dos órgãos de administração provincial (Diplomas Legislativos e Portarias): a sua publicação faz-se, por determinação do governador ou Encarregado do Governo, no Boletim Oficial da respectiva província;

b)- Diplomas emanados dos governadores subalternos: nos termos dos arts. 364º e seguintes da R.A.U. as ordens gerais, as ordens de serviço e as instruções regulamentares eram publicadas numa publicação oficial, periódica, intitulada "Ordem de Província" que deve passar a chamar, de acordo com a nomenclatura da nova Lei Orgânica, "Ordem de Distrito".

c)- Diplomas regulamentares de policia, da competência dos Intendentes de Distrito (regime da Carta Orgânica) e dos Administradores de circunscrição ou de concelho: são publicadas por edital afixados nos lugares públicos habituais.

d)- Posturas Municipais: são igualmente publicadas em edital.

B)- Vacatio Legis

Finalmente, quanto à "vacatio legis", o actual regime encontra-se bastante simplificado em relação ao regime instituído pela Carta Orgânica. O artº 95º desse diploma referia minuciosamente os prazos em que os diplomas legais começavam a vigorar: cinco, oito, quinze e trinta dias, conforme os territórios em que se applicassem. A Lei Orgânica, Base XCI, limita-se a fixar um prazo geral (cinco dias) remetendo para os Estatutos Político-Administrativos a fixação de prazos especiais "consoante as distâncias e os meios de comunicação".

113. A CESSAÇÃO DA VIGÊNCIA

Quanto à cessação da vigência as especialidades que há a assinalar são as que resultam de o Ministro do Ultramar dispor, em relação aos diplomas publicados pelos governadores das províncias ultramarinas, de uma faculdade revogatória e de uma faculdade anulatória, nos termos do nº III da Base X da Lei Orgânica que dispõe: "O Ministro do Ultramar pode, no exercício da sua competência legislativa, anular ou revogar, no todo ou em parte os diplomas legislativos dos governos das províncias ultramarinas, quando os reputar ilegais ou inconvenientes para os interesses nacionais.

A anulação ou a revogação serão feitas por decreto publicado no Diário do Governo e obrigatoriamente transcrito no Boletim Oficial da respectiva província.

Os diplomas anulados são tidos como inexistentes desde a sua publicação, não podendo ser invocados nos tribunais ou repartições públicas.

Antes de anular ou revogar qualquer diploma, o Ministro do Ultramar deverá ouvir o governo da província respectiva, dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, a fim de que o mesmo governo possa prestar os esclarecimentos que julgar convenientes".

Secção VI

A HIERARQUIA DOS DIPLOMAS LEGAIS

114. GENERALIDADES

115. A ESCALA HIERÁRQUICA DOS DIPLOMAS LEGAIS

116. A DEFESA DA HIERARQUIA

114. GENERALIDADES

Estudaremos nesta secção os princípios que definem a hierarquia das normas de direito escrito no Ultramar. O objecto de que nos vamos ocupar aparece, assim, restricto a certas categorias de fontes de direito — as fontes de direito escrito.

115. A ESCALA HIERÁRQUICA DOS DIPLOMAS LEGAIS

A escala hierárquica das normas escritas de direito colonial não sofre alterações quando encarada comparativamente com a escala hierárquica das leis escritas em vigor na Metrópole. É a seguinte:

- Constituição e Lei de Revisão Constitucional
- Leis Ordinárias;
- Regulamentos.

No número de leis ordinárias é que, enquanto na Metrópole se inscrevem somente as Leis e os Decretos-Leis, no Ultramar se contam também, além das Leis e Decretos-leis, os Diplomas Legislativos e as Portarias Ministeriais de extensão ao Ultramar de legislação já em vigor na Metrópole.

Na designação genérica de Regulamento cabem os Decretos Regulamentares do Ministério do Ultramar, e de outros Ministérios; as Portarias do Ministro do Ultramar e de outros Ministros; as Portarias dos Governadores das Províncias Ultramarinas; as Ordens Gerais, Regulamentos de Serviço; Instruções; Regulamentos de Polícia. Estes diplomas escalonam-se hierárquicamente em função da posição hierárquica das autoridades que detêm a competência para os publicar.

116. A DEFESA DA HIERARQUIA

A) - Generalidades

Não basta enunciar uma hierarquia de normas escritas; é necessário conhecer o regime que assegura o seu

normal funcionamento, evitando os desrespeitos de normas hierárquicamente menos relevantes a normas hierárquicamente mais relevantes.

As formas de desrespeito à hierarquia dos diplomas legais são duas:

- a ilegalidade qualificada ou a inconstitucionalidade; e
- a simples ilegalidade.

A ilegalidade qualificada ou inconstitucionalidade traduz-se na contradição existente entre a lei ordinária e o texto constitucional; a simples ilegalidade traduz-se na contradição existente entre os textos de duas leis ordinárias que entre si estejam numa relação de hierarquia, na contradição entre uma lei e um regulamento ou na contradição entre dois regulamentos de posição hierárquica diferente.

No Direito Colonial está prevista a protecção da hierarquia das normas, contra estas duas formas de violação.

B)- O regime das inconstitucionalidades

Vamos ocupar-nos, em primeiro lugar, do regime das inconstitucionalidades:

A doutrina distingue os seguintes sistemas para organizar a repressão da inconstitucionalidade:

- Fiscalização da inconstitucionalidade por via judicial, confiando o julgamento das hipóteses de inconstitucionalidade ou a órgãos jurisdicionais especiais ou aos tribunais comuns;

- Fiscalização dos órgãos políticos (como Assembleias Legislativas); e

- Fiscalização que resulta da disposição hierárquica dos órgãos e dos serviços.

Entre nós, a regra fundamental a ter em consideração é o artº 123º da Constituição, cujo texto é o seguinte:

"Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar leis, decretos, ou quaisquer

outros diplomas que infrijam o disposto nesta Constituição ou ofendam os princípios nela consignados.

§ único. A inconstitucionalidade orgânica ou formal da regra de direito constante de diplomas promulgados pelo Presidente da República só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou iniciativa do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa porém das situações criadas pelos casos julgados".

É evidente que esta regra está em vigor no Ultramar, mas importa conhecer as suas vicissitudes através das diversas revisões constitucionais por motivos que já compreenderemos:

De 19 de Março de 1933, tida da aprovação por plebiscito da Constituição Política, à promulgação da lei de revisão constitucional de 1937 (Lei nº 1.963, de 18 de Dezembro), a regra que se contém no actual artº 123º, continha-se no artº 122º. O corpo deste artigo foi reprodüzido pelo artº 123º. Os dois parágrafos do artº 122º foram, porém, condensados no § único do actual artº 123º. O texto primitivo era o seguinte:

"Artº 122:.....

§ 1º. A inconstitucionalidade da regra do direito, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração, só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa porém das situações criadas pelos casos julgados.

§ 2º. A excepção constante da parágrafo anterior abrange apenas os diplomas emanados dos órgãos da soberania".

Organizando a aplicação ao Ultramar da regra constitucional do artº 122º, a Carta Orgânica prescrevia no seu artº 199º:

"Nos efeitos submetidos a julgamento não podem os tribunais das colónias aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrijam o disposto na Constituição e no Acto Colonial ou ofendam os prin-

cópias neles consignados, tal como na presente Carta Orgânica do Império são interpretadas.

§ 1º. A constitucionalidade da regra de direito contida nos diplomas emanados dos órgãos da soberania designados na Constituição, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração, só poderá ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa porém das situações criadas pelos casos julgados, nos termos do artº 123º e seus parágrafos da Constituição".

Como dissemos, a Lei nº 1.963, de 18 de Dezembro de 1937, alterou a redacção do primitivo artº 122º. As principais alterações introduzidas são as seguintes:

1)- Substituiu-se a expressão analítica — "a constitucionalidade da regra do direito, no que respeita à competência da entidade de que dimana ou à forma de elaboração" — pela expressão sintética — "a inconstitucionalidade orgânica e formal da regra de direito";

2)- alargou-se, em prejuizo da fiscalização política a fiscalização jurisdicional porque, enquanto no texto primitivo se fazia referência a diplomas "emanados dos órgãos da soberania" (§ 2º), o texto aprovado pela lei nº 1.963 menciona apenas os "diplomas promulgados pelo Presidente da República" (ou seja, as Leis, Decretos-leis, Decretos Simples e Resoluções da Assembleia Nacional).

A redacção da Lei nº 1.963 derogava, pois, o texto do artº 199º da Carta Orgânica (revogação tácita). Sucedeu, porém, que em 1946, a Lei nº 2.016 (de 29 de Maio) reviu a Carta Orgânica e determinou a sua nova publicação. Procurou-se com a Lei nº 2.016, além de introduzir as inovações que já referimos noutra lugar, harmonizar o texto da Carta Orgânica com as alterações produzidas na Constituição Política (as últimas das quais na revisão de 1945). O legislador não teve, porém, em atenção as alterações que no regime das incorp

titucionalidades foram introduzidas pela Lei número 1.963 — e, assim, a nota de actualização, quanto ao artº 199 da Carta, restringiu-se ao pormenor de alterar a menção do artº 122º para o 123º olvidando-se até que este artigo continha apenas um parágrafo único e não "parágrafos". Quer dizer, a partir de 1946 o artº 199º da Carta Orgânica era pura e simplesmente inconstitucional.

Há que acrescentar ainda que, mesmo em relação ao texto constitucional de 1933, o artº 199º da Carta Orgânica introduziu inovações no seu § 2º redigido nestes termos: "Sempre que, fora dos casos do parágrafo anterior, nos tribunais das colónias se levantar o incidente da inconstitucionalidade de qualquer diploma ou regra de direito, quer por iniciativa das partes quer dos magistrados, se o juiz do processo entender que a arguição tem fundamento, subirá o incidente em separado ao Conselho do Império Colonial para julgamento".

O regime actualmente em vigor consta da Base LXVIII da nova Lei Orgânica que diz:

"I- Sempre que nos tribunais das províncias ultramarinas se levantar um incidente de inconstitucionalidade de qualquer diploma, quer por iniciativa das partes, quer dos magistrados, se o tribunal entender que a arguição tem fundamento, subirá o incidente em separado ao Conselho Ultramarino, para julgamento.

II- Recebido o processo, seguir-se-ão os trâmites legais, lavrando-se afinal acórdão sobre o inconstitucionalidade do diploma, mandando-o observar ou mandando que se não aplique.

III- A conclusão do acórdão do Conselho Ultramarino será telegráficamente comunicada à província ou províncias interessadas, a fim de que, uma vez publicada no respectivo Boletim Oficial, se lhe dê cumprimento".

Pela redacção do preceito verifica-se que o regime é essencialmente idêntico ao estabelecido pela Carta Orgânica, mas acomodou-se o seu texto à nova redac

ção constitucional evitando a repetição do artº 123º da Constituição e deixando apenas consignada a exclusiva competência do Conselho Ultramarino para conhecer dos incidentes de inconstitucionalidade (material) levanta dos nos tribunais das províncias ultramarinas.

Sintetizando: a repressão da inconstitucionalidade dos diplomas legais promulgados no ou para o ultramar, pode exercer-se por três formas:

1º- Repressão da inconstitucionalidade orgânica ou formal: atribuída apenas a órgãos políticos: a Assembleia Nacional e o Governo, nos termos do artº 123º do Constituição;

2º- Repressão da inconstitucionalidade material: atribuída (além dos órgãos políticos) a um órgão jurisdicionalmente especializado — o Conselho Ultramarino — nos termos da Base LXVIII da Lei Orgânica do Ultramar.

3º- Repressão da inconstitucionalidade por via hierárquica: possível, como se verá no número seguinte, à base da interpretação extensiva do preceito da Base X, nº III da Lei Orgânica, que concede ao Ministro do Ultramar a faculdade de anulação dos diplomas feridos de ilegalidade (e a inconstitucionalidade é apenas uma ilegalidade qualificada).

C)- O regime das simples ilegalidades

Estudado o regime de fiscalização das inconstitucionalidades, vamos ocupar-nos da prevenção e repressão da simples ilegalidade. A defesa da legalidade dos diplomas promulgados para o Ultramar, pode fazer-se quer com base na organização hierárquica dos órgãos do Estado, quer através da impugnação contenciosa dos diplomas feridos de ilegalidade.

Da defesa da legalidade por via hierárquica falamos o nº III da Base X da Lei Orgânica, a que já nos referimos e nos termos do qual o Ministro do Ultramar pode, no exercício da sua competência legislativa, anular ou revogar, no todo ou em parte, os diplomas legislativos dos governos das províncias ultramarinas, quan

do os reputar ilegais ou inconvenientes para os interesses nacionais.

A anulação ou a revogação serão feitas por decreto publicado no Diário do Governo e obrigatoriamente transcrito no Boletim Oficial da respectiva província.

Os diplomas anulados são tidos como inexistentes desde a sua publicação, não podendo ser invocados nos tribunais ou repartições públicas.

Antes de anular ou revogar qualquer diploma, o Ministro do Ultramar deverá ouvir o governo da respectiva província, dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, afim de que o mesmo governo possa prestar os esclarecimentos que julgar convenientes.

Como já se disse, o Ministro dispõe, portanto, de duas faculdades especiais:

a)- Faculdade revogatória — corresponde a um meio que a lei concede ao Ministro para exercer a sua função de direcção superior da administração ultramarina. São possíveis de revogação os diplomas reputados "inconvenientes para os interesses nacionais", isto é, a revogação corresponde a um critério político e não a um processo de defesa da legalidade. Não interessa portanto, ao objecto do presente número.

b)- Faculdade anulatória — ou, como se exprime a Base X, de anulação, concedida ao Ministro para declarar a inexistência de diplomas ilegais. Sendo um processo de repressão da ilegalidade, inscreve-se, naturalmente, no assunto que vinhamos referindo — a defesa da legalidade por via hierárquica.

As formalidades a que obedece o exercício das faculdades revogatória e anulatória do Ministro do Ultramar vêm referidas na Base X já citada:

1º - A anulação ou revogação revestem a forma de Decreto publicado no Diário do Governo e obrigatoriamente transcrito no Boletim Oficial da respectiva província.

2º - O Ministro deverá ouvir o Governo da respectiva província dando-lhe a conhecer os motivos da sua divergência, antes de anular ou revogar qualquer di-

ploma. (1)

A consequência da declaração de nulidade é a inexistência do diploma anulado, desde a sua publicação.(2)

Os diplomas editados pelos órgãos locais da administração provincial podem também ser anulados por ilegais, por meio da respectiva declaração em diploma emanado dos órgãos hierarquicamente superiores.

