

1. Introdução

O objectivo principal deste artigo é a tentativa de demonstração de que casos como o de Timor Leste podem ser consideravelmente influenciados pela falta de mecanismos de ligação entre experiências pessoais ou de grupo e a ordem jurídica internacional que temos presentemente.

Acho que as causas para tal situação podem ser agrupadas em duas categorias fundamentais, respectivamente de carácter orgânico e conceptual. Por causas orgânicas quero aqui referir-me à organização das estruturas internacionais que temos actualmente (fundamentalmente, Estados e organizações internacionais) e aos actos por elas realizados; aquilo a que chamo causas conceptuais significa apenas a ausência de conceitos jurídicos internacionais suficientemente desenvolvidos em termos operativos de modo a estarem aptos a resolver problemas reais. Neste estudo não desenvolverei o aspecto institucional, indo antes analisar a estrutura conceptual do Direito Internacional. Esta opção deve-se não apenas a limitações de ordem especial, mas também ao facto de os aspectos conceptuais se prestarem mais facilmente a um desenvolvimento através da doutrina internacionalista, já que a reforma institucional é normalmente conduzida por quem tem poder político, requerendo um grau elevado de consenso nesse campo.

Assim, tentarei apontar brevemente as desvantagens de conceitos jurídicos que são demasiado genéricos e que podem, por isso, abarcar no seu seio realidades extremamente diferentes, catalogadas assim sob um mesmo título. Esta situação produz uma substituição fundamental: a da lógica das palavras (a retórica que é o resultado de se tratarem palavras como se elas fossem a realidade substantiva) pelo debate dos fins a atingir. Para provar esta tese, escolhi o conceito de autodeterminação, que é o conceito-chave no processo jurídico de Timor Leste.

Poder-se-iam facilmente, no entanto, aplicar os mesmos comentários a outros conceitos jurídicos internacionais, tais como «assuntos internos» ou «soberania», embora o argumento aqui exposto não vá ao ponto de afirmar que esta situação é verdadeira para todos os conceitos jurídico-internacionais ou, ainda menos, pretenda que os resultados práticos sejam sempre tão desastrosos como no caso de Timor. Em vez disso, o que se pretende provar é que esses resultados poderão por vezes sê-lo, o que já é suficientemente perigoso.

A ausência de mecanismos sancionatórios tem sido constantemente apontada como a principal falha da ordem jurídica internacional, sendo esses mecanismos assimilados tradicionalmente a um conjunto de acções coercitivas e não ao controlo sobre o discurso jurídico-internacional utilizado. O que se pretende defender neste estudo, contudo, é que a doutrina poderá criar uma espécie de mecanismo coercitivo através do desenvolvimento de conceitos mais sofisticados que tornarão o jogo da retórica estatal uma tarefa bem mais difícil. Pela importância da doutrina internacionalista como fonte de Direito Internacional, através de investigações

como as da Comissão de Direito Internacional ou de ideias como a de Gidel, referente à «zona contígua», ou a de Pardo, em relação ao «património comum da humanidade», pode ser que a sugestão agora feita tenha alguma relevância.

1. O conceito de autodeterminação na doutrina como reprodução do faccionalismo político

Deste modo, a alteração que aqui é proposta consiste no concentrar de atenções na caracterização de factos sob um nome, a arte de subsumção. Este processo tornou-se particularmente difícil em Direito Internacional devido ao papel preponderante dos interesses (sejam estes de carácter político, económico ou outro), cuja diversidade é difícil de conceptualizar sob um nome com implicações operativas. Olhemos, então, para o exemplo do conceito de autodeterminação.

Começando com uma análise das divergências existentes na doutrina, gostaria de salientar três aspectos fundamentais em que os autores têm tomado posições tipicamente diferentes:

- a) a aceitação de autodeterminação como um conceito jurídico ao qual os factos na cena internacional poderão subsumir-se;
- b) o conteúdo jurídico deste conceito;
- c) as implicações a nível operativo que podem ser dele deduzidas. O primeiro aspecto está relacionado com o que poderá ser chamado uma fase pré-interpretativa²; o segundo aspecto diz respeito às difíceis questões relacionadas com recipiente/conteúdo, o que nos leva para além de situações de fronteira ou «penumbra», para utilizar a nomenclatura de Hart³; o terceiro aspecto refere-se a questões de coercividade organizada, um problema permanente do Direito Internacional, considerado como fundamental sobretudo por positivistas e pragmatistas mais radicais.

a) A Autodeterminação como Conceito Jurídico – O termo autodeterminação, apesar do seu uso frequente e do número crescente de situações susceptíveis de categorização e de serem objecto de medidas prescritivas, enfrentou sérios obstáculos para ser aceite no mundo dos conceitos jurídicos. Gerald Fitzmaurice ainda argumentava em 1973 que «juridicamente, a noção de um "direito" jurídico de autodeterminação é um contrasenso – (pois pode uma ex hypothesi – uma entidade juridicamente ainda não existente – ser a detentora de um direito jurídico?)»⁴. O uso de um raciocínio formalista e historicista como este tem sido dominante entre autores de pendor mais conservador, tendo a atitude sido reforçada pelo pensamento de políticos como Lansing, em afirmações como a que se segue: «...A autodeterminação devia ser esquecida. Não ocupa qualquer lugar no esquema prático dos assuntos internacionais. Já causou desespero, sofrimento e anarquia que cheguem»⁵.

A doutrina tem reagido de formas diferentes a diversos aspectos do conceito. Para alguns autores, especialmente sensíveis a considerações de eficácia, «o princípio da autodeterminação é um princípio formativo com grande potencial, mas não é ainda parte do Direito Internacional consuetudinário»⁶ porque introduz «um elemento incalculavelmente explosivo e desorganizador que é incompatível com a manutenção de uma sociedade estável e organizada»⁷ ou, simplesmente, «não é um direito da ordem jurídica internacional»⁸. Outros autores sublinham o tipo de consequências que poderá advir do seu uso e fazem depender a existência do conceito desses mesmos resultados: é este o caso da antiga doutrina soviética que defende a natureza jurídica do conceito devido ao papel que este desempenha na manutenção da paz e segurança internacionais⁹. Outros autores dirigem mais a sua atenção para questões de operacionalidade, fazendo afirmações com a seguinte: «...é duvidoso que possa ser traduzido em normas jurídicas suficientemente precisas para admitirem aplicação judicial»¹⁰, ou apresentam dúvidas quanto ao seu âmbito real¹¹.

Uma das perspectivas mais correntes em relação ao problema da jurisdição da autodeterminação consiste em aceitar uma espécie de evolução de um fim ético que se veio a transformar em jurídico e que foi positivado pela prática do pós-guerra¹².

Deste modo, mesmo que esteja assente que se aceita, nos dias de hoje, após uso apreciável da palavra, que a autodeterminação é normalmente considerada um conceito jurídico em Direito Internacional pela maioria dos autores de variadas facções e zonas do mundo, tem que se admitir que até a clarificação da fase mais básica de interpretação, a fase de pré-interpretação, não reúne ainda um consenso total.

Se olharmos para a doutrina que se debruçou sobre a autodeterminação encontramos uma interligação interessante entre a sua definição e a análise histórica: alguns autores começam com um tipo de conceito que provam através de exemplos escolhidos enquanto outros iniciam-se através duma análise compreensiva da prática internacional da qual tiram o conteúdo do conceito. O resultado corrente deste tipo de análises é a variedade de definições e a falta de operatividade do conceito. Pode argumentar-se que a situação é resultado de divergências políticas profundas que não podem ser resolvidas: no fim de contas, sonhos de uma ciência jurídica exacta são meras memórias de um passado que nunca vingou no campo das relações internacionais, mesmo como simples pretensão teórica.

E assim de esperar que a doutrina soviética tenha defendido a posição da natureza jurídica do princípio de autodeterminação ligando-o à luta contra o imperialismo capitalista e afirmando que «o princípio da autodeterminação é consequência necessária do Marxismo-Leninismo, que está na base das políticas interna e externa soviéticas»¹³. Também não é surpreendente que autores de países em vias de desenvolvimento tenham tendência para associar o princípio com a luta anticolonialista, assimilando-o à secessão de

territórios metropolitanos e advogando a necessidade do conceito de autodeterminação económica¹⁴.

E também de esperar que os autores ocidentais tenham tido a tendência, sobretudo nos primeiros tempos, para negar a existência de um princípio cujas consequências poderiam ser a criação de mini unidades inviáveis¹⁵ e, mais tarde, para realçar as limitações do princípio de autodeterminação em passagens como a que se segue: «Longe de se tratar de um princípio absoluto, o seu exercício implica o respeito por outros princípios tais como o de soberania, integridade territorial e respeito pelos direitos humanos fundamentais»¹⁶.

Alguns sectores da doutrina têm, contudo, criticado esta politização de definições e sugerido que a única solução para sair desta situação de falta de consenso consiste na análise empírica da prática estatal e das Nações Unidas da qual se retirariam conclusões acerca da eventual natureza jurídica do princípio e do conteúdo do mesmo. Este tipo de atitude está claramente exposto na posição intelectual de Ofuatey-Kodjoe, que, após detecção dos sintomas do problema, afirma que «...a autodeterminação pauta-se por ser uma das mais confusas expressões do léxico das relações internacionais». E continua prescrevendo a solução para o problema: «Esta falha fundamental resulta de que, salvo muito poucas excepções, os autores começam a análise do princípio já equipados com a sua própria definição de autodeterminação, que deriva não da prática da comunidade internacional mas de uma dedução «a priori» de doutrinas políticas. Deste modo, a doutrina só contribuiu para tornar maior a confusão reinante sobre o princípio de autodeterminação. O resultado desta confusão é que se torna muito difícil manejar efectivamente as reivindicações contraditórias e as contra-reivindicações que têm vindo a ser invocadas por variados grupos»¹⁷.

Contudo, a incerteza existe não tanto por causa da associação do conceito com um determinado significado, mas sim porque quase todos os juristas inevitavelmente tentam criar teorias compreensivas. Da série imensa de factos confusos e variedade histórica, insistem na classificação de aspirações gerais em vez de situações factuais, subsumindo assim uma multiplicidade de realidades a uma só palavra. O resultado é a aplicação do mesmo nome a atitudes dos revolucionários franceses dos finais do século XIX, às reivindicações das nacionalidades europeias antes da Primeira Guerra Mundial, às lutas anticoloniais em África e Ásia, particularmente evidentes nos anos 60, às mais recentes invocações de autonomia por minorias dentro da estrutura de um Estado ou à independência de territórios contíguos na Europa. O resultado final é que não existe uma base verdadeira para acordo (ou desacordo) porque não há uma conexão clara entre um conjunto de factos e um conceito jurídico.

Esta situação é praticamente a mesma que existiria se não houvesse melhores instrumentos para usar nos tribunais internos que os conceitos de «democracia» ou de «privacidade». É fácil de ver as dificuldades que adviriam para a solução duma disputa contratual, por exemplo, se apenas

dispusesse-mos das referidas noções. A passagem duma invocação sociológica, política ou histórica para uma jurídica, traduzida num conceito legal, no sentido de conceito com algum poder prescritivo, ainda não foi conseguida. A consequência é que a falta de entendimento neste campo é causada pela multitude de situações que estão a ser analisadas sob o mesmo título. Concluindo, pois, a questão centra-se em que, mesmo que haja acordo sobre a natureza jurídica do conceito, convicção esta largamente partilhada nos dias de hoje pela maioria da doutrina¹⁸, continuam a existir muitas divergências quanto ao conteúdo e sentido da autodeterminação. Este ponto conduz-nos à segunda parte deste artigo, referente ao conteúdo do princípio de autodeterminação, deduzido de variadíssimas reivindicações de grupo, de revoluções, plebiscitos, decisões de organizações internacionais, atitudes de Estados, padrões de voto, etc. De todas essas invocações, identificou-se e catalogou-se o fim da «liberdade do jugo de outrem». Vejamos então como foi analisado o decurso histórico para termos chegado a tal resultado conceptual.

b) O Conteúdo Jurídico da Autodeterminação — Pode discutir-se, numa situação concreta, se a relação entre duas pessoas poderá ser chamada contratual embora haja acordo sobre a questão de que a ideia de contrato está traduzida num conceito jurídico e de que há certas características não controversas que tipificam esta instituição. Ambos os aspectos, contudo, estão ausentes no caso da autodeterminação. O primeiro aspecto foi objecto da subsecção anterior — olhemos agora para o segundo e tentemos identificar a causa das divergências radicais entre sectores no que diz respeito ao conteúdo do princípio de autodeterminação.

É corrente que a análise realizada pelos jusinternacionalistas comece por estudos históricos e que cubra o período que vai da Revolução Francesa até aos nossos dias. Esta tendência é, de facto, mais visível nos escritos dos autores ocidentais, já que a antiga doutrina soviética considerava a autodeterminação como um corolário da teoria Marxista-Leninista e estabelecia uma distinção nítida entre o princípio burguês das nacionalidades, predominante durante o século XIX, e o princípio proletário da autodeterminação, inaugurado pela revolução russa. Nas palavras de Starushenko, «o Estado soviético foi o primeiro a proclamar o princípio de autodeterminação como fundamento das relações internacionais e a dar um exemplo prático de como é que o mesmo devia ser realizado»¹⁹.

Centrando-nos agora na tradição ocidental, é de assinalar que não sejam dadas praticamente nenhuma razão para explicar a escolha da Revolução Francesa como o ponto de partida consensualmente aceite em termos genéricos. Nos raros casos em que alguma razão é dada, parece haver uma assimilação do conceito de autodeterminação a ideias de democracia. Nas palavras de Cobban, «...O povo passou ele próprio a ser a autoridade suprema, o único princípio activo no Estado. Passou de um papel de sujeito para o de soberano... Segundo as novas ideias nacionais e democráticas, o povo deixou de ser um resíduo de indivíduos considerados atomisticamente: tomou forma, fez-se um todo, foi chamado a Nação,

passou a ser o detentor da soberania e a ser identificado com o Estado. A teoria revolucionária de que um povo tinha o direito de estabelecer a sua própria constituição e de escolher por si próprio o seu governo alargou-se facilmente à invocação de que tinha o direito de decidir por si próprio se queria estar ligado a um Estado ou outro, ou se se queria constituir em Estado independente. O efeito da ideologia revolucionária foi a transferência da iniciativa de constituir um estado do governo para o povo»²⁰.

