



RECONHECIMENTO DE ESTADO

SOUTO, Thalita*; BORGES, Lucas Santana**.

*Mestre em Direito Internacional Público e Europeu, especialista em Direito Constitucional Aplicado. **Especialista em Direito Civil e Empresarial e docente no Centro Universitário UNIFIPMOC.

RESUMO: A nova ordem internacional caracteriza-se pela existência de normas imperativas de Direito Internacional, afastando-se de um direito descentralizado e horizontal, limitado unicamente pela soberania dos Estados, para um ordenamento hierarquizado, em que as normas de *jus cogens* residem no ápice e abalizam os atos estatais. Entre os atos de competência dos Estados está o reconhecimento, um ato unilateral, livre e discricionário, do qual não se exige uma regularidade formal ou um procedimento determinado. O reconhecimento é um processo pelo qual um sujeito de direito internacional, na maioria das vezes um Estado, aceita que uma situação ou um ato, alheios a sua vontade ou participação, existem e lhe opõem consequências jurídicas. Por conseguinte, o reconhecimento de Estado confere a um novo Estado a personalidade jurídica de Direito Internacional ante aquele que o reconhece, com todos os direitos e deveres, para um e outro. Por ser fundamental no processo de autodeterminação dos povos e nas relações jurídicas internacionais, o reconhecimento deve observar as normas imperativas do Direito Internacional, mitigando os interesses políticos e particulares dos Estados em prol dos interesses comuns a toda comunidade internacional, como discutido no caso do Timor-Leste (Portugal v. Austrália).

Palavras-chave: estado; soberania; *jus cogens*; reconhecimento.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1- O ESTADO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS; 2- AS NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO EMPRESARIAL; 2.1- Proibição do Uso ou Ameaça da Força; 2.2- Autodeterminação dos Povos; 2.3- O princípio da Não Intervenção dos Estados; 2.4- A igualdade entre os povos; 3- RECONHECIMENTO DE ESTADO E O CASO DO TIMOR LESTE (PORTUGAL V. AUSTRÁLIA); 31- O caso do Timo Leste; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O tema abordado neste trabalho refere-se ao reconhecimento de Estado face às normas imperativas de Direito Internacional. O reconhecimento é um ato unilateral através do qual o Estado aceita as consequências jurídicas acarretadas por uma situação ou ato, mesmo que deles não tenha participado ou intervindo. Sendo assim, o reconhecimento de Estado é o ato em que o Estado, já constituído, declara que reconhece a existência de um novo Estado.

De acordo com o art. 13 da Carta da Organização dos Estados Americanos, o reconhecimento é ato meramente declarativo, a sua recusa não impede um Estado de existir, pois, uma vez presente os elementos constitutivos e conquistada a independência, o Estado se torna sujeito de direito internacional, exercendo suas competências internas de se organizar livremente, legislar, administrar e julgar, além de poder se defender internacionalmente de qualquer ato contra sua soberania, autodeterminação e integridade territorial.

Não obstante, a falta do reconhecimento prejudica o exercício pleno das competências internacionais do Estado, tendo em vista que, um Estado não reconhecido internacionalmente se mantém impedido de concluir tratados, participar de organizações internacionais de âmbito universal ou regional, estabelecer relações diplomáticas e, *inter alia*, seus atos jurídicos e legislativos são considerados carentes de validade perante a comunidade internacional. Por essas razões, o reconhecimento é tão almejado pelos Estados nascentes.

No Direito Internacional não há normas positivadas que regulem o reconhecimento, cabendo a cada Estado decidir se reconhece ou não o novo Estado. Todavia, essa discricionariedade tem sido mitigada pelas normas de *jus cogens* que emergiram na ordem internacional, hierarquizando o Direito Internacional e se impondo aos Estados.

Isto posto, o presente estudo tem por objetivo discutir a aplicação das normas imperativas de Direito Internacional, entre as quais: a proibição do uso ou da ameaça da força, o princípio da não intervenção, o direito à autodeterminação dos povos e a igualdade soberana no ato do reconhecimento do novo Estado.

Para o desenvolvimento desse estudo foi realizada pesquisa bibliográfica de obras e artigos que debatem os temas de Direito Internacional Público, naquilo em que se refere ao

Estado, ao reconhecimento de Estado e aos princípios fundamentais do Direito Internacional. Bem como, pesquisa jurisprudencial sobre o reconhecimento de Estado em casos concretos, mais especificamente, no caso sobre o Timor-Leste (Portugal v. Austrália).

Este trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo aborda o conceito de Estado, os seus elementos constitutivos e seu principal atributo, a soberania. O segundo capítulo versa sobre as normas imperativas de Direito Internacional e as consequências que acarretam na ordem internacional, neste capítulo se faz uma breve análise do princípio da proibição do uso e da ameaça da força, do princípio da autodeterminação dos povos, do princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados e da igualdade soberana. Por fim, no terceiro capítulo adentra-se na prática internacional do reconhecimento de Estado e no estudo do julgamento da Corte Internacional de Justiça, em 1995, interposto por Portugal contra a Austrália sobre o tratado entre a última e a Indonésia, no qual a Austrália reconhece a Província Indonésia do Timor-Leste em detrimento da norma de *jus cogens* de autodeterminação do Timor-Leste e da proibição do uso ou da ameaça da força nas relações internacionais.

1- O ESTADO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Antes de adentrar no estudo do reconhecimento de Estado, se faz cogente uma abordagem do conceito e dos requisitos necessários para se constituir um Estado, bem como, uma explanação sobre a ordem internacional e as normas que regulamentam seus atos.

Encontrar um único conceito de Estado, que agrade a todos estudiosos e atenda todas as ciências que buscam defini-lo, ainda não foi factível. Filósofos, sociólogos, economistas, políticos e doutrinadores do direito vêm, ao longo dos anos, formulando definições distintas para o Estado¹.

Tentando eliminar o caráter subjetivo do conceito de Estado, os estudiosos passaram a determiná-lo através dos seus elementos constitutivos, o que não possibilitou uma

¹ Dallari (2007, p.116) relata que: “[...] sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores. E em função do elemento ou do aspecto considerado primordial pelo estudioso é que este desenvolverá o seu conceito. Assim, pois, por mais que os autores se esforcem para chegar a um conceito objetivo, haverá sempre um quantum de subjetividade, vale dizer, haverá sempre a possibilidade de uma grande variedade de conceitos. A par disso, toda conceituação pode dar a impressão de redução formalista, mas a palavra Estado tem sido usada com tão variados sentidos que sem um conceito esclarecedor não se fica sabendo em que sentido ela está sendo usada”.

unificação conceitual, uma vez que, não existe um consenso sobre quais e quantos são os elementos constitutivos do Estado, todavia, concedeu maior objetividade a sua definição.

O conceito formulado por Jellinek tem se sobressaído entre os doutrinadores que buscam definir o Estado, o “Estado é a corporação de um povo, assentada em um determinado território e ditada de um poder originário de mando”. (JELLINEK, *apud* LEITE, 2009)².

Este trabalho adotará o conceito ratificado e consolidado pelos doutrinadores de direito internacional: “é objeto de consenso entre os jusinternacionalistas a consideração do Estado como uma entidade que historicamente reúne em si três elementos constitutivos: a população, o território e o governo” (SHAW, *apud* ALMEIDA, 2003, p. 202).