A defesa da legalidade por diplomas por via jurisdicional realiza-se através da impugnação contenciosa para os tribunais administrativos dos diplomas feridos de simples ilegalidade:

— Para o Supremo Tribunal Administrativo, dos regulamentos do Ministro do Ultramar (artº 32º, § 3º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 19.343, de 6 de Julho de 1931);

(1) No regime da Carta Orgânica as faculdades anulatórias e revogatórias do Ministro do Ultramar eram objectos de preceito diferentes (artº 12º e 13º respectivamente). Só no artº 13º, referindo-se, portanto, à faculdade revogatória, o § 2º afirmava que "antes de revogar qualquer portaria ou diploma, o Ministro das Colónias poderá ouvir o governador da colónia que os tiver assinado". Portanto, contrariamente ao que hoje sucede, a audiência do Governador não era obrigatória.

(2) Artº 12º, § 1º da Carta Orgânica.

— Para a 1.^a Secção do Conselho Ultramarino dos regulamentos emanados dos Governadores das Províncias Ultramarinas. (1)

— Para os Tribunais Administrativos, que funcio-
nam nas capitais das Províncias Ultramarinas, dos ac-
tos genéricos ilegais dos governadores subalternos e
outras autoridades administrativas da Província. (2)

Houve tempo em que o Conselho Ultramarino, em ju-
risprudência constante, se declarava incompetente pa-
ra conhecer dos recursos interpostos contra regulamen-
tos ilegais dos governadores das províncias ultramarí-
nas aceitando apenas a discussão da legalidade dos ac-
tos de carácter individual.

O Snr. Prof. Silva Cunha sustentava, porém, que
seria correcta a solução contrária, com base na inter-
pretação comparativa do art.^o 772.^o da R.A.U. e do art.^o
32.^o § 3.^o do Regulamento do S.T.A. (aprovado pelo De-
creto n.^o 19.243, de 16 de Janeiro de 1931), mostrando
que aquele artigo se integrava numa secção referente
ao contencioso e reproduzia quase integralmente o con-
teúdo do art.^o 32.^o do Regulamento do S.T.A.. Ora com
base nesta disposição legal o Supremo Tribunal Admi-
nistrativo sempre admitiu a impugnação dos actos gené-
ricos do tipo regulamento desde que ferida de ilegali-
dade.

(1) e (2). Lei Orgânica do Ultramar, Base LXVII:

"I- Tem jurisdição no ultramar como tribunais adminis-
trativos:

a)- O Conselho Ultramarino

.....

b)- Um tribunal administrativo na capital de ca-
da província

III- Ao Conselho Ultramarino compete julgar os recur-
sos:

a)- Dos actos dos governadores-gerais ou de pro-
víncia, excepto em matéria disciplinar;

.....

V- Aos tribunais administrativos das províncias ultra

Ultimamente o Conselho Ultramarino reconsiderou o problema e passaram a tirar-se acórdãos no sentido da opinião sustentada pelo Professor da Cadeira. (1)

§ 5º

O ESTATUTO DOS INDÍGENAS

117. GENERALIDADES

118. ÂMBITO DA APLICAÇÃO TERRITORIAL

DO ESTATUTO DE INDÍGENA

119. MATÉRIAS COMPREENDIDAS NO

ESTATUTO DE INDÍGENA

120. QUALIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO

JURÍDICA DO INDÍGENA

121. REGIME DA PASSAGEM DA SITUAÇÃO DE

INDÍGENA À DE NÃO INDÍGENA

marinas compete:

a)- Julgar os recursos dos actos das autoridades administrativas da província, com excepção do governador, governador-geral, ou de quem suas vezes fizer, bem como das decisões ou deliberações dos organismos dirigentes dos serviços autónomos, dos corpos administrativos e das pessoas colectivas de utilidade pública.

.....!"

(1) Os recursos contenciosos dos regulamentos ilegais são igualmente possíveis quando tais actos genéricos

117. GENERALIDADES

No Ultramar Português vigora ainda um princípio que, na Península Ibérica, vigorou na 1ª fase do domínio dos povos germânicos no período post-romano: o princípio da personalidade do direito.

As normas jurídicas editadas no Ultramar não se aplicam, indiferentemente, a todas as camadas populacionais das Províncias Ultramarinas. Têm destinatários específicos que se diferenciam segundo a categoria das pessoas.

Nesta ordem de ideias, é possível distinguir, no conjunto da ordem jurídica ultramarina, complexos de normas com destinatários específicos — são os estatutos pessoais.

Conhecidas as categorias populacionais das províncias ultramarinas, logo se deduz quais sejam esses estatutos. Em primeiro lugar, reportando-nos à distinção entre indígenas e não indígenas, teríamos um estatuto dos indígenas e um estatuto da cidadão português. Neste último grupo populacional, como é ainda possível a distinção entre o cidadão originário e o cidadão português nativo, o estatuto unitário desdobra-se afinal, em dois estatutos específicos: o estatuto dos cidadãos portugueses originários e o estatuto dos cidadãos portugueses nativos. Em resumo, no Ultramar vigoram três estatutos pessoais distintos:

- Estatuto dos cidadãos portugueses originários;
- Estatuto dos cidadãos portugueses nativos; e
- Estatutos dos indígenas.

Apenas estudaremos desenvolvidamente o estatuto dos indígenas, por isso que o estatuto dos cidadãos portugueses é igual ao que vigora na metrópole, sendo apenas dignas de registo algumas especialidades de direito privado concernente ao estatuto dos cidadãos portugueses nativos.

provenham dos secretários gerais ou provinciais no uso de delegação legal da competência executiva dos governadores-gerais.

A originalidade reporta-se apenas, consequente - mente, ao estatuto dos indígenas.

A noção legal de indígena — elemento essencial para determinarmos quais sejam os destinatários do estatuto que estudamos agora — já foi analisada noutra lugar. Não há que repeti-la aqui. Mas convém reafirmar o que então dissemos sobre as populações destribilizadas, entrando em linha de conta com as considerações que tecemos aí que nos levam a concluir que também o estatuto dos indígenas deveria admitir uma subdivisão em dois estatutos distintos:

- estatuto dos indígenas em regime tribal;
- estatuto dos indígenas destribilizados.

Embora se caminhe no sentido dessa distinção, no momento actual ela apenas tem valor "de jure consti - tuendo" porque "de jure constituto", o que vigora é apenas um estatuto dos indígenas — e é esse que será objecto do nosso estudo.

118. ÂMBITO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL

DO ESTATUTO DE INDÍGENA

Para começarmos a análise do estatuto dos indígenas, ocupar-nos-emos duma questão prévia: qual é o âmbito territorial desse estatuto.

Se recordármos o preceito da Base LXXIV da Lei Orgânica a resposta parece fácil: Angola, Moçambique e Guiné. Mas surge uma questão que se liga com esta e vem trazer as suas dificuldades ao problema: qual é a situação legal dos indivíduos qualificados como indígenas numa província de indigenato, quando se deslocam à Metrópole ou a uma outra província, em que aquele regime não funcione?

A razão da dúvida está em que as ordens jurídicas da Metrópole e de cada uma das Províncias Ultramarinas são de aplicação exclusiva, em cada um dos respectivos espaços territoriais.

Éo que resulta do artº 149º da Constituição Política e das disposições complementares que organizam a aplicação do princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas que aquela disposição consagra.

Deste princípio e da forma como ele se encontra organizado no nosso Direito, parece resultar como conclusão necessária que as normas jurídicas especiais para os indígenas não são aplicáveis senão nos territórios para que foram editadas.

Desta conclusão resultaria que um indígena na Metrópole, no Estado na Índia, em Cabo Verde, em Macau, São Tomé e Príncipe ou Timor, considerar-se-ia sujeito à lei geral. Esta foi aliás a solução adoptada num "Parecer" da Repartição de Justiça do Ministério do Ultramar que a Procuradoria Geral da República posteriormente perfilhou.

Os "pareceres" (1) foram suscitados por um caso concreto: um indígena de Angola acompanhara os patrões à Metrópole e, depois de vicissitudes várias, solicitara à Inspecção Superior dos Negócios Indígenas que o considerasse "assimilado". Tendo dúvidas se o estatuto dos indígenas era de natureza territorial ou pessoal, o respectivo Inspector Superior solicitou o parecer da Repartição de Justiça do Ministério do Ultramar. Elaborando o seu raciocínio à base do artº 26º do Acto Colonial, então em vigor (1949) que afirmava o princípio da especialidade das ordens jurídicas ultramarinas, a Repartição de Justiça foi de opinião de que os estatutos eram territoriais. Mas reconhecendo o absurdo a que o raciocínio conduzia (se a lei aceita um estatuto especial peculiar a uma situação cultural do indivíduo, não é lógico que essa situação se altere radicalmente só porque o indivíduo mudou de latitude) a Repartição de Justiça advogou a equiparação dos indígenas fora das colónias de indigenato aos incapazes, para efeito de receberem especial protecção da parte do Estado.

(1) Podem ver-se os dois "Pareceres" no "Boletim Geral das Colónias", Ano XXVI, nº 295 (Janeiro de 1950) págs. 112 a 114.

O parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República aceitou e reeditou os argumentos da Repartição de Justiça.

Todavia, não parece de aceitar a opinião defendida nestes dois diplomas. As razões que determinam esta rejeição são as seguintes:

1º- Fez-se uma interpretação demasiadamente restricta do artº 26º do Acto Colonial (aliás reeditado actualmente no artº 148º da Constituição), porque as normas pessoais acompanham as pessoas independentemente da especialidade das normas jurídicas. Também as normas de capacidade civil dos estrangeiros são relevantes à face da nossa lei civil independentemente do princípio da aplicação territorial das normas jurídicas nacionais.

2º- É indefensável a equiparação dos indígenas fora das colónias (ou, actualmente, das províncias ultramarinas) de indigenato aos incapazes. As incapacidades são excepcionais e, conforme expressamente determina o artº 11º do Código Civil, as normas excepcionais não são susceptíveis de interpretação analógica.

A aceitar-se a conclusão dos "pareceres", bastará que, por exemplo, um indígena de Angola se desloque a Cabo Verde para, enquanto aí se encontrar, ser considerado não indígena, embora o seu nível cultural em nada se tenha alterado; bastará ainda, que um cabinda, dos que andam embarcados como serviçais nos barcos portugueses das carreiras de África, desembarque em Lisboa, para que, enquanto aí estiver, adquira a qualidade de não indígena que perderá imediatamente mal regressar a Angola.

A solução repugna, evidentemente, ao bom senso, e não é de admitir.

A criação em certas províncias ultramarinas de uma situação legal especial para certas pessoas — os indígenas; a submissão destas a uma ordem jurídica e a um conjunto de medidas especiais não são ditadas pela preocupação de, por preconceitos de raça ou de domínio, manter essas pessoas num estado de sujeição.

Os indígenas estão numa situação legal especial, porque o estado da sua civilização o impõe. É com fundamento em considerações tiradas da observação do estado pessoal de facto dos indígenas que se criam para eles estatutos especiais, em nome das necessárias práticas da Política e da Administração colonial, com o objectivo de proteger suas pessoas e bens, evitando que os não indígenas, valendo-se da superioridade de cultura e do prestígio que cerca os colonizadores, cometam contra eles abusos e empolhações.

Na Constituição Política (art^{os} 138^o e 141 a 147) estão fixadas as grande coordenadas que definem esta orientação.

Nos termos do art^o 141^o "O Estado garante por medidas especiais, como regime de transição, a protecção e defesa dos indígenas, nas províncias onde os houver, conforme os princípios de humanidade e soberania, as disposições deste título e as convenções internacionais que actualmente vigoram ou venham a vigorar.

As autoridades e os tribunais impedirão e castigam conforme a lei todos os abusos contra as pessoas e bens dos indígenas".

É evidente que este preceito é de ordem geral. Nele o Estado assume o dever de proteger os indígenas, sempre que estes tenham necessidade de protecção.

Não é pelo simples facto de o indígena se deslocar à Metrópole ou a uma província que não seja de indigenato que tal dever cessa, pois é manifesto que isto não faz, por si só, modificar a situação pessoal justificativa da necessidade de protecção.

Por isso, entendemos que mesmo aí o indígena conserva o seu status legal especial.

Ser-lhe-ão, porém, applicáveis todas as normas que nas Províncias de indigenato constituem a sua ordem jurídica? A resposta é negativa.

Há que estabelecer uma distinção entre duas categorias de normas: as que têm carácter puramente pessoal, como as relativas ao estado e capacidade e as que supõem um determinado condicionalismo local, como as

que respeitam à propriedade.

Só as normas da primeira categoria são aplicáveis fora do meio originário. As segundas supõem certo condicionalismo que só se verifica no meio em que habitualmente vivem os indígenas e, por isso, não se justifica a sua aplicação fora desse meio.

A aplicação das normas da primeira categoria, na Metrópole ou em Províncias "que não sejam de indigenato, deve, porém, considerar-se sujeita a certos limites.

Das organizações sociais indígenas fazem parte instituições contrárias às concepções fundamentais que presidem à organização da vida social no Estado Português. Nas Províncias de indigenato transige-se, por vezes, com certos desvios relativamente a tais concepções, porque não se podem modificar de um momento para o outro as concepções de vida que estão na base de tais organizações.

É o que sucede com a poligamia. Tivemos que transigir um pouco neste campo, embora a nossa Política Indígena se oriente no sentido de a ir restringindo progressivamente.

Na Metrópole, porém, não se admite a mesma transigência. As regras da ordem jurídica dos indígenas que consagram a poligamia não poderão aqui ser invocadas, a não ser em relação a situações pre-constituídas.

O mesmo sucede nas Províncias que não são de indigenato.

Fixamo-nos, pois, na doutrina — que melhor se esclarecerá quando conhecermos completamente o estatuto dos indígenas — que este é pessoal e só sofre as limitações impostas pela ordem pública, definida como o complexo de princípios que exprimem certas concepções fundamentais consideradas básicas em matéria de organização e disciplina da vida social de cada Estado. (1)

(1) Sobre a noção, a admissibilidade e o conteúdo legal do conceito de ordem pública colonial vide: PROF. SILVA CUNHA, "A Noção de Ordem Pública Colonial", in Estudos Coloniais (Revista da Escola Superior Colonial)

119. MATÉRIAS COMPREENDIDAS NOESTATUTO DE INDÍGENA

Conhecidos os destinatários e esclarecido qual o âmbito de aplicação territorial do estatuto dos indígenas, vejamos agora quais as matérias que compreende, isto é, qual o seu objecto.

O estatuto dos indígenas compreende:

- a condição política dos indígenas;
- a condição jurídica dos indígenas em matéria de direito privado; e
- as condições de repressão e prevenção dos crimes entre indígenas.

Isto é, analisado o conteúdo objectivo do estatuto dos indígenas constata-se que ele se desdobra em três estatutos distintos: o estatuto político, o estatuto civil e o estatuto criminal.