De vez em quando, a autodeterminação é assimilada a ideias de cariz sociopsicológico, só possíveis pela autoconsciência despertada através de escritos de autores iluministas como Locke e Rousseau e concretizada pela primeira vez pelas revoluções liberais do século XVIII. Tal é a posição de Ronen, que afirma que a ideia de autodeterminação é motivada pelo desejo de liberdade em relação ao governo de outros e ao ganhar de controlo sobre si mesmo. Esta atitude é reflexo de um pendor intelectual individualista: a autodeterminação é vista essencialmente como um direito humano de cada indivíduo que, não obstante, precisa, por razões conceptuais e pragmáticas, de ser realizado por comunidades que tornam activos alguns factores unificadores como a língua, a cultura, a religião ou a etnicidade. Este ponto de vista leva também a relacionar directamente o termo com os fins expressos na Revolução Francesa, fazendo esquecer outros elementos que se tornaram historicamente muito relevantes nos tempos que se seguiram. Deste modo, podemos constatar como o ponto de partida é essencial para estas teses, pois é ele que apresenta aquilo que elas invocam (a realização de uma identidade) na sua forma mais pura²¹.

Apercebendo-se de como a maioria dos autores dos princípios do século XX tinha lidado com o conceito, isto é, apresentando uma definição e extraindo corolários da mesma, grande parte da doutrina contemporânea concorda em olhar para a prática das principais estruturas internacionais para desta extrair o núcleo do significado da autodeterminação. Contudo, o que é certo é que, se acaso os factos nos levaram a aceitar o conceito como jurídico, eles pouco têm contribuído para clarificar o seu conteúdo. Deste modo, o que se tem passado é que a doutrina tem acumulado uma quantidade imensa de factos sob a égide de um mesmo conceito. E por isso que a decisão por parte do terceiro Estado de se declarar a si próprio a Assembleia Nacional Francesa, em Versalhes, a 17 de Junho de 1789, ou o ataque à Bastilha, em 14 de Julho desse ano, são comparados aos levantamentos dos Magiães e dos Checos enquanto minorias oprimidas no Império Austro-Húngaro, ao sistema de mandatos da Sociedade das Nações, à ocupação por Hitler da zona do Reno em 1936, ao sistema de tutela e ao regime dos territórios, não autónomos no seio da ONU, à luta dos negros na Rodésia e na África do Sul, à tentativa de secessão do Biafra, à resistência armada em Timor Leste, ao desmembramento da União Soviética e da Jugoslávia, e assim por diante.

O «truque» utilizado para unificar tão divergente realidade reside apenas no concentrar no fim geral, o propósito final destas acções, equacionado

assim genericamente com «liberdade de opressão» ou expressão similar. Esta construção conduz, contudo, a um dilema inevitável, porque, ou se afirma o motivo em termos tão gerais como os anteriores, caindo-se então na contradição de se escolher um ponto de referência, 1789, que surge como arbitrário (por que não aplicar o conceito também às revoltas dos escravos no Império Romano ou às lutas religiosas do período medieval europeu?) ou se escolhe um motivo específico, a ser interpretado segundo um certo propósito político com algum reconhecimento institucional, e caímos num conceito que tem apenas capacidade para retratar uma situação específica, deixando de lado todas as restantes realidades que nele se não podem enquadrar.

Outro tipo de perspectiva em relação a este problema consiste na caracterização de vários géneros de autodeterminação. A tipologia varia consoante os autores, mas inclui normalmente alguma forma de teoria nacionalista, predominante durante o século XIX e princípios do XX, bem como, provavelmente, nos dias que hoje correm, que usa como critério as características objectivas de um grupo ou a vontade subjectiva das pessoas em causa, apurada por forma plebiscitária; uma categoria de identidade de minorias, baseadas estas em aspectos étnicos ou culturais; uma categoria do tipo colonialista, baseada apenas em factores políticos ou também noutros factores partilhados pelas teorias anteriores.

Existe, assim, uma verdadeira amálgama, não apenas de factos mas também de ideias, que são, entre outros, a possibilidade de ter uma voz no governo de um Estado, o desejo de unir os destinos de povos que sentem que as similitudes entre eles podem ser um factor de promoção de interesses comuns dentro duma mesma estrutura política e o fim de alargamento territorial, tendo em vista a partilha de estruturas políticas ou um modo de reforçar a ligação a uma comunidade nacional. Ora, todos estes fins são profundamente distintos.

Não deixa, por tudo isto, de ser irónico o tipo de conclusões a que por vezes alguns autores chegam (precisamente aqueles que se embrenharam neste estranho esforço de criação teórica), de que a autodeterminação deveria ser considerada apenas um conceito político porque o seu conteúdo e sujeitos são demasiado vagos para serem definidos²². Na realidade, toda esta indeterminação é precisamente o resultado de uma doutrina que parece nunca questionar a sua premissa inicial de que as situações acima referidas deveriam ser categorizadas como autodeterminação. No fim de contas, porque é que «...longe de se expressar exclusivamente através da independência, como no caso da Guerra de Independência dos Estados Unidos, a autodeterminação também se expressa através de governo próprio genuíno, como no caso da Revolução Francesa»²³? Será que alguém é capaz de detectar algum elemento comum nestas duas situações para além da necessidade de libertação em relação aos que são percebidos como «outros» e será que tal elemento pode constituir um conceito jurídico como conteúdo, eficácia, autoridade e coercividade²⁴?

Se prosseguirmos na análise histórica só veremos a confirmação desta tendência. A Primeira Guerra Mundial é um ponto alto neste esforço de racionalização, já que o termo se torna corrente e aparentemente reflecte o desejo unitário de pessoas tão diferentes como as dos Estados Unidos Wilsonianos e as da Rússia Bolchevique. Embora nem Wilson, no seu discurso de 14 Pontos ao Congresso, em 8 de Janeiro de 1918, nem Lenine, em 1896, na Segunda Internacional, ou no «Decreto da Paz», de 8 de Novembro de 1917, tenham especificado qualquer dos vários conceitos (ou, melhor, subconceitos) dentro da ideia de autodeterminação, tais como «povos», «nações» ou «territórios», a doutrina insistiu em subsumir estes dois esforços a uma mesma categoria²⁵.

Não é por isso surpreendente que o sistema de mandatos da Sociedade das Nações, a ser aplicado, segundo o artigo 22.º do Pacto, a alguns dos povos do império turco e aos das colónias alemãs, tenha sido considerado como uma realização do princípio de autodeterminação pelas potências ocidentais mas qualificado por Lenine como «...o primeiro caso na história mundial de legalização de um roubo, escravatura, dependência, pobreza e fome»²⁶. Não obstante, a doutrina jusinternacionalista continuou a insistir numa nomenclatura uniforme. A panaceia para todos os males, isto é, o salto do campo político para o jurídico, passou a ser visto formalisticamente como o acordo dos Estados, revelado sobretudo em documentos como o Pacto da Sociedade, leis internas ou declarações de princípio. E assim que, por exemplo, Starushenko afirma: «Mas o reconhecimento generalizado de um princípio político não o transforma num princípio de Direito Internacional. Para ser como tal reconhecido, precisa de ser sancionado tacitamente (prática habitual) ou por tratado multilateral (prática convencional) pela maioria dos Estados, incluindo as Grandes Potências que são as principais responsáveis pelos destinos do mundo. Consequentemente, um princípio político pode tornar-se um princípio de Direito Internacional pelo acordo comum dos Estados. Isto também se aplicou à reclamação pelas nações do direito à autodeterminação»²⁷.

Esta atitude processual domina a doutrina, apesar das divergências políticas entre os autores: parece existir um tipo de máquina mágica algures que transforma ideias em normas de Direito através da simples redacção de documentos. Passa assim a ter importância secundária o facto de alguns jusinternacionalistas verem a autodeterminação como uma emanção das nações enquanto unidades histórico-culturais que partilham laços linguísticos, territoriais, psicológicos e económicos que promoverão o princípio do internacionalismo proletário através da união voluntária entre elas, ou que outros conotem a autodeterminação com direitos humanos individuais ou colectivos e incluam neste esquema conceptual tudo o que a prática dos actores internacionais mostrou ser um resultado viável, identificando assim o «dever ser» com o «ser».

Este método de percorrer várias instâncias como solução para um problema ocorre frequentes vezes em situações em que se pretende eliminar um assunto que intuitivamente se apresenta como insolúvel ou de muito difícil

resolução: a escola cepticista actual apontaria para as contradições internas do princípio como causa para esta situação. A autodeterminação seria vista como um conceito que engloba em si proposições internamente conflitantes tais como a asserção da dignidade individual (presente no pensamento de Montesquieu, Locke e Kant, entre outros) que se opõe à visão colectivista dos laços exteriores de unificação (constante na perspectiva de Lenine e de Wilson). Alternativamente, esta conflitualidade poderia ser caracterizada como a contradição inerente entre uma ordem internacional estável cujas unidades (os Estados) são considerados teoricamente iguais e o surgir de novas entidades (grupos, nações, movimentos) cuja existência é estranha ao actual «statu quo»²⁸.

Mas voltemos novamente ao ponto em que estávamos quando deixámos a evolução histórica do conceito: a Primeira Guerra Mundial. Nesse momento, pelo menos dois tipos fundamentais de propósitos e factos já tinham sido subsumidos ao mesmo título sem que para tal qualquer necessidade lógica ou, muito menos conceptual, apontasse. Deste modo, o erro não é tanto que «... os autores começaram a análise do conceito já equipados com definições de autodeterminação retiradas de teorias políticas ou de princípios ideológicos»²⁹ mas antes que a estrutura interna do conceito é ela mesma insustentável, como instrumento jurídico, por ser demasiado centralizada. O mundo pós-Versalhes associou pela primeira vez a paz internacional à autodeterminação e apresentou-nos uma estrutura mundial composta fundamentalmente por fronteiras estáveis na Europa, protecção dos direitos das minorias e um sistema de mandatos de territórios anteriormente ligados às potências derrotadas. Esta situação foi essencialmente derivada duma situação de pós-guerra, de tal modo que, mesmo os jusinternacionalistas que defendem a análise empírica como forma de descoberta do conteúdo conceptual, nunca chegam ao ponto de defender a conclusão paradoxal de que os povos das colónias alemãs tinham o direito de autodeterminação, sob uma forma ou outra, enquanto os povos do império colonial britânico, por exemplo, não o tinham. A assimilação do Direito à prática é, sem dúvida, um processo perigoso para determinação de conteúdos jurídicos.

Para além disto, parece ser impossível conciliar as tendências empiricistas com a crítica das acções estatais que é frequente na doutrina. Sureda, por exemplo, utiliza o método de estudo da prática internacional como descoberta das normas internacionais mas, sem nos oferecer qualquer critério para tal, aponta situações em que os Estados não seguiram precisamente aqueles princípios que a sua acção devia revelar. Assim, por exemplo, ao referir-se ao período que se seguiu à Primeira Guerra Mundial e à posição de Lloyd Georg quanto ao alargamento do princípio de autodeterminação aos habitantes das colónias alemãs, Sureda critica a posição dos Aliados: «O que eles fizeram foi recompensar aliados fiéis como os polacos, os checoslovacos e os jugoslavos, demonstrar severidade para com os inimigos conquistados como os turcos e os alemães, e tentar

estabelecer um novo equilíbrio de poderes respeitando a integridade russa»³⁰.

A etapa histórica seguinte que veio acrescentar um novo conteúdo ao princípio foi o movimento de descolonização após a Segunda Guerra Mundial. Se estes sucessivos significados tivessem progredido de um modo que permitisse que o posterior apagasse o que o precedeu ou se originassem esferas distintas, o consenso teórico teria talvez sido possível seguindo um processo semelhante ao que surge no Direito Interno, em que se não confunde a noção romana formalista de contrato de compra e venda com a definição presente no Código de Napoleão nem o conceito de divórcio na Arábia Saudita com o que existe em Itália, por exemplo. Contudo, não sucedeu assim com a autodeterminação. O que aconteceu é que as reivindicações descolonizadoras e os movimentos a favor dos direitos humanos acabaram também por integrar esta tão generosa estrutura conceptual. A Carta das Nações Unidas consagrou, após debate demorado sobre a auto-determinação aquando da Carta do Atlântico (Agosto de 1941) e na Conferência de Yalta (Fevereiro de 1945), o princípio da autodeterminação nos artigos 1.º e 55.º, estabelecendo um sistema de tutela e um regime para territórios não autónomos (capítulos XI e XII). A autodeterminação viria posteriormente a ser reafirmada em variadas resoluções da Assembleia Geral e no artigo 1.º dos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966.

Foi a resolução da Assembleia Geral n.º 648 (VII) de 10 de Dezembro de 1952, que, pela primeira vez, se ocupou do assunto, definindo o que se entendia por «povo sem governo próprio», por que processos poderia exprimir a sua vontade, quem eram os vinculados por essa deliberação e quais os resultados compatíveis com a autodeterminação (independência, associação ou autonomia política). A resolução n.º 637A (VII) estabeleceu a ligação entre os capítulos XI e XII e o artigo 1.º e clarificou aspectos processuais, apontando para plebiscitos como meios a utilizar na prossecução de governo próprio total ou independência. A Declaração de Concessão de Independência a Povos e Países Colonizados [resolução n.º 1514 (XV)] apelou à independência imediata dos povos colonizados e poderá ser considerada como uma interferência política no traçado do caminho de elaboração jurídica, se acaso for de aceitar este tipo de dicotomia, mas a resolução n.º 1541 (XV) é um esforço enorme para a definição do sujeito do direito de autodeterminação e dos modos que este direito poderia assumir.

Mas mesmo que se tome uma atitude drástica e se limite a aplicabilidade da palavra «autodeterminação» à prática que foi dominante nos anos 50, 60 e 70, como resultado das resoluções da Assembleia Geral, acima referidas, podem ainda sentir-se os efeitos das assimilações de conteúdo feitas anteriormente. A liberdade individual e a determinação das nações aparecem misturadas e reduzidas uma à outra embora pertençam a categorias diferentes, já que a primeira se baseia numa entidade ontológica e a segunda numa estrutura construída para promover interesses comuns.

A ameaça colocada pelo princípio da autodeterminação a uma ordem estadual estabelecida está patente na série de resoluções referida (e, evidentemente, ainda muito mais na prática subsequente), no debate continuado sobre a questão independência/associação/integração, etc. Esta tensão é ainda mais visível com a inserção do direito de autodeterminação no artigo 1.º dos dois Pactos das Nações Unidas sobre Direitos Humanos. Sob a capa de uma aparente afirmação de autodeterminação como uma questão estatal, o que se nos depara é realmente um novo sentido da palavra pelo contexto em que se encontra, isto é, inserida em documentos que prescrevem soluções legais primariamente visando as necessidades dos indivíduos ou de grupos não identificados.