Em consonância, a Convenção de Montevideú, em 1933, em seu art. 1º, define que o Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos: população permanente, território determinado, governo independente, capaz de entrar em relações com os demais Estados.

Mister ressaltar, que o Estado, além de ser constituído por esses três elementos constitutivos, é dotado de uma característica fundamental, que o distingue de todos os outros sujeitos de direito, a soberania. Como reafirmam Din, Daillier e Pellet:

A doutrina é unânime em estabelecer que uma coletividade humana só pode ser um Estado se dispuser de uma população, de um território e de uma autoridade política (Governo). Estes elementos constitutivos do Estado, que têm um caráter objetivo, são necessários mas não suficientes. Impõe-se igualmente que a entidade que pretende a qualidade de Estado beneficie da soberania (ou independência). (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 417).

² Bonavides (2000, p.78) elege o conceito de Duguit um dos mais completos: “[...] o de Duguit é o que melhor revela os elementos constitutivos que a teoria política ordinariamente reconhece no Estado. São esses elementos de ordem formal e de ordem material. De ordem formal, há o poder político na Sociedade, que, segundo Duguit, surge do domínio dos mais fortes sobre os mais fracos. E de ordem material, o elemento humano, que se qualifica em graus distintos, como população, povo e nação, isto é, em termos demográficos, jurídicos e culturais, bem como o elemento território, compreendidos estes, conforme vimos, naquela parte da definição em que Duguit expende sua apreciação sociológica do Estado como ‘grupo humano fixado num determinado território’”.

A soberania confere aos Estados autonomia e independência, os tornam detentores de direitos e prerrogativas, mas exatamente por ser uma característica comum a todos, os obriga a respeitar os direitos alheios, tornando-os titulares, também, de deveres e obrigações.

Ao atuarem na esfera internacional, como sujeitos originários que são, contraem compromissos, que não podem ser desobedecidos, tanto os particulares, através de acordos e tratados, que uma vez concluídos se tornam lei entre as partes; quanto àqueles inerentes a ordem internacional, as normas imperativas ou *jus cogens*.

Faz-se necessário, então, a explanação das principais normas imperativas de direito internacional, dando-se foco àquelas mais relevantes ao tema desse trabalho, o reconhecimento outorgado pelos Estados aos Estados recém-formados ou vítimas de transformações.

2- AS NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL

A sociedade internacional, ao longo dos anos, foi mudando sua postura quanto ao poder absoluto do Estado. As guerras, os genocídios cometidos e as graves violações dos Direitos Humanos alertaram para a necessidade de regras e limites na ordem internacional. Evoluiu-se, então, de uma postura internacional voluntarista, em que a vontade do Estado era a fonte e o fundamento do Direito Internacional, para a aceitação de que a soberania estatal não é absoluta ou ilimitada e que devem existir normas capazes de obrigar os Estados, normas imperativas de Direito Internacional, inderrogáveis, que foram denominadas *jus cogens*.

Apesar de já existente no costume internacional, o *jus cogens* foi positivado somente em 1969, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados³, doravante mencionada como Convenção de Viena ou somente Convenção, pela Comissão de Direito Internacional (CDI), em seus artigos 53 e 64:

³ O impulso decisivo para a retomada histórica da discussão de existirem princípios superiores à plena autonomia da vontade dos Estados foi, sem dúvida, obra da Comissão de Direito Internacional da ONU, particularmente responsável pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 [...] (SOARES, 2002, p. 131).

Revista do Curso de Direito da Unimontes – Montes Claros/MG, v.35, n. 1, p.20-49, jan-jun/2019

Artigo 53.º - Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Artigo 64º - Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.

Cabe ressaltar, que apesar de ter sido elaborada em 1969, a Convenção de Viena só entrou em vigor em 1980, alguns internacionalistas acreditam que muito dessa demora deveu-se aos artigos supratranscritos, uma vez que alguns Estados, entre eles Brasil e França, ainda estavam receosos quanto ao alcance das limitações acarretadas pelo *jus cogens*. (RESEK, 2010).

Os dois artigos da Convenção consolidaram uma hierarquia entre as normas de Direito Internacional. Nas palavras de Mazzuoli (2010, p.136), “a planificação do antigo direito das gentes deve dar lugar à hierarquia e à verticalização das normas do Direito Internacional Público, em cujo topo se encontram as normas de *jus cogens*.”

As normas imperativas não diferem formalmente das normas dispositivas, portanto podem ser convenções, costumes ou princípios gerais de direito. A distinção se encontra no conteúdo dessas normas, se tratarem de assuntos considerados de ordem pública internacional, possuirão caráter imperativo e poder de anular qualquer outra norma que as contrarie.

A Convenção de Viena não se ocupou de determinar o conteúdo das normas de *jus cogens* ou de fornecer exemplos, limitou-se a declarar sua existência e a classificá-las como aquelas normas “reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto” e insuscetíveis de derrogação. Para Soares (2002, p.133), a falta de definição ocorreu diante do “evidente risco que qualquer enumeração num texto normativo comporta,

de limitar a abrangência e a finalidade dos dispositivos⁴”. Diante disso, a Convenção, no artigo 66, alínea a, prescreve que:

qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia à arbitragem.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), no julgamento paradigmático *Barcelona Traction* (1970), acrescentou às normas imperativas a característica de serem obrigações oponíveis *erga omnes*⁵ ao sobrelevar que uma distinção deve ser estabelecida entre as obrigações dos Estados para com a comunidade internacional no seu conjunto e aquelas que nascem em face de outro Estado. Por sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Vista a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico em que estes direitos sejam protegidos.

Apesar de não existir uma lista de normas de *jus cogens*, pode-se perceber ao analisar os costumes, as convenções internacionais e a jurisprudência internacional⁶, alguns princípios considerados, pela sociedade internacional, possuidores desse status.

⁴ No entanto, nas atas das sessões preparativas da Convenção encontram-se alguns exemplos: No texto das atas das sessões que precederam a assinatura da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, constam alguns exemplos de tratados que atestariam a força derogatória do *jus cogens*: tratados que legitimassem o emprego da força, contrários aos dispositivos da Carta da ONU, tratados que organizassem o tráfico de escravos, ou que legitimassem a pirataria ou o genocídio, tratados que violassem normas de proteção aos direitos humanos. Na verdade, a maior parte dos autores que se debruçaram sobre este tema entende que a tarefa de explicitar quais valores constituem o *jus cogens* deverá ser atribuída às outras fontes do Direito Internacional, como a jurisprudência ou a doutrina internacional. (SALA, 2008).

⁵ Desde então, a questão tem marcado presença nas sentenças subsequentes da Corte da Haia nos casos dos *Testes Nucleares* (1974), da *Nicarágua versus Estados Unidos* (1986), do *Timor-Leste* (1995), e da *Bósnia-Herzegovina versus Iugoslávia* (exceções preliminares, 1996), além do parecer sobre a *Namíbia* (1971), assim como nos argumentos das partes nos casos do *Camarões Setentrional* (1963) e da *África do Sudoeste* (1966), e nos argumentos (escritos e orais) atinentes aos dois pareceres sobre as *Armas Nucleares* (1994-1995). (TRINDADE, 2002, p. 732).