Quanto à categoria formal das normas que integram o estatuto dos indígenas distinguem-se:

- normas de direito consuetudinário;
- normas de direito escrito emanadas dos órgãos competentes, segundo as leis portuguesas.

A)- Estatuto Políticoa)- O regime do Estatuto Político Civil e Criminal e da R.A.U.

Comçamos o nosso estudo pela análise sucinta do estatuto político dos indígenas. As regras fundamentais a esse respeito contêm-se no artº 5º e seguintes

Vol. I (1943-1949), Fasc. nºs 2-3, pags. 109 e segts.

Sobre a situação legal dos indígenas fora das províncias em que vigora de indigenato, vide PROF. SILVA CUNHA, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para o seu Estudo, ed.cit., pags. 130 e segts.

do "Estatuto Político, Civil e Criminal" de 1929. Reproduzimos as ideias fundamentais do sistema então estabelecido na convicção de que o novo "Estatuto", já em preparação, as não altere profundamente.

A nossa lei distingue entre a organização política constituída por instituições europeias, a organização do Estado Português, e a organização política constituída por instituições indígenas correspondente à organização social dos indígenas. Quanto às primeiras, diz o artº 7º:

"Não são concedidos aos indígenas direitos políticos em relação a instituições de carácter europeu".

Portanto, os indígenas não são eleitores em qualquer dos tipos de eleição, não podem ser eleitos, não podem desempenhar cargos públicos, a não ser aqueles que a lei especialmente criou para serem desempenhados por indígenas.

Quanto às instituições indígenas, diz o artº 6º:

"O Estado assegura o seu funcionamento e mantém as autoridades gentílicas como tal reconhecidas pelas autoridades administrativas".

Quer dizer: a negação de direitos políticos aos indígenas completa-se com o reconhecimento das suas instituições próprias. O sistema português, neste aspecto, vai de encontro às concepções que informam o direito colonial internacional depois da última guerra, orientado, como vimos, no sentido de conceder progressivamente às populações autóctones direitos políticos para fomentar a sua emancipação.

Conhecidas estas primeiras noções, coloca-se-nos o problema fundamental de saber qual é o teor dos vínculos políticos que ligam as populações indígenas ao Estado Português. É um problema controvertido. Quando dos debates parlamentares que precederam a aprovação da nova Lei Orgânica, deputados houve que insistiram em que esse diploma devia acentuar bem que o Estado reconhecia aos indígenas a plenitude de direitos considerando-os cidadãos. A Lei Orgânica não contém nenhuma

afirmação equivalente e, reportando-nos ao regime estabelecido pelo "Estatuto Político, Civil e Criminal", de 1929, parece que os indígenas não são cidadãos portugueses. (1)

Vejamos qual foi o sistema adoptado para dar execução prática à determinação do artº 7º do "Estatuto Político, Civil e Criminal".

Dos dois grandes sistemas modernos de Política Indígena — o da assimilação ou integração e o da segregação racial e administração indirecta — faz parte uma certa forma de encarar o problema.

Ao primeiro corresponde, no rigor da aplicação lógica dos princípios que o dominam, o sistema do governo ou administração directa; ao segundo, o sistema de governo ou administração indirecta. O "indirect rule" dos ingleses.

O sistema de governo ou administração directa caracteriza-se por não reconhecer as organizações sociais indígenas, nem as suas autoridades próprias, e por enquadrar as populações nativas através de autoridades designadas pelos colonizadores e pertencentes aos seus quadros de funcionários.

Actualmente este sistema não é praticado por nenhuma Potência colonial. Mesmo aquelas que adoptam o sistema de assimilação mantêm, ainda que com restrições,

(1) Se identificarmos o conceito de cidadania com o conceito de nacionalidade, como se faz no artº 7º da Constituição e nos artºs 18º e segts. do Código Civil, é evidente que os indígenas, porque são nacionais, compartilham da cidadania portuguesa. Todavia no texto atribuímos ao termo "cidadão" o conceito mais rigoroso e preferentemente utilizado pela doutrina de "nacional gozando de direitos políticos" (jus suffragii ou direito de eleger, e jus honorum, ou direito de ser designado para cargos públicos por eleição ou por outro meio).

a organização social indígena e as suas autoridades, embora estas sejam consideradas como integrantes na hierarquia administrativa estabelecida na colónia pelo Estado de que esta depende.

À luz dos princípios que informam o sistema, a manutenção da organização social indígena tem de considerar-se transitória, pois está destinada a desaparecer, quando se verificar a assimilação ou integração que supõe a agregação social total dos indígenas, (1)

O sistema de administração ou governo indirecto, ao contrário do anteriormente descrito, mantém as organizações sociais indígenas, procurando preservar o mais possível a sua estrutura. As autoridades que lhes são próprias não se integram na hierarquia administrativa dos colonizadores, que actuam junto delas por meio de funcionários com funções de fiscalização e conselho. (2)

O sistema utilizado pelo legislador, à primeira vista, identifica-se com o sistema de administração in directa. Mas antes de tomarmos uma posição definitiva, analisemos a orientação adoptada concretamente pelo nosso direito positivo.

O sistema actual inspira-se no princípio do respeito pelas organizações sociais dos indígenas, embora limitado pelas restrições impostas pela política de assimilação ou integração. É o que resulta das regras fixadas no artº 138º da Constituição Política.

(1) Acerca da noção de agregação social veja-se: RENE MAUNIER, Sociologie Coloniale, Introduction à l'étude du Contact des Races, Paris, 1932, pags. 179 e segs.

(2) Quanto aos sistemas de administração das populações nativas veja-se: LORD HAILLEY, An African Survey; LUGARD, The Dual Mandate in British Tropical Africa; LOPO VAZ DE SAMPAIO E MELLO, Política Indígena e a bibliografia citada a págs. 18 e 19.

A organização do princípio consta dos art^{os} 91^o e seguintes da Reforma Administrativa Ultramarina.

Diz o art^o 91^o: "Para efeito de administração e de polícia nas circunscrições e na parte urbana dos concelhos deve a população indígena ser agrupada em regedorias. As regedorias podem ser divididas em grupos de povoações e em povoações.

§ único. As regedorias poderá, em cada colónia ou província, ser conservada a designação que o uso regional estabelecer (sobado, regulado, reino, etc.)"

Portanto, as unidades que agregam, para efeitos de administração, as populações indígenas são as regedorias, os grupos de povoações e as povoações. Estas duas últimas integram-se nas primeiras como unidades subordinadas.

A determinação dos limites das regedorias é da competência do administrador de circunscrição, e está sujeita à aprovação dos intendentes de distrito que as devem comunicar, por sua vez, às autoridades superiores, justificando-as devidamente (art^o 93 e § 1^o).

A delimitação deve ser feita em face das informações das populações e respeitando, tanto quanto possível, as tradições locais (art^o 93^o e § 3^o).

Em cada regedoria a autoridade é exercida por um regedor indígena. Em cada grupo de povoações ou povoação, por um chefe de grupo de povoações ou de povoação, directamente subordinados àqueles (art^{os} 94^o e 95^o). As funções que estas autoridades desempenham são as que o uso local lhes atribuir, no que não for contrário à soberania nacional. A obediência que as populações lhes devem é a que resulta da tradição, e será mantida, enquanto respeitar os princípios e interesses da administração portuguesa a contento do Governo (art^o 94^o e § único).

Os chefes gentílicos gozam dos privilégios que os usos e costumes indígenas lhes conferirem, podendo, contudo, ser-lhes recusados alguns deles, sempre que isso convier à administração e à política indígena (art^o 98^o).

Além destas atribuições, a R.A.U. confere-lhes ou tras que vêm referidas nos art^{os} 99^o e seguintes, e que lhes pertencem na sua qualidade de auxiliares da administração civil (art^o 76^o, n^o 3^o).

Assim se verifica a integração das autoridades gentílicas na hierarquia administrativa colonial portuguesa, o que se exprime especialmente pelo dever de obedecer, pronta e fielmente, às autoridades administrativas portuguesas e de fazer que os indígenas sob a sua jurisdição lhes obedeam também (art^o 99^o, n^o 1). (1)

Vejam^{os} agora qual o processo de escolha dos chefes indígenas.

Conforme o art^o 96^o, os regedores indígenas são de sucessão hereditária, directa ou colateral, segundo os usos e costumes locais.

Os chefes de grupos de povoações são de sucessão hereditária ou de escolha dos regedores, com a concordância do administrador (art^o 111^o). Os chefes de povoação são escolhidos pelo administrador que deve preferir os indígenas que, segundo os usos e costumes da terra, têm direito de exercer esses cargos (art^o 112^o). Tratando-se de povoações novas, deverão em regra ser escolhidos os que as fundaram, construindo as primeiras casas (112^o).

Predomina, portanto, o princípio do respeito pelos usos e costumes. Esta regra tem, porém, excepções, pois, quando o indivíduo que segundo este critério deve ser escolhido não convenha à administração ou não

(1) Estando o chefe do grupo de povoações e os chefes de povoação subordinados aos regedores, é evidente que o mesmo dever lhes incumbe.

As atribuições que a R.A.U. confere aos regedores são muito extensas e estão enumeradas nos art^{os} 99^o, 100^o e 103^o. Aos chefes de grupos de povoações cabem as atribuições que lhes dão os usos e costumes, cumprindo-lhes, porém, obedecer às ordens dos regedores e às que, através destes, lhes forem transmitidas pela Administração (art^o 110^o). Os chefes de povoações têm as atri

tenha a idoneidade necessária, não será investido no cargo, tendo o governo o direito de escolher entre os parentes mais prŕximos, como diz o artº 96º relativamente aos regedores indigenas.

No exercício das funções que lhes cabem, os chefes indigenas deverão ser acompanhados e orientados pelas autoridades administrativas por forma que sejam patentes os benefícios resultantes da intervenção superior portuguesa, aparecendo os regedores e chefes como meros executores (artº 103º).

O sistema que nestas breves linhas se descreve pode, pois, caracterizar-se como intermédio entre os sistemas de administração directa e de administração indirecta, com forte tendência para o primeiro. (1) Isto é: no plano legislativo é um sistema de administração indirecta atenuada; atendendo à prática é um sistema de administração directa atenuada.

Da administração indirecta, o sistema tirou o princípio do respeito pelos usos e costumes e pelas instituições tradicionais; da administração directa, a integração das autoridades gentílicas na hierarquia administrativa portuguesa, como auxiliares da administração, e a faculdade de dispensar a observância dos usos e costumes, sempre que tal seja conveniente aos interesses daquela. Na prática, porém, esta tendência para a administração directa acentua-se notavelmente falseando o espirito do sistema, com graves inconvenientes, dos quais o maior é a progressiva desagregação dos grupos sociais nativos que se vem verificando especialmente nos territórios africanos.

buições indicadas nos artºs 114º, 115º e 116º.

As atribuições dos chefes gentílicos deverão ser exercidas segundo o direito consuetudinário que não contrariar as disposições legais em vigor (artº 103º) (1) Veja-se MARCELLO CAETANO, Lições de Direito Público Colonial Português (Apontamentos coligidos por Mário Neves), Lisboa, 1934, pag. 193.

A necessidade de garantir o domínio efectivo sobre o território, fizeram que, depois das campanhas de ocupação no século XIX, dominadas as resistências que os povos indígenas em alguns pontos nos ofereceram, procedessemos de forma que se evitasse a reconstituição das grandes unidades políticas que haviam polarizado aquela resistência, o poder aos grandes chefes, e distribuindo-o pelas autoridades gentílicas subordinadas, cujos cargos geralmente passaram a ser desempenhados por indígenas de confiança das autoridades portuguesas.

O sistema foi usado e preconizado por MOUSINHO. Depois das operações militares do Sul da Angola sob o comando de PEREIRA D'EÇA, que foi oficial de Mousinho em Moçambique, nas instruções para organização do território, que durante algum tempo ficou sob o regime de ocupação militar, novamente se recomenda o sistema. (1)

Esta forma de proceder que se impunha e que foi usada mesmo pelas Potências que adoptaram o sistema de administração indirecta, enfraqueceu necessariamente as organizações sociais nativas, predispondo-as para a desagregação.

Nos nossos territórios, esta tendência não foi contrariada por um esforço sério para a reconstituição das unidades por ela ameaçadas.

(1) Efectivamente na portaria que estabeleceu as bases para a organização do território do Baixo Cunene diz-se no nº 11 (trata da acção política a exercer pelo respectivo Comandante Militar): "Para mais eficaz acção política torna-se necessário:

...c) Ter em atenção que o elemento essencialmente prejudicial são os chefes grandes, convindo portanto acabar com eles, destruir-lhes o prestígio e construir núcleos pequenos sob a direcção dos chefes que mereçam confiança e que deverão ser muito vigiados" (v. Campanha do Sul de Angola. Relatório do General Pereira d'Eça, Lisboa, 1923, pag. 61).

É certo que, como se viu, as leis, passado o período em que predominou a assimilação uniformizadora, impõe o respeito e a defesa da organização tribal, considerada instrumento necessário de governo e administração, mas é certo também que as leis não foram e não são cumpridas.

Na escolha das autoridades gentílicas, raras vezes se respeita o que os usos e costumes impõem (à excepção da Guiné, onde o direito consuetudinário é quase sempre respeitado) e as autoridades administrativas, com raras e honrosas excepções, pouco se preocupam com a defesa do prestígio dos chefes gentílicos, que encaram como meros agentes de transmissão às populações nativas das suas determinações.

Daqui resulta que raras vezes os chefes reconhecidos pelas autoridades portuguesas exercem acção efectiva sobre as populações e, muitas vezes, sucede até que há indígenas que encobertamente, e à margem das autoridades portuguesas, exercem a verdadeira chefia. Pitorescamente, os indígenas de Angola designam os primeiros pelo nome de "sobas do Governo" e os segundos pelo de "sobas verdadeiros".

São evidentes os inconvenientes deste estado de coisas e há que remediá-lo, mas para tanto impõe-se a revisão completa do problema e a adopção de novos métodos para organização das populações.

Para se poder, porém, assentar ideias neste ponto há que encarar a questão olhando não apenas aos indígenas que, apesar de tudo continuam a obedecer às regras tradicionais, mas também aos que já deixaram de as observar e não podem ainda ser considerados assimilados, isto é, aos destribalizados.

b)- O problema do estatuto político dos destribalizados

Quando os indígenas deixam de acatar as autoridades tradicionais e de obedecer ao Direito e às outras normas de conduta próprias do seu grupo étnico, trans

formam-se em associativas, muitas vezes mesmo em anti-sociais, pelo que se impõe encarar de frente o problema do seu enquadramento.

Para dar uma ideia mais precisa da gravidade do problema vejamos como ele se coloca hoje, em Angola e Moçambique.

