

OS CRITÉRIOS DA OBRIGAÇÃO DE NÃO RECONHECIMENTO DO ESTATUTO DE ESTADO A ENTIDADES CONTESTADAS

THE CRITERIA OF THE OBLIGATION OF NOT RECOGNIZING THE STATE STATUS TO CONTESTED ENTITIES

Catherine Maia ¹

Recebido em: 14/01/2021
Aceito em: 19/01/2021

catherine.maia@ulp.pt

1. INTRODUÇÃO

O estudo dos critérios da obrigação de não reconhecimento do estatuto de Estado a entidades contestadas equivale a questionar a existência de situações que impõem uma obrigação de não reconhecer como Estado soberano e independente entidades que não beneficiam de um estatuto consensualmente estabelecido na sociedade internacional.

Tal assunto exige que sejam feitas algumas observações preliminares. Em primeiro lugar, afigura-se que as entidades que reivindicam o estatuto de Estado ou cujo estatuto de Estado é contestado, ou pelo menos não aceito unanimemente, são longe de constituir um fenómeno marginal. Para medir a importância da temática do reconhecimento estatal, basta mencionar alguns casos entre os mais conhecidos, como o Chipre do Norte, o Kosovo, o Sara Ocidental, Cabinda, a Somalilândia, a Rodésia do Sul, o Manchukuo, o Taiwan, o Tibete, a Ossétia do Sul, a Abkhazia, o Alto Karabakh, a Transnístria, o Transkei, o Curdistão ou a Palestina, e mais recentemente o Daesh...

Sem pretender aqui ser exaustivo, estes casos demonstram facilmente o quanto o reconhecimento – que marca “a confirmação da existência internacional e a admissão de um novo

¹ Universidade Lusófona do Porto - ULP – Porto – Portugal.

membro na sociedade internacional existente”² – desempenha um papel essencial na dinâmica de qualquer entidade estatal³.

Em segundo lugar, se o confronto das teorias do reconhecimento constitutivo e do reconhecimento declarativo alimentou uma abundante literatura sobre a problemática de um dever de reconhecer o estatuto de Estado às entidades que satisfazem objetivamente os critérios requeridos em termos de população, território e governo soberano⁴, porém, menos análises envolveram um dever de não reconhecer⁵.

Sobre este ponto, é consensual aceitar que o reconhecimento tem, para cada Estado, um caráter discricionário. Nesse sentido, a Comissão de Arbitragem da Conferência para a Paz na Jugoslávia observou que o reconhecimento “é um ato discricionário que os outros Estados podem efetuar no momento de sua escolha, sob a forma que decidiram e livremente”⁶. Por conseguinte, não há, ao abrigo do direito internacional, nenhuma obrigação de reconhecer uma entidade que goza de uma efetividade territorial e política sobre uma população⁷. Uma vez que o reconhecimento é de

² A.W. HEFFTER, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, Berlim, Schroeder, 1867, p. 23 (tradução nossa). Sobre esta questão na sua generalidade, ver: D. HÖGGER, *Recognition of States: A Study on the Historical Development in Doctrine and Practice with a Special Focus on the Requirements*, Zurique, Lit, 2015; B. COGGINS, *Power Politics and State Formation in the Twentieth Century: The Dynamics of Recognition*, New York, Cambridge University Press, 2014; E. WYLER, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État: une approche épistémologique du droit international*, Bruxelas, Bruylant, 2013; T.D. GRANT, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Westport, Praeger, 1999; J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975; J.J.A. SALMON, *La reconnaissance d'État. Quatre cas: Mandchoukouo, Katanga, Biafra, Rhodésie du Sud*, Paris, Colin, 1971; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2006, pp. 3-36.

³ Na cena internacional, ser um Estado é ser um sujeito soberano de direito internacional com os direitos ligados à personalidade jurídica, o que explica a preocupação dos novos Estados em obter o seu reconhecimento.

⁴ Um Estado é classicamente definido, de acordo com critérios fatuais objetivos, como “uma coletividade composta por um território e uma população sujeitos a um poder político organizado” (Comissão de Arbitragem da Conferência para a Paz na Jugoslávia, parecer n° 1, 29 de novembro de 1991, *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 264, tradução nossa). Para repetir a famosa fórmula de Jean COMBACAU, “o Estado existe em direito quando o país realmente existe” (J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 283, tradução nossa).

⁵ É comum ver os manuais de direito internacional dedicarem a esta questão apenas algumas linhas. Ver, por exemplo: E. DECAUX, O. DE FROUVILLE, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2017, p. 178; J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 147-148; J. MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, Parede, Principia, 2006, p. 226; L.C. LOPES MOREIRA, M. MENDES LECH, *Manual de Direito Internacional Público*, Canoas, Ulbra, 2004, p. 65.

⁶ Parecer n° 10 de 4 de julho de 1992, § 4, *RGDIP*, vol. 97, 1993, p. 594. Ver sobre este aspeto T.D. GRANT, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, op. cit., 1999, p. 163.

⁷ Ver especialmente sobre este ponto: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Recognition/Non-Recognition in International Law*, Report of the seventy-sixth conference held in Washington D.C., 2014, pp. 2 e seguintes; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Recognition/Non-Recognition in International Law*, Report of the seventy-fifth conference held in Sofia, 2012, p. 172; J. MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 226.

alcance declarativo⁸, a existência de um novo Estado não é afetada pela recusa de reconhecimento de um ou mais Estados⁹, os quais, por sua vez, não têm nenhuma competência vinculada na matéria, permanecendo livres de determinar a oportunidade e intensidade das suas relações com os seus pares na cena internacional¹⁰.

A questão da existência de uma obrigação contrária e dos seus critérios recebeu menos atenção.

Se considerarmos mais precisamente os critérios de não reconhecimento, duas situações parecem esquematicamente impor tal obrigação: a montante, quando do ponto de vista dos factos os critérios do Estado não estão ou ainda não estão cumpridos e, a jusante, quando do ponto de vista do direito o Estado foi constituído como resultado de uma grave violação de uma regra fundamental para a comunidade internacional.

2. O CRITÉRIO DA EFETIVIDADE: A AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

A exigência de fazer coincidir o direito com os factos impõe uma obrigação de não reconhecer o estatuto de Estado a entidades que não reúnem todos os elementos constitutivos, ou que ainda não reúnem todos os elementos constitutivos.

No primeiro caso, diante de uma entidade que não combina cumulativamente um território, uma população e um governo soberano, os Estados têm a obrigação de não reconhecer arbitrariamente um estatuto que se revelaria totalmente fictício¹¹. De acordo com a máxima *ex factis*

⁸ Sobre as teorias constitutiva e declarativa do reconhecimento, ver em particular INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Recognition/Non-Recognition in International Law*, Report of the seventy-fifth conference held in Sofia, 2012, pp. 9 e seguintes.