⁶ No caso da Nicarágua a Corte afirma: “*I fully concur with the rest of the Judgment, as I firmly believe that the non-use of force as well as non-intervention - the latter as a corollary of equality of States and self-determination - are not only cardinal principles of customary international law but could in addition be recognized as peremptory rules of customary international law which impose obligations on all States.*” (ICJ, 1986, p. 14).

Pretende-se abordar nesse trabalho somente os princípios relevantes ao reconhecimento de Estado. Portanto, far-se-á uma breve explicação dos princípios da proibição do uso ou ameaça da força, da autodeterminação dos povos, da não intervenção e da igualdade dos Estados.

2.1- Proibição do Uso ou Ameaça da Força

Os Estados têm o direito de impor a sua soberania no âmbito internacional e para tanto dispõem de diversos meios, desde as relações diplomáticas, os acordos, submissão à solução jurisdicional ou arbitral, até o recurso à força.

Entretanto, cada vez que o recurso à força é utilizado pelos Estados, pode-se temer uma ameaça à paz e um risco à segurança internacional. Em decorrência disso, a ordem internacional tenta aprimorar-se para conciliar a defesa do direito com a defesa da paz. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

Não obstante, o Direito Internacional Clássico, compreendido entre o séc. XVII e o séc. XIX, abordava a guerra como medida legítima de manifestação da soberania e como recurso hábil para resolver controvérsias⁷. “Recorrer à força, enquanto instrumento de política exterior, constituía, uma prerrogativa normal, ínsita no conceito de soberania.” (ALMEIDA, 2003, p. 35).

Já existia, nesse período, entre os fundadores do Direito Internacional, a preocupação em distinguir as consideradas guerras justas das guerras injustas. “Somente seria justa a guerra tendente a fazer prevalecer uma pretensão legítima e só a guerra justa seria legítima”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 953). Entretanto, os Estados eram seus próprios juízes, eram eles que julgavam se a motivação era justa ou não.

⁷ “O Direito Internacional clássico nunca se esforçou por restringir o uso da guerra. Do século XVI ao século XIX, os Estados apreciaram livremente a oportunidade de a provocar, sendo os únicos juízes dos objetivos – políticos ou jurídicos – que desejavam alcançar graças ao recurso à força armada. O prestígio internacional permanecia determinado pelo resultado favorável ou desfavorável dos conflitos armados nos quais cada nação se comprometia ou era comprometida. Até 1919, não podemos ver na guerra senão uma manifestação normal da soberania dos Estados”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 953).

Em 1907, integrada à segunda convenção de Haia, foi realizada a Convenção Drago-Porter, numa tentativa de limitar o recurso à força entre os Estados, proibindo a utilização abusiva das represálias armadas. Esta iniciativa diplomática teve como objetivo eliminar operações de represálias baseadas em cobranças de dívidas, defendendo a sua incompatibilidade com o Direito Internacional. Apesar de não ter causado qualquer arranhadura na discricionariedade dos Estados ao recurso da força, foi um primeiro passo em busca dessa repressão. (ALMEIDA, 2003).

No século XX, o Pacto da Sociedade das Nações (SDN), seguindo o precedente da convenção de Haia restringiu o uso da força na ordem internacional, com a determinação expressa do caráter ilícito de algumas guerras. Entretanto, algumas guerras continuavam legítimas e lícitas. Foi somente em 1929, no Pacto Briand-Kellog, que a guerra foi proscrita.

O Pacto Briand-Kellog entrou em vigor em 4 de julho de 1929, estabelecendo que os Estados se comprometiam, em suas relações recíprocas, a renunciar à guerra como instrumento de política nacional, garantindo-se-lhes o direito de legítima defesa e o uso da força nas circunstâncias previstas pelo art. 16 do Pacto da SDN. (AMARAL JUNIOR, 2011, p. 211).

Constata-se que os dois Pactos fracassaram, uma vez que precederam a Segunda Guerra Mundial. A experiência da guerra foi o estopim necessário para despertar a sociedade internacional para a imprescindibilidade de eliminar peremptoriamente o uso ou ameaça da força nas relações internacionais.

Estabeleceu-se, por conseguinte, no art. 2º, § 4º, da Carta das Nações Unidas (CNU): “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. (1945).

No entanto, ressalta-se que a possibilidade de se recorrer à força não foi completamente extinta, sendo autorizada pela Carta no caso de legítima defesa, art. 51, ou quando determinado pelo Conselho de Segurança, sob os auspícios do Capítulo VII.

O que se pretende eliminar com a restrição ao uso da força é a ameaça à paz e à segurança internacional, exterminar qualquer forma de subjugação ou colonização pretendida

por um Estado em detrimento de outro ou de seus nacionais. “Se os povos têm um direito sagrado à paz, [...] não é ainda uma obrigação jurídica: a eliminação das ameaças de guerra permanece um simples objetivo [...]” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 958).

2.2- Autodeterminação dos Povos

O princípio da autodeterminação dos povos é previsto na maioria dos instrumentos internacionais de caráter universal, entre eles a CNU, quando no seu art. 1º, § 2º, declara que entre os propósitos das Nações Unidas está o de “desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.

De acordo com Din, Daillier, Pellet, não há dúvida de que se trata de uma regra de *jus cogens*, neste trecho, os autores citam a Comissão de Arbitragem da Conferência para a paz na Iugoslávia reafirmando a imperatividade do princípio da autodeterminação dos povos:

O direito à autodeterminação figura na lista de exemplos de regras “imperativas” fornecidas pela Comissão do Direito Internacional no seu relatório sobre direito dos tratados. A Comissão de Arbitragem da Conferência para a Paz na Jugoslávia qualificou igualmente de normas imperativas de direito internacional geral os “direitos dos povos e das minorias”. Como indicou o T.I.J., trata-se em todo o caso “de um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo”, “oponível *erga omnes*” (DINH; DAILLIER, PELLET, 2003, p. 532).

Por ser um direito dos povos, esse princípio pode assumir dois aspectos diferentes, dependendo da situação concreta e das necessidades dos povos. “Para os povos constituídos em Estados ou integrados num Estado democrático que reconhece a sua existência e lhe permite participar plenamente na expressão da vontade política e no governo, traduz-se pelo direito à autodeterminação interna”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 532). A autodeterminação nesses casos se manifesta no direito à democracia, o direito de escolher livremente o seus governantes e seus regimes políticos. Não se trata de um direito de autodeterminação externa, que permita a secessão ou desmembramento e contrarie o princípio

da integridade territorial, trata-se, sim, de um direito à democracia, à representatividade e a não discriminação.

Em contrapartida, para os povos sujeitos a uma dominação, o princípio da autodeterminação se manifesta como um direito a descolonização. A Assembleia Geral das Nações Unidas (1960), na Resolução 1514 (XV), sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais declara que “a sujeição dos povos a uma subjugação, a uma dominação ou a uma exploração estrangeiras constitui uma denegação dos direitos fundamentais do Homem” e contradiz os princípios da CNU, prejudicando a paz e a cooperação mundial.

Portanto, o princípio da autodeterminação dos povos possui extrema relevância para a sociedade internacional. No plano interno, protege as minorias contra a discriminação, no plano externo estorva qualquer atitude ou medida exploratória, que contraria a soberania de um Estado ou a independência de um povo colonizado. Na expressão do voto separado do Juiz Dillard no parecer sobre o Saara Ocidental, “é o povo que determina o destino do território e não o território o destino do povo”.⁸ (ICJ, 1975, p. 114).

