

SÔBRE AS DOCTRINAS DO RECONHECIMENTO

Nelson Ferreira da Luz
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade do Paraná.

O estudo das relações internacionais sob o ponto de vista do fenômeno jurídico implica, destacadamente, a problemática das competências exercidas pelos diversos sujeitos, entre êles, e principalmente, o Estado.

A orientação, visando tão importante assunto, exige, com referência ao Direito Internacional, uma tectônica específica, ainda não devidamente estruturada pelos tratadistas da matéria, apenas notando-se contribuições esparsas. (1)

Dessa falha lamentável, ressenete-se profundamente o panorama internacional, como é fácil constatar; pelo que a hermenêutica dos textos é indecisa, autorizando situações de acêrto difícil. (2)

(1) — CHARLES ROUSSEAU, em obra recente, referindo-se ao assunto, assinala que “nenhum autor apresentou até agora uma teoria geral das competências em direito internacional”. E considerando o fato de que o Estado visa certos interesses coletivos, o Direito Internacional, necessariamente, deve ser orientado em função das competências atribuídas ao Estado para realizar as suas finalidades essenciais (“Droit International Public”, 1953, pg. 233).

(2) — Considere-se, como exemplo, a terminologia usada nas “Declarações”, feitas por vários Estados, referentes à “plataforma submarina”. As expressões “jurisdição” “contrôle”, “soberania”, etc. são usadas mais ou menos indistintamente. Esta última, considerada por JELLINEK como de categoria histórica, de aspecto relativo no que diz respeito ao Estado, (“L’État moderne et son droit”, 2.^a parte, pg. 72 e sgst.) apresenta, mo-

CHARLES ROUSSEAU, comentando o que denomina a “constatação das competências”, analisa a “teoria do reconhecimento”, afirmando que êste se manifesta em face de uma formação política ou governamental nova, *de fato*, dando a uma ou outra um cunho *de direito*.

Atribui ao reconhecimento, entretanto, e com boas razões, um “caráter misto”, pois, ao mesmo tempo que pode ser apreciado como instituição *jurídica*, manifesta-se, também, como atitude *política* dos Estados, expressão da sua vontade soberana.

Assim sendo, tal teoria, para ser exercida, deve remontar ao exame das circunstâncias e modalidades que produzam o nascimento do Estado.

A primeira tese que ressalta das considerações sôbre o reconhecimento é a que diz respeito, pois, ao advento do Estado. Será êle mero *fato*, ou justifica um “processo jurídico”?

ERICH assim se pronuncia: “O nascimento de um novo Estado é sempre um fato histórico que não depende de certas condições jurídicas”: (3)

E *STRUPP*, inspirado em *JELINEK*: “o nascimento do dernamente, um “conceito polêmico,, (vêr *MACHADO PAUPÉRIO*: “O conceito polêmico de soberania e sua revisão contemporânea,,), levando o jurista panamenho *RICARDO J. ÁLFANO* a considerá-la um conjunto de “atributos, faculdades, poderes, competências e direitos” (Los nuevos rumbos del Derecho Internacional,, in “Revista de Derecho y ciencias políticas,, órgano de la Facultad Derecho de Ia Universidad Mayor de San Marcos, ano XVI, n.ºs I, II, II, 1952, pgs. 364/365), cuja interpretação é feita sob prismas unilaterais, eivados, portanto, de características que podem ser perigosas para os destinos da Paz mundial.

(3) *R. W. ERICH*: “La naissance et la reconnaissance des Etats,, in Recueil des Cours, 1926, Tomo 13, pg. 442. Também *LOUIS CAVARÉ* (Le Droit International Public Positif,, Tomo I, pg. 297, que diz: “O Estado é um grupo social cujos elementos se formam progressivamente no curso da história. O problema da formação do Estado é essencialmente um problema sociológico e histórico,,

Estado é um fato histórico e não um fato de ordem jurídica (o fato é anterior ao direito)". (4)

Essas, as opiniões que, segundo os mais autorizados tratadistas, prevalecem na doutrina.