⁹ Esta é a posição adotada pelo Instituto de Direito Internacional há muito tempo: “La reconnaissance a un effet déclaratif. L’existence de l’État nouveau, avec tous les effets juridiques qui s’attachent à cette existence, n’est pas affectée par le refus de reconnaissance d’un ou de plusieurs États” (artigo 1, Resolução de 1936, Sessão de Bruxelas). Esta posição é confirmada por vários instrumentos jurídicos. Assim, de acordo com o artigo 13 da Carta da OEA de 1948: “The political existence of the State is independent of recognition by other States. Even before being recognized, the State has the right to defend its integrity and independence, to provide for its preservation and prosperity, and consequently to organize itself as it sees fit, to legislate concerning its interests, to administer its services, and to determine the jurisdiction and competence of its courts. The exercise of these rights is limited only by the exercise of the rights of other States in accordance with international law”. No mesmo sentido, o artigo 3 da Convenção de Montevideu de 1933 sobre os Direitos e Deveres dos Estados proclama: “The political existence of the State is independent of its recognition by other States”. No plano da jurisprudência, a Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia para a Paz na Jugoslávia também consagrou este ponto de vista: “L’existence ou la disparition de l’État est une question de fait ; la reconnaissance par les autres États a des effets purement déclaratifs” (parecer n° 1, 29 de novembro de 1991, *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 264).

¹⁰ Por causa da “influence prépondérante de la politique sur la doctrine de la reconnaissance”, é forçoso admitir que: “La reconnaissance et la non-reconnaissance ne sont jamais considérées en droit international comme des actes automatiques, rigides et obligatoires qui se déclenchent irrésistiblement lorsque certains événements se réalisent” (P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international: Mandchoukouo, Espagne nationaliste*, Lyon, Bosc & Riou, 1938, p. 6).

¹¹ Foi observado que a obrigação de não reconhecimento só seria justificada se houvesse um Estado a reconhecer e que, portanto, perderia a sua razão de ser quando o reconhecimento fosse impossível devido à ausência de Estado (J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les*

jus oritur, apenas factos que são situações efetivas podem tornar-se situações jurídicas, o reconhecimento desempenhando aqui um papel de consolidação do facto em direito¹². A este respeito, a atitude inversa não poderia, naturalmente, produzir qualquer efeito. Indubitavelmente, conceder reconhecimento a uma entidade não é suficiente, por si só, para criar um Estado que não seja um “Estado fantoche”. Por outras palavras, se os elementos constitutivos não forem verificados, a entidade reconhecida não será um Estado.

Assim, confrontada com a proclamação de independência do Transkei pela África do Sul em 1976, a Assembleia Geral da ONU condenou severamente a criação de bantustões pelo regime racista sul-africano¹³ e denunciou a independência perfeitamente “fictícia”¹⁴ da entidade formada. Consequentemente, ela pediu “a todos os governos que se recusem a reconhecer de qualquer forma que seja o supostamente independente Transkei e que se abstenham de ter relações quaisquer que sejam com o supostamente independente Transkei ou outros bantustões”¹⁵. Do mesmo modo, as várias proclamações unilaterais de independência de Cabinda – cuja primeira foi concomitante ao acesso à independência de Angola em 1975 e a mais recente foi emitida da Bélgica em 2011 – nunca foram seguidas de nenhum reconhecimento na cena internacional. Logo que esta província angolana não cumpre os critérios do Estado, tais proclamações só podiam ter um alcance simbólico¹⁶.

Quanto a este ponto, uma vez que o reconhecimento não segue um procedimento centralizado, mas continua a ser um ato unilateral com efeitos circunscritos às relações bilaterais dos dois Estados em causa (um antigo, outro novo), uma vez também que os critérios do Estado, apesar de objetivos, não deixam de receber uma apreciação subjetiva, divergências podem existir¹⁷. Assim,

relations publiques internationales, op. cit., p. 611). No entanto, como James CRAWFORD contestou, o objeto de reconhecimento não é apenas uma situação, mas também um estatuto jurídico resultante dessa situação (*The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 123, nota 172).

¹² Nesse sentido, ver: o parecer n° 1 de 29 de novembro de 1991 da Comissão de Arbitragem da Conferência para a Paz na Jugoslávia (“l’existence (...) de l’État est une question de fait”, *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 264); ou ainda a decisão *Parent v. Singapore Airlines Ltd.* de 22 de outubro de 2003 do Tribunal Superior do Quebec (“la naissance et l’existence d’un État est une question de fait”, *J.E. 2003-2160*, § 59), em que os juízes deviam determinar se a Civil Aeronautics Administration do aeroporto de Taiwan, chamada como garante pela companhia aérea recorrida Singapura Airlines, podia se beneficiar da imunidade prevista pela lei canadense sobre a imunidade dos Estados e se Taiwan constituía um Estado estrangeiro na aceção da mesma lei. Ver também na doutrina: T. CHRISTAKIS, «The State as a ‘Primary Fact’: Some Thoughts on the Principle of Effectiveness», in M.G. KOHEN (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 143; F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L’effectivité en droit international*, Bruxelas, Bruylant, 2014, § 55.

¹³ Resolução 3411 D (XXX), 28 de novembro de 1975, preâmbulo. Dos dez bantustões criados pela África do Sul, outros três seguirão o caminho aberto pelo Transkei, adquirindo uma independência artificial: o Bophuthatswana em 1977, o Venda em 1979 e o Ciskei em 1981. A Assembleia Geral sempre solicitou o não reconhecimento, respetivamente nas suas resoluções A/RES/32/105 N de 1977, A/RES/34/93 G de 1979 e A/RES/36/172 A de 1981.

¹⁴ Resolução 31/6 A, 26 de outubro de 1976, preâmbulo. Nesta resolução, a Assembleia Geral “[r]ejeita a proclamação de independência do Transkei e declara que esta é nula e sem efeito” (§ 2, tradução nossa).

¹⁵ *Ibid.*, § 3.

¹⁶ Em relação a este território, ver C. MAIA, R. KOLB, *O Estatuto Internacional da Província Angolana de Cabinda à Luz do Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2016 (igualmente em francês: *Le statut international de la province angolaise du Cabinda à la lumière du droit international public*, Paris, Pedone, 2015).

¹⁷ A liberdade de apreciação deixada aos Estados para determinar se a entidade a ser reconhecida corresponde à sua própria conceção do estatuto estatal tem, naturalmente, “pour conséquence de soumettre chaque cas

por exemplo, se a França justifica o seu não reconhecimento do Estado Palestino atendendo à ausência de um “território definido”¹⁸, esta condição é cumprida, bem como as outras, para os 135 países que já procederam ao reconhecimento¹⁹.

Em seguida, no segundo caso, diante de uma entidade que ainda não atende aos critérios de um Estado, a questão de um reconhecimento “premature” é mais delicada. Dada a natureza discricionária do reconhecimento, poder-se-ia admitir que não existe obrigação de não reconhecer uma entidade quando esta encontra-se envolvida num processo de consolidação estatal. Tal reconhecimento produziria então efeitos jurídicos, já que o Estado que procede ao reconhecimento ficará vinculado por esse ato unilateral e terá que aceitar a oponibilidade da situação reconhecida a seu respeito²⁰. Se a entidade falhar em se constituir num Estado, o reconhecimento se tornará caduco; se ela conseguir, este só terá antecipado o resultado final. Permanece o facto de que, em ambos os casos, tratando-se de situações não estabilizadas que aconselham prudência, qualquer ato de reconhecimento pode ser visto como um ato no mínimo hostil, se não como uma intrusão nos assuntos internos de outros Estados²¹.