Mas o desenvolvimento histórico do princípio e a sua associação com as situações de colonialismo levou a mais assimilações que vieram reproduzir mecanismos de subsumção anteriores, provavelmente devido, sobretudo, à falta de definição de «povos» no capítulo XI da Carta da ONU e à necessidade de precisão no sistema de relatórios criado pelo artigo 73.º e). Devido ao predomínio da conotação que foi feita entre autodeterminação e anticolonialismo, a identificação entre os dois termos veio a dar-se mesmo em situações que factualmente representavam realidades diferentes, como são os casos, por exemplo, da Palestina ou da África do Sul. Como veremos mais adiante, esta conotação teve também um impacto negativo no caso de Timor Leste.

Na situação presente do mundo, após a efectivação maciça da descolonização, parece que a autodeterminação começou novamente a ser identificada com o princípio das nacionalidades, como nos primeiros tempos do nosso século, ou com algum grau de autonomia constitucional (aquilo a que se chamou «autodeterminação interna»). Esta tendência visa a existência de diferenças dentro da estrutura estadual e foi proposta desde os primeiros tempos da revolução bolchevique e da sentença judicial do caso das Ilhas Aaland³¹.

Podemos assim constatar que houve novamente uma mudança nos tempos actuais, sendo disso exemplo a unificação das Alemanhas, o desmembramento da ex-União Soviética e da ex-Jugoslávia e a separação entre a República Checa e a Eslováquia, entre outros. Mesmo assim, a doutrina continua a persistir na sua tendência para categorizar estas novas situações sob o mesmo conceito, ainda que a questão das fronteiras territoriais tenha sido abandonada e substituída por noções psíquico/históricas de divisão³².

Após termos percorrido este processo histórico e geográfico, acabamos com definições muito gerais de autodeterminação cujo conteúdo demasiado pleno as torna inoperacionais. Assim, por exemplo, para Umozurike a autodeterminação engloba praticamente tudo, pois é «o direito de todos os povos de decidir do seu futuro político e de realizar livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural. Politicamente manifesta-se através da independência, bem como do governo próprio, a autonomia local, a fusão, a associação, ou alguma outra forma de participação no governo.

Aplica-se tanto externa como internamente para garantir um governo democrático e a ausência de opressão interna ou externa. Assim, o princípio da autodeterminação é tão relevante para povos de territórios dependentes como para os de territórios independentes»³³. Estas considerações levam-nos ao último dos pontos anteriormente referidos, a questão da operacionalidade.

c) As Implicações Operativas do Conceito de Autodeterminação – Que implicações operativas podem ser deduzidas do conceito de autodeterminação na forma como é actualmente entendido pela doutrina internacional? E necessário um esforço teórico muito grande para transformar em princípios operativos declarações de Wilson como a de que «os povos não devem ser transferidos de uma soberania para outra por uma conferência internacional ou por uma acção entre rivais e antagonistas. As aspirações nacionais devem ser respeitadas; actualmente os povos devem ser escolhidos e governados somente quando derem o seu consentimento. A "auto-determinação" não é uma mera frase. Trata-se de um princípio de acção imperativo que os estadistas não podem ignorar daqui por diante sem correrem riscos»³⁴.

Embora seja tradicional neste ponto incluir questões de coercibilidade em sentido físico, tais como a existência de forças armadas internacionais, abster-me-ei de o fazer, não só por partilhar a opinião de que o vínculo entre a coercibilidade e o uso organizado da força não é essencial na ordem jurídica internacional, mas também porque, sobretudo, mesmo que a premissa enunciada fosse um pré-requisito, limitações de ordem teórica, que é o assunto que aqui nos ocupa, continuariam a existir como causas fundamentais para a falta de realização prática do princípio.

E óbvio que as medidas propostas pela doutrina para a criação de conceitos analíticos dentro da estrutura da autodeterminação, tais como a identificação de sujeitos ou dos fins e das medidas consequentemente propostas para os realizar (como, por exemplo, o uso de plebiscitos, o uso da força, a determinação do que são as «unidades com poder decisório», etc.) reflectem frequentes vezes parcialidade política e são incapazes de gerar um consenso. Esta situação, aliada à obsessão com a coercibilidade, pode levar a perigosos argumentos formalistas e até mesmo circulares: «Negar o carácter internacional dos conflitos resultantes da efectivação do direito de autodeterminação é negar a existência de compulsividade internacional no caso deste direito. E já que não existe nenhuma norma jurídica sem coercibilidade, a negação da natureza internacional do conceito em questão corresponde à negação do próprio direito de autodeterminação»³⁵.

A produção de documentos não serve para colmatar esta incapacidade operacional. São numerosos os textos deste tipo, e, mesmo que nos situemos apenas no período pós-Segunda Guerra Mundial, eles incluem a Carta do Atlântico, a Declaração da Europa Livre, a Carta da ONU, numerosas resoluções da Assembleia Geral e várias declarações, dois Pactos

de Direitos Internacionais, a Carta da OUA, a Carta do Pacífico, os documentos de Bandung, a Declaração de Belgrado e assim por diante.

A operatividade de um conceito parece residir na relação entre ele próprio e as subnormas que dele se podem inferir. Duncan Kennedy descreveu este processo como a sensação de que o conceito geral tem em si implícitas várias subregras concretas³⁶. Quando os autores nos fornecem definições de autodeterminação como premissa para uma conclusão pré-determinada, as subnormas são inevitavelmente parciais e não são normalmente seguidas na prática. Se, pelo contrário, as definições são formadas a partir de estudos empíricos da prática internacional, acabam por também não ter efeitos operativos pois só podem ser logicamente aplicadas retroactivamente, pois atitude contrária só seria possível se se considerasse que a prática passada era superior hierarquicamente àquelas em questão no momento. Devia evitar-se tanto o sectarismo ideológico como o empirismo em relação a um conceito susceptível de ser facilmente associado com exemplos paradigmáticos que podem servir de linhas de força para famílias de situações que estão relacionadas de perto com eles: ora, parece-me que isto só é possível através de um processo de descentralização conceptual, que será exposto mais adiante.

Poder-se-ia argumentar em sentido contrário à proposta teórica agora apresentada afirmando que a questão verdadeira da interpretação e realização dos conceitos reside no contexto em que estes estão inseridos e nos interesses que eles promovem. Poder-se-ia defender que a raiz dos problemas em Direito Internacional reside naquilo a que Lon Fuller chamou a falta de uma «comunidade de fins» nas relações internacionais³⁷. Estou longe de afirmar que este não seja um problema em Direito Internacional e posso mesmo admitir que as deficiências processuais possam ser ultrapassadas por interesses conjuntos partilhados que levem, finalmente, a resultados operativos. Estou aqui simplesmente a tentar provar que há outras falhas na estrutura jurídica internacional e que a doutrina pode muito mais facilmente colmatá-las do que pode propor ideologias harmonicamente partilhadas por todos os povos do mundo. Ainda está por provar a tese de que o esforço conceptual será suficiente para alterar a situação, mas penso que, seguramente, se pode defender que se trata de pelo menos de um requisito de mudança.

Para além disso, tento provar também aqui a interligação que existe entre estes dois aspectos e os resultados negativos que «conceitos contestados»³⁸ têm na aceitação substantiva de fins comuns. Olhemos para as consequências que parte da doutrina tem retirado da autodeterminação: a multiplicação de faccionalismos é patente. A ideologia marxista apresentou a autodeterminação como sendo, em última instância, a libertação do proletariado da opressão dos proprietários dos meios de produção. Consequentemente, concluiu que a autodeterminação se aplica a todos os povos, consiste no direito de secessão estatal, vista como um meio para obtenção dos fins da classe trabalhadora, e que necessariamente pressupõe

uma igualdade factual entre as nações, isto é, não apenas na esfera jurídico-política mas também nas áreas cultural e económica³⁹.

As teorias de igualdade nacional, que foram muito correntes durante o século XIX e princípios do século XX, e que, como já foi referido, estão a renascer em força nos dias que correm, voltando provavelmente a ser dominantes a breve trecho, estão centradas na ideia de que todas as comunidades não-soberanas que partilhem laços comuns como os do território, língua, economia, etc., têm direito a uma igualdade soberana em relação a todas as outras nacionalidades. As conclusões em termos operacionais, obtidas na prática pelas minorias da Europa central e oriental nos princípios do século e, de certo modo, pelos soviéticos, entre outros, são as de que a autodeterminação pode ser atingida através de esquemas de autonomia regional dentro do estado, através de federação com outras nacionalidades (tal como na formação da União Soviética), pela criação de um estado independente (como ao tempo das unificações da Alemanha ou da Itália) ou, já nos nossos dias, pela secessão de um Estado que anteriormente as compreendia (como nos casos recentes de várias repúblicas da ex-União Soviética ou da ex-Jugoslávia).

Por seu turno, outras teorias, que partem de raízes étnicas e de adesão a ideias de independência, conduzem à afirmação do direito de cada grupo étnico de formar um Estado que deverá, por consequência, ser etnicamente homogéneo. Este tipo de teorias, avançadas desde Fichte, veio posteriormente a ser grandemente desacreditado, não tanto pela questão da falta de fronteiras claras entre as etnias, mas sobretudo porque estas teses foram acusadas de não serem democráticas, já que a inclusão de um indivíduo numa colectividade estava apenas dependente da questão étnica. Mesmo assim, foram um instrumento jurídico útil para justificar acções como a incorporação da Alsácia na Alemanha ou as actuais acções dos Sérvios ou dos Sudaneses.

Por outro lado, as teorias que assentam basicamente na eficiência e justiça dos princípios democráticos defendem a utilização de métodos que possam mostrar a ligação subjectiva entre a pessoa e o Estado em causa e concluem advogando a necessidade da realização de plebiscitos para validar as transferências territoriais. Como é frequentemente difícil estabelecer em termos reais aquilo que constitui um «povo», estas teorias levam assim à substituição de um princípio de carácter substantivo por um de carácter processual (a auscultação dos potenciais interessados).

Para além das referidas, ainda há teorias que se encontram especificamente ligadas aos movimentos anticoloniais de África e da Ásia e que se baseiam em critérios de identificação racial, cultural ou mesmo continental e que propõem a secessão territorial quando esses critérios estão presentes, mas a mera autonomia, na melhor das hipóteses, quando eles estão ausentes. Foram elas que forneceram a justificação para acções como a invasão de Goa pela República Indiana em 1961 e para a repressão dos Ibos na Nigéria em 1970.

Concluindo, pode constatar-se que esta confusão teórica conduz-nos à justificação de quase qualquer tipo de acção na cena internacional. Os artigos 1.º, n.º 2 e 55.º e os capítulos XI e XII da Carta da ONU⁴⁰, bem como todos os outros documentos internacionais, parecem impotentes na resolução desta situação. O desespero poderia mesmo levar-nos a juntarmo-nos a Eagleton, na sua «reductio ad absurdum», quando se refere à falta de clareza do princípio de autodeterminação: «...parece que confere a cada ser humano o direito de se tornar um país independente»⁴¹.

De qualquer modo, a questão persiste: como é que se pode transformar uma aspiração num conceito jurídico e como é possível deduzir dele normas de comportamento? Como se consegue estabelecer o nível de generalidade (ou, inversamente, de pormenor) exigido pela eficácia sem cairmos no caos duma multiplicidade de situações distintas? (questão esta relacionada com a operacionalidade do conceito). Por outro lado, como é possível exprimir de modo fiel as aspirações e propósitos sem os transformar em meros aspectos técnicos desprovidos de toda e qualquer conotação emocional? (questão esta relacionada com a jurisdição do princípio).

Para alguns autores, a autodeterminação aparece como uma monstruosidade jurídica por não possuir um sujeito tradicional, tendo por isso rejeitado a sua natureza legal; outros, talvez porque as contradições internas surjam como igualmente monstruosas, apresentam-nos a estrutura do termo como «destruída» e afastam qualquer possibilidade de progresso, rejeitando também a sua jurisdição. Ainda outros aceitaram a natureza jurídica do princípio mas apresentam interpretações tão distintas, provenientes tanto de crenças políticas como do registo analítico dos factos, que tornaram a sua utilização na prática quase que impossível. Entretanto, os povos do Sara Ocidental, da Papua Ocidental, de Chipre, do Tibete, de Timor Leste, entre tantos outros, não encontram solução para os seus problemas. Esse remédio pressupõe, no mínimo, um aparelho jurídico desenvolvido.

3. Os vários significados de autodeterminação

Começamos pela análise dos principais documentos da ONU referentes à questão da autodeterminação em geral para prosseguirmos depois com o estudo da aplicação de tais ideias pela mesma Organização ao caso particular de Timor Leste. Tanto num aspecto como no outro, a interrogação motriz subjacente pode ser expressa da seguinte maneira: o que está por detrás da estranha evolução da série de resoluções da ONU relativas a Timor Leste nas quais modificações de vocabulário empregue, padrões de voto e exclusão de afirmações anteriores não tiveram qualquer base substantiva, isto é, não foram determinadas pela mudança da situação factual no território? Colocando a questão mais claramente,

porque é que o mesmo conjunto de factos — luta entre duas facções, vitória de uma delas, guerra de guerrilha contínua pela outra, violações generalizadas dos mais básicos direitos humanos — puderam originar respostas tão diversas por parte dos actores internacionais ao ponto de o assunto cair no esquecimento? Porque é que há, como mostrarei mais adiante, um padrão de mudança nas resoluções aprovadas pela ONU referentes a Timor, patente na transformação da questão da autodeterminação em questão dos direitos humanos e sequentemente em meros mecanismos processuais?

Quando o caso de Timor Leste foi pela primeira vez apresentado na Assembleia Geral, em Dezembro de 1975, este órgão já se encontrava equipado com uma longa série de declarações e resoluções relativas à autodeterminação, apesar da afirmação do direito ser apenas muito timidamente enunciado na Carta da ONU. Como já foi mencionado anteriormente, este princípio é referido apenas no artigo 1.º, n.º 2 («relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos») e no 55.º («condições de estabilidade e bem-estar necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos»). Numa primeira abordagem, parece, por isso, que a autodeterminação seria um mero ingrediente das relações amistosas entre as nações e que teria, conseqüentemente, um papel subsidiário em relação aos princípios fundamentais do mundo do pós-guerra.

No entanto, a Assembleia Geral desenvolveu a ideia de autodeterminação de uma maneira inesperada em numerosas resoluções e declarações. Para além disso, como foi observado de modo crítico por vários autores⁴², o caminho que foi seguido foi o resultado de uma nova vontade política internacional (as reivindicações do Terceiro Mundo que aspirava à independência dos colonizadores ocidentais) que não era necessariamente aquele que se apresentava como corolário dos ideais identificados nos artigos acima referidos.