KELSEN, todavia, afirma, em oposição, uma "necessária unidade de direito e Estado", esclarecendo que, se a sociologia consiste, conforme *MAX WEBER*, em "entender a conduta social interpretando-a", é bem verdade que, sendo o Estado "a ordem de conduta humana que chamamos ordem jurídica", não é possível, logicamente, admitir-se uma conceituação *jurídica* e ao mesmo tempo *sociológica* para êle; qualquer conceito sociológico devendo implicar o jurídico. (5).

Como quer que seja, exigindo-se, para a constituição do Estado, os três clássicos elementos, — povo, território e governo, — êste último consistindo numa dominação que se exige seja "*originária*", parece claro que o poder, como nota *REDSLOB*, caracteriza, sempre, um aspecto nitidamente jurídico.

Diz o mestre de Strasburgo: "A dominação é o poder de reger vontades, de impôr uma obediência. Ela se reveste de uma forma de direito; exterioriza-se em termos de direito". Não se origina de um direito preexistente; mas "entra no mundo com uma armadura de direito que lhe é co-substancial".

Eis porque, de acôrdo com tal critério, é possível constatar que o Estado surge como um "fenômeno biológico", como uma "formação orgânica da história". Saber do seu nascimento é, pois, abordar uma questão de base empírica; reconhecer a sua existência nada mais é que constatar um *fato*. O reconhecimento, assim, não se manifesta como "ato de direito", mas é um "*reconhecimento pragmático*". (6)

(4) — *STRUPP*: *Éléments du D. I. P. universel, européen et américain*, vol. I, pg. 80.

(5) — *KELSEN*: "Teoria General del Derecho y del Estado", pgs. 202 e 199.

(6) — *REDSLOB*: "Traite de Droit des Gens", pgs. 73/74.

Favoravelmente a essas idéias manifesta-se o positivismo de *JÚLIO DIENA*, ao combater a teoria alemã do reconhecimento “constitutivo”. Mesmo aceitando que “o reconhecimento” não sirva para criar um Estado e ao contrário pressuponha sua existência”, o que “é coisa intuitiva sem discussão possível”, não despreza a ferrenha concepção de que o Direito positivo descende da vontade coletiva dos Estados, que se manifesta “por meio dos costumes”. Por isso, os Estados, mesmo antes de qualquer ato formal de reconhecimento, possuem direitos com referência a terceiros Estados, principalmente o direito à existência e conservação.

Dêsse modo, o reconhecimento implica, necessariamente, “um ato bilateral e recíproco”. Admitir a unilateralidade do ato, seria conceber o arbítrio de um Estado para investir ou privar outro de personalidade, o que seria absurdo. Como absurdo seria aceitar, com *MARINONI*, para a solução do impasse, uma “*capacidade natural prejurídica*”.

Todavia se, antes do reconhecimento, corresponde ao Estado o “gôzo” dos direitos, após a manifestação da bilateralidade é proporcionado o “exercício” dêles. (7)

VENTURI, apreciando, em excelente monografia, os matices da doutrina do reconhecimento, esclarece a divergência dos autores. Enquanto *TRIEPEL* e *ANZELOTTI*, por exemplo, vêm nela um ato *bilateral*, outros, como *CAVAGLIERI* e o citado *STRUPP* admitem o ato *unilateral*. Êste último diz textualmente “o reconhecimento é um ato *unilateral*”, porque seria impossível conceber manifestação de bilateralidade, de Tratado, não possuindo uma das partes, no caso o novo Estado, “direitos e obrigações internacionais”. (8)

Em campo diverso situa-se *ANZILOTTI*. Para explicar que o reconhecimento é “recíproco e constitutivo” (pois as nor-

(7) — *JÚLIO DIENA*: “Derecho Internacional Publico”, pgs. 93|98.