Por exemplo, no caso do Kosovo, os reconhecimentos que se seguiram à proclamação unilateral da independência do território de 2008 – que atualmente atingem o número de 114 – foram por vezes criticados. A União Europeia tinha então rapidamente adotado uma posição comum segundo a qual cada Estado “decidirá, de acordo com as suas práticas nacionais e o direito internacional, as suas relações com o Kosovo”, deixando cada um livre da posição a assumir e, portanto, livre, em particular, de reconhecer imediatamente o estatuto de Estado ao Kosovo. No entanto, o apoio maciço das tropas da NATO no terreno tendia a demonstrar a falta de independência

aux variations politiques” (P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international : Mandchoukouo, Espagne nationaliste, op. cit.*, p. 7).

¹⁸ Esta foi a resposta do Ministro dos Negócios Estrangeiros a uma pergunta escrita de um parlamentar após a proclamação da independência do Estado Palestino (Assembleia Nacional, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires*, 1988, p. 2324). A este respeito, no entanto, o TIJ teve a oportunidade de afirmar que “There is (...) no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not” (*Plataforma Continental do Mar do Norte* (República Federal da Alemanha v. Dinamarca; República Federal da Alemanha v. Países Baixos), acórdão de 20 de fevereiro de 1969, *Rec.* 1969, § 46).

¹⁹ Sobre esta questão, ver Catherine MAIA, «A questão do reconhecimento do Estado Palestino e o desafio de uma paz duradoura no Médio Oriente: análise dos argumentos jurídicos e políticos a favor ou contra o reconhecimento da Palestina como Estado», *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 15, 2015, pp. 119-138 (igualmente em francês: «Les positions politiques et les justifications juridiques des États au regard de la reconnaissance (ou non reconnaissance) de la qualité d’État de la Palestine», in T. GARCIA (dir.), *La Palestine : d’un État non membre de l’Organisation des Nations Unies à un État souverain ?*, Paris, Pedone, 2016, pp. 127-154).

²⁰ P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, § 365.

²¹ Ver a este respeito: H. LAUTERPACHT, «Recognition of States in International Law», *The Yale Law Journal*, vol. 53, 1944, p. 393 (“premature recognition is more than an unfriendly act; it is an act of intervention and an international delinquency”); J. BRIERLY, *The Law of Nations*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 168; W. BRITO, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 328. Ver igualmente *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* de 1987, cujos comentários sobre a seção 202 dedicada à questão da “Recognition or acceptance of States” indicam que um reconhecimento prematuro é “a violation of the territorial integrity of the State theretofore in control of that territory” (comentário d) e “an improper interference in the internal affairs of the parent State” (comentário f).

política do território²², enquanto a Sérvia interpretou os reconhecimentos como um preconceito político a favor dos secessionistas e uma violação do princípio de não intervenção nos seus assuntos internos decorrente da sua soberania²³.

No que diz respeito a esta primeira hipótese de obrigação de não reconhecimento na ausência das condições estatais, a prática tende a mostrar que o direito internacional é pouco exigente, permitindo que os Estados avaliem livremente tais condições, daí o facto de se poder observar ao lado de reconhecimentos nitidamente prematuros, inversamente, reconhecimentos nitidamente tardios²⁴.

3. O CRITÉRIO DA LEGALIDADE: A VIOLAÇÃO GRAVE DE UMA REGRA FUNDAMENTAL PARA A COMUNIDADE INTERNACIONAL

A exigência de uma ordem pública baseada no respeito de certas regras fundamentais para a comunidade internacional no seu conjunto também impõe uma obrigação de não reconhecimento no caso de um novo Estado criado como resultado da violação grave de uma dessas regras, e especialmente de um uso ilícito da força armada, levando a uma invasão, a uma ocupação ou à negação do direito dos povos à autodeterminação²⁵. Com base no princípio de que um Estado, como

²² Ver O. CORTEN, «La reconnaissance prématurée du Kosovo : une violation du droit international», *Le Soir*, 20 de fevereiro de 2008, que recorda que o Kosovo não goza, em direito internacional, de um direito à secessão, nem de um direito à autodeterminação, estando este último limitado a situações coloniais ou pós-coloniais. Diante de tais situações, “[l]e droit international prescrit au contraire une attitude de réserve et de prudence d’autant que, dans le cas particulier du Kosovo, le Conseil de sécurité a adopté une résolution, toujours applicable en l’espèce, qui s’avère manifestement incompatible avec un règlement non négocié du problème”. De facto, a Resolução 1244 (1999), adotada para resolver pacificamente a grave situação humanitária através de negociações, apenas autorizou uma presença externa no território, “afin d’y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d’une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie [à laquelle a succédé la Serbie]” (§ 10), reafirmando ao mesmo tempo “l’attachement de tous les États membres à la souveraineté et à l’intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres États de la région” (preâmbulo). Ver também: L. LIKA, «La reconnaissance internationale de la République du Kosovo (2008-2016) : succès, défis et perspectives de ce nouvel État», *Revue de la Faculté de Droit de l’Université de Liège*, vol. 3, 2016, pp. 531-568; J. CHARPENTIER, «La reconnaissance du Kosovo», in *Chemins d’Europe : mélanges en l’honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 185-215; M.G. KOHEN, «Pour le Kosovo : une solution ‘made in Hongkong’», *Le Temps*, 18 de fevereiro de 2008; P. D’ARGENT, «Kosovo : être ou ne pas être», *Journal des tribunaux*, 19 de fevereiro de 2008; J. D’ASPREMONT, «Kosovo and International Law: A Divided Legal Scholarship», *European Society of International Law, Interest Group on Peace and Security*, 24 de setembro de 2008.

²³ Por carta de 17 de fevereiro de 2008 dirigida ao Secretário-Geral pelo Representante Permanente da Sérvia junto das Nações Unidas (A/62/703-S/2008/111, 19 de fevereiro de 2008), o Presidente da República da Sérvia exigiu que “tous les États membres de l’Organisation des Nations Unies respectent pleinement sa souveraineté et son intégrité territoriale, conformément aux obligations que leur imposent le droit international, la Charte des Nations Unies, et la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, et qu’en conséquence ils rejettent la prétendue indépendance du Kosovo-Metohija, province méridionale de la République de Serbie”.

²⁴ Os exemplos de reconhecimentos tardios permanecem os mais numerosos, antigamente no contexto da descolonização, hoje no contexto das secessões.