Na realidade, toda a lógica da Carta assenta na prioridade que é conferida à manutenção da paz como pilar fundamental da ordem mundial, sendo a prevenção do uso da força o modo principal de atingir tal fim⁴³. Por outro lado, a Carta foi redigida partindo do pressuposto de que a estrutura mundial se baseava em unidades que são os Estados, e não em associações ou movimentos, e que essa estrutura se mantinha constante. Contudo, se for levada às suas últimas conseqüências, a autodeterminação pode ir demolindo estas duas ideias, isto é, o fim da paz mundial como princípio dominante e a presente estrutura estatal⁴⁴. Por tudo isto, a Carta foi cautelosa ao ponto de apresentar a autodeterminação como um princípio menor, sujeito às restrições dos princípios fundamentais ou a ser assimilado por ideias de democracia interna ou de igualdade formal entre os Estados. Assim, para a Carta, a autodeterminação é como que um auxiliar para obtenção do fim da manutenção da paz internacional, que é

conseguida sobretudo através da proibição do uso da força nas relações internacionais. Para além disso, também desempenha um papel relativamente à ideia de igualdade soberana entre Estados porque apenas unidades auto-determinadas podem estabelecer relações com unidades similares. Por fim, contribui igualmente para situações de democracia interna dentro de cada Estado e, por esse meio, reforça a paz mundial, porque há a crença de que unidades democráticas são mais estáveis. Concluindo, parece ter sido retratado na Carta como um instrumento de reforço da estrutura estatal que temos.

Contudo, a ideia de autodeterminação encerrava um potencial imenso para abarcar tipos de reivindicações muito diferentes e, naturalmente, foi apropriada pela forte vontade política anticolonial do pós-guerra. O processo foi, no entanto, hesitante e criou muitas contradições difíceis de justificar porque o conceito jurídico de autodeterminação tem em si a capacidade inerente para cobrir inúmeras reivindicações de outro tipo que não o colonial, não podendo ser satisfatoriamente confinado apenas a este campo específico. Para além disso, todos os seus outros significados continuaram a interferir com o fim da descolonização, originando incompatibilidades teóricas e as consequentes invocações de injustiça política, como veremos mais adiante.

Para assimilar a autodeterminação ao direito jurídico de descolonização foi necessário estabelecer uma relação entre os artigos 1.º, n.º 2 e 55.º da Carta da ONU, por um lado, e os Capítulos XI (Territórios Não Autónomos), XXII e XIII (Sistema de Tutela e Conselho de Tutela)⁴⁵. A autodeterminação passou a ser aplicada a territórios em relação aos quais a Carta, no máximo, mencionava apenas «governo próprio».

Como já foi referido, este processo de assimilação começou timidamente com a resolução da Assembleia Geral n.º 648 (VII) intitulada «Factores que devem ser tomados em consideração ao decidir se um Território é ou não um Território cujo povo não tenha ainda atingido uma forma completa de governo próprio»⁴⁶, devido à necessidade prática de determinar quais os países que estavam obrigados a transmitir informação acerca de territórios sob a sua administração de acordo com o prescrito no artigo 73.º^{oe}). Esta resolução foi seguida, cerca de um ano depois, pelas resoluções 742 (VIII) e seu anexo⁴⁷ que se referia novamente numa forma algo vaga, aos factores que deviam ser levados em conta ao considerar-se se um Território tinha atingido um governo próprio. Neste documento, e em termos paritários, a autodeterminação surge como podendo ter a sua concretização através da independência, de outros sistemas de governo próprio ou de associação com outro país (incluindo a metrópole), como parte integrante, admitindo-se ainda a possibilidade de outras formas.

Entre estas duas resoluções, a Assembleia Geral aprovou a resolução 637 (VII), intitulada «O direito dos povos e nações à autodeterminação», que utiliza o termo «autodeterminação» pela primeira vez⁴⁸. A autodeterminação surge-nos aqui como um requisito para «a realização completa de todos os direitos humanos fundamentais» e como uma necessidade «para reforçar a paz

mundial», embora seja precisamente a compatibilidade destes dois fins, a paz mundial e a autodeterminação, que parece mais problemática, como já foi referido. O conteúdo desta resolução especifica apenas que a realização do direito de autodeterminação envolve «um governo próprio completo ou a independência». Pode já notar-se aqui que factores alheios ao esforço da descolonização começam a interferir no processo de especificação do conteúdo da ideia de autodeterminação. O conceito é apresentado como um direito humano, o que evoca o sentido liberal de democracia, bem como um requisito para a paz, o que reforça a legitimidade da presente ordem mundial. Estas tendências viriam a estar sempre presentes em documentos posteriores.

Apesar da sua importância, estas resoluções foram apenas uma espécie de introdução ao documento fundamental que iria colocar a autodeterminação como o conceito de transição chave da ordem mundial: a resolução 1514 (XV), intitulada «Declaração de Concessão de Independência a Países e Povos Colonizados».

Esta resolução estabeleceu nexos causais entre as ideias de autodeterminação e paz mundial, mediando, assim, a contradição latente entre estes dois objectivos, vindo a ser finalmente aprovada (sem nenhum voto contra e apenas nove abstenções) pela Assembleia Geral, em 1960⁴⁹. A autodeterminação, como direito humano fundamental, é conotada com a luta anticolonialista: «A Assembleia Geral... Proclama solenemente a necessidade de acabar, rápida e incondicionalmente, com todas as formas e manifestações de colonialismo».

Não restam dúvidas de que estamos, pela primeira vez após a Segunda Guerra Mundial, a viver um período em que houve um alargamento significativo do âmbito tradicional da ideia de autodeterminação. Foi precisamente este aspecto que levou Emerson a afirmar que esta Declaração era uma «virtual revisão da Carta, considerando qualquer tipo de colonialismo como ilegítimo, o que não acontecia pelo artigo 73.º [do Capítulo XI (Declaração sobre Territórios Não Autónomos)] da Carta, aceite pelos anticolonialistas, que constituem hoje a maioria da ONU, no sentido de lhes conferir novos poderes»⁵⁰. Um tal tom «revolucionário» é, contudo, temperado pelo parágrafo 6 (integridade territorial)⁵¹, embora seja feito um esforço para apresentar estes dois princípios como compatíveis e não como contraditórios. Na realidade, cada um destes princípios exclui, de algum modo, o outro, porque a autodeterminação assume frequentemente a forma de direito e secessão territorial, sendo até esse mesmo o sentido mais comum que teve no período da descolonização.

No dia seguinte ao da aprovação da resolução 1514, a Assembleia Geral aprovou a resolução 1541 (XV), «Princípios que devem orientar os Membros ao determinarem se existe a obrigação de transmitirem a informação exigida pela alínea e) do artigo 73.º da Carta», relativa, mais uma vez, ao dever de transmitir informação, estatuído no artigo 73.º⁵². Os critérios baseiam-se, primariamente, no facto de o território em causa ser «geograficamente separado e distinto étnica e/ou culturalmente do país que

o administra». O governo próprio, por seu turno, pode admitir as formas de independência, livre associação ou integração num Estado independente. Contudo, a síntese final entre os ideais de paz internacional, liberdade, cooperação e desenvolvimento e de governo próprio por povos colonizados é atingida apenas pela consagração da autodeterminação na «Declaração de Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas» e seu Anexo⁵³. Podemos encontrar aqui associações interessantes entre ideias que não estão logicamente relacionadas por nenhum vínculo causal ou de ligação, sendo talvez a quase completa paridade entre o princípio da autodeterminação e o da soberania e igualdade estatal o aspecto mais marcante. Deste modo, mais uma vez nos defrontamos com a presença de factores alheios ao esforço de descolonização. A autodeterminação deixa de ser a ideia subsidiária formulada na Carta da ONU, tendo atingido o estatuto de princípio fundamental. Este efeito é conseguido através de expressões no Preâmbulo tais como «...O princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos é uma contribuição significativa para o Direito Internacional contemporâneo... para o estabelecimento de relações amistosas entre os Estados, baseadas no respeito pelo princípio da igualdade soberana».

No entanto, consegue atingir-se este efeito somente porque a autodeterminação é colocada numa posição de pós-actividade subversiva, como uma «revolução resolvida», a geradora de novos Estados independentes cuja identidade está ao mesmo nível hierárquico de Estados mais antigos. Deste modo, o que temos perante nós é um processo de deslocamento do concentrar das atenções da actividade de autodeterminação para o resultado desta.

Mesmo assim, o Direito Internacional ainda foi mais longe: colocou limites à reprodução da actividade de autodeterminação ao sublinhar a integridade territorial do novo Estado independente. E como se a soberania pedisse um complemento na ideia de autodeterminação: aquilo a que Derrida teria chamado um «suplemento perigoso»⁵⁴. Esta tendência para dissolver a ideia desestabilizadora de autodeterminação no «status quo» da ordem mundial está patente na resolução 2625 (XXV) através da importância dada à integridade territorial. O documento prescreve, sob a epígrafe «Princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos», e após ter afirmado que todos os povos de colónias ou Territórios Não Autónomos têm direito a um estatuto próprio até exercerem o direito de autodeterminação: «Os Estados abster-se-ão de qualquer acção conducente à destruição parcial ou total da unidade nacional e da integridade territorial de qualquer outro Estado ou país». Assim, a série de associações produzidas nesta resolução reduziu a ideia de autodeterminação à libertação dos povos sob regime colonial e estabeleceu um conjunto de limites a este direito que parece assim extinguir-se no momento em que se atinge uma forma de governo próprio.

O resultado desta tendência de seguir a vontade política, tão cheia de flutuações, que acabou por ditar o conteúdo do conceito, foi o de que este caiu inevitavelmente em contradições externas (conflitos com outros princípios jurídicos internacionais igualmente implantados, tais como a integridade territorial, a igualdade e soberania ou a manutenção da paz e segurança mundiais) e em contradições internas (o sujeito não é originariamente um Estado mas sim um povo e tem, contudo, de assumir o papel do primeiro, sendo, em última instância, convertido forçosamente a essa estrutura). Por estas razões, a «clarificação» do conceito de autodeterminação tem o gosto amargo de um conjunto de limitações que nos surgem como fronteiras artificiais ou mesmo como produtos cruéis de uma poderosa discricção. Têm sido muitos os autores que têm estado alertados para este ponto. Pomerance, por exemplo, na sua perspectiva algo wilsoniana da autodeterminação como a vontade dos sujeitos, assimila este direito ao direito a uma democracia interna, comentando certamente: «... No fim de contas, um povo que luta pela autodeterminação está a tentar exercer um direito que não é de todo novo — o "direito de revolução". O que também não é nova é a reacção dos Estados a tais tentativas. Os Estados nunca reconheceram o "direito de revolução" como válido contra si mesmos»⁵⁵. A eventualidade de que pudessem estar a aceitar um princípio potencialmente autodestruidor levou os Estados, por isso, a estabelecer fronteiras para o exercício do direito de autodeterminação. A ideia de integridade territorial era, provavelmente, a arma mais forte de que dispunham. As precauções patentes em vários documentos atestam bem esta preocupação profunda: o parágrafo 6 da Declaração sobre Descolonização, actuando como parágrafo 6 da Declaração sobre Descolonização, actuando como cláusula geral, impede «. . . qualquer tentativa de destruição parcial ou total da unidade nacional e da integridade territorial de um país» porque é «... incompatível com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas». Esta proibição viria, contudo, a ser aplicada apenas a certo tipo de situações, as referentes a Estados colonizados que tinham acedido à independência⁵⁶, resolvendo deste modo as questões levantadas pelo âmbito demasiado vago do parágrafo 6. Mesmo assim, a Indonésia veio a usar este argumento, ligando-o às reivindicações de uma história e cultura comuns, para reclamar Timor Leste como parte do seu território.

A ênfase dada à integridade territorial está também patente na Carta Africana dos Direitos do Homem, aprovada pela OUA em 1981, que reconheceu o direito de autodeterminação somente aos povos colonizados e oprimidos: são prova suficiente de como a integridade territorial tem predominado neste tipo de situações (enquanto foi totalmente posta de lado para países europeus com territórios ultramarinos) os resultados do Biafra, do Catanga, da Eritreia ou dos Somalis⁵⁷. Esta diferença de tratamento foi inaugurada com o aparecimento da «tese de Goa» da agressão permanente pela potência colonial em relação ao povo colonizado⁵⁸. Para além do mais, a resolução n.º 16 (I), da OUA, de 1964, declara que «Todos os Estados

Membros comprometem-se a respeitar as fronteiras existentes aquando da sua independência nacional».

O resultado é o de que não se seguiu nenhum critério jurídico interpretativo, querendo dizer com isto, pelo menos, um mínimo de regras básicas que nos orientem na interpretação de palavras e afirmações. E em situações como esta que é quase tentador adoptar a ideia kelsiana do carácter primitivo do Direito Internacional, especialmente no modo como foi posteriormente desenvolvida por Hart, focando, não tanto a falta de um sistema organizado de sanções por uma terceira parte que aplicaria as normas ou a ausência de uma norma fundamental de reconhecimento, mas mais a tese da falta de normas secundárias de reconhecimento, mudança e adjudicação. Parece, de facto, que estas normas secundárias estiveram ausentes em todo este processo⁵⁹.

Como vimos, a ideia de autodeterminação surge apenas vagamente definida na Carta da ONU⁶⁰. Para além do mais, não foi concebido como um princípio a ser usado como instrumento jurídico de transformação do mapa mundial. Tal como Blum sugeriu, «...a autodeterminação, ao contrário da soberania e de tudo o que dela decorre, não foi originariamente concebida como um princípio operativo da Carta. Foi concebida como um fim a ser atingido numa data indeterminada no futuro, foi um dos desejos da Carta e não um direito jurídico que como tal pudesse ser invocado»⁶¹. Não é surpreendente, por isso, que a «autodeterminação» fosse o conceito jurídico crucial usado por ambas as partes oponentes no caso de Timor, exemplo perfeito de como a expressão é tão geral que não se podem retirar quaisquer implicações operativas do seu uso.

Mas voltemos à nossa questão inicial: porque é que se deu a evolução autodeterminação/direitos humanos/processo/afastamento no caso das resoluções da ONU relativas a Timor Leste? Tentarei provar que houve um factor decisivo para a ocorrência de tal processo: a Indonésia tinha ao seu dispor um conjunto de conceitos jurídicos tão amplos que forneciam justificações para as suas reivindicações em relação a Timor. Não vou minimizar a importância que tiveram os recursos minerais da Indonésia, a sua situação estratégica, os laços culturais com o mundo árabe ou os vínculos económicos com os Estados Unidos, o Japão ou os países da ASEAN no resultado a que se chegou. Nem estou sequer a defender que o aspecto jurídico é a faceta mais fundamental de todo o processo. O que estou a afirmar, contudo, é que este aspecto tem importância e que, o seu papel tem sido frequentes vezes negligenciado.