2.3- O princípio da Não Intervenção dos Estados

O princípio da não intervenção, como o próprio nome já diz, veda a intervenção de um Estado nos assuntos internos de outro Estado. É estreitamente ligado à soberania, um Estado independente não pode ser submetido a nenhuma imposição, logo, está protegido de qualquer interferência externa. Essa regra imperativa de Direito Internacional encontra-se positivada e consolidada nos tratados e costumes internacionais. A CNU menciona o princípio em seu art. 2º, § 7º:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará

⁸ Versão original: “*It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people*”.

os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Amaral Júnior, cita a Corte Internacional de Justiça, ao conceituar o princípio da não intervenção:

O princípio proíbe todos os Estados ou grupos de Estados de intervirem direta ou indiretamente nos assuntos internos ou externos de outro Estado. A intervenção proibida deve consequentemente ser uma conduta nos assuntos sobre os quais é permitido a cada Estado, pelo princípio da soberania estatal, decidir livremente. Um desses assuntos é a escolha do sistema político, econômico, social e cultural e a formulação da política externa. A intervenção é ilícita quando ela usa métodos de coerção a respeito de tais escolhas, que devem ser livres. O elemento de coerção que define e na verdade forma a essência da intervenção proibida é particularmente óbvio no caso de uma intervenção que usa a força na forma direta de ação militar ou na forma indireta de apoio das atividades armadas subversivas ou terroristas no interior de outro Estado (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 229).

Destarte, o princípio da não intervenção é corolário da soberania do Estado, busca eliminar os resquícios das colonizações, proteger o direito à autodeterminação interna dos povos, além de atuar paralelamente com o princípio da proibição do uso da força, uma vez que os Estados ficam proibidos de intervir militarmente em outro Estado⁹. “Para os novos Estados independentes, não raro vulneráveis às pressões estrangeiras, o princípio de não intervenção constitui a defesa dos fracos contra os fortes, representada pela tentativa de democratizar o sistema internacional” (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 225).

2.4- A igualdade entre os Estados

No Direito Internacional todos os Estados possuem igualdade soberana, isso significa que bastam os três elementos constitutivos e a completa independência do Estado, ou seja, que não esteja vinculado ou subordinado a nenhum outro Estado, para que seja

⁹ Vale ressaltar que como todo princípio, a não-intervenção possui exceções, em alguns casos, admite-se a intervenção humanitária, em outros, pode ser autorizado pelo Conselho de Segurança da ONU, como previsto pelo capítulo VII, da CNU.

considerado um sujeito originário de Direito Internacional, como qualquer outro. “Uma vez que os Estados, em virtude do imediatismo normativo, não estão subordinados a qualquer outra autoridade nacional ou internacional, eles são juridicamente iguais entre si” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 439).

Não importam as diferenças econômicas, sociais ou políticas. Os Estados podem adotar sistemas políticos distintos, serem ricos, pobres, extensos ou não, sem que essas diferenças interfiram na sua personalidade jurídica no cenário internacional.

A Carta das Nações Unidas, art. 2º, § 1º, diz que “a Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”. Portanto, todos os Estados possuem o mesmo status na ordem internacional, os mesmos direitos de concluir tratados e participar de organizações internacionais.

A Declaração Relativa aos Princípios de Direito Internacional Referentes às Relações Amigáveis e à Cooperação dos Estados (1970) afirma a importância do respeito ao princípio da igualdade dos Estados, ressaltando que os objetivos das Nações Unidas só serão alcançados se os Estados desfrutarem da igualdade soberana e se submeterem às exigências desse princípio em suas relações internacionais.

No decorrer dos anos, após ter experimentado guerras e conflitos, a sociedade internacional abandonou alguns dos conceitos retrógrados, uma vez considerados absolutos, como da legitimidade da guerra ou o da soberania ilimitada, para amadurecer enquanto comunidade, reconhecendo valores acima do seu poder soberano e individual. Passou-se a uma consciência conjunta, a uma valorização dos bens comuns a todos, como o meio ambiente e o ser humano. Os direitos humanos receberam maior enfoque e evoluíram juntamente com a aceitação das normas imperativas, de *jus cogens*, que regem a nova ordem internacional.

É diante dessa nova ideologia, de um Direito Internacional hierarquizado e da existência de normas capazes de obrigar os Estados, que novos Estados surgiram no século XX. Quando novos entes surgem no cenário internacional cabe aos Estados e às organizações internacionais reconhecê-los. Parte da doutrina e das organizações internacionais considera

que o reconhecimento não deve ser dado quando as regras imperativas de *jus cogens* não foram respeitadas.

Ilustrando essa teoria, a Comissão de arbitragem da Conferência Europeia para a paz na Jugoslávia, no seu parecer nº 10, proferido em 04 de julho de 1992, acentua que o reconhecimento de Estados é um ato discricionário sob a única reserva do respeito devido às normas imperativas do direito internacional geral. Faz-se necessário, por conseguinte, o aprofundamento do estudo sobre o reconhecimento de Estado no terceiro capítulo dessa pesquisa.

3- RECONHECIMENTO DE ESTADO E O CASO DO TIMOR LESTE (PORTUGAL V. AUSTRÁLIA)

O reconhecimento é um processo pelo qual um sujeito de direito internacional, na maioria das vezes um Estado, aceita que uma situação ou um ato, alheios a sua vontade ou participação, existem e lhe opõem consequências jurídicas, “os Estados reconhecem a aquisição e a perda de território, o estabelecimento de um protetorado, de uma neutralidade perpétua [...]”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 570).

Suprindo, de alguma forma, a falta de autoridades centrais fortes na comunidade internacional, o instituto do reconhecimento empresta alguma estabilidade e coerência às relações internacionais, permitindo joeirar os fatos e clarificar as relações jurídicas entre os vários sujeitos de Direito, em particular os Estados, impedindo-os, nomeadamente, de, perante a mesma situação, adotarem, em momentos sucessivos, comportamentos díspares ou contraditórios, motivados por razões de mera oportunidade política. (ALMEIDA, 2003, p. 258).

Sendo assim, quando se trata de um reconhecimento de Estado, o reconhecimento é um ato unilateral, discricionário, em que um sujeito de direito internacional, em particular um Estado ou uma organização internacional, assume a existência de um novo Estado, cuja

criação não interveio, aceitando as consequências jurídicas que essa nova situação lhe impõe¹⁰.

Motivo de grande discussão doutrinária é determinar o alcance que o reconhecimento possui. Formaram-se duas teorias na doutrina que explicam a natureza jurídica do reconhecimento. A teoria constitutiva e a teoria declarativa.