²⁵ Ver sobre este ponto: V. GOWLLAND-DEBBAS, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in The Question of Southern Rhodesia*, Dordrecht, Nijhoff, 1990, pp. 237-258; J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, pp. 135 e 154; A.A. CANÇADO TRINDADE, «States as

sujeito de direito internacional, tem não apenas direitos, mas também deveres, a obrigação de não reconhecimento aparece aqui como a sanção de uma irregularidade jurídica, que tem por objetivos isolar o seu autor e encorajá-lo a voltar à legalidade²⁶, e que pode seguir tanto o caminho institucional de uma sanção do Conselho de Segurança quanto o caminho descentralizado do direito internacional geral²⁷.

Esta obrigação de não reconhecimento como negação do estatuto jurídico de um Estado é antiga e foi consagrada tanto a nível regional como internacional²⁸.

O problema surgiu brilhantemente em 1931, após a ocupação pelo Japão da província chinesa da Manchúria²⁹. Diante do desejo de criar pela força o Estado satélite de Manchukuo, o

Subjects of International Law and the Expansion of International Legal Personality», in A.A. CANÇADO TRINDADE, *International Law For Humankind*, Leiden, Brill, pp. 163-180 (o reconhecimento de um Estado não é apenas comandado pela mera efetividade, mas também pelo respeito às regras de *jus cogens*); F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, op. cit., § 137; D. HÖGGER, *The Recognition of States: A Study on the Historical Development in Doctrine and Practice with a Special Focus on The Requirements*, Zurique, Lit, 2014, pp. 34 e 97-99; R.H. SHARP, *Duties of Non-Recognition in Practice: 1775-1934*, Genebra, Geneva Research Center, 1934, p. 5; J.A. FROWEIN, «Non-Recognition», in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 739-740.

²⁶ Ver especialmente neste sentido: F.A. MANN, «The Doctrine of *Jus Cogens* in International Law», in *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlim, Duncker & Humblot, 1973, pp. 413-414; C. WARBRICK, «States and Recognition in International Law», in M. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 247-248; F. COUVEINHES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, op. cit., § 172; P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international : Mandchoukouo, Espagne nationaliste*, op. cit., p. 20; S. TALMON, *La non-reconnaissance collective des États illégaux*, Paris, Pedone, 2007, pp. 5 e 40; H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge, University Press, 1947, p. 431 (o não reconhecimento “is the minimum of resistance which an insufficiently organized but law-abiding community offers to illegality; it is a continuous challenge to a legal wrong”); T.D. GRANT, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, op. cit., p. 91; G. FISCHER, «La non-reconnaissance du Transkei», *AFDI*, vol. 22, 1976, p. 71 (o não reconhecimento é “un moyen de pression en vue de rétablir la légalité violée”); INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Recognition/Non-Recognition in International Law*, op. cit., p. 21.

²⁷ Ver especialmente neste sentido: T. CHRISTAKIS, «L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales», in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Nijhoff, 2005, p. 144; P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., § 368; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 282; E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law*, Leiden, Nijhoff, 2006, p. 64; R. PORTMAN, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 253. *Contra*, no sentido de que este dever não estaria firmemente estabelecido na prática, ver em particular: A. PERT, «The ‘Duty’ of Non-Recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties», *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 30, 2012, p. 22.

²⁸ Alguns autores, como Alison PERT, são a favor de que a obrigação de não reconhecimento seja determinada por uma autoridade imparcial, embora admitindo os limites de tal solução: “This (...) raises the issue of what the position should be if for any reason no impartial, authoritative determination is ever made: the Security Council may decline to discuss the situation or fail to reach agreement, as might the General Assembly; the ICJ may not be approached or have jurisdiction (and in any event would take months or years to reach a decision)” («The ‘Duty’ of Non-Recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties», op. cit., p. 23).

²⁹ Em relação ao contexto de criação desta entidade e à obrigação de não reconhecê-la, ver P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international : Mandchoukouo, Espagne nationaliste*, op. cit., pp. 29 e seguintes (a falta de independência da entidade criada era flagrante segundo o autor: “Avoir un gouvernement et une administration dont tous les leviers de commande sont étrangers, posséder une organisation économique contrôlée par un autre pays, dépendre financièrement d’une autre puissance, subir l’occupation militaire d’un voisin c’est être une colonie, un dominion ou un territoire occupé”, *ibid.*, p. 63).

presidente dos Estados Unidos da América, Herbert Hoover, através do seu secretário de Estado, Henry Stimson, enviou em janeiro de 1932 à China e ao Japão uma nota na qual estava proclamado que os Estados Unidos da América “não tencionavam reconhecer uma situação, um tratado ou um acordo que teria sido obtido por meios contrários aos compromissos e obrigações do Pacto de Paris (ou Pacto Briand-Kellogg) de 1928”. De acordo com a máxima *ex injuria jus non oritur*, conforme a qual da ilicitude não pode surgir um direito³⁰, tal tomada de posição oficial implicava claramente a recusa de reconhecer um Estado cuja criação deriva do uso ilícito da força armada³¹.

Esta “doutrina Stimson” foi consagrada no plano internacional numa resolução de 1932 da Assembleia da Sociedade das Nações, aprovada por unanimidade menos a voz do Japão, que, em termos quase idênticos, declarou que: “Os membros da SdN são obrigados a não reconhecer qualquer situação, qualquer tratado e qualquer acordo que poderiam ser alcançados por meios contrários ao Pacto da Sociedade das Nações ou ao Pacto de Paris”³². Se o não reconhecimento visava desempenhar o papel de sanção aplicada por todos os Estados membros da SdN em relação a qualquer ação internacional contrária aos princípios norteadores da organização internacional, na época, ela não produziu o efeito desejado, uma vez que não impediu a criação oficial do Manchukuo nem o seu reconhecimento por alguns Estados³³. Será necessário aguardar a derrota do Japão em 1945 para que o Manchukuo seja reintegrado no território chinês, desaparecendo em seguida retroativamente por causa da sua criação ilícita.

Desde este episódio, o dever de não reconhecer um novo Estado (ou mais amplamente qualquer situação) resultante de um uso ilícito da força foi consolidado pela sua consagração em termos gerais e abstratos em diversos instrumentos, tanto regionais como internacionais. Entre os mais conhecidos estão a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1933³⁴, a Carta da OEA, adotada em Bogotá em 1948³⁵ e retomada neste ponto na sua versão

³⁰ Sobre este princípio, ver em particular A. LAGERWALL, *Ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelas, Bruylant, 2016.

³¹ Encontramos essa posição no *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* de 1987: “A State has an obligation not to recognize or treat as a State an entity that has attained the qualifications for statehood as a result of a threat or use of armed force in violation of the United Nations Charter” (§ 202(2)).

³² Enquanto o artigo 10 do Pacto da Sociedade das Nações – ao qual estava vinculado o Japão em 1931 – previa o respeito pela integridade territorial e independência política de todos os membros da Sociedade, o artigo 2 do Pacto Briand-Kellogg proclamava que “la solution de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu’ils puissent être (...) ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques”.