Nestas duas Províncias, o fenómeno da destribalização revela-se especialmente na tendência para a concentração, junto das cidades, de grandes aglomerados de indígenas, nem sempre com profissão definida, que as autoridades quase sempre não podem identificar e que, além de representarem um perigo potencial para a ordem pública, suscitam problemas de difícil solução, nos aspectos habitacional, sanitário e moral.

Vejamos alguns dados numéricos.

Segundo elementos apurados para o censo de 1950, em Luanda, para uma população de 40.482 civilizados, existe hoje uma massa de 96.657 não civilizados, o que representa em relação ao censo de 1940 um aumento de 20.781 civilizados e 55.330 não civilizados. Estes números só por si demonstram claramente um largo movimento migratório que tem Luanda como ponto de destino, e deve notar-se que este mesmo fenómeno se verifica em relação a todas as cidades da Província.

Em Moçambique, o mesmo sucede. Em Lourenço Marques e na Beira, a população não civilizada subiu em 1940-1950, respectivamente, de 45.070 para 56.515 e de 18.098 para 31.034. (1)

(1) Os números relativos a Luanda foram colhidos directamente pelo Prof. SILVA CUNHA na administração deste Concelho. Os números relativos a Moçambique estão publicados em DOULCR OLIVEIRA BOLEÃO, Moçambique, Lisboa 1951, pags. 325 e segs. Sobre esta matéria veja-se: PROF. SILVA CUNHA, O Enquadramento Social dos Indígenas Destribalizados, Lisboa, 1952.

Os nativos que abandonam a tribo continuam, teoricamente, sujeitos às disposições da R.A.U. sobre rege-dorias indígenas, não se tendo ainda sequer ensaiado qualquer sistema de enquadramento social, adequado à situação particularíssima em que se encontram.

É certo que em Angola, por exemplo, algumas medidas foram projectadas, e parcialmente postas em prática, para organizar os aglomerados de indígenas que se fixaram nas cidades, tendo sido definidas por diploma legislativo algumas regras relativas aos chamados bairros indígenas. (1).

Nas medidas tomadas, porém, não se vai ao fundo do problema, pois não se encara a questão fundamental que é a de saber qual o regime jurídico a que devem ficar sujeitos os habitantes dos bairros e qual o sistema de administração destes.

Apenas tem preocupado o legislador colonial o disciplina jurídica do direito às habitações e a organização da fiscalização e policiamento dos bairros.

Em Angola, tem especial interesse a experiência dos colonatos indígenas acerca dos quais o governo da Província publicou o Diploma Legislativo nº 2.266, de 5 de Julho de 1950.

Segundo este diploma, "Os colonatos indígenas visarão essencialmente:

- a) - A constituição e defesa da família;
- b) - A constituição e defesa da propriedade;
- c) - A orientação da população agrícola, no sentido de maior rendimento dos agricultores indígenas de acordo com os superiores interesses da economia da Província" (Base I).

Para conseguir estes resultados, o Governo da Província deverá promover gradualmente a fixação dos indígenas nos colonatos, em grupos de, pelo menos, cinquenta famílias.

(1) Veja-se o Diploma Legislativo nº 2.097, de 17 de Novembro de 1948.

A base dos colonatos será o casal indígena, constituído por uma casa de habitação, um quintal cercado e uma área de cultura.

Cada colonato será dirigido por um engenheiro agrônomo, coadjuvado pelo pessoal técnico e auxiliar considerado necessário e assistido por uma comissão consultiva composta pelo administrador da circunscrição ou concelho, o médico e o veterinário da respectiva área.

No prosseguimento desta experiência já foram criados vários colonatos como os de Caconda, destinado à produção de géneros pobres (trigo, milho, feijão e arroz), da Damba, destinado ao cultivo de fibras vegetais e amendoim e o do Vale do Loge que se orientou no sentido da exploração do café.

Ainda não há dados que permitam tirar conclusões sobre o valor prático do sistema ensaiado em Angola, mas não há dúvida que constitue uma base para o enquadramento dos indígenas destribalizados.

B) - O Estatuto de Direito Privado

a) - Generalidades

Concluído o estudo sucinto do estatuto político dos indígenas, encetemos agora a parte respeitante do estatuto civil ou de direito privado.

É na organização dos sistemas de Direito Privado que se manifesta mais intensamente o princípio do respeito pelo Direito tradicional dos nativos.

A regra geral nesta matéria encontra-se fixada no Estatuto Político, Civil e Criminal em cujo artº 8º se diz que "nas relações jurídicas entre indígenas os direitos de família, sucessões e regime de propriedade são regulados segundo os usos e costumes privados das populações das regiões em que eles habitam".

Esta regra, hoje, sofre algumas excepções, mas ainda exprime uma orientação geral da Política Indígena portuguesa. O seu principal defeito está na exoes

siva generalidade que não permite distinguir graus de evolução nos indígenas.

Ora, assim como o grau de evolução se deve ter em conta para a organização social daqueles, por maior da razão, a ele se deve atender também na determinação dos sistemas de normas a aplicar nas relações do Direito Privado.

Pensamos com o Professor MARCELLO CAETANO que é até no Direito Privado que mais facilmente se pode estabelecer a equiparação entre indígenas e não indígenas, pois é no campo das relações dominadas pelo interesse particular que mais cedo se verificam os contactos entre colonos e nativos, e que mais profundamente se faz sentir a influência desses contactos. Por isso, é indispensável a revisão do sistema nesse ponto.

Uma outra observação se nos suscita, a propósito da organização do Direito Privado especial para os indígenas.

Desde que esse Direito assenta no princípio do reconhecimento das instituições jurídicas próprias de cada grupo étnico, é indispensável o seu conhecimento pelas autoridades encarregadas de dirigir as relações com os nativos.

Ora, verifica-se que, na prática, as autoridades, na maior parte dos casos, desconhecem os usos e costumes dos seus administrados.

É certo que a lei previne este inconveniente, ao mandar incluir na constituição dos tribunais privados dos indígenas, dois assessores com funções de informação sobre usos e costumes (Estatuto Político, Civil e Criminal, artº 8º, § único, e artº 15º), mas sucede que em muitos casos aqueles tribunais não funcionam com regularidade, sendo as questões resolvidas exclusivamente pelos chefes de posto e pelos administradores, e nem sempre muito equitativamente; mas, mesmo que o tribunal funcione normalmente, a ignorância do administrador de circunscrição colocá-lo-á em enorme inferioridade perante os juizes e assessores indígenas, sujeitando-o ao risco de ser enganado.

Como eliminar estes inconvenientes?

A solução directa seria a codificação dos usos e costumes, como aliás se prevê no Estatuto Político, Civil e Criminal (art^{os} 4^o e 24^o).

Esta solução teria a vantagem de ordem prática de fornecer ao administrador, e de uma forma geral a todas as autoridades com atribuições de Política Indígena, um reportório dos usos e costumes facilmente manuseável.

Contra ela podem, é certo, aduzir-se argumentos clássicos que a doutrina tem apresentado contra a codificação do Direito costumeiro, mas bastaria ter o cuidado de proceder periodicamente à revisão dos códigos, afim de se evitar uma disparidade muito acentuada entre o costume codificado e o costume praticado, para que esses inconvenientes desaparecessem em grande parte.

O que é necessário é fugir à preocupação da uniformidade e não pretender organizar um código único, mas tantos quantos os sistemas praticados pelas populações indígenas. Para isso é indispensável, porém, fazer preceder a codificação de um estudo cuidadoso dos usos e costumes em vigor, para que aquela assente em bases sólidas. (1)

(1) Em Moçambique foi recentemente publicado um Projecto de Estatuto de Direito Privado dos Indígenas, da autoria do Dr. José Gonçalves Cota, Chefe da Missão Etnográfica da Colónia de Moçambique, criada por despacho do Governador-Geral datado de 31 de Julho de 1941, com o objectivo de fazer um estudo etnográfico das populações nativas que pudesse servir de base à elaboração dos códigos penal e civil especiais para os indígenas.

O projecto está publicado. Veja-se Projecto definitivo do Estatuto de Direito Privado dos Indígenas da Colónia de Moçambique precedido de um Estatuto Sumário do Direito Gentílico pelo autor, Dr. JOSÉ GONÇALVES COTA, Lourenço Marques, 1946. Enferma do grave de

Após esta consideração geral respeitante à organização do sistema de direito privado dos indígenas, analisemos, mais detidamente, cada uma das matérias em que o direito privado se desdobra.

b)- O direito de família

No domínio de relações de família vigora, em princípio, o direito consuetudinário dos indígenas. Dizemos "em princípio", porque o Decreto nº 35.461, de 22 de Janeiro de 1946, veio afastar em certas hipóteses, a aplicação das normas costumeiras.

feito de pretender estabelecer um regime aplicável a todos os grupos étnicos que vivem naquela Província Ultramarina.

É de notar que, infelizmente, a investigação científica em relação ao Ultramar, no nosso País, cada vez mais se preocupa com as ciências naturais, esquecendo o Homem, fim último de toda a Política Colonial. Por isso os estudos de etnografia, de sociologia e de antropologia cultural, salvo raras excepções, se podem dizer quase abandonadas.

Em relação às populações de Angola escasseiam as monografias nacionais e o estudo de conjunto mais completo data já de 1918 (v. FERREIRA DINIZ, Populações Indígenas de Angola, Coimbra, 1918). Em relação a Moçambique, as monografias também não são abundantes. Como trabalho de conjunto pode citar-se Dr. J. GONÇALVES COTA, Mitologia e Direito Consuetudinário dos Indígenas de Moçambique. Estudo de Etnologia mandado elaborar pelo Governador-Geral da Colónia de Moçambique, Lourenço Marques, 1944. Quanto a Timor, pode citar-se, o trabalho do Prof. MENDES CORRÊA, Timor Português. Contribuições para o seu Estudo Antropológico, Lisboa, 1944. Sobre S. Tomé e Príncipe não conhecemos nenhum trabalho recente. Só em relação à Guiné existe um movimento intelectual de interesse devido ao Centro de Estudos - Centro de Estudos da Guiné Portuguesa - que funciona nesta Província e que tem publicado numerosas monografias.

De harmonia com o princípio geral de direito internacional público, nosso conhecido, segundo o qual os acordos internacionais carecem de ser executados por normas de direito interno para que vinculem os nacionais dos respectivos Estados, o Decreto nº 35.461 veio tornar aplicável ao Ultramar as disposições da Concordata, de 7 de Maio de 1940, entre a Santa Sé e a República Portuguesa, relativamente ao casamento canónico.

Logo nos artºs 1º e 2º, se afirmam regras que convém conhecer:

Artº 1º- "Nas colónias portuguesas o casamento regular-se-á pelas disposições do presente decreto e pelas mais disposições em vigor que estas não contrariarem".

Artº 2º- "O casamento poderá ser celebrado perante os funcionários do Estado incumbidos dos serviços de registo civil, nos termos das leis civis, ou perante os ministros da Igreja Católica, nos termos das leis canónicas e com as condições que a lei civil para este caso estabelece.

§ 1º - Este sistema é aplicável a indígenas e não indígenas. Para os efeitos do presente diploma são considerados indígenas os indivíduos que nas colónias de África e Timor estejam compreendidos na definição do artº 2º do decreto nº 15.473, de 6 de Fevereiro de 1929 (Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas), e dos diplomas que em cada colónia o regulamentam. (1)

(1) Revogado na parte que considera "indígenas" os naturais de Timor e de outras províncias ultramarinas de África actualmente não sujeitas ao regime de indigenato (Base LXXXIV, nº I, da Lei Orgânica do Ultramar - Lei nº 2.006 de +7 de Junho de 1953).

§ 2º - O disposto no presente decreto não prejudica, em relação aos indígenas não católicos, o disposto nas leis sobre a observância dos seus usos e costumes, devendo todavia contrariar-se a poligamia e outros usos em desacordo com o direito público português".

Da leitura destes preceitos legais infere-se que o legislador estabeleceu para o Ultramar um regime semelhante ao que vigora na Metrópole — admitiu o casamento segundo o direito civil, regido pelas disposições do decreto nº 1, de 25 de Dezembro de 1910, e o casamento segundo o direito canónico regulado pelo decreto que estamos a considerar — mas consignou ainda um regime de contemporização com os usos e costumes locais em relação aos indígenas não católicos. Como, por determinação do § 1º do artº 2º, o sistema consagrado pelo decreto nº 35.461 é comum a indígenas e não indígenas, consentiu-se que um largo capítulo das relações jurídico-privadas dos primeiros se inscrevesse fora da regulamentação das normas consuetudinárias. Todavia, tal inclusão das relações jurídico-privadas de casamento dos indígenas no direito comum português é meramente facultativa, competindo aos indígenas nubentes optarem ou não por ela (§ 2º do artº 2º), limitando-se o legislador a recomendar que deve "contrariar-se a poligamia e outros usos em desacordo com o direito público português" (artº 2º, § 2º, in fine).

De aqui, comportar o estatuto de direito privado dos indígenas três modalidades de casamento.

- 1º- Casamento segundo os usos e costumes indígenas;
- 2º- Casamento segundo o direito civil;
- 3º- Casamento segundo o direito canónico.

Para mais perfeita compreensão do alcance deste decreto no direito colonial português, analisá-lo-emos mais detidamente.

Depois do Capítulo I, contendo "disposições comuns", o diploma regula, no capítulo II, o regime do casamento canónico entre não indígenas ou entre indígena e não indígena e, no capítulo III, o casamento canónico entre indígenas, além de dedicar às disposições

complementares e transitórias o capítulo final (IV).

Sob o ponto de vista jurídico, o casamento é um acto formal, sujeito, portanto, a certos requisitos, trâmites e formalidades que se desdobram por duas fa-
ses ou processos: o processo preliminar que permite às autoridades competentes averiguarem da capacidade civil dos nubentes para contraírem casamento e o processo de celebração ou acto de casamento pròpriamente dito. Quando se organizou na Metrópole o regime do casamento canónico, o sistema adoptado para o harmonizar com a lei civil foi o seguinte: estabeleceu-se que o casamento canónico só produziria efeitos civis se o enlace pudes se realizar-se igualmente à face do direito civil (observância dos requisitos de capacidade) e as autoridades canónicas transmitissem à respectiva Conservatória do Registo Civil o assento de casamento para ser inscrito nos livros de registo de casamento. No casamento canónico constatavam-se, assim, as seguintes fra - ses:

- 1º- Processo preliminar que corre perante as autoridades civis a fim de estas certificarem a observância dos requisitos de capacidade;
- 2º- Processo preliminar que corre perante as autoridades eclesiásticas e segundo os termos do direito canónico (fase de que o direito positivo português se desinteressa);
- 3º- Processo de celebração segundo os preceitos do direito canónico;
- 4º- Processo de transcrição do assunto de casamento canónico para os livros respectivos da competente Conservatória de Registo Civil.