A primeira, teoria constitutiva, considera o reconhecimento como pressuposto para a própria existência do Estado novo. Seria como um quarto elemento constitutivo, pois, o Estado só existiria de fato se fosse reconhecido como tal pelos outros Estados. Esta teoria encontra-se praticamente extinta. Mas foi defendida por diversos estudiosos entre eles Triepel, Jellinek e Cavaglieri. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003). Nas palavras de Amaral Júnior:

A concepção constitutiva do reconhecimento estatal, hoje em franco declínio, sustenta que o novo Estado só realmente se forma quando os demais Estados reconhecerem a sua existência. Esta tese, muito criticada em virtude dos vínculos que mantém com a legitimação política do colonialismo europeu, contraria o princípio da igualdade dos Estados, pois atribui aos Estados preexistentes posição de incontestável superioridade na verificação dos critérios que orientam a participação no sistema internacional. (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 342)

A teoria constitutiva é típica do voluntarismo, em que a vontade dos Estados prevalece sobre todas as situações, submetendo a existências dos novos Estados ao arbítrio dos veteranos e aos seus interesses políticos, mesmo que o novo sujeito possua todos os elementos e características necessários, cedendo-os um papel superior na ordem internacional, o que contraria o princípio da igualdade entre os Estados. Segundo Resek, “seria uma proposição teórica viciosa – e possivelmente contaminada pela ideologia colonialista – a de que o Estado depende do reconhecimento de outros Estados para existir” (RESEK, 2010, p. 235).

¹⁰ O conceito de reconhecimento formulado pelo Instituto de Direito Internacional refere-se a um “ato livre pelo qual um ou mais Estados reconhecem a existência, em um território determinado, de uma sociedade humana politicamente organizada, independente de qualquer outro Estado existente e capaz de observar as prescrições do Direito Internacional”. (INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL, *apud* MAZZUOLI, 2010, p. 403).

Em contrapartida, a teoria declarativa defende que o Estado, uma vez possuidor dos pressupostos exigidos (elementos constitutivos e soberania), não precisa do reconhecimento para se autointitular como um Estado, sujeito de direitos e obrigações na sociedade internacional. “O surgimento de um Estado novo resulta de um processo de fato, sendo, por conseguinte, um dado objetivo e não contestável” (ALMEIDA, 2003, p. 259).

O reconhecimento do Estado tem apenas um alcance declarativo porque o seu único objeto é o de *verificar* a existência do novo Estado, sem lhe conferir qualquer qualidade jurídica que ele não possua já em virtude dos seus três elementos constitutivos. Ele condiciona numa certa medida os efeitos internacionais da soberania do novo Estado, não cria a soberania nem o Estado. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 571).

De acordo com Amaral Júnior, desde 1936, o Instituto de Direito Internacional é adepto da teoria declarativa, afirmando que a existência de um Estado não é afetada pela recusa do reconhecimento de um ou mais Estados. (AMARAL JÚNIOR, 2011). No mesmo sentido, o art. 13 e 14 da Carta da Organização dos Estados Americanos estabelecem:

Artigo 13. A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos outros Estados. Mesmo antes de ser reconhecido, o Estado tem o direito de defender a sua integridade e a sua independência, de assegurar a sua conservação e a sua propriedade, e, por conseguinte, de se organizar o melhor que entender, de legislar segundo os seus interesses, de administrar os seus serviços e de determinar a jurisdição e a competência dos seus tribunais. O exercício destes direitos não tem outro limite senão o exercício dos direitos dos outros Estados em conformidade com o direito internacional

Artigo 14. O reconhecimento implica a aceitação, pelo Estado que o concede, da personalidade do novo Estado com todos os direitos e deveres fixados, para e para o outro, pelo direito internacional. (OEA, 1967).

É consenso na esfera internacional que o reconhecimento possui efeitos retroativos, assim que auferido retroage até o nascimento do Estado, induzindo que o Estado já existia antes de ser reconhecido, sendo este, mais um argumento utilizado pelos doutrinadores para sustentar a teoria declarativa. (MAZZUOLI, 2010).

Entretanto, vale ressaltar que apesar de não necessitar do reconhecimento para se autodeclarar um Estado “[..] o Estado que não lograr reconhecimento é profundamente

afetado pelos efeitos que este fato provoca. Pode estabelecer relações diplomáticas e concluir tratados apenas com os Estados que o tiverem reconhecido”. (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 342).

Por essa razão, que o reconhecimento não se reduz a um simples formalismo, sendo muito importante e uma das primeiras aspirações do novo Estado. Almeida citando Fauchille, realça que, “antes do reconhecimento, o Estado possui simplesmente o *gozo* mas não o *exercício* dos seus direitos de soberania” (FAUCHILLE, *apud* ALMEIDA, 2003, p. 260).

Se, no seu território, o Estado não reconhecido tem o direito de defender as respectivas integridade e independência, de assegurar a sua prosperidade, e, em decorrência, de se organizar livremente, legislando, administrando e julgando, já no âmbito das relações internacionais é notoriamente mais limitada a sua liberdade de ação. (ALMEIDA, 2003, p. 260).

Mesmo dotado dos pressupostos necessários, o novo Estado não pode exigir que lhe seja concedido o reconhecimento. O reconhecimento é um ato inteiramente discricionário. A própria soberania dos Estados os autoriza “a não considerarem oponíveis no seu território os atos jurídicos deste Estado novo. [...] estão no direito de recusar manter relações jurídicas com ele, em pé de igualdade, enquanto o não reconhecerem como Estado soberano”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 572).

Não existe um órgão ou poder centralizado na esfera internacional responsável por analisar e conceder reconhecimento aos novos Estados. Cada estado decide individualmente, de acordo com seus interesses, se reconhece o novo sujeito de direito, se aceita desempenhar relações diplomáticas e jurídicas com o mesmo, bem como, concluir tratados.

Diante dessa conjuntura, o TPJI (1926) ressaltou que o fato de cada Estado poder decidir se reconhece um Estado novo não reflete uma desorganização da sociedade internacional, de anarquia das relações interestatais; pois, é uma consequência normal de um sistema muito descentralizado, reafirmando e corroborando a teoria declarativa que o efeito

do reconhecimento ou da recusa de reconhecimento tem somente um efeito relativo, limitado às relações entre dois Estados (T.P.J.I., 1926, p. 27-28).

Além disso, o Estado pode conceder o reconhecimento quando desejar, motivo pelos quais alguns reconhecimentos são prematuros, concedidos antes mesmo que seus aspirantes reúnam todos os elementos constitutivos ou que possuam o controle efetivo sobre o todo o território ou a população. Outros são, manifestamente, tardios¹¹.

Exemplificando essa espécie de reconhecimento, Dinj, Daillier e Pellet citam o caso do reconhecimento prematuro auferido pela França aos Estados Unidos da América, desde 1778, alegando que a Grã-Bretanha tinha perdido o controle de suas colônias e que os Estados Unidos tinham alcançado sua independência. “A Grã-Bretanha responde a este reconhecimento com uma declaração de guerra, julgando-o prematuro. O que prova, aliás, a importância política que pode atribuir-se ao reconhecimento de um novo Estado”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 575).

Além se ser discricionário, o reconhecimento pode ser expresso ou tácito, de fato ou de direito, coletivo ou individual e, apesar de defendido na doutrina como incondicional, pode, em alguns casos, ser condicionado.

É expresso, quando realizado através de um ato jurídico inequívoco, que exprima claramente o seu objetivo, como por exemplo, notas diplomáticas, tratados, decretos. Ocorre implicitamente, quando decorre de atos que sugerem a aceitação do novo Estado como membro da comunidade internacional, exemplo disso seria o estabelecimento de relações diplomáticas ou a realização de acordos bilaterais.

Tem se entendido que a aceitação do ingresso dos novos Estados em organizações internacionais de caráter mundial, como a ONU, não acarreta o reconhecimento tácito de todos os Estados Membros.