³³ Discordante da obrigação de não reconhecimento imposta pela SdN, então respeitada por quase toda a sociedade internacional, foi possível observar uma dissidência cujo escopo não deve ser exagerado: “Des petits États, comme le Salvador, sans influence dans le monde, ont reconnu parce qu’ils étaient sous la tutelle financière du coupable, le Japon. De grands États, comme l’Italie, échangent la reconnaissance d’une irrégularité juridique de conquête coloniale [en Éthiopie] contre la reconnaissance d’une expansion illégitime du Japon ; d’autres, comme l’Allemagne, ne recherchent que des débouchés commerciaux. La plupart des dissidents ont enfin répudié l’organe de Genève et prennent plaisir à entraver l’action de la SdN plus par politique que par intérêt direct”. (P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international : Mandchoukouo, Espagne nationaliste*, op. cit., p. 109).

³⁴ Artigo 11: “The contracting States definitely establish as the rule of their conduct the precise obligation not to recognize territorial acquisitions or special advantages which have been obtained by force whether this consists in the employment of arms, in threatening diplomatic representations, or in any other effective coercive measure. The territory of a State is inviolable and may not be the object of military occupation nor of

atual, tal como revista pelo Protocolo de Manágua de 1993³⁶, o projeto de 1949 da Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados da CDI³⁷, a Ata Final de Helsinki de 1975³⁸, a Declaração da CEE sobre as “Diretrizes para o Reconhecimento de Novos Estados na Europa Oriental e União Soviética” de 1991³⁹, aos quais se somam várias resoluções da Assembleia Geral da ONU, tais como a Declaração 2625 (XXV) de 1970 Relativa aos Princípios de Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU⁴⁰, a Resolução 3314 (XXIX) de 1974 sobre a Definição da Agressão⁴¹, a Resolução 36/103 de 1981 que contém a Declaração sobre a Inadmissibilidade da Intervenção e Interferência nos Assuntos Internos⁴² ou ainda a Resolução 42/22 de 1987 que inclui a Declaração sobre o Reforço da Eficácia do Princípio de Abstenção do Recurso à Ameaça ou ao Uso da Força nas Relações Internacionais⁴³.

Mais recentemente, os Artigos da CDI de 2001 sobre a Responsabilidade do Estado por Facto Internacionalmente Ilícito incorporam disposições que versam especificamente sobre as consequências de “Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional geral”⁴⁴. Através dos seus artigos 40 e 41⁴⁵, este texto, que reflete o direito

other measures of force imposed by another state directly or indirectly or for any motive whatever even temporarily”.

³⁵ Artigo 17.

³⁶ Artigo 21: “The territory of a State is inviolable; it may not be the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any grounds whatever. No territorial acquisitions or special advantages obtained either by force or by other means of coercion shall be recognized”.

³⁷ Artigo 11: “Every State has the duty to refrain from recognizing any territorial acquisition by another State acting in violation of article 9”. Conforme o artigo 9: “Every State has the duty to refrain from resorting to war as an instrument of national policy, and to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with international law and order”.

³⁸ Princípio IV: “No occupation or acquisition of territory resulting from military occupation or other direct or indirect measure of force in contravention of international law will not be recognized as legal”.

³⁹ “The Community and its member States will not recognize entities which are the result of aggression”.

⁴⁰ “No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal”.

⁴¹ Artigo 5, § 3: “No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful”.

⁴² A Assembleia Geral reafirma “the right and duty of States not to recognize situations brought about by the threat or use of force or acts undertaken in contravention of the principle of non-intervention and non-interference” (III, e).

⁴³ De acordo com esta declaração, nem a aquisição nem a ocupação de territórios resultantes do recurso à ameaça ou ao uso da força “will be recognized as legal acquisition or occupation” (I, § 10).

⁴⁴ Os Artigos da CDI foram reproduzidos em anexo à Resolução 56/83 da Assembleia Geral de 12 de dezembro de 2001.

⁴⁵ Os artigos 40 e 41 constituem o capítulo III relativo às “Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional geral”. Em conformidade com o artigo 41, § 2: “Nenhum Estado reconhecerá como lícita uma situação criada por uma violação grave no sentido atribuído no artigo 40, nem prestará auxílio ou assistência para manutenção daquela situação”. Em conformidade com o artigo 40, uma violação é “grave se envolve o descumprimento flagrante ou sistemático da obrigação pelo Estado responsável”.

internacional consuetudinário sobre este ponto⁴⁶, estabelece que os Estados têm o dever de não reconhecer uma situação criada por uma violação grave – ou seja, um incumprimento flagrante ou sistemático – de uma obrigação decorrente de uma norma imperativa do direito internacional geral. No caso de um Estado criado por um recurso ilícito à força, em que qualquer ato de reconhecimento possa ser interpretado como a concessão de um selo de legalidade, o dever negativo associado de não prestar ajuda ou assistência para manter a situação pode ser visto como um complemento útil no intuito de reforçar ainda mais firmemente a recusa do direito de ceder face às efetividades ilícitas.

A este respeito, a Crimeia oferece uma ilustração recente da obrigação de não reconhecer a aquisição ou a ocupação de territórios em violação do direito internacional⁴⁷. Em 2014, esta península proclamou unilateralmente a sua independência, o que levou à sua secessão da Ucrânia, e organizou um referendo com um resultado favorável à sua adesão à Rússia. Se tal referendo entrava em contradição com a Constituição ucraniana, que estabelece que somente um referendo a nível nacional poderia validar uma “alteração do território” (artigo 73), o princípio da “autonomia constitucional” dos Estados requer que os atos jurídicos nacionais – incluindo a Constituição – sejam meros factos para o direito internacional, pelo que não havia ilegalidade nesse âmbito. Todavia, tanto a intervenção militar como a ocupação do território, que permitiram a anexação da Crimeia pela Federação da Rússia, constituíram uma violação da proibição do uso da força armada, daí o dever de não reconhecer tal anexação ilícita⁴⁸.

No plano jurisprudencial, o TIJ admitiu a existência de um dever de não reconhecer uma entidade ou uma situação criada em violação do direito à autodeterminação dos povos. Assim, no seu parecer consultivo de 1971 sobre a Namíbia, o TIJ parte da constatação que a África do Sul não tem mais nenhum título jurídico para administrar o território em questão: “A África do Sul, que é responsável por ter criado e prolongado uma situação que, segundo o Tribunal, foi validamente

⁴⁶ No seu *Quarto Relatório sobre a Responsabilidade dos Estados*, o Relator Especial da CDI, James CRAWFORD, foi cauteloso ao afirmar que a obrigação de não reconhecimento pertence “talvez” ao direito internacional geral (ONU doc. A/CN.4/517 e add.1, 02-03 de abril de 2001, § 52).

⁴⁷ Ver especialmente S.F. VAN DER DRIEST, «Crimea’s Separation from Ukraine: An Analysis of the Right to Self-Determination and (Remedial) Secession in International Law», *Netherlands Journal of International Law*, vol. 62, 2015, pp. 329-363.