(8) — *GIANCARLO VENTURINI*: “Il riconoscimento nel diritto internazionale”, pgs. 6|7.

mas jurídicas internacionais são constituídas por acôrdos, a personalidade internacional tornando-se concreta pelo reconhecimento), socorre-se da “norma hipótese *pacta sunt servanda*”.

Constatado um acôrdo “no sentido do direito internacional”, a sua obrigatoriedade jurídica não deriva das vontades estatais, mas da norma. Torna-se, portanto, inútil investigar se um Estado ainda não reconhecido pode manifestar atitude jurídica internacional e se o reconhecimento é ato unilateral.

Contudo, aceita o internacionalista que “a personalidade internacional, possibilitada por esta norma, torna-se efetiva e concreta pelo reconhecimento”. (9)

A melhor crítica oferecida a essa doutrina do “reconhecimento atributivo”, é assim expressada por *JEAN L'HUILLIER*: “O sistema do reconhecimento atributivo da personalidade contém uma petição de princípio evidente. Com efeito, êle atribui ao reconhecimento o caráter de uma convenção entre o Estado que reconhece e o Estado reconhecido. Ora, a conclusão duma convenção supõe uma personalidade jurídica preexistente entre tôdas as partes contratantes”.

Ainda mais: a situação de um Estado não reconhecido será a de “fóra da lei”, desprotegido pelo Direito Internacional; os seus nacionais não poderiam ser beneficiados diplomática-

(9) — ANZILOTTI: “Cours de Droit International”, Tomo 1, pgs. 161|162. QUINTANA-SHAW: “Derecho Internacional Publico”, pgs. 90|91, acreditam que “como o direito não engendra o fato, que é anterior àquele, o reconhecimento não cria o Estado; atribui-lhe unicamente personalidade internacional. O Estado vive, isto é existe politicamente desde que se organizou como tal, embora sem reconhecimento por parte dos demais. Surte o reconhecimento efeito atributivo enquanto outorga personalidade internacional a Estados que não a têm”. Como se vê, os atuoeres estabelecem diferença entre a existência política do Estado e a sua personalidade internacional.

mente, no caso, por exemplo, de contra êles ser manifestada a violência de outro Estado. (10)

Em oposição à teoria que vê no reconhecimento a característica atributiva ou criadora da personalidade, coloca-se, como se sabe, a do “reconhecimento declarativo”. Para esta, as condições para a aquisição da personalidade jurídica internacional apresentam-se objetivamente; vale dizer, realizadas certas condições essenciais, surge a personalidade. A constatação oficial disso apenas permite o “*exercício*” das competências do Estado no âmbito internacional. (11)

Assim, o reconhecimento implica, então, unilateralidade; e uma vez que o novo Estado, pelo fato da sua existência, possui personalidade jurídica internacional, acentua-se o direito dêle ao reconhecimento, não cabendo aos outros Estados, por consequência, uma “competência discricionária”.

Conquanto tal doutrina, como salienta o supracitado autor, apresente difícil coaptação com o caráter consensual do Direito Internacional, e a prática das relações entre os Estados não corresponda ao critério de obrigatoriedade do reconhecimento, o fato é que se destaca como critério de maior aceitação nos dias que correm.

Consideradas, nos seus rasgos gerais, as duas correntes doutrinárias, ficariam autorizadas as seguintes consequências: da teoria do “reconhecimento atributivo” depreende-se a bilateralidade, a discricionariedade e, como decorrência natural desta, as modalidades (que implicam “têrmo, condição ou reservas”), A teoria do “reconhecimento declarativo” aceita, por

(10) — L'HUILLIER: “Éléments de Droit International Public,,”, pg. 43

(11) — GEORGES SCELLE: “Précis de Droit des Gens,,”, 1ª parte, pgs. 97/98: “A teoria do reconhecimento,,... “tem por base uma norma de direito costumeiro, em virtude da qual todo sujeito de direito investido de uma competência internacional, conforme ao direito objetivo, deverá obter a constatação da regularidade da sua investidura,,. “... o reconhecimento que, para nós, é sempre declarativo e não atributivo,,.”

sua vez, na unilateralidade, a obrigatoriedade, e a ausência de modalidades.