¹¹ Para os doutrinadores franceses, “um reconhecimento prematuro é tão lamentável como um reconhecimento tardio. Não que o reconhecimento em si próprio, prematuro ou tardio, seja ilícito, visto que não existem critérios internacionais que condicionem o reconhecimento. Mas, unicamente pelo seu alcance declarativo – permitir o exercício pelo novo Estado da plenitude das competências estatais nas suas relações com os Estados que o reconhecem – o reconhecimento pode criar situações jurídicas perigosas para o respeito dos direitos dos Estados terceiros, sobretudo se nos basearmos neste reconhecimento para aplicar as regras sobre a sucessão de Estados”. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p.575).

Deve ficar claro que o reconhecimento mútuo da personalidade internacional só configura pressuposto necessário da celebração de tratados *bilaterais*. No plano da multilateralidade a situação sempre foi diversa. Ninguém discute a certeza deste princípio costumeiro: o fato de certo Estado negociar em conferência, assinar ou ratificar um tratado coletivo, ou de a ele aderir, não implica, por sua parte, o reconhecimento de *todos* os demais pactuantes. Resulta assim possível – e não raro – que no rol das partes comprometidas por uma mesma convenção multilateral figurem potências estigmatizadas pelo não-reconhecimento de outras tantas. (RESEK, 2010, p. 237)

O reconhecimento de direito, ou *de jure*, é aquele definitivo e irrevogável, que uma vez concedido não pode ser retirado. O reconhecimento de fato é provisório e revogável. “Quando um Estado procede a um reconhecimento de fato, atua com a preocupação de ajudar um grupo humano que está em vias de constituir um Estado”. Evitando assim, o reconhecimento prematuro. Se o novo Estado se consolidar o reconhecimento se tornará definitivo, transformando-se em reconhecimento de direito (*de jure*), em contrapartida, se as pretensões estatais se frustrarem o reconhecimento será revogado. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 579). Para ilustrar essa modalidade de reconhecimento:

Em 1918, os três Estados Bálticos – Estônia, Letônia e Lituânia – não tinham sido reconhecidos senão *de fato*; o reconhecimento *de jure* só ocorreu em 1922. Os reconhecimentos *de fato* concedidos em 1920 às províncias separatistas da Geórgia, Armênia e Azerbaijão foram retirados após o sucesso da reconquista pelas forças bolcheviques. (...) Em 1946, os Estados Unidos reconheceram *de fato* a Indonésia, cujo conflito com os Países Baixos só deu lugar à independência em 1949. Do mesmo modo reconheceram *de fato* o Estado de Israel onze dias somente após a proclamação da sua formação. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 579).

Na maioria das vezes o reconhecimento é concedido individualmente, mas existem os casos em que alguns Estados se unem para reconhecer, conjuntamente, o novo Estado, em um único instrumento. A Grã-Bretanha, a França, a Rússia e a Turquia reconheceram coletivamente o novo Estado grego pelo Tratado de Constantinopla. A Polônia e a Checoslováquia foram reconhecidas coletivamente por todos os Estados signatários do Tratado de Versalhes. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

Normalmente, os reconhecimentos são incondicionados, basta que o Estado nascente possua os requisitos para que os outros da sociedade internacional o reconheçam, entretanto, em alguns casos o reconhecimento ocorreu mediante exigências.

Alguns autores defendem a ilegalidade desse reconhecimento condicionado, “sobretudo quando é unilateral e visa apenas proteger interesses especiais (por exemplo, o reconhecimento do Panamá pelos Estados Unidos sob condição de serem observados os direitos americanos sobre a construção do canal transoceânico).” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p.576). Há, todavia, casos em que a condição a ser obedecida é o respeito às normas imperativas e aos princípios de Direito Internacional. Sendo, portanto, unanimemente admitida.

Amaral Júnior cita o exemplo do reconhecimento condicionado às normas de *jus cogens* auferido pelos países europeus:

Os países europeus, em 1991, deliberaram que somente reconheceriam os Estados que integravam o bloco soviético se houvesse o comprometimento expresso com o respeito à Carta da ONU e outros documentos internacionais que previam a proteção dos direitos humanos e o recurso à solução pacífica dos litígios. (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 343)

Essa prática surgiu, após a ocupação, pelo Japão, da província chinesa da Manchúria, em 1931, estabelecendo no local um novo Estado, o Manchuco. Esse ato do Japão foi rejeitado pelo Secretário de Estado Americano Stimson, que enviou ao governo japonês uma nota declarando, “que os EUA, não reconheceriam o Estado artificialmente criado por ser contrário ao Tratado Briand-Kellogg, celebrado em 1928, cuja função era a de proscrever o uso da força nas relações internacionais”. (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 343).

A atitude do Secretário americano deu origem à doutrina Stimson, que foi acolhida pela doutrina e jurisprudência. Na época a Sociedade das Nações (S.D.N.) adotou uma resolução apoiando a doutrina: “os membros da Sociedade são aconselhados a não reconhecer qualquer situação, tratado ou acordo criado por meios contrários ao Pacto da S.D.N. ou ao Pacto de Paris”.

Apesar de não ter logrado êxito em todos os casos contemporâneos à resolução, a S.D.N. deu o primeiro passo. Posteriormente, outras organizações aderiram à teoria, jurisprudências e doutrinas fortaleceram a ideia e, atualmente, “não é mais possível por em dúvida a existência atual de um dever de não reconhecer um Estado novo, ou qualquer outra situação proveniente de um emprego ilícito da força”¹² (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 577).

As repúblicas americanas também aceitaram a referida doutrina, quando, em nota de 3 de agosto de 1932, dezenove de entre elas, dirigindo-se à Bolívia e ao Paraguai, anunciaram que não reconheceriam solução territorial alguma do litígio paraguaio-boliviano, obtida por ocupação ou conquista, por meio da força de armas, e quando, pelo artigo 1º do Tratado Antibélico do Rio de Janeiro, de 10 de outubro de 1933, e pelo artigo 11 da Convenção de Montevidéu, de 26 de dezembro de 1933, Sobre Direitos e Deveres dos Estados, se declararam obrigadas a não reconhecer aquisições territoriais realizadas pela força. (ACCIOLY, 2002, p.100)

Apesar de consolidada no cenário internacional, a prática de não reconhecer Estados gerados pelo uso da força, “é demasiado cedo para afirmar que o direito positivo consagra uma obrigação geral de não reconhecimento quando a ilegalidade do novo regime é devida a outra causa que não o recurso à força.” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p.577).

Todos os órgãos da ONU denunciaram constantemente a chamada independência da Rodésia do Sul entre a sua proclamação em 1965 e a criação do Zimbábue em 1980. No seu parecer consultivo de 1971, o Tribunal admitiu a existência de uma obrigação de não reconhecer uma entidade estatal criada violando as resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU [...] a resolução 277 (1970) do Conselho de Segurança das Nações Unidas “decide que os Estados membros se absterão de reconhecer [o] regime ilegal (da Rodésia do Sul)”, portanto o Estado cuja independência proclamou. (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 577-578).