⁴⁸ Além da Rússia, apenas o Afeganistão, Cuba, o Nicarágua, a Síria e o Venezuela reconheceram a anexação da Crimeia, o que significa, *a contrario*, que uma esmagadora maioria de Estados se recusou a fazê-lo. Assim, se o Conselho de Segurança permaneceu paralisado pelo veto da Rússia, a Assembleia Geral foi capaz de adotar em 2014 a Resolução 68/262, através da qual ela reafirma que “the territory of a State shall not be the object of acquisition by another State resulting from the threat or use of force” (preâmbulo) e “calls upon all States, international organizations and specialized agencies not to recognize any alteration of the status of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol on the basis of the above-mentioned referendum and to refrain from any action or dealing that might be interpreted as recognizing any such altered status” (§ 6). Esta resolução, que recebeu 100 votos a favor, deparou-se com 11 votos contra e 58 abstenções. Na realidade, os discursos pronunciados nesta ocasião mostram que a posição dos Estados desfavoráveis ou abstencionistas “ne remet pas en cause les principes réaffirmés dans cette résolution mais plutôt l’opportunité d’une telle réaffirmation tendant à isoler la Russie au moment où il importe d’encourager les rapprochements et les négociations. Cette réaffirmation a, en outre, paru inopportune dès lors qu’un tel rappel n’avait pas été émis à l’égard d’autres États en raison de leur immixtion dans les affaires intérieures de l’Ukraine tout aussi problématique au regard du droit international” (A. LAGERWALL, «L’agression et l’annexion de la Crimée par la Fédération de Russie : quels enseignements au sujet du droit international ?», *Questions de droit international*, 2014, p. 69).

declarada ilegal [pelo Conselho de Segurança], é obrigada a acabar com ela. Por conseguinte, é obrigada a retirar a sua administração do território da Namíbia. Enquanto permitir que esta situação ilegal continue e ocupar o território sem título, a África do Sul incorre em responsabilidades internacionais pela violação persistente de uma obrigação internacional. Ele também permanece responsável por qualquer violação das suas obrigações internacionais ou dos direitos do povo da Namíbia". A partir desta ausência de título, o TIJ infere que: "Os Estados membros das Nações Unidas têm (...) a obrigação de reconhecer a ilegalidade e a falta de validade da manutenção da presença sul-africana na Namíbia. Eles também são obrigados a não conceder à África do Sul, para a sua ocupação da Namíbia, qualquer ajuda ou assistência de qualquer tipo"⁴⁹.

Da mesma forma, no seu parecer consultivo de 2010 sobre o Kosovo, o TIJ refere-se a várias resoluções através das quais o Conselho de Segurança condenou declarações de independência⁵⁰, exigindo o seu não reconhecimento. No entanto, ele salienta as circunstâncias peculiares em que foram adotadas essas resoluções: "em cada um desses casos, o Conselho de Segurança pronunciou-se sobre a situação tal como ela se apresentava concretamente quando as declarações de independência foram feitas; a ilicitude dessas declarações decorria, portanto, não do seu caráter unilateral, mas do facto que elas eram ou teriam sido acompanhadas de um recurso ilícito à força ou de outras violações graves de normas de direito internacional geral, em particular de natureza imperativa (*jus cogens*)"⁵¹.

De forma mais geral, em 2004, no seu parecer consultivo sobre o Muro, o TIJ inscreveu-se na continuidade jurisprudencial do seu acórdão proferido no caso das Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua, lembrando que "os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas sobre o uso da força refletem o direito internacional consuetudinário" ⁵² e que "isso também se aplica ao seu corolário, a ilicitude de qualquer aquisição de território resultante da ameaça ou do uso da força" ⁵³.

⁴⁹ TIJ, *Consequências Jurídicas para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano)*, não obstante a Resolução 276 (1970) do Conselho de Segurança, parecer consultivo de 21 junho de 1971, *Rec.* 1971, respetivamente §§ 118 e 119. Este dever, que também está presente no dispositivo do parecer (§ 2), estende-se aos Estados não membros das Nações Unidas: "As to non-member States, although not bound by articles 24 and 25 of the Charter, they have been called upon in paragraphs 2 and 5 of Resolution 276 (1970) to give assistance in the action which has been taken by the United Nations with regard to Namibia. In the view of the Court, the termination of the Mandate and the declaration of the illegality of South Africa's presence in Namibia are opposable to all States in the sense of barring *erga omnes* the legality of a situation which is maintained in violation of international law: in particular, no State which enters into relations with South Africa concerning Namibia may expect the United Nations or its Members to recognize the validity or effects of such relationship, or of the consequences thereof" (§ 126).

⁵⁰ São citados como exemplos as "Security Council Resolutions 216 (1965) and 217 (1965), concerning Southern Rhodesia; Security Council Resolution 541 (1983), concerning Northern Cyprus; and Security Council Resolution 787 (1992), concerning the Republika Srpska" (TIJ, *Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo*, parecer consultivo de 22 de julho de 2010, *Rec.* 2010, § 81).

⁵¹ *Idem.*

⁵² TIJ, *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado*, *Rec.* 2014, § 87, referindo-se sobre este ponto ao seu acórdão *Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua* (Nicarágua v. Estados Unidos da América), *Rec.* 1986, §§ 187-190.

⁵³ *Idem.*

No mesmo sentido, pode-se notar ainda que, no seu parecer nº 10 de 1992, a Comissão de Arbitragem da Conferência para a Paz na Jugoslávia admitiu que o reconhecimento é um ato discricionário, “sob reserva unicamente do respeito pelas normas imperativas de direito internacional geral, incluindo as que proíbem o recurso à força nas relações com outros Estados ou que garantem os direitos das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas”⁵⁴.

A prática também oferece vários exemplos de apelos das Nações Unidas para o não reconhecimento de entidades ou situações criadas de maneira ilícita, em particular por causa de sua violação do direito dos povos à autodeterminação no contexto da descolonização.

Assim, o Conselho de Segurança denunciou constantemente a ilicitude da proclamação unilateral da independência da Rodésia do Sul em 1965 até à criação do Zimbábue em 1980, pedindo a “todos os Estados para não reconhecerem esse regime minoritário da Rodésia do Sul e para se absterem de prestar qualquer assistência a esse regime ilegal”⁵⁵. Adotou uma atitude semelhante em relação à República Turca de Chipre do Norte, apelando a todos os Estados para “respeitarem a soberania, independência, integridade territorial e não alinhamento da República de Chipre” e para “não reconhecerem outro Estado cipriota que não seja a República de Chipre”⁵⁶, bem como no que diz respeito à República Sérvia da Bósnia (República Srpska), exortando os Estados a respeitar estritamente a integridade territorial da República da Bósnia e Herzegovina e afirmando que “nenhuma entidade unilateralmente proclamada nem nenhum convénio imposto em violação dessa integridade serão admitidos”⁵⁷.