Foi assim possível à Indonésia passar duma posição de reconhecimento da independência de Timor Leste para a defesa feroz da sua integração na Indonésia. De facto, um dos primeiros textos referentes ao assunto afirma «...quem quer que venha a governar em Timor no futuro, após a independência, pode ter a certeza de que o Governo da Indonésia fará tudo para manter boas relações, amizade e cooperação em benefício dos dois países» porque «...a independência de cada país é um direito de qualquer nação sem excepção para o povo de Timor»⁶². Actos unilaterais

deste tipo têm sido várias vezes considerados como originadores de compromissos juridicamente obrigatórios, pelo menos desde o caso dos Testes Nucleares Franceses⁶³.

No entanto, a Indonésia veio posteriormente afirmar que a integração correspondia ao exercício da autodeterminação porque reflectia a vontade do povo. Afirmou que esta vontade foi expressa através da proclamação da APODETI, UDT, KOTA e Partido Trabalhista em Novembro de 1975⁶⁴. Invocou depois o facto de a posição ter sido reafirmada pela resolução da «Assembleia Popular Regional» de Timor Leste, em Maio de 1976, e pela subsequente petição ao parlamento e ao presidente indonésios para integração na Indonésia⁶⁵.

Este tipo de acções corresponde, por isso, ao modo como a Indonésia conseguiu interpretar o Princípio IX da resolução 1541 (XV). O referido princípio prescreve: «b) a integração deve resultar da vontade livremente expressa do povo do Território, agindo com pleno conhecimento da mudança do seu estatuto, devendo a consulta ser feita por métodos democráticos largamente difundidos, aplicados de modo imparcial e baseados em sufrágio universal da população adulta». Para além do mais, a posição em causa podia ser reforçada por referência a um princípio estruturalmente contraditório com a autodeterminação, a já citada integridade territorial. Esta ligação foi por vezes conseguida através do apelo a laços étnicos, culturais e geográficos ou a um passado histórico comum. Como Clark comenta, «...o apelo simbólico aos antigos impérios de Srivijaya e Majapahit mostrou ser um instrumento retórico extremamente poderoso nas mãos dos dirigentes indonésios», acrescentando que «...os limites precisos dos impérios Srivijaya e Majapahit, bem como os laços jurídicos que tinham com a parte circundante do arquipélago indonésio, perdem-se nos tempos. Mas se algo podemos concluir, é precisamente que as raízes étnicas e culturais do povo de Timor e dos indonésios sugerem que se trata de povos distintos»⁶⁶.

Mesmo assim, a ambiguidade do parágrafo 6 da resolução 1514 (XV), referido anteriormente, aliada à ausência duma articulação clara entre os princípios da autodeterminação e da integridade territorial, tornou a manipulação relativamente fácil. É pena que tenham falhado tentativas de clarificação da situação, entre as quais se conta o caso da proposta da Guatemala (cuja justeza do conteúdo não está aqui em análise) de revisão do parágrafo 6 para «...O princípio da autodeterminação dos povos não pode em caso algum prejudicar o direito de integridade territorial de qualquer Estado ou o direito deste à recuperação do seu território»⁶⁷. Esta proposta veio a ser retirada precisamente devido à argumentação da Indonésia de que «... O parágrafo 6, na sua actual redacção, já protege as reivindicações das nações em relação ao seu território pré-colonial»⁶⁸. Deste modo, não é surpreendente que a Indonésia tivesse conseguido justificar o seu ataque armado com ideias de legítima defesa, de cooperação resultante do convite de forças locais (que, juridicamente, pode ser um argumento de legítima defesa colectiva do artigo 51.º da Carta da ONU),

de estabilidade e de segurança regional (que poderão ser caracterizadas juridicamente como situações de legítima defesa preventiva) ou com considerações humanitárias.

Poder-se-á, no entanto, apontar uma objecção fundamental à análise que tenho vindo a expor: não estarei a interpretar mal o factor político nas relações internacionais? A invocação das deficiências da conceptualização não é um mero subterfúgio para evitar o estudo das dificuldades resultantes dos interesses divergentes na cena internacional? No fim de contas, parece que as invocações sobre a natureza específica do Direito Internacional, a ser aceite tal como é e não como uma reprodução do Direito interno, já apresentadas por Oppenheim e posteriormente desenvolvidas pela teoria do «sistema horizontal» de Falk ou pelo modelo de «soft law» de Gottliebe, são pouco *convincentes* quando milhares de pessoas morrem e não há instituição que julgue os generais do exército inimigo, como se passa no caso de Timor Leste⁶⁹.

A minha resposta é que o problema da politização é uma questão de grau e não uma razão fundamental que impeça os esforços de apuramento jurídico. Voltemos às resoluções da ONU relativas à questão de Timor Leste e comecemos com a análise dos artigos destas que parecem mais «substantivos». Olhemos, por exemplo, para o artigo 1.º da primeira resolução [(G. A., resoluções 3485 (XXX)], aprovada no dia seguinte ao do ataque armado da Indonésia e da tomada de Timor. No momento emocional mais alto de todo este processo, a resposta da Assembleia Geral reveste os seguintes termos: «...A Assembleia Geral... Solicita a todos os Estados que respeitem o direito inalienável do povo do Timor português à autodeterminação, liberdade e independência e a determinar o seu futuro político de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração sobre Concessão de Independência aos Países e Povos Colonizados». Surgem aqui várias ideias que não são anteriormente justificadas e que são associadas de modo questionável: porque é que o «direito inalienável de autodeterminação» tem que necessariamente ser seguido pela «liberdade e independência»? Não se tratará, mais uma vez, do jogo subjacente de conotações que, ou assimila a autodeterminação à reivindicação individualista de liberdade (originariamente, da pessoa humana) ou adopta uma posição mais conforme aos desenvolvimentos após a Segunda Guerra Mundial que se consubstancia na secessão territorial? E não será que a fusão destas duas ideias leva a soluções opostas para problemas concretos? Soube-se que morreram 200 000 pessoas como resultado imediato da invasão indonésia mas a resposta da ONU foi que as pessoas deviam poder escolher o seu próprio futuro «...de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração sobre Concessão de Independência aos Países e Povos Colonizados». Onde estão, afinal de contas, os tais princípios orientadores a que a resolução apela? Através duma simples análise superficial de um artigo «substantivo», podem descobrir-se facilmente duas técnicas que alargam a distância entre a realidade e o Direito: a referência a conceitos com um tal

nível de generalidade que quase toda a associação é legítima e o apelo a um outro documento como solução para um caso que devia ser precisamente resolvido pelo documento que está a ser redigido. Estas duas técnicas não produzem apenas o efeito de tornar o resultado inócuo mas favorecem também, pelo abuso retórico, o pensamento processual, alterando o ponto de vista sobre a questão e misturando competências de órgãos: os artigos seguintes referem-se apenas à articulação entre a Assembleia Geral e outras entidades (Portugal – artigo 2.º, partidos timorenses – artigo 3.º, Indonésia – artigo 5.º, Conselho de Segurança – artigo 6.º, Estados – artigo 7.º, Comité Especial sobre a Situação – artigo 8.º)⁷⁰. Numa resolução posterior, a segunda e última aprovada pelo Conselho de Segurança (resolução 389/1976, de 22 de Abril de 1976), a linguagem vem ainda a ser mais suavizada através da eliminação das anteriores referências à «liberdade» e «independência». Em breve se tornaria visível a mudança de perspectiva, tornando-se as necessidades de carácter humanitário a componente dominante à medida que se progride na série de resoluções sobre a questão⁷¹.

Por fim, acabamos com a linguagem extraordinariamente processual da última resolução da Assembleia Geral sobre o caso: a resolução 37/30 de 23 de Novembro de 1982. Esta resolução tem apenas quatro artigos e constitui uma versão condensada de técnicas de afastamento do problema. Não há nela ponto algum, excepto, talvez, a matéria humanitária do artigo 3.º, que seja tratada de modo directo⁷². Não há ligação imediata entre a questão política substantiva e a redacção utilizada pelo documento: palavras como «autodeterminação», «liberdade», «integridade territorial» ou «independência» foram completamente eliminadas. Em vez delas, deparamos com uma série de referências a processos que devem ser desenvolvidos por vários órgãos ou instituições.

O artigo 1.º afirma: «...A Assembleia Geral... Pede ao Secretário-Geral que inicie consultas com todas as partes directamente interessadas, tendo em vista a exploração de vias para obtenção duma resolução global do problema e a apresentação de um relatório sobre o assunto à Assembleia Geral na sua trigésima oitava sessão». E o artigo 2.º acrescenta: «...A Assembleia Geral... Pede ao Comité Especial sobre a Situação relativa à Implementação da Declaração sobre Concessão de Independência a Países e Povos Colonizados que mantenha activamente sob exame a situação no Território e que preste toda a assistência ao Secretário-Geral tendo em vista a facilitação da implementação da presente resolução». O que aqui surge como crucial é a aparência de uma actividade e não a actividade em si mesma. Por fim, o artigo 4.º adiciona a esta impressão geral a da dimensão temporal: «A Assembleia Geral... Decide incluir na agenda provisória da sua trigésima oitava sessão o ponto «Questão de Timor Leste», o que, de resto, nunca fez.

Contudo, e uma vez mais, não estarei eu apenas a evidenciar um aspecto de derrota de «lobbies» políticos, derrota esta realmente responsável pelo: a) afastamento dos aspectos políticos, que vieram a ser substituídos por

aspectos morais menos controversos; b) decréscimo de votos afirmativos (de 72 a favor, para 10 contra e 43 abstenções, em 1975, para 50 a favor, 46 contra e 50 abstenções, em 1982) na Assembleia Geral⁷³? Não serão todos estes «mecanismos de afastamento», no fim de contas, um mero reflexo da vontade política por detrás da cena? Não me parece: a nossa linguagem teve muito mais que ver com o resultado do que pode ser aparente à primeira vista.

4. Síntese da proposta

Parece-me que a primeira tarefa consiste em separar claramente as áreas principais abarcadas pelo conceito de autodeterminação utilizando o critério do tipo de propósito visado. Deste modo, podemos, pelo menos, evitar cair em comparações artificiais e em juízos de valor quanto a essa artificialidade, exemplificados em afirmações como a seguinte: «Se a autodeterminação retira a sua importância do papel na justificação da independência colonial, retira, por outro lado, a sua obscuridade das tentativas do seu uso para justificar outros realinhamentos políticos internacionais»⁷⁴. A autodeterminação não é uma entidade ou um sujeito de justificações ou obscuridades. Trata-se de um mero instrumento para canalizar reivindicações e deve continuar a existir apenas enquanto puder continuar a desempenhar essa função.

A questão, obviamente, não é a de que tipo de reclamação se encaixa ou deve ser excluída do conceito, já que o termo é tão abrangente que logicamente tem potencial para ser equacionado com a ideia de liberdade. A questão é, antes, a de distinguir claramente entre os fins prosseguidos, propor um título para cada uma dessas reivindicações jurídicas, conseguir que a sensibilidade política esteja desperta para tais fins e ter os instrumentos necessários para lutar por esses objectivos ou para se opor aos mesmos. Até agora, a doutrina jurídica internacional adoptou apenas a distinção entre autodeterminação interna e externa – basicamente, uma espécie de democracia/independência – mas tal dicotomia é demasiado vaga e enganadora. E também geradora de confusões e cria fronteiras que excluem parte dos desejos potenciais das pessoas. Por estas razões, não usarei esta terminologia, como ficará patente mais adiante.

Para além do mais, os sentidos dados à autodeterminação nos documentos referentes ao chamado período da descolonização são também numerosos e, por vezes, contraditórios. Nos Pactos Internacionais, o direito de autodeterminação parece querer significar que os povos têm o «...direito de determinar livremente o seu estatuto político e de livremente prosseguir o seu desenvolvimento económico, social e cultural»⁷⁵. Contudo, na resolução 637 (VIII) da Assembleia Geral, parece ter o sentido de que os povos têm o direito de independência política, porque a autodeterminação é aí equacionada com o desenvolvimento da situação dos povos dos territórios sem governo próprio e dos territórios sob tutela. Por outro lado, talvez

queira significar o direito à descolonização na Declaração de Concessão de Independência aos Países e Povos Colonizados porque o parágrafo 6, relativo à integridade territorial, impede que o direito continue a aplicar-se após a formação de um novo Estado. Contudo, o sentido é ainda diferente na resolução 1541 (XV) porque parece equacionar-se aí a autodeterminação com o governo próprio, obtido por independência, associação ou integração noutra Estado. Para a Declaração sobre Relações Amistosas e Cooperação, surge como uma mistura paradoxal entre o direito de descolonização e o respeito pela ideia de igualdade soberana entre os Estados. Cada um destes documentos vê conteúdos diferentes na autodeterminação. O problema principal, contudo, reside não tanto neste aspecto como no preconceito de que estas resoluções formam um todo necessário. A ênfase pode ser colocada num aspecto ou noutra, mas esta visão holística favorece a multiplicação dos faccionalismos na doutrina jurídica e dos argumentos egocêntricos por parte dos Estados. Os referidos documentos são não apenas tomados como um todo mas também como o retrato de um direito que agrega todos esses poderes. O discurso jurídico opera então ao nível desse direito integrador (isto é, da autodeterminação) e não ao nível dos vários propósitos que ele compreende. Este aspecto produz um duplo efeito: não só cria tensões internas entre os vários fins quanto a questões de predomínio, prioridade ou exclusão, mas também conduz directamente à inoperatividade do conceito.

Llewellyn, um dos maiores expoentes da escola do Realismo americano, escreveu uma vez: «A procura de categorias significantes mais restritas é sempre uma primeira aproximação sã em relação a categorias amplas cujo uso não está a produzir resultados satisfatórios. Mas, claro, uma vez que estas categorias mais restritas tenham sido encontradas e testadas, a procura eterna de uma categoria-síntese mais ampla volta a verificar-se – mas tem que ser uma categoria que se possa utilizar na prática»⁷⁶.

Numa sociedade, é impossível viver sem normas, princípios e conceitos, alguns dos quais são jurídicos⁷⁷. Então, como poderemos construir conceitos que conciliem a necessidade dupla de serem suficientemente específicos para resolverem situações únicas e, ao mesmo tempo, não serem manipuláveis por um poder que, seja qual ele for, nunca conseguirá ser reconhecido como autoridade indisputável? A tarefa é particularmente difícil na cena internacional porque as situações são normalmente muito mais complexas e muito mais únicas que as do foro interno.