Interessantes, sem dúvida, são as concepções personalíssimas do citado *CHARLES ROUSSEAU*, a respeito das teorias do reconhecimento; pois, sob as epígrafes de “reconhecimento ato político” e “reconhecimento ato jurídico”, considera os aspectos doutrinários em tela, apresentando, para êles, características dignas de acurada atenção.

Para o autor, a doutrina clássica, *criadora* da personalidade internacional do Estado, é uma adaptação do voluntarismo que estruturou o Direito Internacional em tempos mais distantes. Por isso, o reconhecimento nada mais é que “ato político”, manifestando-se como “*ato individual*” (unilateral), “*discricionário*”, “*suscetível de modalidades*”, “*criador*” (reconhecimento constitutivo).

A doutrina mais recente, do “ato jurídico”, leva a conceber o reconhecimento como “*ato coletivo*”, “*obrigatório*”, “*puro e simples*”, “*declarativo*”. (12)

De fato, como nota *CHATELAIN*, a teoria e a prática do reconhecimento refletem as concepções estabelecidas com referência aos problemas da natureza da sociedade internacional. Assim é que a doutrina do “reconhecimento constitutivo” desce das idéias de um ambiente internacional conformado pelo signo das soberanias; de tal modo que o reconhecimento se manifesta, em essência, “ato de vontade”, como produto de um querer isolado.

Até certo ponto superada a fase dos individualismos estatais, (pelo surgimento, ocasionado pela necessidade, de um crescente intercâmbio implicando a generalidade dos aspectos sociais, valorizado, portanto, um típico sentido de interdependência dos povos), passou o reconhecimento a caracterizar uma

(12) — C. ROUSSEAU: ob. cit., pgs. 293/294.

simples constatação de um mínimo de garantias necessário à dinâmica das competências internacionais. (13)

Consideradas tais premissas, não se pode fugir à conclusão de que, com respeito a um novo Estado, sejam quais forem os conceitos atribuídos, pelos diversos elementos da sociedade internacional, ao assunto do reconhecimento, êste é indispensável ao exercício da atividade internacional daquele.

Claro é que a doutrina do “reconhecimento atributivo”, cujo caráter essencial se estriba, como se viu, num desconcertante voluntarismo estatal, não pode corresponder, no seu caráter genérico, à realidade do nosso século, nem mesmo aceita a possibilidade, ilógica na teoria e insuficiente na prática, de uma personalidade jurídica em potencial, identificando-se a uma situação de pré-reconhecimento.

Nem devem prevalecer, por motivos óbvios, a discricionariedade e as modalidades.

Todavia, a nova concepção do “reconhecimento declarativo” está em condições, considerada a sua estrutura, de satisfazer aos anseios da atualidade internacional?

A análise dêste problema deve, a nosso ver, implicar, de início, uma superação, difícil no caso, dos pontos de vista da ortodoxia em que se colocam os doutrinadores.

Apreciada a constante modificação dos juízos valorativos em que se fundamenta o Direito Internacional, e consideradas, também, as manifestações da prática dos Estados, — que não deve ser relegada, — é possível constatar que a problemática do reconhecimento, como tantos outros assuntos de relevante importância, apresenta íntima correlação com os aspectos da soberania.

(13) — J. CHATELAIN: “La reconnaissance internationale”, in “La technique et les principes du Droit Public, (études en l’honneur de Georges Scelle”, Tomo II, pgs. 719|721.

Incontestavelmente, a teoria clássica, atributiva, descende, em linha direita, das idéias voluntaristas. A exigência de certas condições objetivas qualificando o Estado é, em última análise, apesar das considerações inexpressivas e inconsistentes dos defensores da escola, mera subordinação á discricionariedade soberana.

A doutrina recente inspira-se, sem dúvida, em conceitos absolutamente opostos.