Da mesma forma, após a proclamação de independência do Transkei pela África do Sul em 1976, a Assembleia Geral condenou vigorosamente “a criação de bantustões destinada a consolidar a política desumana do apartheid, a destruir a integridade territorial do país, a perpetuar a dominação da minoria branca e a despojar a população de África do Sul dos seus direitos inalienáveis”⁵⁸. Como resultado da violação de regras tão cardeais como a proibição do apartheid e o direito à autodeterminação dos povos, ela declarou tal proclamação de independência “nula e sem efeito” e apelou ao não reconhecimento dos bantustões⁵⁹.

Atualmente, na cena internacional, existem várias entidades que, apesar de sua efetividade, não são reconhecidas como Estados.

⁵⁴ Parecer nº 10 de 4 de julho de 1992, § 4, *RGDIP*, vol. 97, 1993, p. 594.

⁵⁵ Conselho de Segurança, Resolução 216 (1965), 12 de novembro de 1965, § 2. A este respeito, ver R. BEN ACHOUR, «La déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie du Sud», in R. KHERAD (dir.), *Les déclarations unilatérales d'indépendance*, Paris, Pedone, 2012, pp. 79-92.

⁵⁶ Conselho de Segurança, Resolução 541 (1983), 18 de novembro de 1983, respetivamente §§ 6 e 7.

⁵⁷ Conselho de Segurança, Resolução 787 (1992), 16 de novembro de 1992, § 3.

⁵⁸ Assembleia Geral, Resolução A/RES/31/6, 26 de outubro de 1976, § 1.

⁵⁹ *Ibid.*, §§ 2 e 3. Em relação ao Transkei, ver: M.F. WITKIN, «Transkei: An Analysis of the Practice of Recognition, Political or Legal?», *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 605-627; G. FISCHER, «La non-reconnaissance du Transkei», *op. cit.*, pp. 63-76 (o autor observa que o verdadeiro infrator das normas aqui em causa é a África do Sul, um país relativamente ao qual a Assembleia Geral tem repetidamente apelado para o rompimento das relações diplomáticas: “La non-reconnaissance du Transkei s’accommode parfaitement de la poursuite des relations normales avec Pretoria et permet aux États d’acquérir une bonne conscience au rabais”, *ibid.*, p. 71).

É o caso da Somalilândia, uma entidade que se separou da Somália proclamando unilateralmente a sua independência em 1991⁶⁰. Não obstante o exercício efetivo da sua jurisdição sobre um território e uma população, as circunstâncias do seu surgimento no cenário internacional, marcadas pela violação da integridade das fronteiras da Somália – apesar de esta ser o símbolo, se é que existe, do Estado falhado – explicam que não beneficia até hoje de qualquer reconhecimento.

Também é o caso da Transnístria, outra entidade que proclamou a sua independência em 1991 com o nome de República Moldava do Dniestr depois de se ter separada da Moldávia⁶¹. Às vezes descrita como um “Estado de facto”, devido ao exercício efetivo de sua jurisdição sobre uma população e um território formado por uma estreita faixa de terra encravada entre a Moldávia e a Ucrânia⁶², até hoje, no entanto, esta república secessionista pró-russa não recebeu nenhum reconhecimento, exceto da Ossétia do Sul⁶³, da Abkházia⁶⁴ e do Alto Karabakh⁶⁵, ou seja, entidades autoproclamadas após conflitos secessionistas nos quais a Rússia desempenhou um papel de vulto e cuja natureza estatal continua altamente controversa⁶⁶. Esta falta generalizada de

⁶⁰ Ver: R. RICHARDS, *Understanding Statebuilding: Traditional Governance and the Modern State in Somaliland*, Farnham, Ashgate, 2014; A.H.-A. AHMED, «Identifying Challenges to Winning International Recognition and its Prospects in Somaliland», in R. BEREKETEAB (ed.), *Self-Determination and Secession in Africa: The Post-Colonial State*, Abingdon, Routledge, 2015, pp. 119-133; A.K. EGGERS, «When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland», *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 30, 2007, pp. 211-222.

⁶¹ Ver especialmente N. HAJJAMI, «La déclaration d’indépendance de la Transnistrie», in R. KHERAD (dir.), *Les déclarations unilatérales d’indépendance*, Paris, Pedone, 2012, pp. 163-188.

⁶² Ver VENICE COMMISSION, CDL-JU (2006) 043, *Constitutional Aspects of Sovereignty in the State Structure of Multi-Ethnic States*, 22 de novembro de 2006, p. 2.

⁶³ Ver especialmente: C. WATERS, «South Ossetia», in C. WALTER (ed.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 175-190; O. CORTEN, «Déclarations unilatérales d’indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l’Ossétie du Sud et à l’Abkhazie», *RGDIP*, vol. 112, 2008, pp. 721-759.

⁶⁴ Ver especialmente: P. JOLICOEUR, «L’Abkhazie : une indépendance en mal de reconnaissance internationale», in J.-P. VETTOVAGLIA (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix*, Bruxelas, Bruylant, 2013, pp. 540-555; A. LEBRETON, «La déclaration unilatérale d’indépendance de l’Abkhazie», in R. KHERAD (dir.), *Les déclarations unilatérales d’indépendance*, Paris, Pedone, 2012, pp. 129-150; B. COPPIETERS, «La reconnaissance de l’indépendance du Kosovo, de l’Abkhazie et de l’Ossétie du Sud : une analyse normative», in A. MERLIN, S. SERRANO (dir.), *Ordres et désordres au Caucase*, Bruxelas, Édition de l’Université de Bruxelles, 2010, pp. 197-217.

⁶⁵ Ver especialmente: C. KOTCHARIAN, «Perceptions arméniennes : pourquoi le conflit du Haut-Karabagh n’est toujours pas réglé ?», in J.-P. VETTOVAGLIA (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix*, Bruxelas, Bruylant, 2013, pp. 569-593; M. PETITHOMME, «L’État de facto du Haut-Karabagh arménien : entre démocratisation en trompe-l’œil et ethnicisation», *Revue internationale et stratégique*, vol. 89, 2013, pp. 30-39.

⁶⁶ A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adotou a Resolução 1633 (2008), através da qual ela “condemns the recognition by Russia of the independence of South Ossetia and Abkhazia as a violation of international law and Council of Europe statutory principles. The Assembly reaffirms its attachment to the territorial integrity and sovereignty of Georgia and calls on Russia to withdraw its recognition of the independence of South Ossetia and Abkhazia and respect fully the sovereignty and territorial integrity of Georgia, as well as the inviolability of its frontiers” (§ 9).

Do mesmo modo, a nível da União Europeia, o Conselho Europeu da União Europeia adotou, em 1 de setembro de 2008, uma Declaração (12594/2/08) pela qual ele “condemns Russia’s unilateral decision to recognize the independence of Abkhazia and South Ossetia. That decision is unacceptable and the European Council calls on other States not to recognise this proclaimed independence and asks the Commission to examine the practical consequences to be drawn. It recalls that a peaceful and lasting solution to the conflict in Georgia must be based on full respect for the principles of independence, sovereignty and territorial integrity recognized by international law, the Final Act of the Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe and United

reconhecimento é, novamente, atribuível – na ausência de uma resolução do Conselho de Segurança –, à obrigação de direito internacional geral de não reconhecer entidades cuja criação decorre de um recurso ilícito à força armada.