Na realidade, no Direito Internacional, a própria percepção da realidade origina divergências profundas porque os factos só são significativos se forem um veículo de sentido, e não existe um só sentido com autoridade indisputável na cena internacional. Esta situação cria problemas particulares porque, como o chefe da escola alemã de Direito Livre afirmou já há muito «...é do sentido das realidades observáveis que o jurista se ocupa, mas os sentidos não são observáveis e muito menos tangíveis»⁷⁸. No contexto internacional, onde há uma multiplicação de

percepções devido aos contextos culturais diversos, talvez que o único modo de apreensão do sentido dos factos seja voltar à ideia muito debatida do seu propósito, porque só através dos fins visados é que podemos conferir significado a um acto. Assim, como Jhering, parece que o único meio para sair deste problema é a adopção da tese de que «...o propósito é o criador de todo o Direito»⁷⁹.

Para além disso, na cena internacional as relações são entre colectividades, maxime Estados. Este tipo de relações faz com que aspectos tão complexos como a psicologia de grupos, a formação da vontade colectiva, questões de comando, e, fundamentalmente, de organização estrutural entrem em acção. Dos meandros destas colectividades complexas e através da interacção entre elas, vêm a emergir novas vontades, alheias às situações substantivas e inibitórias da resolução dos problemas.

Depois, também as aspirações em causa são muito mais complexas, não só por envolverem muitas entidades mas também porque as relações entre estas entidades se prolongam no tempo, isto é, não são instantâneas. Se acaso já é difícil identificar as características essenciais de uma acção e enquadrar essa acção num qualquer conceito, o problema torna-se muito mais complexo quando há uma cadeia de factos e se tem que seleccionar os que são mais relevantes.

A complexidade dos actores e o longo intervalo de tempo (muito visível no caso da autodeterminação) torna particularmente difícil a descoberta dos fins prosseguidos. Contudo, torna, ao mesmo tempo, indispensável essa mesma descoberta já que esta é um factor decisivo na determinação de quais são os acontecimentos mais relevantes. Esta determinação é feita normalmente através da atribuição de um certo propósito a factos, sendo este propósito, evidentemente, também discutível. E que as dificuldades podem começar com a discussão sobre a própria existência dos factos mas centram-se normalmente em torno do seu significado. Assim, por exemplo, a 7 de Dezembro de 1975, as forças armadas indonésias bombardearam Dili – mas esta acção foi uma agressão internacional ou uma resposta aos apelos do povo timorense sob opressão da FRETILIN, como a Indonésia afirma? A extensão do intervalo temporal em questão teve igualmente repercussões sérias na análise da questão de Timor Leste, tendo-se transferido o debate das acções originárias para a discussão do valor das consequências destas.

Assim, devido aos elementos acima referidos, cada situação que surge na cena internacional é muito mais única e muito mais relacionada com todo o sistema do que a maioria das situações internas. Isto cria dificuldades na formulação de conceitos tradutores duma realidade que, por definição, tem que ter um padrão de repetição. Como cada situação está tão estreitamente ligada a todos os outros problemas, os conceitos, normas e estruturas que traduzem a realidade despojam-se necessariamente de aspectos importantes e apresentam-na de um modo que é inescapavelmente arbitrário. O que podemos fazer, no entanto, é desenvolver mecanismos de minimização deste efeito.

Para além disso, no que respeita propriamente à autodeterminação, há a necessidade de reconhecimento da legitimidade de novas entidades e novos fins não anteriormente levados em conta pelas estruturas do poder estabelecidas. Este ponto origina, certamente, uma maior complexidade e confrontação que qualquer outro, já que deriva da contradição de admitir uma ideia que destrói ou faz, pelo menos, tremer a ordem normativa anterior e a legitimidade em que a mesma se fundamenta. Por isso mesmo, as estruturas anteriores reagem de modo defensivo, e, quando não há oposição frontal, surge, pelo menos, ou a assimilação das novas realidades pela ordem previamente estabelecida, isto é, pelo reformar das esferas de poder para permitir um espaço para a realização destas reivindicações, ou a permissão para que elas reproduzam a ordem previamente existente, isto é, pela multiplicação de Estados que replicam a existência territorial da entidade anterior. Para além disto, a dimensão, emocional é inerente às reivindicações de autodeterminação: os fins referem-se a ideais grandiosos de liberdade ou de auto-reforço de poderes, podendo facilmente levar as emoções a níveis de grande confrontação. Se as reivindicações incluem a partição de estruturas internacionais prévias, então a situação reveste frequentemente a forma de luta armada.

Parece ser assim de concluir que só se conseguem perceber os factos que serão subsumidos a um conceito se entendermos o significado de tais acontecimentos, isto é, as razões pelas quais eles estão a ser praticados por algumas pessoas. Só então é que podemos ver se eles se encaixam num determinado conceito⁸⁰. Mas não estão os propósitos em constante mudança e não é a própria riqueza da ideia de autodeterminação que lhe permite ser o veículo para essa expressão? Não estaremos a produzir muitos mais estragos com esta compartimentalização conceptual? Gostaria de clarificar este ponto desde o princípio. O que proponho não é a simples subdivisão dos possíveis sentidos de autodeterminação em conceitos específicos mais próximos da realidade. Essa é apenas uma parte da proposta: não pode-mos esquecer a dimensão da autodeterminação como princípio. Não pode-mos operar directamente com princípios mas estes dão-nos um rumo, apontam no sentido de uma determinada linha. Têm também capacidade para abarcar novos significados e para rever constantemente as fronteiras dos mesmos. Para além do mais, e talvez seja este o aspecto mais importante, conseguem captar a força motora por detrás da evolução porque possuem uma «dimensão emocional dirigida», querendo eu dizer com isto uma espécie de «organização» dos nossos sonhos em sociedade. Assim, uma concepção revista da ideia demasiado genérica de autodeterminação *deve*, ao mesmo tempo que engloba conceitos jurídicos específicos e operativos a utilizar quando nos ocupamos da solução jurídica de problemas internacionais concretos, também reter a sua feição de princípio integrador como complemento para a solução de problemas e como marco referenciador para ideais de liberdade ainda não expressos juridicamente nos nossos dias. Neste ponto, devíamos também abandonar as nossas dicotomias rígidas de legalidade/ilegalidade,

transcendendo-as dum modo mais ou menos hegeliano, semelhante à ideia falkiana de legalidade como uma continuidade⁸¹.

Assim, devemos subdividir a autodeterminação, começando por descentralizá-la por áreas: autonomia administrativa, autonomia cultural, secessão territorial, integração territorial, democracia interna, e assim por diante. Depois de termos estabelecido estas regiões, podemos continuar a subdividir cada uma delas:

1. A autonomia administrativa pode ser baseada numa região, numa província ou mesmo numa cidade e pode incluir poderes tão amplos como os de um governo regional encarregado de todos os assuntos referentes à região ou tão limitados como os referentes apenas à selecção de certos funcionários ou à cobrança de certa taxa ou imposto;
2. A autonomia cultural pode ser linguística, religiosa, consuetudinária, etc., e o seu conteúdo poderá ir da procura de respeito e paridade de tratamento à reivindicação de certos cargos ou à reestruturação de instituições fundamentais;
3. A secessão territorial pode compreender fins tais como a independência territorial completa, com a quebra de todos os laços institucionais entre os países, ou a vontade de manutenção de vários tipos de vínculos entre Estados independentes tais como formas conjuntas de orgânica estatal ou uma política de relações externas, comuns, por exemplo;
4. A integração territorial pode assumir muitas formas, incluindo a associação numa confederação ou federação, a integração como região mais ou menos autónoma, e a integração como uma província ou com parte do território de outro Estado, com ou sem estatuto especial;
5. A democracia interna pode referir-se a reclamações de reestruturação de processos eleitorais ou à concessão de expressão a vozes até aí não escutadas na sociedade, estando normalmente associadas a uma certa classe social, a uma ideologia política ou a um grupo étnico ou de outro tipo que se encontre marginalizado.

Uma vez estabelecidas estas «áreas operativas» na ideia de autodeterminação, torna-se mais simples o apuramento conceptual dentro de cada uma delas. Assim, por exemplo, se tomarmos a «secessão territorial», vemos que é possível à doutrina fornecer um esquema de critérios operacionais para a sua efectiva concretização. Isto pode ser feito através da clara enunciação do tipo de sujeitos que têm o referido direito (povos das colónias duma potência europeia, povos de territórios recentemente conquistados pela força das armas ou quaisquer outros povos mantidos sob repressão, por exemplo); quais são os sujeitos passivos da relação, isto é, aqueles que têm o dever de cumprir a norma (potências europeias com territórios ultramarinos, Estados que controlam um território em consequência de guerra ou Estados que não estão organizados internamente segundo princípios democráticos, por exemplo); que circunstâncias podem dar origem a tal direito (governo colonial, conquista, processos de decisão totalitários ou autoritários ou outra situação do género); o conteúdo do direito e dever de cada uma das partes (o

calendário para a secessão, os processos pelos quais pode ser efectivada, o reconhecimento e eventuais formas de assistência à nova entidade, entre outros); quais as garantias que tem o detentor do direito se este lhe é negado em circunstâncias em que não devia (disponibilidade de instituições internacionais para pressionarem no sentido da realização desse direito, acesso aos meios de comunicação e aos canais diplomáticos, institucionalização de processos negociais a nível internacional, por exemplo), e assim por diante.

Os escritos de Wittgenstein ensinam-nos que percebemos os sentidos das coisas através da acção sobre elas e não pela aprendizagem de definições. Saber alguma coisa, conseqüentemente, significa saber o que essa coisa pode fazer porque as palavras não retractam apenas coisas mas são na prática usadas para fazer coisas. Compreender, então, não é apenas o catalogar de um Estado ou actividade mas sim um envolvimento quanto a uma actuação vindoura⁸².

A aplicação desta tese ao nosso problema quer, por isso, dizer que não é suficiente que se saiba qual o significado de «autonomia administrativa» ou de «secessão territorial». Não é através das definições mas apenas pelo envolvimento nos fins prosseguidos que podemos verdadeiramente captar o seu sentido. No Direito Internacional só podemos fazer isto se nos mantiver-mos abertos e receptivos a todo o tipo de reivindicação que seja expressa: é neste ponto que o papel das estruturas se torna fundamental. Estas precisam de estar próximo das pessoas para que possam aperceber-se e responder adequadamente à série de emoções que guiam indivíduos e colectividades. Quanto às nossas estruturas mentais, os conceitos que usamos, o máximo que podemos fazer, no curto prazo, é subdividi-los de acordo com os fins prosseguidos. Tudo o resto cabe às estruturas orgânicas: à sua proximidade dos verdadeiros actores da situação e ao papel na compreensão dos motivos desses actores.

Contudo, como já foi afirmado, a riqueza do potencial de expressão de emoções que o princípio da autodeterminação encerra não pode perder-se. A autodeterminação tem capacidade para abarcar todas as reivindicações futuras ainda desconhecidas devido à inerente ausência de limites de que temos vindo a falar. O paradoxo é interessante: a sua fraqueza como conceito operativo no curto prazo (a sua indeterminação) é precisamente o seu ponto forte como veículo transformador a longo prazo. Conseqüentemente, deve ser substituído no dia a dia pelos conceitos mais precisos acima referidos mas deve ser mantida na sua integridade, na sua capacidade de assimilação à ideia de liberdade na nossa visão de longo prazo. Num estado mais avançado das relações internacionais, poderíamos suavizar a distinção entre soberania estatal e autodeterminação dos povos sem estarmos condenados a soluções puramente «ad hoc» porque as normas, apesar da ausência duma moldura clara, poderiam ainda emergir da interacção entre os sujeitos internacionais. Esta interacção tornar-se-ia mais intensa à medida que se processasse a gradual substituição dos Estados, baseados na proximidade geográfica, que é um factor que vai perdendo

constantemente importância, por grupos baseados em interesses comuns. Esta evolução ajudaria ao desenvolvimento de um padrão de comportamento mais pormenorizado que poderia ser sistematizado através do sistema jurídico internacional. Assim, a legalidade tornar-se-ia, não uma série de requisitos para que as acções se encaixassem em fórmulas preestabelecidas, mas antes uma forma regulada de condução de acções para um fim visado. Muito tem sido escrito quanto a esta nova ideia de legalidade⁸³.

mas parece-me que o ponto essencial reside na eliminação das dicotomias, isto é, na reformulação da ideia de fronteiras conceptuais⁸⁴. Embora a autodeterminação tenha coexistido teoricamente com a soberania, elas são conceptualmente opostas e este facto tem tido consequências práticas profundas. Salvo situações muito contadas em que as circunstâncias são especiais, os Estados normalmente só estão dispostos a reconhecer o direito de autodeterminação se este se refere a outros Estados. Essas situações reconhecem o direito com fortes limitações, sendo a limitação temporal a mais corrente de todas, já que a autodeterminação é entendida como um direito a ser exercido só uma vez, no máximo. Contudo, como vimos anteriormente, a evolução constante de situações é uma característica inerente da autodeterminação que não se consegue retratar juridicamente de modo adequado. Falta aos nossos conceitos, não só a possibilidade de transmitirem os vários graus e qualidades do aspecto emocional, mas também a possibilidade de retratar adequadamente uma vontade continuada que não tem um princípio nem um fim estabelecidos mas que se manifesta de modo contínuo e está sujeita a modificações constantes. Não são apenas os nossos conceitos mas também a própria ideia que temos de relação jurídica que patenteia esta parcialidade por acções instantâneas entre dois indivíduos opostos, com uma fonte facilmente identificável (um contrato, responsabilidade extracontratual, etc.) a que se pode aplicar uma decisão de um tribunal que vai resolver os problemas reais.

Os conceitos de que dispomos não traduzem as intra-acções numa relação multipartidária (no caso de Timor, por exemplo, Portugal, a UDT, a FRETILIN, a APODETI, a Indonésia, a Austrália, etc.) em que cada parte é uma colectividade (com todos os problemas internos a estas inerentes de representatividade, de comando, de clarificação de fins, de estabelecimento de estratégias políticas) que muda com o tempo (o jogo de alianças, a influência da história das lutas armadas, a alteração dos fins visados, etc.). Não há maneira de apreendermos estes aspectos juridicamente porque os termos legais necessários não existem. Deste modo, o mais que podemos esperar e desejar, entretanto, é que a nossa linguagem jurídica não distorça os factos e ambições e que as estruturas decisórias existentes não ignorem indevidamente a realidade e levem em conta a realidade dos factos quando tomarem decisões. Concluindo, o que precisamos é de afastar todas as fórmulas reificadas e todas as estruturas orgânicas

fechadas que substituem a lógica dos factos pela lógica duma semântica distorcida ou por considerações de auto-sobrevivência.