Como se vê, o sistema era demasiado complexo para poder aplicar-se no sertão sem sofrer modificações. O Decreto nº 35.461 introduziu-lhe, na realidade, notáveis simplificações tendentes a dar mais eficiência e maior facilidades de celebração de casamentos canónicos entre indígenas. As principais alterações introduzidas no regime de casamentos canónicos entre indígenas, relativamente ao casamento canónico celebrato na

Metrópole foram as seguintes:

a)- O legislador pôs de parte a dualidade sacerdote-funcionário do registo civil e atribuiu aos missionários (o conceito do termo "missionário" é definido no § 3º do artº 2º) e párocos funções de delegados do registo civil (artº 24º). Paralelamente recomenda que os missionários responsáveis pelo registo e seus substitutos sejam, sempre que possível, de nacionalidade portuguesa (§ 1º do artº 26º);

b)- Antes de celebrar qualquer casamento o missionário organizará o respectivo processo preliminar, mas apenas segundo as leis canónicas, isto é, dispensa-se o processo preliminar segundo a lei civil, com salvaguarda, apenas de dois impedimentos consignados nesta (artº 28º):

- casamento civil anterior não dissolvido (1);
- demência judicialmente declarada;

c)- Dispensa igualmente o processo de transcrição, nos termos do artº 24º: "O casamento celebrado entre indígenas nos termos das leis canónicas produzirá todos os efeitos civis pelo só facto de na delegação do registo civil ser lavrado o respectivo assento, o qual substituirá a transcrição".

O estudo deste importante diploma por que se define parte do estatuto civil dos indígenas no campo das relações de família oferece-nos ensejo para acentuarmos, uma vez mais, que os limites fixados aos usos e costumes das populações indígenas no artº 138º da Constituição funcionam apenas como limites gerais que, em certas hipóteses, podem ser, e efectivamente são, substituídas por normas limitadoras mais restritas. Incluem-se nesta orientação as disposições dos artºs 40º, 41º e 42º do Decreto nº 35.461.

O artº 40º determina a isenção geral de aplicação do direito tradicional em matéria de direitos de família e sucessões aos "indígenas que, perante a autoridade administrativa competente para intervir nas relações jurídicas entre eles, alegarem e provarem que praticam religião incompatível, pelos seus princí

(1) O § único do artº 28º - cuja redacção é a seguinte:

pios morais, com os usos e costumes privativos da raça ou tribo a que os mesmos indígenas pertencerem".

A ideia do legislador foi a de evitar que indígenas com educação religiosa fossem obrigados a obedecer a usos e costumes que repugnam à sua formação espiritual e moral.

Mas foi-se mais longe: pelo artº 42º declarou que "A mulher indígena é inteiramente livre na escolha de seu marido. Não são reconhecidos quaisquer costumes ou outras regras segundo as quais a mulher ou seus filhos devam ou possam considerar-se pertença de parentes do marido quando este falecer.

Em resumo:

No artº 40º - estabeleceu-se a possibilidade de renúncia aos usos e costumes locais, sem perda da situação jurídica de indígena;

No artº 41º - estabeleceu-se a presunção "jure et de jure" de que o indígena, celebrando casamento canônico, renuncia aos usos e costumes gentílicos;

No artº 42º - estabeleceu-se a exclusão peremptória do costume quanto às regras consuetudinárias referentes à escolha do marido para a mulher solteira e as regras segundo as quais esta e seus filhos devem considerar-se propriedade dos parentes do marido quando este falecer.

"Para efeitos deste artigo só se considera casamento civil o celebrado perante o competente funcionário do registro civil de acordo com as leis civis portuguesas" — exclue o casamento anteriormente contraído segundo os usos e costumes gentílicos do número dos impedimentos do casamento canônico.

c)- O direito do trabalho

Outro importante ramo da enciclopédia jurídica que se inscreve no estatuto privado dos indígenas é o direito do trabalho.

Da especial configuração que reveste a actividade económica nas províncias ultramarinas resulta que a parte mais importante das relações jurídicas de trabalho decorre entre indígenas e não indígenas. O lugar próprio para fazer o estudo das normas que regulam essas relações é, pois, a divisão onde expusemos a teoria das relações jurídicas entre indígenas e não indígenas.

Consequentemente, analisaremos aqui apenas as relações de trabalho que decorrem só entre indígenas. O princípio geral a observar em tais relações é o da manutenção dos usos e costumes locais, estabelecendo-lhe, contudo, certos limites, como seja o não reconhecimento de certas instituições tradicionais como a escravidão e o trabalho obrigatório para fins de interesse pessoal. Estes limites resultam dos princípios gerais que informam a ordem jurídica portuguesa — o Estado não reconhece quaisquer regimes de relações de trabalho que se não baseiem no princípio da liberdade de trabalho — e de disposições concretas tanto no texto constitucional (artº 144º e segs.), como do "Código de Trabalho dos Indígenas", aprovado pelo Decreto nº 16.199, de 6 de Dezembro de 1928 (artºs 3º e 4º) e ainda da Base LXXXVI da Lei Orgânica que diz:

IV - O regime do contrato de trabalho dos indígenas assenta na liberdade individual e no direito a justo salário e assistência, intervindo a autoridade pública somente para fiscalização, (...)"

O regime da liberdade de trabalho resulta ainda "a contrario sensu", do artº 102º da R.A.U.: "Os regedores têm o direito de reunir os indígenas das suas terras, obrigando-os a limpar ou a abrir caminhos e valas de irrigação, a cavar poços, a reconstruir as povoações e a executar qualquer trabalho de interesse

comum para as populações indígenas e como tal reconhecidos pelas autoridades administrativas; estes trabalhos serão equitativamente distribuídos pelos indígenas válidos do sexo masculino da área da regedoria, sem que nenhum se possa recusar".

d)- O Direito de Propriedade

Caberia estudar no estatuto de direito privado, o regime de propriedade dos indígenas. Referir-nos-emos, porém, ao assunto num capítulo independente do nosso curso pelo que deixemos aqui apenas esta nota de remissão.

E)- O Estatuto Criminal

"Ao contrário do que sucede em relação ao Direito Privado, a organização do Direito Criminal a aplicar aos indígenas não se baseia no princípio do respeito pelas instituições privativas.

O Direito Criminal desempenha a função de defender a Sociedade contra os factos que atentam contra as condições essenciais da sua existência, mas, simultaneamente, deve exercer uma função educativa, como instrumento de que os dirigentes da vida social se podem servir para pôr em prática os objectivos finais correspondentes às concepções de vida por que se pretenda dirigir cada sociedade.

O que se acaba de dizer tem particular relevância nas colónias.

Aí, a vida decorre dentro de quadros sociais diversos: de um lado, a sociedade formada pelos colonizadores, moldada nas sociedades metropolitanas, embora com as particularidades impostas pelo meio e pela falta de estruturação definitiva; do outro, os grupos sociais indígenas.

Entre os dois tipos de organização social estabelecem-se contactos e sempre o primeiro grupo influi na vida do segundo, procurando orientá-lo para determina-

dos fins.

Toda a acção colonial é formada por uma série de actividades intencionais, orientadas em função dos objectivos finais que o Estado colonizador se propõe realizar. Sejam estes quais forem, a necessidade de assegurar a sua efectivação impõe a existência de normas de Direito Criminal formuladas pelos colonizadores que, preventiva ou repressivamente, defendam a acção colonial contra os factos que possam prejudicar tais objectivos.

Além desta razão, outras, porém, impedem que se adopte para a organização do Direito Criminal o princípio do respeito pelas instituições nativas.

Em primeiro lugar, é necessário proteger os colonos e nativos contra violências e degradações mútuas, e é evidente que esta protecção não está organizada do Direito tradicional. Depois, não se pode esquecer que do contacto com os colonizadores resulta a transformação das concepções morais dos nativos e que o Direito Criminal, estreitamente ligado à moral, deve acompanhar essa evolução. Por último, muitas vezes é difícil encontrar no Direito tradicional dos indígenas normas especializadas de Direito Criminal.

Justificado assim o abandono do princípio do respeito pelas instituições jurídicas privativas dos nativos na organização do Direito Criminal, vejamos como este se encontra organizado no Ultramar Português. (1)

Os princípios gerais a que deve obedecer a organização do Direito Criminal para os indígenas estavam fixados na Carta Orgânica nos artºs 208º e seguintes.

Interessa especialmente ao nosso estudo o corpo do artº 208º e 209º.

(1) Vidé PROF. SILVA CUNHA, O Sistema Português de Política Indígena. Subsídios para a seu Estudo. Coimbra, 1953, pags. 204 e 205.

Na primeira destas disposições diz-se que "A prevenção e repressão dos crimes serão feitas mediante a aplicação de medidas de segurança e de penas", e no segundo, que "O regime penal aplicável aos indígenas corresponderá em cada colónia ao seu estado social e modo de ser individual", devendo a reforma das leis penais e prisionais ultramarinas ter em atenção este princípio essencial".

No primeiro dos dois preceitos citados — o artº 208º fixa-se, pois, a regra de que o Direito Criminal deve ser preventivo e repressivo, de acordo com a orientação estabelecida pelo artº 124º da Constituição: "Para prevenção e repressão dos crimes haverá penas e medidas de segurança que terão por fim a defesa da sociedade e tanto quanto possível a readaptação social do delinquente".

No segundo preceito citado — o artº 209º — estabelece-se o princípio da especialidade do Direito Criminal aplicável aos indígenas e ordena-se até a "reforma das leis penais e prisionais ultramarinas".

Até à publicação da lei Orgânica, isto é, durante toda a vigência da Carta Orgânica, não se publicaram as reformas penais aconselhadas pelo artº 209º (1) e

(1) Só em Moçambique se tentou dar execução à determinação da parte final do corpo do artº 209º da Carta Orgânica com a elaboração de um Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colónia de Moçambique, de orientação muito discutível mas que já representava um progresso sobre o sistema actual.

Os principais defeitos do Projecto são a sua excessiva generalidade (destina-se a ser aplicado a todos os indígenas de Moçambique), e o predomínio dado ao Direito Criminal preventivo sobre o repressivo, esquecendo-se assim a diversidade de grupos étnicos que vivem na Província e a importância que para os povos primitivos tem a justiça retributiva.

O projecto está publicado. Veja-se Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas de Moçambique A-

ainda hoje os preceitos de leis de aplicação imediata são os que constam do Estatuto Político, Civil e Criminal que se ocupa da organização do Direito Criminal nos seus artigos 12º e 13º.

Diz o artº 12º: "A repressão criminal quanto aos indígenas terá por objectivos essenciais:

- a) A reparação do dano causado;
- b) A intimidação, pela imposição de penas, graduadas conforme as culpas".

O artº 13º determina: "Enquanto não forem publicados em cada colónia os respectivos códigos do indigenato, as penas a aplicar pelos Tribunais serão reguladas pelo Código Penal Português, tendo na devida atenção os seus usos e costumes privativos.

§ 1º - As penas correccionais podem ser substituídas por trabalho correccional e as maiores por trabalhos públicos.

§ 2º - A aplicação da pena de trabalhos públicos é, quanto ao tempo de duração, regulada pelas disposições do Código Penal Português referentes à pena de degredo.

§ 3º - A pena maior de trabalhos públicos será sempre cumprida em região diferente daquela em que foi cometido o crime, podendo, porém, cumprir-se na mesma ou noutra colónia, conforme for resolvido pelo Tribunal Superior Privativo dos Indígenas que confirmar a sentença.

companhado de um Relatório e de um Estudo sobre Direito Criminal Indígena, pelo Autor, Dr. José Gonçalves Cota, Lourenço Marques, 1946. Acerca do Projecto veja-se SILVA CUNHA, Apreciação Crítica do Projecto de Código Penal dos Indígenas de Moçambique, in "Revista da Faculdade de Direito de Lisboa", ano V (1948), paggs. 231 e segs. e FRANCISCO FILIPE OLESA MUÑOZ, La Orientación Etnológica en el Proyecto Definitivo de Código Penal para los Indígenas de Mozambique, in "Cuadernos de Estudios Africanos", nº 6 (1949), pag. 9 e segs.

§ 5º — O trabalho em cumprimento de penas só pode ser prestado em serviços públicos ou de utilidade pública, e será remunerado conforme as "circunstâncias" (1)

É de considerar especialmente o artº 13º.

Efectivamente, aí se manda aplicar ao indígena o Código Penal Português, enquanto não forem publicados os códigos de indigenato. Como estes ainda não foram publicados, sucede que a justiça criminal continua a ser administrada aos indígenas como base no Código Penal, embora com as restrições que o Estatuto determina.

São óbvios os inconvenientes deste regime.

Cada sistema penal, nos seus aspectos principais — quadro de infracções, elenco de medidas preventivas e repressivas e sistema penitenciário — deve adaptar-se à idiosincrasia das sociedades a que se aplica, em bora procurando melhorar o teor geral da sua moralidade.

Por isso embora o Código Penal Português assente no princípio da "estrita legalidade", o artº 13º do Estatuto "tendo na devida atenção o estado de civilização dos indígenas e os seus usos e costumes privativos" concedeu aos juizes um privilégio de equidade quando julguem crimes cometidos por indígenas. É que a maior parte das infracções incluídas na escala dos crimes são simultâneamente actos reprovados pela moral — e a moral, tal como é praticada, varia, de certo modo, de sociedade para sociedade. Nas sociedades civilizadas a poligamia é um acto imoral — um crime —; nas sociedades primitivas e em muitas civilizações já bastante evoluídas a poligamia é consentida pela moral. O privilégio de equidade concedido aos juizes pelo artº 13º do Estatuto Político, Civil e Criminal visa, afinal,

(1) É de assinalar a disparidade entre o artº 12º e os preceitos da Carta Orgânica que atrás citámos. Enquanto estes mandam organizar o Direito Criminal, tendo na devida conta a prevenção e a repressão do crime, aquele apenas atende à repressão. Esta divergência, que resul

permitir-lhe uma adequação da escala de factos illeitos às concepções de vida gentílica. O mesmo se diga quanto à determinação das condições de responsabilidade e à sua graduação: povos primitivos, sob a influência da "feitigaria" e dos "tabus" não podem ser julgados segundo os critérios usados nos tribunais da Europa.

A nova Lei Orgânica occupa-se da prevenção e repressão dos crimes no Ultramar num único preceito, a BASE LXIX que diz:

"I- Para prevenção e repressão dos crimes, haverá na legislação ultramarina penas e medidas de segurança que terão por fim a defesa da sociedade e a readaptação social do delinquente.

II - Será extensivo ao Ultramar o sistema penal e prisional metropolitano, na medida em que o seu valor preventivo e repressivo se adapte ao estado social e modo de ser individual de toda ou parte da população das diversas províncias.