Finalmente, por causa da sua escaldante atualidade, não podemos deixar de mencionar o exemplo do Estado Islâmico do Iraque e do Levante (EIL) autoproclamado em 2014. A expansão armada progressiva do grupo terrorista Daesh sobre uma vasta área do Iraque e depois da Síria levou à criação de um califado que satisfaz, de facto, os critérios de um Estado: “O Daesh quer ser um Estado de pleno direito, isto é, associar um território, uma população e uma administração”⁶⁷. Mas essa autoafirmação do estatuto de Estado sem nunca procurar – e sem nunca ter obtido – o reconhecimento de qualquer membro da comunidade internacional demonstra, novamente, com acuidade os limites de uma definição estritamente factual do Estado concebida a partir do único critério da efetividade⁶⁸. Aqui, mais uma vez, “a recusa em reconhecer o ‘Estado Islâmico’ resulta da sua violação do direito internacional, não apenas na sua fase inicial de formação, mas também na sua fase atual de realização”⁶⁹, pois tanto o surgimento como a manutenção do Estado Islâmico entram em contradição frontal com regras essenciais do direito internacional: soberania, integridade territorial, direitos humanos e direito humanitário ...

Qualquer que seja a robustez da efetividade do Estado num plano fatural, a licitude da sua criação surge, portanto, como uma condição essencial no plano jurídico para se tornar um sujeito do

Nations Security Council resolutions” (§ 2). O Conselho Europeu especifica que “all European States have the right freely to determine their foreign policy and their alliances, while respecting international law and the principles of good neighborliness and peaceful cooperation. It is also legitimate for the security interests of each to be taken into account, so long as the fundamental principles of respect for sovereignty, territorial integrity and the independence of States are respected” (§ 3).

Pela sua parte, a Resolução do Parlamento Europeu de 17 de novembro de 2011 que contém as recomendações do Parlamento Europeu ao Conselho, à Comissão e ao SEAE sobre as negociações do acordo de associação UE-Geórgia (2011/2133 (INI)) preconiza também “exortar a Rússia a revogar o seu reconhecimento da separação das regiões georgianas da Abecásia e de Tskhinvali/Ossétia do Sul, a pôr termo à ocupação desses territórios georgianos e a respeitar plenamente a soberania e integridade territorial da Geórgia, bem como a inviolabilidade das suas fronteiras reconhecidas internacionalmente pelo direito internacional, pela Carta das Nações Unidas, pela Ata Final da Conferência de Helsínquia sobre a Segurança e a Cooperação na Europa e pelas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas” (I, i).

⁶⁷ O. HANNE, T. FLICHY DE LA NEUVILLE, *L'État islamique : anatomie du nouveau califat*, Paris, Giovanangeli, 2015, p. 91. O califa Abu Bakr Al-Baghdadi criou, sob a sua autoridade, um sistema flexível de governo composto por dois primeiros-ministros, um para o Iraque e outro para a Síria, para administrar a população desses territórios, tendo em conta as suas respetivas especificidades (A.-L. CHAUMETTE, «Daech, un ‘État’ islamique ?», *AFDI*, vol. 60, 2014, p. 78).

⁶⁸ Na doutrina, com a exceção de algumas vozes muito minoritárias que admitem que o Daesh seja, de facto, um Estado – qualificado alternadamente como “proto-Estado” (O. HANNE, T. FLICHY DE LA NEUVILLE, *L'État islamique : anatomie du nouveau califat*, op. cit., p. 47), “Estado nascente” (S. LAURENT, *L'État islamique*, Paris, Seuil, 2014, p. 159) ou “embrião de um Estado moderno” (P.-J. LUIZARD, *Le piège Daech*, Paris, La Découverte, p. 153) –, a esmagadora maioria dos autores concorda que este não pode constituir um Estado por causa da “ilicitude global” de sua existência (A.-L. CHAUMETTE, «Daech, un ‘État’ islamique ?», op. cit., p. 83; D. RAIC, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Haia, Kluwer Law International, 2002, p. 153).

⁶⁹ A.-L. CHAUMETTE, «Daech, un ‘État’ islamique ?», op. cit., p. 83. Na cena internacional, o Estado Islâmico do Iraque e do Levante é considerado, tanto pela ONU como pela União Europeia e pela Liga dos Estados Árabes, como um grupo terrorista (à semelhança de Al Qaeda, Aqmi ou de Boko Haram), cujos principais responsáveis são alvo de sanções adotadas pelo Conselho de Segurança. Ver, a este respeito, as Resoluções 1373 (2001), 1452 (2002), 1455 (2003), 1566 (2004), 1624 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1988 (2011), 2083 (2012), 2129 (2013), 2170 (2014), 2199 (2015), 2309 (2016), 2354 (2017).

direito internacional. Ademais, qualquer que seja a consolidação a longo prazo da efetividade ilícita que leva a situações de facto consumado – como aquelas criadas pela Turquia no norte do Chipre ou por Israel nos territórios palestinos ocupados – a prática tende a demonstrar que o direito internacional é mantido nas suas regras cardeais para impedir que a mera passagem do tempo converta o ilícito em lícito e, assim, para aliviar a tensão entre o facto e o direito⁷⁰. “Por outras palavras, é o princípio da legalidade que, em última análise, comanda o da efetividade”⁷¹.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa breve incursão na esfera dos critérios que impõem um dever de não reconhecimento revela que a efetividade desempenha um papel central, mas não decisivo, e, portanto, que a problemática do reconhecimento do Estado não é apenas uma questão de facto, pela efetividade da sua existência, mas também uma questão de direito, pela licitude da sua criação, a efetividade não podendo apagar sozinha a ilicitude. Tratando-se de elevar uma entidade ao estatuto de par no cenário internacional, é, finalmente, uma questão que permanece fortemente impregnada por considerações políticas, que podem por vezes explicar certas distorções entre a prática e o direito.

⁷⁰ Na doutrina, alguns autores realçam as dificuldades inextricáveis que não deixam de aparecer quando a ilicitude de uma situação não reconhecida persiste ao longo do tempo, particularmente no que diz respeito ao alcance extraterritorial da legislação e dos julgamentos de tribunais estrangeiros (A. PERT, «The ‘Duty’ of Non-Recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties», *op. cit.*, p. 18). Na prática, contudo, os efeitos do dever de não reconhecimento serão geralmente atenuados para permitir uma boa administração da justiça e a consideração dos interesses das partes, especialmente quando estão em causa a capacidade de indivíduos tendo a nacionalidade de uma entidade estatal contestada.

⁷¹ R. KHERAD, «La reconnaissance des États issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l’Union européenne», *RGDIP*, vol. 101, 1997, p. 679. Nesse sentido, ver igualmente D. HÖGGER, *Recognition of States: A Study on the Historical Development in Doctrine and Practice with a Special Focus on the Requirements*, *op. cit.*, pp. 10 e 34.