Mas como poderemos manter a autodeterminação como marco de referência com valor jurídico? Primeiro, temos que levar em consideração, de um modo sério, a noção de princípio programático. Refiro-me aqui aos princípios relativos aos modos de evolução da sociedade e cuja efectivação se realiza constantemente ao longo de um período largo de tempo e que teoricamente têm o mesmo valor jurídico de qualquer outro princípio legal. Até agora, princípios programáticos como o direito ao emprego ou a um nível adequado de vida nos aspectos habitacional, de saúde e assim por diante (consagrados em muitas constituições nacionais) têm sido considerados como de algum modo subordinados a outros princípios de aplicação imediata, tais como o princípio *pacta sunt servanda* no Direito das Obrigações, ou em relação a outros para os quais já existem estruturas preparadas, tal como o princípio *in dubio pro reo* no Direito Criminal. Como os princípios programáticos exigem, pela sua própria natureza, um período longo de efectivação, necessitam de estruturas preparadas para lhes darem resposta e meios processuais para activar tais estruturas. Para efectivar esta tarefa que tão facilmente pode ser adiada, têm-se feito alguns esforços na ordem interna, através dos tribunais e das instâncias administrativas⁸⁵. Muito pouco tem sido feito na cena internacional.

Em segundo lugar, precisamos de juntar à ideia de princípios programáticos uma flexibilidade adicional de fronteiras para abarcar praticamente qualquer reivindicação de liberdade da hegemonia de outros. Uma vez aceite esta postura, estabelecemos um canal de expressão de todas as situações de opressão e de aquisição do estatuto de reclamação jurídicas. O seu desenvolvimento futuro e a sua efectivação poderão ainda depender da importância das forças políticas que as apoiam mas, pelo menos, existe uma moldura conceptual capaz de estabelecer hierarquias entre as reivindicações, solucionando algumas desde o princípio.

De certo modo, pode argumentar-se que é precisamente para isto que o conceito de autodeterminação tem servido até agora. Concordo parcialmente com esta objecção: de facto, como referi anteriormente, a riqueza da autodeterminação deriva precisamente desta característica. Contudo, muito mais tem acontecido simultaneamente e contribuído para distorcer todo este potencial, transformando-o em mera retórica. O aspecto fundamental é que não há um consenso quanto ao âmbito do conceito. A auto-determinação abarca uma multitude de reivindicações mas estas estão divididas entre várias facções. Ela significa coisas diferentes para cada autor, Estado, organização, etc. Na sua globalidade, ela é a soma de muitos objectivos, mas, para cada facção, ela significa apenas uma coisa (ou tem um número muito pequeno de sentidos). Esta riqueza, por isto, só se reflecte ao nível da utilização do termo: a palavra em si está cheia de significados mas o modo como o conceito é percebido por cada facção é extremamente unívoco. Esta discrepância entre o uso gramatical da palavra e o seu sentido semântico deram origem, como vimos, a um jogo teórico interminável. As

conclusões são reveladoras no caso de Timor: devido à multiplicidade de sentidos e da conseqüente ambigüidade do seu uso, foi fácil para as forças políticas mais fortes torná-lo num conceito completamente ineficaz na prática. Conseguiu-se isto pela utilização duma palavra que não permite uma base para argumentação jurídica porque engloba demasiados significados, e em relação à qual, por isso mesmo, não podem ligar-se efeitos operativos na prática. Depois, o uso desta palavra conduziu ao abandono parcial da ideia de autodeterminação, passando a ênfase a estar com a questão humanitária. Por fim, isto levou-nos ao centrar das atenções nos mecanismos processuais e ao esquecimento do caso.

A mudança da nossa linguagem jurídica é uma necessidade real e não simplesmente teórica. Foi em parte devido ao nosso vocabulário jurídico que se cometeu um genocídio em Timor Leste. A tarefa mais nobre do Direito é precisamente a contribuição para uma sociedade em que a melhor característica dos seres humanos, a capacidade para terem sonhos, se não veja frustrada por uma realidade hostil. Ao apresentar uma forma alternativa de ordem social, baseada numa visão e não na estabilização dos papéis de cada um, o Direito pode, por isso, abrir um caminho para a realização de aspirações.

ANEXO DOCUMENTAL

AUTODETERMINAÇÃO EM GERAL

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 637 (VII) - 16 DEZEMBRO, 1952
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 648 (VII) - 10 DEZEMBRO, 1952
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 742 (VIII) - 27 NOVEMBRO, 1953
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 1514 (XV) - 14 DEZEMBRO, 1960
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 1541 (XV) - 15 DEZEMBRO, 1960
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 2625 (XXV) - OUTUBRO, 1970

QUESTÃO DE TIMOR LESTE

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 3485 (XXX) - 12 DEZEMBRO, 1975
RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA N.^o 384 (1975) - 22 DEZEMBRO, 1975
RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA N.^o 389 (1976) - 22 ABRIL, 1976
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 31/53 - 1 DEZEMBRO, 1976
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 32/34 - 28 DE NOVEMBRO, 1977
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 33/39 - 13 DEZEMBRO, 1978
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 34/40 - 21 NOVEMBRO, 1979
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.² 35/27 - 11 NOVEMBRO, 1980
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 36/50 - 24 NOVEMBRO, 1981
RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL N.^o 37/30 - NOVEMBRO, 1982

NOTAS

¹ Este artigo corresponde, sensivelmente, à versão portuguesa do capítulo intitulado «The Meaning of Self-Determination» do livro *East Timor — Legal Aspects*, a ser brevemente publicado em Londres pelo CIIR (Catholic Institute for International Relations). Uma síntese do mesmo foi apresentada pela autora na British Law Society (Ordem dos Advogados Britânica), em Dezembro de 1992, num congresso patrocinado pelo CIIR e pela Plataforma Internacional de Juristas por Timor Leste. Para o desenvolvimento das ideias expostas, vide, da autora, *Formation of Concepts in International Law: Subsumption under Self-Determination in the Case of East Timor*, tese de doutoramento, Harvard Law School, 1988, prestes a ser publicada pela Fundação Oriente.

De notar, ainda, que a tradução de citações da doutrina bem como dos artigos jurídicos invocados, é da responsabilidade da autora.

Anexa-se um conjunto de documentos jurídicos, na sua versão original, por estes serem referidos e comentados no texto.

² O termo é aqui utilizado com um sentido semelhante ao que Dworkin lhe dá na sua análise tripartida da interpretação jurídica: fase pré-interpretativa (identificação das normas a serem interpretadas), fase interpretativa (justificação dos elementos principais na aplicação de tais normas) e fase pós-interpretativa (ajustamentos da prática à justificação de modo que possam ser encontradas as melhores soluções de princípio), DWORKIN, R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, p. 90.

³ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961. Nesta obra, a dicotomia núcleo/penumbra (dos conceitos jurídicos) é um dado que o autor utiliza abundantemente.

⁴ SIR GERALD FITZMAURICE, «The Future of Public International Law», *Livre du Centenaire*, Institut de Droit International, Editions S. Karger, S. A., Bale, 1973, p. 233.

⁵ LANSING, R., *Self-Determination: a Discussion of a Phrase*, *Saturday Evening Post*, Maio 1921, Nova Iorque, p. 16, citado em Ofuatey-Kodjoe, W., *The Principle of Self-Determination in International Law*, Nellen Publishing Company, Inc., Nova Iorque, 1977, p. 3.

⁶ SCHWARZENBERGER, George, *A Manual of International Law*, London Institute of World Affairs, Londres, 1960, p. 75.

⁷ EMERSON, Rupert, *Proceedings of the American Society of International Law*, 60th Annual Meeting (1966), p. 135, citado por Umzurike, *op. cit.*

⁸ GREEN, L. C., «Report of the 47th conference of the ILA» (1956), p. 58, citado em Umzurike, *Self-Determination in International Law*, Archon Books, Hamden, Conn., USA, 1972.

⁹ STARUSHENKO, G., *The Principle of National Self-Determination in Soviet Foreign Policy*, Foreign Languages Publishing House, Moscovo; VYSHINSKY, *The Law of the Soviet State*, 1948, p. 249; Taracouzio, *The Soviet Union and International Law*, p. 26; LEVIN, *The Principle of Self-Determination of Nations in International Law*, Soviet YBIL (1962), p. 48; LACHS, «The Law in and of the United Nations Organization». *Indian J. I. L.* (1961), p. 432. Todos estes autores são citados em Umzurike, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰ WRIGHT, Quincy, *The Role of International Law* (1961), p. 28, citado em Umzurike, *op. cit.*, p. 179.

¹¹ HIGGINS, Rosalyn, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, Londres, 1963, p. 103.

¹² UMOZURIKE, U., *Op. cit.*, é particularmente claro na formulação da evolução deste princípio, afirmando que era inicialm^{ente} uma posição filosófica, posteriormente um objectivo político e presentemente uma norma de Direito Internacional positivo, que recentemente passou a integrar o grupo dos direitos humanos. Esta posição, embora nem sempre expressa claramente, é seguida pela maioria dos autores contemporâneos.

¹³ STARUSHENKO, G., *op. cit.*, p. 10. O autor acrescenta: «Se bem que haja alguns autores ocidentais que a reconhecem, negam, contudo, que tenha um carácter obrigatório e defendem tratar-se de um princípio político e não jurídico. Para além do mais, os autores ocidentais ignoram completamente o papel decisivo da União Soviética na formulação do princípio de autodeterminação e no seu reconhecimento como princípio de Direito Internacional», p. 9.

¹⁴ Como consequência da pressão dos novos Estados nas Nações Unidas, esta última posição foi reconhecida em documentos tais como a resolução 626 (VII) de 12 de Dezembro de 1952 — Soberania dos Povos sobre os seus Recursos Naturais e Riqueza e Cooperação no Desenvolvimento de Países em Vias de Desenvolvimento; resolução 1803 (XVII) de 14 de Dezembro de 1962 - Soberania Permanente sobre Recursos Naturais; e Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, 1966, artigo 1.

¹⁵ COBBAN, Alfred, *National Self-Determination*, The University of Chicago Press, Chicago, 1944. Este autor serve-se sobretudo da experiência do pós-guerra e defende a necessidade pragmática de limitar a autodeterminação: «Praticamente toda a gente, incluindo o próprio Wilson, reconheceu que a autodeterminação só poderia ser aplicada em certas circunstâncias. Contudo, estas pessoas são responsáveis por não terem tornado esta posição mais clara nos seus depoimentos públicos. E difícil encontrar qualquer afirmação pública do direito de autodeterminação em que este esteja adequadamente qualificado. A opinião pública, que apreende apenas os grandes princípios, não estava de certeza alertada para as limitações que viriam a ser colocadas na prática na Conferência da Paz» (p.46). Conclui o autor mais adiante: «...O princípio da autodeterminação provou não ser aplicável na prática. Parece, além disso, ter sido autocontraditório em teoria» (p. 56)

¹⁶ UMOZURIKE, U. O., *op. cit.*

¹⁷ OFUATEY-KODJOE, W., *The Principle of Self-Determination in International Law*, Nellen Publishing Company, Inc., Nova Iorque, 1977, Prefácio, p. VII.

O que proponho neste estudo é, contudo, qualitativamente diferente do que acabou de ser referido, embora ambas as teses tenham uma raiz comum. O que se defende leva em conta considerações éticas na formação da norma, rejeitando a redução a um mero empiricismo baseado na observação de soluções propostas para os problemas surgidos na ordem internacional. Este ponto de vista defende ainda que, mesmo que estas posições políticas fossem mais uniformes, a operacionalidade do conceito jurídico continuaria a estar em causa. As divergências de convicções contribuem para agravar o problema mas não são a causa profunda da falta de eficácia da prescrição normativa.

¹⁸ LAUTERPACHT. «Some Concept of Human Rights», 11 *Harvard L. J.* (1965), pp. 270-271; HIGGINS, *op. cit.*; BROWNLIE, *Principles of International Law*, 1966, p. 484; KOROWICZ, *Introduction to International Law: Present Concepts of International Law*, Haia, 1959, p. 285; NAWAZ, «The Meaning of the Range of the

Principle of Self-Determination», *Duke University L. J.* (1965), p. 99, bem como todos os autores soviéticos anteriormente referidos.

¹⁹ STARUSHENKO, *op. cit.*, p. 10. Esta afirmação de prioridade é muito contrariada por outros sectores que consideram a Revolução Francesa como o ponto de partida e o presidente americano Woodrow Wilson como o primeiro estadista a referir a expressão «autodeterminação» com um sentido jurídico.

²⁰ COBBAN, *op. cit.*, p. 5.

²¹ RONEN, Dov. *The Quest for Self-Determinations*, Self-Determinations University Press, New Haven, 1979. Ao analisar a autodeterminação sob uma perspectiva sociopsicológica, este autor expõe uma tese muito interessante (apesar de nem sempre se encontrar totalmente fundamentada) ao apontar a falta de naturalidade das mais básicas estruturas sociopolíticas e das características unificadoras das comunidades. Assim, afirma que «...devemos tomar como dados somente duas entidades humanas básicas: os indivíduos e toda a humanidade. Todas as entidades entre estas duas... são formações arbitrárias criadas pela nossa percepção de nós próprios face aos outros» (p. 9). Mais adiante sublinha: «A procura da autodeterminação, uma ideia associada a liberdade e não a um termo jurídico, é fundamentalmente uma procura individual» (p. 22) porque, entre outros aspectos, «...o Estado é uma digressão, uma aberração, fundado, em muitos casos, como resultado de guerras» (p. 113). Ao criticar o pensamento comunista, com a sua inerente dinâmica de grupo, Ronen afirma: «Os seres humanos fazem activar uma ou mais das suas identidades não para formar grupos, mas sim para conseguir obter fins aos quais chamamos propósitos ou aspirações. O actor histórico não é o grupo, mas a causa; os grupos não causam revoluções; a causa, a aspiração é que sim» (p. 70).

²² Tanto RIGO SUREDA, Andres, *The Evolution of the Right of Self-Determination - A Study of the United Nations Practice*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973, como UMOZURIKE, *op. cit.*, chegam a esta conclusão, embora ambos venham mais adiante a defender que o conceito passou de uma pré-fase de natureza filosófica ou política para uma fase em que tem natureza jurídica devido à clarificação que lhe foi dada pela prática pós-Segunda Guerra Mundial.

²³ UMOZURIKE, *op. cit.*, p. 22.

²⁴ A terminologia é emprestada de FiSS, Own, «Objectivity and Interpretation», 34 *Stanford Law Review* 739-763, 1982.