Percebe-se a tentativa cada vez mais acentuada das organizações internacionais de fazerem prevalecer todas as normas imperativas sobre os interesses particulares dos Estados,

¹² O dever de não reconhecer um Estado, governo ou outra situação proveniente do uso ilícito da força consta também, no art. 17 da Carta de Bogotá de 1948; o art. 20 da Carta de Buenos Aires de 1967; o art. 17 do projeto de Declaração dos direitos e deveres dos Estados estabelecidos pela C.D.I em 1949; Declaração relativa aos princípios do direito internacional referentes às relações amigáveis e a cooperação entre os Estados de 1970.

como discutido no julgamento da Corte Internacional de Justiça (CIJ) do caso do Timor-Leste, a seguir analisado.

3.1. O Caso do Timor-Leste

Antes de adentrarmos no estudo do julgamento realizado pela Corte Internacional de Justiça no caso do Timor-Leste, faz-se necessário uma breve contextualização histórica do caso. O Timor-Leste era colônia de Portugal desde o século XVI até 1975, quando declarou sua independência. Entretanto, neste mesmo ano, foi invadido e ocupado militarmente pela Indonésia. A posição da ONU foi de não reconhecer a anexação feita pela Indonésia, sustentando-se na obrigação *erga omnes* de respeitar as regras de *jus cogens* (TRINDADE, 2002). E nomeou Portugal como potência administradora do Timor-Leste, enquanto este permanecesse um território sem governo.

A anexação do Território de Timor-Leste efetuada pela Indonésia jamais contou com o reconhecimento das Nações Unidas. Ao contrário, as resoluções 384 (de 22.12.1975) e 389 (de 22.04.1976) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e 3.485 (XXX, de 12.12.1975, além de sete outras resoluções) da Assembleia Geral das Nações Unidas, ressaltaram o direito de autodeterminação do povo do Timor-Leste, entendendo que tal direito não havia sido exercido. (TRINDADE, 2002, p. 729).

No dia 11 de dezembro de 1989, a Austrália concluiu um tratado com a Indonésia de cunho econômico, com vista à exploração de petróleo no Timor-Leste. O ato australiano reconheceu a anexação efetuada pela Indonésia, uma vez que se refere à região como Província Indonésia do Timor-Leste, contrariando as normas imperativas e a prática internacional iniciada pela Doutrina Stimson, o dever de não-reconhecer atos gerados pelo uso ou ameaça da força nas relações internacionais.

Portanto, o tratado que ficou conhecido como Tratado do Timor Gap foi realizado em detrimento das normas imperativas de Direito Internacional, em violação à autodeterminação dos povos do Timor e em prol de interesses meramente políticos e econômicos.

Em virtude disso, em 22 de fevereiro de 1991, Portugal peticionou na Corte Internacional de Justiça contra a Austrália, alegando que com sua conduta, a Austrália falou em observar a obrigação internacional de respeitar os deveres e poderes de Portugal (como potência administradora) e o direito da população do Timor-Leste de autodeterminação. (CIJ, 1995). Em sua defesa “a Austrália assinalou que reconheceu a soberania *de facto* (não *de jure*) da Indonésia sobre o Timor-Leste, mas ‘não os meios’ que levaram a Indonésia a chegar a este resultado”. (TRINDADE, 2002, p. 727)

A Corte Internacional de Justiça em seu julgamento, no dia 30 de junho de 1995, se declarou incompetente para julgar o caso¹³, fundamentando-se no artigo 36, parágrafo 2, do seu Estatuto, que alega a incompetência para julgar a legalidade da conduta de um Estado, no caso a Indonésia, que não é parte no caso e que não aceitou a jurisdição da Corte¹⁴.

A decisão se deu por 14 votos a favor e 02 votos contra. De grande valia para o estudo do presente trabalho são os dois votos dissidentes do Juiz Weeramantry e o Juiz *ad hoc* Skubiszewski. De acordo com o primeiro, o reconhecimento concedido pela Austrália não foi de fato, mas, *de jures*. O argumento utilizado pelo referido Juiz em seu voto foi que a descrição do Timor-Leste como uma província da Indonésia é repetida mais de uma no texto do tratado realizado entre esta e a Austrália. Esse reconhecimento sem reservas da soberania da Indonésia sobre o Timor-Leste num tratado importante é uma das principais formas de reconhecimento *de jure*.

Complementarmente, ele condena o reconhecimento feito pela Austrália à Província Indonésia do Timor-Leste com base no fundamento de que contraria a norma

¹³ Texto original: “*the Court accordingly finds that [...] it cannot rule on Portugal's claims on the merits, whatever the importance of the questions raised by those claims and of the rules of international law which they bring into play.*” (CIJ, 1995).

¹⁴ Texto original: “*It follows from this that the Court would necessarily have to rule upon the lawfulness of Indonesia's conduct as a prerequisite for deciding on Portugal's contention that Australia violated its obligation to respect Portugal's status as administering Power, East Timor's status as a Non-Self-Governing Territory and the right of the people of the Territory to self-determination and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources.*” (CIJ, 1995).

imperativa de Direito Internacional de autodeterminação¹⁵. Para finalizar, o Juiz Weeramantry defende que a Corte poderia ter decidido o caso sem afetar os direitos da Indonésia.

Corroborando esse pensamento, o Juiz *ad hoc* Skubiszewski decide pela jurisdição da Corte Internacional de Justiça sobre a Austrália em sua conduta perante Portugal e o povo do Timor-Leste. Une-se a esse fundamento o fato de que a autodeterminação é um direito oponível *erga omnes* e, portanto, oponível à Austrália, e se a conduta da última ao concluir o Tratado do Timor Gap é incompatível com esse direito, a conduta individual da Austrália, à parte de qualquer conduta da Indonésia, não estaria em conformidade com os deveres que deve ao Timor-Leste sob o Direito Internacional. Skubiszewski defende, ainda, a importância do dever de não reconhecer e da sua autoexecutoriedade, ressaltando que esse deve constituir parte da lei internacional geral¹⁶. (SKUBISZEWSKI, 1995).

Portanto, o caso retratado por este trabalho ilustra bem o ato do reconhecimento no cenário internacional. Uma vez que ao reconhecer a Província Indonésia do Timor-Leste, a Austrália contrariou as normas *jus cogens* de autodeterminação do povo timorense e da proibição do uso da força, preconizando objetivos particulares e econômicos. E, em seus julgamentos dissidentes, os juízes da Corte Internacional de Justiça (Juiz Weeramantry e Juiz

¹⁵ Texto original: “We have here two documents which state categorically the Security Council's position that self-determination was an imperative and that it had not yet taken place. They urge all States to co-operate, and call upon all States to respect the territorial integrity of East Timor. Does a Member State faced with such resolutions, reaffirming a cardinal rule of international law, have the freedom to disregard the need for self-determination at its will and pleasure? In the face of the Security Council's considered assertion that self-determination has not taken place, is it open to an individual State to recognize *de jure* the annexation of a nonself-governing territory by another State, and to enter into treaty relations with that State regarding the assets of the territory? The overall circumstances of this case would point to a negative answer to these questions”. (WEERAMANTRY, 1995).