III - A pena de degredo não se ordenará nem cumprirá mais nas províncias ultramarinas. Poderão, todavia, ser criados no Ultramar estabelecimentos penais, visando uma maior segregação e intimidação, ou outros mais fácil correção de criminosos primários ou de tipo exógeno. Tais estabelecimentos enquadrar-se-ão, na medida do possível, em planos de colonização interna ultramarina".

A Base LXIX enuncia claramente uma "regra de assimilação penal". Repare-se que no nº II anuncia a "extensão ao ultramar do sistema penal e prisional da metrópole" como regra concedendo a apenas que deve adaptar-se às condições sociais e ao modo de ser individual da população.

Cont.

ta do Estatuto ter sido publicado anteriormente à Carta Orgânica, facilmente se corrige dado que, pela sua natureza e data posterior, a Carta Orgânica prevalece sobre o Estatuto.

Até onde pesarão as condições da segunda parte do nº II sobre a regra enunciada de princípio — só a legislação regulamentar nos poderá dizer.

Veja-se contudo a este respeito o Decreto número 38.498, de 8 de Novembro de 1951. Este Diploma diz que o Depósito de Sentenciados de Moçambique (v. Dec.-Lei nº 38.497, da mesma data) passa a designar-se Penitenciária de Moçambique e regula o seu funcionamento.

No artº 2º determina que a referida Penitenciária será exclusivamente destinada aos presos europeus e equiparados e aos presos indígenas declarados habituais, por tendência ou indisciplinados, nos termos dos artºs 109º, 110º e 111º do Decreto-Lei nº 26.643, de 28 de Maio de 1936 (Reforma Prisional). Pressupõe, portanto, a aplicação da classificação dos delinquentes de difícil correcção em vigor na Metrópole, a indígenas e não indígenas, sem qualquer alteração. A publicação deste Diploma justifica o receio que já manifestámos de que enverede para uma assimilação excessiva.

120 - QUALIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO LEGAL

DE INDÍGENA

Estudado o Estatuto dos indígenas é a altura de determinar como qualificar juridicamente a situação legal de indígena.

Do facto de os indígenas estarem sujeitos a uma ordem jurídica especial poderá à primeira vista julgar-se que a sua situação legal se pode considerar de incapacidade geral de gozo e de exercício de direitos.

É esta até a solução mais generalizada. Quase todos os autores que se referem ao problema consideram os indígenas numa situação de incapacidade que equiparam à dos menores.

A especialidade de Estatuto, privando os indígenas do gozo dos direitos definidos na ordem jurídica comum, a função de protecção que o Estado exerce em relação a estes e até certas expressões legais que se referem à tutela dos indígenas parecem impor esta solução. (1)

O certo, porém, é que só aparentemente ela é defensável.

A existência de ordens jurídicas especiais para os indígenas que, como dissemos, se justificam em razão da sua situação cultural só afecta a capacidade de gozo de direitos destes em relação à Ordem Jurídica comum, mas não priva os indígenas da plena capacidade em face daquelas ordens jurídicas, a não ser que se encontrem nas situações que, segundo os preceitos que as constituem, gerem incapacidades.

O fenómeno que se verifica é o da especialização de ordens jurídicas em função das situações étnicas e culturais das pessoas, fenómeno que, embora mais atenuadamente, se pode verificar também em função da distinção entre nacionais e estrangeiros.

Como qualificar então a situação legal de indígena? A solução parece-nos estar em considerarmos como um estado pessoal especial, determinado pelo tipo de cultura que provoca a aplicação de uma Ordem Jurídica especial.

(1) A incapacidade de gozo de direitos em relação à Ordem Jurídica comuns não é total. Os indígenas gozam dos direitos originários que o artº 359º do Código Civil define como "os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros" e dos direitos e garantias individuais enumerados no artº 8º da Constituição Política os quais, nos termos do artº 137º deste diploma "são igualmente reconhecidos a nacionais e estrangeiros nas províncias ultramarinas, nos termos da lei...".

121 - REGIME DA PASSAGEM DA SITUAÇÃO DEINDÍGENA À DE NÃO INDÍGENA

Acentuámos já que a situação de indígena é meramente transitória.

A acção educativa e civilizadora que exercemos no Ultramar e se vai processando nas populações nativas, naturalmente impelle estas para um termo de evolução, um momento em que já não se justifique o estatuto especial de indígena e em que se lhes deva atribuir o estatuto de cidadão português.

A concessão da passagem de uma a outra situação só deve ser feita quando o indígena esteja verdadeiramente integrado na civilização portuguesa, e não deve ser regateada quando este facto se verificar. Não se deve pecar nem por excessão nem por defeito, sob pena de se falsear toda a nossa política indígena.

Por isso, todos os meios são poucos para assegurar seriedade e eficiência na apreciação das condições concretas dos candidatos à passagem, de forma que se evitem concessões prematuras ou recusas injustas.

Ora, a este respeito, o que se verifica, na prática, é a quase completa ausência de providências legislativas adequadas.

Em Angola, nada existe legislado sobre o assunto. A transição da situação de indígena para a de não indígena faz-se através da emissão de um certificado ou alvará de assimilação. A competência para o conceder pertence aos administradores de circunscrição ou de concelho mas, como os trâmites do respectivo processo não estão regulados por lei, daqui resulta que tudo se passa arbitrariamente, consoante o critério pessoal dos funcionários.

Em Moçambique, a prova da condição de não indígena faz-se por meio de certidão da sentença do acordo do Tribunal Privativo dos Indígenas ou da Relação de Lourenço Marques, quando tenha havido recurso, em que

se declare ter o candidato à passagem os requisitos legais para a concessão da assimilação.

Quer dizer, na primeira hipótese, é o Tribunal Privativo dos Indígenas, de que fazem parte, como juizes, dois indígenas que julga os pedidos para atribuição da qualidade de não indígena...

Só na Guiné, o sistema é quase satisfatório. Aí, a atribuição da qualidade de não indígena é da competência do Governador, devendo os requerimentos que a solicitem serem instruídos nos termos do artº 3º do Diploma Legislativo nº 1.364, já citado.

É isto o que se passa no que respeita ao regime jurídico da assimilação, entendida como passagem da situação de indígena à de não indígena.

Uma vez verificada esta, devem cessar todas as diferenças de condição política e jurídica em relação às pessoas que transitaram de uma situação para outra. No Ultramar, porém, verifica-se, cada vez mais, a tendência para distinguir três categorias de pessoas: os indígenas, os europeus (no sentido de indivíduos de raça branca) e os assimilados, atribuindo-se esta designação aos indígenas que transitaram para a situação de não indígena, e considerando-os como que em situação intermediária entre os civilizados e os indíge nas (1)

(1) Algumas vezes vai-se mais longe e consideram-se indígenas todos os indivíduos de cor seja qual for a sua situação cultural. Já em 1945, o Ministro das Colónias, Prof. MARCELLO CAETANO, quando da sua viagem a Angola e Moçambique, teve de publicar em Luanda uma Portaria que mandava rever a legislação da colónia de modo que se eliminassem quaisquer restrições existentes à admissão e acesso aos quadros do funcionalismo de cidadãos nativos e definindo o termo "indígena" nas categorias dos quadros dos serviços públicos. Dix o § único do único artigo da Portaria: "Só poderão ser de nominados indígenas nas categorias dos quadros dos

Esta distinção, não permitida pela lei, é aceite às vezes pelos próprios funcionários que, pelas atribuições que lhes estão confiadas, deveriam combatê-la, e corresponde a um certo preconceito de discriminação racial que, à margem da lei, e fora de todas as nossas tradições insidiosamente se tem vindo afirmando nos hábitos sociais do Ultramar.

Este facto constitui um desvio grave dos princípios fundamentais da nossa Política Indígena, e necessita de ser combatido, antes que a tendência para a discriminação racial por ele revelada se enraíze, por forma tal que se torne difícil a sua correcção.

§ 6º

O REGIME DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

ENTRE INDÍGENAS E NÃO INDÍGENAS

122. GENERALIDADES

123. AS RELAÇÕES DE TRABALHO ENTRE

INDÍGENAS E NÃO INDÍGENAS

124. OS CONFLITOS COLONIAIS DE LEIS

Cont.

serviços públicos, os serventuários que estiverem ainda na condição do indigenato, não sendo permitido aplicar essa designação pelo simples facto da cor". Veja-se Portaria nº 15, de 23 de Outubro de 1945, in Providências Legislativas tomadas pelo Ministro das Colónias em Angola e Moçambique, em 1945, Lisboa, 1945, pag. 59.

122. GENERALIDADES

A repartição das populações que habitam as províncias ultramarinas de indigenato em dois grandes grupos, o da população não indígena e o da população indígena e a existência para esta de ordens jurídicas especiais faz que, quando duas ou mais pessoas pertencentes a estes dois grupos entram em relação regulada pelo Direito, haja um conflito de normas jurídicas.

Este conflito a que na doutrina se dá o nome de conflito colonial de leis, conflito de leis de civilização desigual, conflito inter-racial ou conflito intergentil é um conflito de estatutos pessoais semelhante aos que se verificaram na Europa, depois das grandes invasões dos bárbaros, quando a uma parte das populações europeias — a invasora — se applicava o direito germânico e a outra — a invadida — o direito romano, pois que, como então, o elemento que faz com que colidam normas pertencentes às duas ordens jurídicas — a dos indígenas e a dos não indígenas — é a qualidade dos sujeitos da relação jurídica.

Os conflitos coloniais de leis integram-se num género de conflitos mais comprehensivo — os conflitos de leis internas (1) — que se contrapõe ao dos con-

(1) É possível fazer variadas classificações de conflitos internos de leis. Atendendo aos caracteres externos do conflito, apresentamos a seguinte:

a)- Conflitos inter-estaduais (entre as normas vigentes nos estados comprehendidos nos Estados federais);

b)- Conflitos inter-regionais (entre as normas locais dos Estados unitários com descentralização legislativa);

c)- Conflitos de anexação (entre as normas vigentes num Estado que englobe territórios desanexados de outros Estados, mantendo-se aí em vigor a legislação particular desse territórios);

d)- Conflitos de civilizações ou conflitos coloniais, nos termos que definimos;

flitos internacionais de leis porque, enquanto estes resultam da existência no mundo de vários Estados com ordens jurídicas diferentes, aqueles são consequência da coexistência, dentro do mesmo Estado, de várias ordens jurídicas quer esta variedade seja determinada em função do território, isto é, por haver ordens jurídicas locais diferentes, quer seja determinada em função de categorias ou qualidades das pessoas.

Há uma grande semelhança exterior entre estes dois tipos de conflitos — os internos e os internacionais — porque em ambos se verifica uma situação concreta que provoca a colisão de normas jurídicas diferentes, sendo necessário determinar qual a norma competente para regular tal situação.

Porém, quando os observamos mais detidamente, verifica-se que esta similitude exterior corresponde a uma profunda diversidade de natureza. Enquanto nos conflitos internacionais as normas em colisão se reconduzem a soberanias diferentes, dando sempre lugar a um problema de coordenação de soberanias, nos conflitos internos as normas colidentes têm por suporte a mesma soberania havendo, portanto, possibilidade de encontrar nos princípios que dominam a ordem jurídica geral básica, a raiz da solução do conflito. A esta observação, relativamente aos conflitos coloniais, deve acrescentar-se ainda a de que as normas que neste caso entram em conflito não têm o mesmo valor pois são consideradas como correspondendo a dois estádios de civilização de nível desigual, sendo o reco-

Cont.

e)- Conflitos de ocupação (que se verificam num país sujeito a ocupação militar estrangeira, quando os ocupantes em certas parcelas do território imponham a vigência dum direito especial);

f)- Conflitos confessionais (quando coexistam num mesmo território populações de religião diferente e a da credo religioso suponha um sistema jurídico diverso):

reconhecimento das normas jurídicas indígenas, as mais das vezes, meramente transitório. É o que sucede particularmente quando a acção colonial é exercida numa orientação assimiladora. Daqui resulta que as soluções formuladas pela doutrina e pelo Direito positivo para os conflitos internacionais não são directamente aplicados aos conflitos internos, sendo particularmente visível o que afirmamos relativamente aos conflitos coloniais. Na doutrina e nas leis dos diferentes Estados colonizadores, encontramos, por isso, soluções especiais para esta espécie de conflitos de leis.

Há que considerar, porém, certas matérias em que a questão não surge, ou porque há Direito especial (é o caso do casamento canónico e das relações de trabalho), ou porque os indígenas estão sujeitos ao mesmo Direito que os não indígenas ou ainda porque estão proibidas as relações entre indígenas e não indígenas.

No direito colonial português a proibição de relações entre indígenas e não indígenas é excepcional. Sucede assim, por exemplo, nos casos de transmissão de propriedade imobiliária, como resulta da Base LXXXV da lei Orgânica:

"Serão reconhecidos ou criados regimes especiais de propriedade imobiliária em favor dos indígenas nos terrenos destinados às suas povoações e culturas, sob os princípios seguintes:

.....
 b)- A propriedade assim constituída só é transmissível entre indígenas nos termos do regime especial ou do uso gentílico por ele reconhecido; (...)"

Cont.

Vide, Prof. SILVA CUNHA, A noção de Ordem Pública Colonial, in "Estudos Coloniais", Revista da Escola Superior Colonial, vol. I, fasc. 2-3 (1948-1949), página 112.

Os grupos de normas especiais que regulam revelações jurídicas entre indígenas e não indígenas em sectores especiais do Direito privado são, como dissemos em cima, os seguintes:

— Decreto nº 35.461, de 22 de Janeiro de 1946 (Capítulo II — Casamento canónico entre não indígenas ou entre indígenas e não indígenas — artºs 7º a 22º);

— Código do Trabalho dos Indígenas (aprovado pelo Decreto nº 16.199, de 6 de Dezembro de 1928).

123. AS RELAÇÕES DE TRABALHO ENTRE

INDÍGENAS E NÃO INDÍGENAS

A disciplina jurídica da prestação de serviços pelos indígenas aos não indígenas constitui um dos aspectos mais delicados da organização das relações entre os dois grupos populacionais.

Pela forma como tal problema foi resolvido se poderá aferir do valor e eficiência dos sistemas de Política Colonial pois é a propósito desta questão que mais claramente se revelam as duas tendências antagónicas que se verificam na prática da colonização: — a tendência para olhar os nativos como simples instrumentos de realização dos interesses dos colonos e a tendência para os considerar objecto de protecção especial com o objectivo de os proteger contra abusos e prepotências e facilitar a sua evolução para fórmulas de vida superiores às suas.

A primeira tendência é, geralmente, a do colono que, sem outras perspectivas que não sejam as oferecidas pelos seus interesses imediatos, procura servir-se do indígena como instrumento de produção de riqueza, menosprezando os objectivos finais da colonização; a segunda é a do Estado e deve ser a dos seus agentes, em todos os graus de hierarquia dos serviços.