O publicista colombiano *EDGARDO-MANOTAS WILCHES*, filiado á corrente do Direito Natural, após constatar que o ciclo das nacionalidades, formado sob a noção da soberania, tem, atualmente, a sua função histórica cumprida, aprecia, magistralmente, a situação moderna, informando que “a principal das crises contemporâneas é a ausência de correspondência entre o tipo jurídico de organização nacional e as exigências peremptórias da infraestrutura supra-nacional”. (14)

A superação da crise autorizou os doutrinadores ao estabelecimento de uma ordem jurídica hierarquizada. É assim que, por veredas diferentes, caminham os jusnaturalistas, solidaristas e normativistas; os dois primeiros caracterizando tais conceitos em nome da “lógica social”, os últimos fazendo a ordem jurídica derivar da sua dinâmica particular.

Esses resultados dão origem a uma nova ordem de coisas importantíssima: a sociedade internacional “anárquica e fracionada” deve ser substituída por uma sociedade internacional “institucionalizada”.

O advento, primeiro da S. D. N., e, depois, da ONU., parece realizar um passo relevante no sentido de tais modificações.

Mas, apesar de estabelecido, em doutrina, o primado da ordem jurídica internacional sobre as ordens estatais, e pelo facto de estarmos, ainda, na fase de uma institucionalização imperfeita (os Estados de certo modo suprindo a atividades dos

(14) — E. M. WILCHES: “Le nouveau droit des gens”, pgs. 77/78.

órgãos internacionais), disso resulta, para os aspectos do reconhecimento, não somente uma atitude discricionária, que persiste, mas também, como corolário, a aceitação fracionada da personalidade internacional de um novo Estado, o que vem desmentir o critério da aceitação pela *generalidade* dos Estados.

É assim que, aos argumentos de *GEORGES SCELLE* relativos ao que denomina “*desdobramento funcional característico das relações intersociais*” (15), sobrepõe-se uma visão mais realista do procedimento discricionário dos Estados soberanos, levando a certas consequências da doutrina atributiva.

Em que pesem, pois, os atributos, para a teoria do “reconhecimento declarativo”, atinente á *obligatoriedade*, esta não se realiza na prática internacional; o interesse político sustentado pela vontade soberana, autoriza-nos a vêr, neste momento de transição, um típico ecletismo doutrinário.

Muito expressivas, portanto, as opiniões daqueles que vêm nas atitudes jurídicas do reconhecimento a manifestação de puro interesse político, correspondendo aos ideais nacionalistas de que ainda se não emancipou de todo o Direito Internacional positivo.

Diz *BODENHEIMER* que “há poucas questões no campo da teoria política geral que hajam provocado tanta discussão e especulação como o problema da soberania”. (16)

E *PAREDES*: “É a doutrina da soberania, insisto, a que exige em nossos dias mais concentrada atenção: de maneira a fazê-la o resguardo dos interesses legítimos, sem convertê-la em arma de ineficácia e estôrvo para a vida de relação entre os Estados”. (17)

(15) — *GEORGES SCELLE*: ob. cit., 1ª parte., pg. 43.

(16) — *BODENHEIMER*: “Teoria del Derecho,,, pg. 70.

(17) — *ANGEL MODESTO PAREDES*: “Manual de Derecho- Internacional Publico,,, pg. 53.

Contudo, como escreve *GIRAUD*, não são os juristas “os motores da história”. Cabe-lhes, apenas, a espinhosa tarefa de oferecer a fórmula de precisa cooptação com a realidade política e social de um determinado momento.

Explorada, pelos teóricos do Direito moderno, a nova tripla que autoriza o primado do Direito Internacional, resta-lhes aguardar o inapreensível desenrolar dos acontecimentos. Somente êstes poderão conceder ao esquema geral das competências, e, portanto, ao assunto do reconhecimento dos Estados, a estabilidade que a ânsia dos publicistas tem procurado entre as névoas do incenso com que ritualizam o ideal de um mundo melhor, de garantias e de Paz.