¹⁶ Texto original: “The policy of non-recognition, which goes back to before the First World War, started to be transformed into an obligation of non-recognition in the thirties. Through the Stimson doctrine, the United States of America played a pioneering - and beneficial - role in this development. The rule or, as Sir Hersch Lauterpacht says, the principle of non-recognition now constitutes part of general international law. The rule may be said to be at present in the course of possibly reaching a stage when it would share in the nature of the principle of which it is a corollary, i.e., the principle of the non-use of force. In that hypothesis non-recognition would acquire the rank of a peremptory norm of that law (*jus cogens*). But that is a future development which is uncertain and has still to happen. The Friendly Relations Declaration correctly states the law on the subject: ‘No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal.’ Contrary to what has been asserted (Counter-Memorial, para. 365; Rejoinder, para. 74) the obligation not to recognize a situation created by the unlawful use of force does not arise only as a result of a decision by the Security Council ordering non-recognition. The rule is self-executory.” (SKUBISZEWSKI, 1995).

ad hoc Skubiszewski) realçam a importância do reconhecimento de Estado no cenário internacional e o seu condicionamento às normas imperativas de Direito Internacional.

Ressalvam que apesar do reconhecimento de Estado ainda ser um ato livre e discricionário, não o é em relação à aquisição irregular de território, uma vez que deve ceder à regra da proibição da ameaça ou do uso da força. E que o dever de não reconhecer protege os direitos de autodeterminação e soberania sobre os recursos naturais de um território e de um povo. (SKUBISZEWSKI, 1995).

Vale ressaltar que o caso do Timor-Leste demonstra a importância do instituto do reconhecimento de Estado em dois aspectos diferentes, por um lado, porque a ONU não reconheceu o Timor-Leste como parte do Estado da Indonésia (apoiada na norma imperativa de autodeterminação dos povos e do não reconhecimento de atos provenientes do uso da força), entretanto, por outro lado, também não poderia reconhecê-lo como um Estado independente sem os elementos constitutivos necessários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo o estudo do reconhecimento de Estado na nova ordem internacional. Adotou-se o conceito de Estado relevante ao Direito Internacional, formado por três elementos constitutivos – população, território e governo – provido de soberania. Uma vez constituído o Estado torna-se sujeito originário de direito internacional, dotado de personalidade jurídica. O Estado é soberano, mas essa atribuição não lhe confere poderes ilimitados, a soberania não é absoluta, uma vez que deve se respeitar as normas imperativas de Direito Internacional.

As normas de *jus cogens* positivadas, pela primeira vez, na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, são normas imperativas, que obrigam todos os sujeitos de Direito Internacional. São invioláveis e inderrogáveis, estão acima do poder soberano dos Estados, uma vez que podem anular os atos que lhes forem contrários. O conteúdo das normas de *jus cogens* não foi determinado pelo Direito Internacional, cabendo à doutrina e à jurisprudência identificá-las nos casos concretos, nos costumes gerais e nos tratados de caráter

universal. As normas imperativas versam sobre direitos comuns a todos os povos, de interesse de toda a sociedade internacional. Logo, devem os Estados pautarem seus atos nos princípios fundamentais do Direito Internacional para que estejam em harmonia com a ordem internacional. Entre esses atos, se encontra o reconhecimento de Estado.

Portanto, um Estado ao reconhecer o Estado nascente deve primeiro certificar-se que este surgiu em conformidade com as regras de Direito Internacional, sem violar o princípio da proibição do uso da força ou da autodeterminação dos povos, como foi o caso da Província Indonésia do Timor-Leste, analisado neste trabalho. Um Estado constituído em detrimento dos Direitos Humanos ou de outros princípios fundamentais ao Direito Internacional não deve ser reconhecido pela sociedade internacional. Em contrapartida, um Estado que se tornou independente, dotado dos elementos constitutivos, sob os pilares da democracia e da autodeterminação dos povos não pode ter seu reconhecimento negado, respeitando-se assim, a igualdade soberana entre os Estados.

Na prática internacional existem muitos reconhecimentos pautados meramente em interesses políticos e econômicos, todavia, tem-se percebido, cada vez mais, a mitigação da discricionariedade do Estado em prol de uma ordem pública internacional e do respeito às normas imperativas de Direito Internacional, o *jus cogens*.

REFERÊNCIAS

AMARAL Júnior, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 2 ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011.

BARRAL, Welber. **Direito internacional: normas práticas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil**, Tomo I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1910.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. **Direito internacional público**, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

Conference on Yugoslavia Arbitration Commission. **Opinions on Questions arising from the Dissolution of Yugoslavia**. (1992). *International Legal Materials*, 31(6), 1488-1526. doi:10.1017/S0020782900015850. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/div-classtitleconference-on-yugoslavia-arbitration-commission-opinions-on-questions-arising-from-the-dissolution-of-yugoslaviadiv/30921428D0CD93AF766BC1766217049D>>. Acesso em: 25.jun.2018.

Convenção de Montevidéu. **Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados**, 26 de dezembro de 1933. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm>. Acesso em: 09.dez.2015.

Convenção de Viena. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, 23 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 21.maio.2018.

FRANCISCO, Natalie V.B. **Responsabilidade Internacional dos Estados pela Violação de Normas Imperativas de Direito Internacional Geral**. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj027087.pdf>. Acesso em: 20.jan.2016.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As Normas Imperativas de Direito Internacional Público – Jus Cogens**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

ICJ. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**, Belgium v. Spain. Judgment, 1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04.jan.2016.

ICJ. **Military and Paramilitary Activities**, Nicaragua v. U.S.A., Reports, 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04.jan.2016.

ICJ. **Western Sahara**, Advisory Opinion, Separate Opinion of Judge Dillard, 1975. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-07-EN.pdf>>. Acesso em: 20.fev.2017.

LEITE, Gisele. **Teoria Geral do Estado**. Disponível em: <www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=441989>. Acesso em: 11.jan.2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4 ed. Ver. , atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**, 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito internacional**. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo; Editora Saraiva, 2010.

DINH, Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Librairie Générale de Droit et de jurisprudence**, E.J.A., Paris: Edição da Fundação Calauste Gulbenkian, 2002.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**, 1967. Disponível em:
<http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 27.jan.2016.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em:
<<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 20.jan.2016.

ONU. **Declaração Relativa aos Princípios de Direito Internacional Referentes às Relações Amigáveis e à Cooperação dos Estados**, Resolução 2625 (XXV). Assembleia Geral, 1970. Disponível em:
<<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 18.jun.2018.

ONU. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**, 2001. Disponível em:
<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 21.maio.2018.

ONU. **The United Nations and Decolonization**. Disponível em:
<<http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml>>. Acesso em: 15.jan.2016.

ONU. **Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais**, Resolução 1514 (XV). Assembleia Geral, 1960. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/dec60.htm>>. Acesso em: 15.jan.2015.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar, 12. ed. Ver. e atual.- São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SALA, José Blanes. **A política Internacional e as Regras de Jus Cogens**, 2008. Disponível em:
<http://www.academia.edu/5856490/A_POL%C3%8DTICA_INTERNACIONAL_E_AS_REGRAS_DE_JUS_COGENS>. Acesso em: 01.dez.2015.

Revista do Curso de Direito da Unimontes – Montes Claros/MG, v.35, n. 1, p.20-49, jan-jun/2019

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**, 22. edição rev. e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**, v. 1, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

TAVARES, Rodrigo Souza. **O Jus Cogens na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Algumas Reflexões sobre a Teoria do Direito**, 2009. Disponível em: < <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/555/524>>. Acesso em: 01.dez.2015.

TRINDADE, A. A. Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

T.P.J.I.. **Caso dos Interesses Alemães na Alta Silésia Polaca**, Acórdão de 25 de Maio de 1926, série A, nº 7. Disponível em: http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf. Acessado em: 19.jun.2018.