Na acção colonial portuguesa, o problema foi des

de muito cedo objecto de preocupações dos governantes que sempre procuraram assegurar a protecção dos nativos, quando ao serviço dos colonos, mesmo nas épocas em que a fórmula habitual deste tipo de relações era o trabalho servil ou escravo. (1)

Vejamos quais os princípios gerais que dominam neste ponto o Direito Colonial vigente.

Tais princípios estão definidos na Constituição Política, art^{os} 144^o a 147^o, a que corresponde a Base LXXXVI da Lei Orgânica.

O regime cujas linhas gerais se definem nestes preceitos assenta no princípio da liberdade individual (art^{os} 145^o e 147^o), só se admitindo o trabalho obrigatório para fins de interesse público (art^o 146^o).

Esta mesma orientação se verifica, como não podia deixar de ser, no Estatuto Político, Civil e Criminal (art^{os} 3^o e 9^o) e no Código do Trabalho dos Indígenas, que obedece aos princípios enunciados nos art^{os} 3^o e 4^o.

Neste último diploma se definem o regime dos contratos de prestação de serviços entre indígenas e não indígenas e as normas de protecção aos trabalhadores indígenas.

O tempo não nos permite que analisemos desenvolvidamente, como era nosso desejo, o Código do Trabalho, Vamos por isso limitar-nos a expôr os princípios gerais que o emanam.

Esses princípios podem seriar-se assim:

- a) Princípio da liberdade de trabalho
- b) Princípio do trabalho como dever moral
- c) Princípio da protecção ao trabalhador
- d) Princípio da estabilidade do vínculo contratual.

(1) Para a História do Direito Colonial Português do Trabalho, vide PROF: SILVA CUNHA "O Trabalho Indígena" pags. 129 e seguintes da ed. cit.

a) - Princípio da liberdade de trabalho

Está enunciado nos art^{os} 3^o e 4^o do Código. Traduz-se na liberdade de escolha de trabalho, por conta própria ou alheia, e na segunda hipótese, na liberdade de escolha de patrão. Está limitado pelas regras relativas à compulsão ao trabalho para fins de interesse público (art^{os} 293^o e seguintes).

São seus corolários a proibição de os funcionários administrativos recrutarem trabalhadores para empresas privadas, e a intervenção fiscalizadora dos mesmos naquelas operações e nos contratos de trabalho, para evitar que os trabalhadores sejam vítimas de fraude ou coacção (art^{os} 26^o, 37^o, 38^o e 95^o e segs.).

b) - Princípio do trabalho como dever moral

Está formulado nos art^{os} 3^o e 4^o. Encontra-se em todos os diplomas reguladores do trabalho do Indígenas desde 1899 até 1914. Acrescia-lhe, porém, o dever legal de trabalhar.

O art^o 1^o do Regulamento de 1899, que serviu de paradigma aos Regulamentos subsequentes, estava redigido nos seguintes termos: "Todos os indígenas das províncias ultramarinas portuguesas são sujeitas à obrigação, moral e legal, de procurar adquirir pelo trabalho os meios que lhes faltem, de subsistir e de melhorar a própria condição social.

Têm plena liberdade para escolher o modo de cumprir essa obrigação, mas, se a não cumprem de modo algum, a autoridade pública pode impor-lhes o seu cumprimento".

Assim se articulavam as duas obrigações, permitindo-se o emprego de meios coercitivos para que a obrigação moral se efectivasse através do cumprimento da obrigação legal que era sua consequência e a que servia de fundamento.

A obrigação ou dever moral de trabalho tal como está concebida nos art^{os} 3^o e 4^o acima citados não origina qualquer obrigação ou dever legal.

O artº 3º, depois de estabelecer o princípio da liberdade de trabalho, afirmando que o Governo da República não impõe nem permite que se exija aos indígenas das suas colónias qualquer espécie de trabalho obrigatório ou compelido para "fins particulares", afirma a seguir, "mas não prescinde de que eles cumpram o dever moral, que necessariamente lhes cabe, de procurarem pelo trabalho os meios de subsistência, contribuindo assim para o interesse geral da humanidade".

O artº 4º reafirmando o princípio da liberdade de trabalho, reserva-se o direito de incitar os indígenas "a trabalhar de conta própria, tanto quanto for razoável, para melhoria da sua subsistência e condição social".

c) - Princípio da protecção ao trabalhador indígena.

Todo o moderno Direito do Trabalho tem o carácter de Direito protector dos trabalhadores.

Esta característica está, porém, particularmente acentuada no Direito regulador do trabalho dos indígenas, porque se parte do princípio de que estes, pela natureza especial da sua cultura, pela falta de conhecimento dos métodos de trabalho nas empresas de tipo capitalista, pela sua situação cultural, se devem considerar como necessitando de protecção mais acentuada.

O princípio de protecção aos trabalhadores manifesta-se, por exemplo, nas normas que impõem aos patrões o dever de fornecer alojamento, alimentação, vestuário e prestar assistência social e médica aos trabalhadores e bem assim na sujeição destes à tutela do Estado.

Ainda merece ser mencionado como consequência do mesmo princípio, a rigorosa tipificação dos contratos que os faz integrar na categoria dos contratos de adesão.

d) - Princípio da estabilidade do vínculo contratual.

Este princípio pode considerar-se a contrapartida do princípio da protecção dos trabalhadores.

Efectivamente a defesa dos interesses dos trabalhadores implica a imposição de deveres onerosos dos patrões que poderão constituir uma carga excessivamente pesada no caso de o trabalhador não cumprir o seu contrato até final.

Ora as circunstâncias que justificam a formulação das normas protectoras impedem quase sempre que o indígena tenha sentido exacto das obrigações que assume.

Daí as faltas frequentes ao contrato, principalmente a fuga ou deserção dos lugares de trabalho que originam prejuízos graves porque normalmente o patrão, quando se inicia a prestação do trabalho já realizou despesas com o recrutamento e o primeiro período de prestação de serviço é de fraco rendimento, em muitos casos até de pura aprendizagem.

Para evitar estes factos e assegurar a efectiva estabilidade do vínculo contratual, assegurando o seu cumprimento pelos trabalhadores, se cominam sanções de carácter penal para as faltas cometidas por estes.

Podem citar-se como exemplo os art^{os} 351^o e segs. do Código.

124. OS CONFLITOS COLONIAIS DE LEIS

A) - Generalidades

Vejamos agora qual o regime das relações entre indígenas e não indígenas que não sejam objecto de regulamentação especial pelo legislador. Vamos, portanto, procurar determinar quais os princípios que devem presidir à resolução dos conflitos coloniais de leis que atraz caracterizámos.

Para disciplinar juridicamente estas relações têm sido principalmente defendidos quatro sistemas:

- aplicar a lei do não indígena;
- aplicar a norma do não indígena;
- aplicar a norma mais favorável ao indígena;
- formular uma solução de compromisso segundo as regras da equidade.

A primeira solução é a mais frequente nas colónias dos Estados que, como a França, seguem uma política de assimilação orientada para o objectivo de integrar os indígenas no conjunto nacional.

A segunda é principalmente usada pelos Estados que nas suas colónias procuram manter o mais possível a pureza da organização social indígena, para fazer e voluir para a vida autónoma, sem a assimilar à dos colonizadores.

A terceira baseia-se no princípio que o Direito protege o mais fraco e, mormente na actividade colonizadora, o dever de protecção dos indígenas exige que se favoreçam estes na solução dos conflitos de normas.

A quarta é uma solução que, por exemplo, foi seguida nas colónias holandesas e que, segundo alguns autores, deve considerar-se consagrada do Direito português.

Antes de prosseguirmos, convem pôr em relevo as vantagens e os inconvenientes de cada um destes sistemas.

Quanto à solução que enunciámos em primeiro lugar, há que atribuir-lhe o mérito seguinte: sendo a norma do não indígena geralmente de valor formal e intrínseco superior, prefere-se, assim, a ordem jurídica mais evoluída. Mas o sistema apresenta também inconvenientes quais sejam os de preterir as instituições jurídicas tradicionais do grupo étnico do indígena.

A solução que preconiza a aplicação da norma do indígena tem os defeitos e as virtudes opostas: respeitadora, por um lado, das instituições nativas submete injustamente os elementos do grupo mais civilizado, ao respeito de um Direito mais imperfeito do que o seu. (1)

(1) Como observa o PROF. MARCELLO CAETANO: "há-de ca-

Quando o conflito se resolve pela aplicação da lei mais favorável ao indígena leva-se a protecção deste ao extremo condenável de olvidar sistematicamente o interesse, por ventura mais justo, do não indígena.

A última solução parece ser a mais justa porque tem em conta, por igual, a situação do indígena e do não indígena. Só pode, porém, funcionar desde que se suscite litígio entre os sujeitos da relação, não permitindo, no momento da constituição desta, a determinação do seu regime jurídico.

B) - O regime dos conflitos coloniais de leis no Direito Colonial Português

Feitas estas observações de carácter geral, passamos a estudar os conflitos coloniais enquanto decorrem à sombra do nosso Direito positivo. Para esse efeito distinguiremos as seguintes hipóteses:

- a) - Os conflitos verificam-se nas províncias ultramarinas de indigenado;
- b) - Os conflitos decorrem noutras províncias ultramarinas ou na Métropole.

Nas províncias ultramarinas de indigenato, onde se aplica o Estatuto Político, Civil e Criminal, vigora um outro diploma, o Decreto nº 16.474, de 6 de Fevereiro de 1929, que a si próprio se intitulou "Diploma Orgânico das Relações de Direito Privado entre Indígenas e não Indígenas". Contrariamente ao que a denominação poderia fazer supor, este Diploma não abrange o problema em todos os seus aspectos; pois tem predominantemente carácter processual. Não é um diploma de

Cont.

frealizar-se o não indígena?" — Vide Administração e Direito Colonial (apontamentos de lições coligidos por Arminda V. Cepeda e A.J. Viana Rodrigues, no ano lectivo de 1949-1950 e parcialmente reproduzidos em "O DIREITO", ano 82º, 1950, fasc. 2º Abril-Junho, pag.131).

direito substantivo que defina uma norma de resolução de conflitos, mas sim um diploma de direito adjectivo que atribui a competência para o julgamento das questões entre indígenas e não indígenas aos juizes de direito e indica as regras a observar no processamento de tais questões.

Contém, porém, uma disposição, o artº 3º, em que parece estar fixado um critério para solucionar os conflitos.

Diz-se em tal disposição: "As questões de natureza civil e comercial entre indígenas e não indígenas são julgadas ex aequo et bono pelos juizes de Direito e processadas nos termos do presente diploma.

§ único. Exceptuam-se as questões sobre o estado das pessoas e as resultantes de contratos de prestação de serviço, que continuam a regular-se pelas leis em vigor".

Parece não serem possíveis dúvidas na interpretação do preceito.

O corpo do artº manda aplicar a todas as questões de direito privado o princípio da equidade, quer dizer, o juiz deverá formular uma solução que obedeça aos princípios da justiça comutativa, tendo em conta a posição de ambas as partes — o indígena e não indígena.

Desta regra o § único exceptua as questões sobre estado das pessoas (questões de nacionalidade, família e capacidade) e as questões emergentes de contratos de trabalho que continuam a reger-se pelas leis em vigor. Quais são essas leis? É evidente que serão as que, editadas pelo Estado Português, vigorarem sobre aquelas matérias.

Assim, por exemplo, uma questão de filiação entre um indígena e um não indígena, não existindo legislação especial, deverá ser regulada pelas disposições do Decreto nº 2, de 25 de Dezembro de 1910 (Lei dos Filhos), etc.

Já tivemos oportunidade de expor, nas suas linhas gerais, as normas que regulam as relações entre indí-

genas e não indígenas em questões sobre contratos de prestação de serviço.

Mas o que é resolver "ex aequo et bono"? Qual o significado desta expressão?

Tomando posição sobre o assunto, ensinava o Snr. PROF. MARCELLO CAETANO:

"O que se pretende é a realização da justiça comutativa — que nem o não indígena possa lesar o indígena nem este, a título de que é ignorante, possa contrariar todos os planos do não indígena ludibriando — o com a conhecida manha dos falsos inocentes.

Ora, como poderemos obter essa justiça comutativa no contrato?

(...) Se o não indígena estabelece relação com o indígena no meio social próprio deste e devendo presumir-se que conhece os usos e costumes nativos, o litígio tem de resolver-se pela aplicação desses usos e costumes, embora com as restrições que lhe são feitas pela lei.

Exemplificando: O indígena que vive na sanzala em regime tribal, foi procurado por um europeu que habitualmente negocia com indígenas. Penetra na aldeia e pratica certos actos que, segundo os usos indígenas, têm determinado significado, por exemplo: entrega presentes (tecidos, sal, bebidas) ao chefe da tribo com mostras e ritos de querer selar entre ambos a amizade e a aliança. Mais tarde, vem afirmar que se limitou a confiar esses objectos em depósito ao chefe da tribo ao que ficou convencido de que os tinha vendido.

Se o juiz verifica que o europeu entrou na aldeia, agiu segundo os usos e costumes dos indígenas, praticou as cerimónias por ele consagradas como rito de amizade para as doações e, por outro lado, o chefe da tribo está convencido de que recebeu uma dívida do europeu, quer dizer — está de boa fé, deve resolver segundo esses usos e costumes, mesmo quando à face do Direito escrito a tese do não indígena fosse aceitável.

Inversamente, se se verifica que o indígena tem prática de comerciar com europeus pois se encontra des

tribalizado ou, pelo menos, tem trabalhado e negociado bastante com não indígenas, ou, em última análise porque na sua região se conhece a maneira como actuam os europeus, e portanto é de aceitar que tenha comprehendido o mero depósito ou a venda a crédito, então deve applicar-se a lei metropolitana.

Em conclusão, deve procurar-se aquella solução que se presume mais de acordo com as circunstâncias e mais de harmonia com a vontade das partes". (1)

Interpretado por esta forma pareceria que nada mais haveria a acrescentar à análise do artº 3º. Mas não é assim. Esta solução de equidade revela uma manifestação insuficiência que cumpre acentuar: é que não indica como resolver o conflito de normas senão quando haja litígio judicial. E antes do litígio, no momento pré-judicial?

Retomemos o texto do artº 3º:

Afirma que o juiz resolverá as questões entre indígenas e não indígenas ex aequo et bono.

Já sabemos que as questões a que se faz referência são todas as que não sejam de estado das pessoas nem emergentes de contratos de trabalho. Serão, portanto, questões de obrigações, de direitos reais, de successões, as que cabem no preceito citado.

Pergunta-se: quando se estabeleçam relações jurídicas desta natureza entre indígenas e não indígenas como devem regular-se tais relações? É evidente que à pergunta não se pode responder com a regra exposta que indica apenas ao juiz um critério de resolução de litígios.

Mas se um indígena celebra um contrato de empréstimo com um não indígena; se um não indígena tem descendentes indígenas e lhes quer deixar bens; se um indígena e um não indígena celebram um contrato de compra e venda, qual a lei por que tais operações devem ser reguladas? A lei indígena ou a não indígena? Não

(1) Administração e Direito Colonial, apontamentos cit. pag.s 134, 135, 136.

encontramos solução expressa para a dificuldade. O artº 3º parece apontar, todavia, um caminho — o da solução do compromisso — as partes estabeleceriam por acordo um regime particular para cada hipótese concreta.

Não se nos afigura viável a solução:

a) - Porque contraria a tendência da legislação relativa aos indígenas que é considerá-los sempre como necessitando de protecção do Estado;

b) - Porque não se encontra justificação nos princípios gerais que dominam a ordem jurídica portuguesa que só dá relevância à vontade dos particulares, como meio de criação do Direito, quando uma disposição legal expressamente reconheça tal atributo à vontade.

Destas considerações conclui-se haver que pôr de parte a solução que referimos e procurar outra. Qual?

Afigura-se-nos que a única possível é regular a relação de que nasce o conflito pela norma do não indígena.

As razões em que nos apoiamos são as seguintes:

a) - As ordens jurídicas indígena e não indígena não são consideradas como tendo o mesmo valor. O reconhecimento da primeira resulta de uma contemporização por motivos humanitários e de ordem prática que se filiam no reconhecimento das diferenças de teor de vida entre civilizados e não civilizados.

b) - Daqui resulta que este reconhecimento é meramente transitório, constituindo objectivo de toda a política colonial portuguesa obter o desaparecimento de tal ordem jurídica através da integração total dos indígenas no agregado nacional;

c) - Sendo assim, sempre que colidam normas jurídicas integradas numa e noutra ordem, desde que não haja preceito legal em que expressamente se disponha por outra forma, deverá dar-se preferência para a resolução da questão à norma do não indígena.

As considerações de ordem geral que fizemos são abonadas ainda por estas outras:

a) - O legislador considera a ordem jurídica do não indígena como mais perfeita que a indígena; por isso, quando duas normas colidem, sempre que razões especiais o não levam a preterir expressamente as normas de não indígena é ela que deve ser aplicada;

b) - Seria injusto que o não indígena fosse submetido à norma do indígena;

c) - A inversa não se pode declarar igualmente, visto que, presumindo-se a norma do não indígena superior à dos indígenas deve presumir-se também que nas relações deste tipo os interesses destes ficam melhor assegurados.

Fixada esta solução, parece que se nos depara todavia, mais uma dificuldade: por um lado o artº 3º manda o juiz resolver os litígios entre indígenas e não indígenas ex aequo et bono; por outro lado concluímos que os conflitos pre-judiciais deveriam ser resolvidos pela aplicação da norma do não indígena...

Daqui a seguinte incongruência aparente: — o conflito teria duas soluções conforme o momento em que fosse encarado e daí resultaria o seguinte inconveniente de ordem prática: as partes nunca estariam certas de que os seus direitos estabelecidos à face da legislação em vigor, seriam respeitados pelo juiz que, surgindo litígio, resolveria a questão de equidade.

A gravidade desta incongruência parece, à primeira vista, suficiente para invalidar a construção que expusémos.

Mas, na realidade, não é assim.

É possível harmonizar a solução que sustentámos para a hipótese dos conflitos no momento pre-judicial com o disposto no corpo do artº 3º do Decreto número 16.474.

Vejamos como: — o Decreto nº 16.474 é um diploma que contém normas processuais. O artº 3º também não é uma disposição de direito substantivo. É um preceito de índole processual que indica ao juiz como deve comportar-se no julgamento dos conflitos coloniais.

A solução dos conflitos nas hipóteses previstas no corpo do artº e seu § único obtem-se sempre da mesma forma — aplicando a norma do não indígena. Para as hipóteses previstas no corpo do artigo porque assim o impõem as considerações que fizemos e porque não é possível admitir duas soluções diferentes para os dois momentos em que o conflito pode ser encarado.

Para as hipóteses previstas no § único, porque a lei expressamente o impõe.

Mas como justificar então a expressa remissão para a equidade feita no corpo do artigo? Da seguinte forma: — o juiz deverá aplicar a lei do não indígena mas, na apreciação das circunstâncias de facto de constituem a premissa menor do silogismo de que a decisão final é a conclusão, deverá ter na devida conta as diversas situações em que se encontram as pessoas a que a mesma decisão se dirige, particularmente a situação do indígena, atendendo à sua mentalidade, às inibições nele produzidas pelos usos e costumes, ao seu teor de vida social. É, afinal, um simples alargamento dos poderes que o Código de Processo Civil confere ao juiz para apreciação da prova.

Assim se nos afigura ficar suficientemente esclarecido o conteúdo do artº 3º do Decreto nº 16.474.

Encaremos agora os conflitos enquanto estes se verificam nas restantes províncias ultramarinas que não são de indigenato e na Metrópole. Qual a solução?

Parece-nos que só poderá ser uma: aplicar igualmente a norma do não indígena.

As razões que aduzimos para sustentar esta solução relativamente às províncias de indigenato são igu-

almente relevantes nesta outra hipótese, acrescentando que na Metrópole e nas outras províncias ultramarinas não sujeitas ao regime de indigenato as normas jurídicas indígenas são excepcionais.

Concluindo, diremos, portanto, que, semelhante ao que se passa nas Colônias francesas, o conflito colonial de leis é resolvido pelo direito colonial português pela aplicação da norma jurídica do não indígena. (1)

Aditamento

Depois de encerrado o curso, foi publicado o Decreto-Lei nº 39.666, de 20 de Maio de 1954 que põe em vigor o novo Estatuto Político Civil e Criminal dos Indígenas e revoga os Decretos nºs. 16.473 e 16.474, de 6 de Fevereiro de 1929.

(1) Sobre conflito colonial de leis vide: PROF. SILVA CUNHA, O Conflito Colonial de Leis. Seu Regime no Direito Português in "O Direito", ano 82º (1950), fascículo 2º (Abril-Junho), pags. 81 e segs.; PROF. MARCELLO CAETANO, Administração e Direito Colonial (Apostamentos de lições coligidos por Arminda Vilares Cepeda e A. J. Viana Rodrigues, 1949-1950), pags. 62 e segs. parte transcrita in "O Direito" cit. sob o título "Conflitos Coloniais", pags 123 e segs; Dr. MARQUES GUEDES, Conflitos de Leis Privadas, Metropolitanas, Coloniais e Indígenas, ibd. pag.100 e segs; HENRI SOLUS, La Loi Applicable aux Rapports Juridiques de Droit Privé entre Indigènes et Non-indigènes e Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé, Paris, 1927.

Como se diz no Preâmbulo do Diploma, pretende-se com ele pôr em vigor os princípios fundamentais consignados na Constituição Política e na Lei Orgânica do Ultramar para os indígenas e, simultaneamente, sistematizar o que, a respeito dos mesmos, se encontra disperso por numerosos diplomas publicados posteriormente a 1929.

O novo Estatuto foi publicado precedendo Parecer do Conselho Ultramarino que largamente remodelou o projecto inicial. Nele se encontram insertos preceitos em que se procura corrigir muitos dos defeitos da legislação anterior para os quais se chamou a atenção do Curso no momento oportuno.

É de pôr especialmente em relevo o que se dispõe quanto à organização social e disciplina jurídica dos destribalizados (art^{os} 21^o, 22^o e 27^o e segs.); quanto ao regime de propriedade (art^{os}. 35^o e segs.), quanto ao regime das relações entre indígenas e não indígenas (art^{os} 47^o e segs.) e quanto ao regime da passagem da situação de indígena à de não indígena (art^{os} 56^o e segs.).

Os princípios gerais que ensinam o novo Estatuto são os mesmos que informavam o Estatuto de 1929. (1)

NOTA FINAL

Foi-nos impossível, no corrente ano lectivo, publicar a última parte do nosso curso de Administração e Direito Colonial, matéria versada no último período de aulas e respeitante à Economia Colonial. Todavia, para orientação de quem deseje aprofundar a matéria, aqui deixamos os sumários respeitantes a essa parte do curso.

(1) Existe uma edição anotada do novo Estatuto publicada pelos alunos Ney Ferreira e Soares da Veiga que pode ser consultada com proveito.

Desejamos, outrossim, juntar às palavras com que a Associação Académica abriu o primeiro volume destas lições o nosso profundo agradecimento ao Ex.^o. Senhor Professor Doutor Silva Cunha pelos esclarecimentos que sempre e tão amavelmente nos forneceu, pelo auxílio que nos prestou, enfim, pela sua permanente ajuda — sem a qual ser-nos-ia impossível dar das magistrais lições que proferiu a todavia pálida ideia que estes apontamentos podem oferecer.

Lisboa, Junho de 1954

José Carlos Ney Ferreira
José Pedro Pinto Leite

SUMÁRIOS

V

ECONOMIA COLONIAL

§ 1.^o

Noções Gerais

- 125. Noção de Economia Colonial
- 126. Os principais problemas que constituem objecto da Economia Colonial

§ 2.^o

O Regime Das Terras

- 127. Generalidades
- 128. O regime das terras dos indígenas
- 129. O regime das concessões. Generalidades

130. As concessões gratuitas
131. As concessões onerosas. O sistema Wakefield.
132. A organização do regime de propriedade. O sistema Tarrens.
133. O regime das terras no Ultramar Português.
História.
134. O regime das terras em Moçambique.
135. O regime das terras em Angola.

Í N D I C E

IV

Regime Jurídico da Colonização

61. Razão de Ordem ----- 3

Cap. I

Direito Colonial Internacional

62. O objecto das normas de Direito Colo
nial Internacional----- 4

§ 1º

Os Antecedentes do Direito Colonial

Internacional Moderno

63. A expansão Ultramarina de Portugal e
Espanha. O princípio do Mare Clausum--- 6

64. A reacção contra o princípio da Mare
Clausum. O sistema do Pacto Colonial--- 14

65. A Campanha Anti-esclavagista do Sécu
lo XIX----- 21

§ 2º

A Conferência de Berlim

66. Antecedentes -----
67. A Conferência. Principais estipulações
do seu Acto Geral: o dever de protec
ção dos indígenas e o princípio da ocu

pação efectiva----- 46

§ 3º

Desenvolvimento dos Princípios Gerais do
Acto Geral da Conferência de Berlim

68. A extensão do princípio da ocupação efectiva do interior da África----- 55
69. O reforço das medidas anti-esclavagistas e o desenvolvimento da protecção aos indígenas. A Conferência de Bruxelas----- 58

§ 4º

O Direito Colonial Internacional de
1890 à Guerra de 1914-1918

70. Generalidades----- 62
71. As Convenções Anglo-Germânicas para partilha das Colónias Portuguesas----- 63
72. A Questão de Marrocos----- 70

§ 5º

O Direito Colonial Internacional
entre as duas guerras Mundiais

73. Generalidades----- 75
74. Revisão dos Actos Gerais de Berlim e de Bruxelas, As Convenções de Saint-Germain-en-Laye----- 76
75. O Pacto da S.D.N.. O Sistema dos Mandatos. Os princípios gerais do artigo 23º----- 78

§ 6º

O Direito Colonial Internacional

depois da última guerra

78. O anticolonialismo. Remissão para o nº 57.-----	89
79. A Carta do Atlântico e a Carta das Nações Unidas-----	89
80. A Acção do O.I.T. posteriormente a 1939	97
81. A Cooperação Internacional em África---	101
82. Síntese: As tendências gerais do Direito Colonial Internacional depois da última guerra-----	110

Cap. II

Direito Colonial Português

§ 1º

Noções Gerais

83. Poderá admitir-se no momento actual a existência de Direito Colonial Português?-----	111
84. Plano do Capítulo-----	117

§ 2º

Principais Momentos de Direito

Colonial Português

85. Generalidades-----	118
86. As leis constitucionais-----	118
87. As Cartas ou Leis Orgânicas-----	120

§ 3º

Organização Administrativa

Ultramarina

88. Generalidades-----	121
------------------------	-----

Secção I

Administração Superior do Ultramar

89. Os órgãos-----	122
90. O Ministério do Ultramar-----	128
91. Os Órgãos Consultivos. O Conselho Ul- tramarino-----	145

Secção II

Administração Provincial

92. Divisão Administrativa do Ultramar ----	158
93. Os Governadores Gerais e Governado- res de Província-----	162
94. Os Secretários Gerais e os Secretá- rios Provinciais-----	167
95. O Conselho Legislativo e o Conselho de Governo-----	169
96. Os Serviços Provinciais-----	175
97. Os quadros de funcionários-----	177
98. As autarquias locais-----	180

§ 4º

Fontes de Direito Colonial Português

Secção I

Noções Gerais

99. Fontes externas e fontes internas -----	185
---	-----

100.	O Princípio da especialidade das Ordens Jurídicas Ultramarinas-----	189
101.	Enumeração das Fontes Internas de Direito Colonial Português-----	191

Secção II

A Lei

102.	Generalidades	
103.	Competência Legislativa da Assembleia Nacional-----	193
104.	Competência Legislativa do Governo-----	194
105.	Competência Legislativa do Ministro do Ultramar-----	195
106.	Competência Legislativa dos Governadores-----	199

Secção III

O Regulamento

107.	A faculdade regulamentária do Ministro do Ultramar-----	204
108.	As faculdades regulamentárias dos órgãos de Administração Provincial-----	205

Secção IV

O Costume

109.	Generalidades-----	207
110.	O Costume como fonte de Direito especial para as populações indígenas-----	208

Secção V

O período de vigência das Leis e dos regulamentos

111. Generalidades-----	219
112. A entrada em vigor-----	219
113. A cessação da vigência-----	223

Secção VI

A Hierarquia dos diplomas legais

114. Generalidades-----	224
115. A Escala hierárquica dos Diplomas Legais-----	224
116. A defesa da hierarquia-----	224

§ 5º

O Estatuto dos Indígenas

117. Generalidades-----	234
118. Âmbito da aplicação territorial do Estatuto de Indígena-----	235
119. Matérias compreendidas no Estatuto do Indígena-----	240
120. Qualificação da situação legal de Indígena-----	267
121. Regime da passagem da situação do in- dígena à de não indígena-----	269

§ 6º

Regimè das Relações Jurídicas entre

Indígenas e não Indígenas

122. Generalidades-----	272
123. As relações de Trabalho entre Indíge- nas e não Indígenas-----	275
124. Os conflitos coloniais de leis-----	279
+++++	
Aditamento-----	288
Nota final-----	289