²⁵ O quinto ponto de Wilson refere-se à questão das colónias e prevê «um ajuste livre, aberto e absolutamente imparcial de todas as reivindicações coloniais, baseado no cumprimento estrito do princípio de que, ao regular todas estas questões, a soberania de interesses da população em causa tem que pesar o mesmo que as reivindicações equitativas do governo cujo título estará por definir-se»; o «Decreto da Paz» bolchevique prescreve: «De acordo com o sentido de justiça dos democratas em geral e da classe trabalhadora em particular, o governo considera a anexação ou tomada de territórios estrangeiros como a incorporação de uma nação pequena ou fraca num Estado grande ou poderoso sem que tenha havido o consentimento ou o desejo precisa, clara e voluntariamente expresso por essa nação, independentemente do momento em que essa incorporação forçada ocorreu, do grau de desenvolvimento ou atraso da nação anexada pela força a um Estado ou por este mantida coercivamente dentro das suas fronteiras ou, finalmente, do facto de essa nação estar na Europa ou no distante ultramar» — , citado por STARUSHENKO, *op. cit.*, p. 89.

²⁶ LENIN, V. I., *Collected Works*, 4 th Russian ed., vol. 31, p. 199, citado em STARUSHENKO, *op. cit.*, p. 137.

²⁷ STARUSHENKO, *op. cit.*, p. 87.

²⁸ Vide, v. g., BERMAN, Nathaniel, «Sovereignty in Abeyance: Self-Determination in International Law». Ms., J. D. Thesis, Harvard Law School, 1986. O autor afirma: «A acusação de que a autodeterminação é um conceito manipulável por natureza, um conceito que, na realidade dos factos, tem efectivamente sido manipulado cinicamente para fins políticos, passa ao largo do jogo fundamental de centralização e de descentralização que o próprio conceito pratica sobre si mesmo» (p. 43).

²⁹ OFUATEY-KODJOE, *op. cit.*, p. 11. Este autor considera que o artigo 38, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça é fonte quanto ao âmbito e conteúdo dos princípios de Direito Internacional. Classifica as teorias dos autores que não seguiram o critério enunciado em três categorias: a teoria do nacional-determinismo (toda a nação devia ser um Estado — dominam os factores objectivos), a teoria plebiscitária (as pessoas deviam decidir a que governo querem pertencer - predominam os factores subjectivos) e a teoria da igualdade nacional (todas as nações deviam atingir um estatuto de igualdade soberana).

³⁰ RIGO SUREDA, *op. cit.*, p. 96.

³¹ Trata-se de um dos primeiros casos relativos a esta temática, decorrente de um conflito entre a Finlândia e a Suécia que surgiu em 1917 quando a Finlândia se tomou independente da Rússia. As ilhas em causa tinham sido cedidas pela Suécia à Rússia em 1809 mas a população expressou o desejo de se unir à Suécia quando a Finlândia se tornou independente. Devido à oposição por parte da Finlândia, o assunto foi levado ao Conselho da Sociedade das Nações, que pediu uma opinião à Comissão de Juristas quanto à questão da sua competência. O caso foi muito controverso e a conclusão apresentada foi a de que um plebiscito se devia realizar, *League of Nations Official Journal Suppl.*, n.º 3, Outubro de 1920.

³² Uma nota sobre a questão das fronteiras e os novos Estados africanos, que rejeitaram a reprodução, dentro do seu espaço territorial, de acções semelhantes às que foram realizadas contra as potências coloniais. Tendo em vista a salvaguarda da estabilidade política e a necessidade de desenvolvimento económico, a autodeterminação foi assimilada a um momento cronológico e a algumas reivindicações contra a colonização. Esta atitude, passível de ser condenada segundo o ponto de vista da moral política ou de considerações referentes a direitos humanos, traduz uma estratégia viável na teorização dos problemas, já que recusa a aplicação do mesmo conceito a situações factuais distintas. A ser seguida teoricamente, clarificaria muito do esforço conceptual da doutrina jurídico-internacional. Vide OAU-Basic *Documents and Resolutions, Resolutions and Recommendations of the Second Ordinary Session of the Council of Ministers*, Lagos, Nigéria, 24-29 de Fevereiro de 1964, onde se afirma que todos os Estados membros deviam respeitar a integridade territorial de outros Estados e aceitar as fronteiras actualmente existentes.

³³ UMOZURIKE, *op. cit.*, p. 3.

³⁴ WILSON, Woodrow, Discurso ao Congresso «Quatro Princípios Adicionais» de 11 de Fevereiro de 1918, citado em OFUATEY-KODJOE, *op. cit.*, p. 75.

³⁵ STARUSHENKO, *op. cit.*, p. 224.

³⁶ KENNEDY, Duncan, «The Rise and Fall of Classical Legal Thought 1850-1940», Ms., Harvard Law School, 1975, citado em SINGER, Joseph W., «The Legal Rights

Debate in *Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld*», 6 *Wisconsin Law Review*, p. 1015, 1982.

³⁷ FULLER, Lon, «The Forms and Limits of Adjudication», retirado de 92 *Harvard Law Review* 353--409, Dezembro de 1978. Escrevendo no período da guerra fria, este autor defende a necessidade de desenvolvimento de um propósito comum nas relações internacionais, baseado, não no sentimento negativo de medo de um holocausto, mas nos vínculos positivos de reciprocidade entre os povos.

³⁸ Este termo é emprestado de DWORKIN, Ronald, «Hard Cases», 88 *Harvard Law Review* 1057, p. 1080, Abril de 1975.

³⁹ STARUSHENKO, op. cit.

⁴⁰ O artigo 1.º, n.º 2 prescreve: «Os objectivos das Nações Unidas são:...

2. Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal».

O artigo 55.º afirma: «Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

a) A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento económico e social;

b) A solução dos problemas internacionais, económicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de carácter cultural e educacional;

c) O respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião».

O Capítulo XI intitula-se «Declaração relativa a territórios não autónomos» e o Capítulo XII «Regime internacional de tutela».

⁴¹ EAGLETON, Clyde, «Self-Determination in the United Nations», 47 *American Journal of International Law* 88, 1953, p. 91.

⁴² BLAY, S. K. N., «Self-Determination versus Territorial Integrity in Decolonization», 18 *New York University Journal of International Law and Politics* 441 (1985-1986); CHARPENTIER, Jean, «Autodétermination et décolonisation», *Le Droit Des Peuples à Disposer D'Eux-Mêmes Mélanges Offerts à Charles Chaumon*,. Editions A. Pedone, Paris, 1984; POMERANCE, Michla, *Self-Determination in Law and Practice*. Martinus Nijhoff Publishers, Haia (1982 (e «Self-Determination: The Metamorphosis of an Ideal», 19 *Israel Law Review* 310 (1984); SWAN, George Steven, «Self-Determination and the United Nations Charter», Notes and Comments, 22 *Indian Journal of International Law* 264 (1982).

⁴³ Pomerance, artigo citado, p. 310, salienta, de um ponto de vista algo conservador, a arbitrariedade do significado dado ao princípio pela Assembleia Geral: «Na ONU, a autodeterminação é vista pela maioria como uma espécie de "supernorma", um princípio que foi retirado da área política e de moralidade e ascendeu ao pináculo das normas jurídicas. De acordo com este ponto de vista, até mesmo o núcleo da Carta da ONU, o princípio da proibição da ameaça ou uso da força nas relações internacionais (artigo 2.º, n.º 4) poderá vir a ser ultrapassado em nome do mais sagrado «direito de autodeterminação».

⁴⁴ Charpentier, no artigo citado, realça este aspecto de modo particularmente claro, referindo-se à dinâmica da autodeterminação: «A soberania é certamente necessária para que os Estados se não imiscuam nos assuntos internos de outros, mas é um conceito estático: conserva aquilo que existe, não faz progredir o que

já foi conseguido. O direito dos povos - assimilados aos Estados - é, pelo contrário, uma noção dinâmica, que justifica as reivindicações dos povos no alvorecer da sua independência» (p. 131). O autor acaba concluindo que «povos» foi tomado, na prática, como sinónimo de «Estados», já que apenas os factores objectivos, tais como ter sido sujeito à colonização europeia, foram considerados como excepções ao conceito de «sujeito» da ordem mundial. Concluindo, o jurista afirma: «As considerações feitas não implicam que o direito dos povos a dispor deles próprios não exista. Isto seria negar o que é evidente. Apenas se quer salientar que este direito só se exerce através do Estado» (p. 130).

⁴⁵ Deste modo, SWAN, George, *op. cit.*, p. 267, tece o seguinte comentário: «É apenas em relação aos Territórios sob Tutela que a Carta menciona o objectivo da independência. Tem sido afirmado que existe uma incoerência em referir a independência no Capítulo XII mas não no Capítulo XI. A diferença foi intencionalmente estabelecida. De qualquer modo, foi só indo muito para além da letra limitativa ao Capítulo XI (Declaração sobre Territórios Não Autónomos) que os anticolonialistas na Assembleia Geral tentaram aplicar princípios semelhantes aos do Capítulo XII a todos os territórios dependentes».

⁴⁶ *United Nations Resolutions*. Séries I, vol. IV (1952-1953) compilado e editado por Dusan Djonovich, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, Nova Iorque, 1984, p. 119.

⁴⁷ A resolução 742 tem também como título «Factores que devem ser tomados em conta ao decidir se um Território é ou não um Território cujo povo não tenha ainda atingido uma forma completa de governo próprio» e o seu anexo «Lista de Factores». *Ibid*, p. 194.

⁴⁸ Resolução da Assembleia Geral n.º 637 (VII). *Ibid.*, p. 113.

⁴⁹ *United Nations Yearbook* 1960, p. 48. Abstiveram-se a Austrália, a Bélgica, a República Dominicana, a França, Portugal, a Espanha, a União Sul-Africana, o Reino Unido e os Estados Unidos da América.

⁵⁰ EMERSON, Rupert, *Self-Determination Revisited in the Era of Decolonization*, Harvard University Center for International Affairs, *Occasional Papers in International Affairs*, n.º 9, Dezembro de 1964, p. 29.

Pomerance defende uma posição similar, no artigo citado, concluindo, após notar que na Carta nunca se garante o direito de autodeterminação a todos os povos nem se considera o colonialismo como violação dos direitos humanos ao ponto de se admitir que o uso da força contra territórios coloniais seja permitido pelo artigo 2.º, n.º 4, o seguinte: «Por último, e talvez seja este o ponto mais importante, através da utilização de uma linguagem prescritiva, a Declaração sugere que a Assembleia Geral é competente para rever a Carta como entender, sem se ater ao processo de revisão adequado» (p. 318).

⁵¹ O referido artigo afirma:

«...6 — Qualquer tentativa que vise a destruição parcial ou total da unidade nacional e da integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas».

⁵² *United Nations Resolutions*, Série I, vol. VIII (1960-1962) compilado e editado por Dusan Djonovich, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, Nova Iorque, 1984.

⁵³ Resolução da Assembleia Geral n.º 2625 (XXV) de 24 de Outubro de 1970. *Ibid.*, vol. XIII (1970--1971).

⁵⁴ DERRIDA, Jaques, *Position*,. Alan Bass trans., University of Chicago Press, Chicago 1972. O fundador do método da desconstrução desenvolve a sua estratégia do seguinte modo: «...trata-se de reconhecer que na oposição

filosófica clássica não estamos perante a coexistência pacífica de um frente-a-frente, mas sim perante uma hierarquia violenta. Um dos termos dirige o outro (axiológica, logicamente, etc.), ou tem uma posição dominante. Deconstruir a oposição é, antes de mais, inverter a hierarquia em certo momento. Passar por cima desta fase da inversão é esquecer a estrutura conflitual e de subordinação da oposição» (p. 41). Se aplicarmos esta análise ao tema deste artigo, pode afirmar-se que o par soberania/autodeterminação é, na realidade, violentamente hierárquico, já que o primeiro termo domina o segundo. Ao invertermos esta hierarquia, criaríamos um mundo composto por grupos, em vez de Estados, sujeito a frequentes mudanças das suas estruturas.

⁵⁵ Pomerance, artigo citado, p. 336.

⁵⁶ BLAY, S. K. N., *op. cit.*, na p. 449, conclui o seguinte: «...A aplicação do princípio da integridade territorial origina resultados diferentes consoante é aplicado a Estados soberanos, a colónias antes da sua independência e a Estados que reivindicam a restauração das suas fronteiras pré-coloniais. O parágrafo 6 não se aplica a uma reivindicação de autodeterminação de um povo colonizado que esteja integrado num Estado soberano. Aplica-se, contudo, a territórios colonizados que se aproximam do momento da independência. Nestes casos, o princípio da integridade territorial impede qualquer reivindicação de autodeterminação... Por último, a Assembleia Geral não tem encorajado a aplicação do parágrafo 6 a Estados que pretendem reintegrar-se na potência colonizadora...». O autor apresenta, como exemplos da sua tese, os casos, entre outros, da Papua Ocidental e de Timor Leste (ambos integrados na Indonésia), de Belize e do Sara Ocidental, em que o princípio da autodeterminação impediu, na Assembleia Geral, a aplicabilidade do princípio da integridade territorial ou de qualquer outra reivindicação histórica. Por outro lado, aponta os casos de Goa, Ifni e Walvis Bay como exemplos de situações em que reivindicações históricas ou a integridade territorial impediram o direito de autodeterminação.

⁵⁷ A situação talvez se venha a alterar num futuro não muito longínquo, já que foi dado um passo decisivo nesse sentido com o recente referendo na Eritreia, que conduzirá à primeira secessão territorial num país africano no período pós-descolonização.

⁵⁸ O caso de Goa ocorreu em Dezembro de 1961, quando a Índia invadiu o território português de Goa. Portugal pediu a convocação imediata do Conselho de Segurança mas este acabou por não aprovar a proposta de resolução para retirada das tropas indianas, então apresentada, devido ao veto da União Soviética, *Security Council Official Records 16th year 987th meeting*.

Como Rigo Sureda, *op. cit.*, p. 174, afirma, «não há dúvidas de que, de acordo com o Direito Internacional tradicional, Portugal tinha soberania sobre Goa e estava na posse real do território quando o ataque indiano se iniciou». No entanto, o princípio da autodeterminação, entendido como a eliminação da colonização europeia, tinha-se tomado mais forte que o próprio princípio da proibição do uso da força nas relações internacionais ou que o do respeito pela vontade da população. Foram vários os autores que vieram afirmar a existência de fortes provas de que, se se tivesse realizado um referendo, o povo de Goa teria decidido a manutenção do vínculo com Portugal. Assim, a autodeterminação transformou-se num direito só permitido se rodeado por um conjunto de circunstâncias politicamente favoráveis. Poder-se-iam aplicar comentários semelhantes em relação à situação futura de Macau e de Hong-Kong como «zonas administrativas especiais» da República Popular da China.

Pomerance, livro citado, na p. 15, ocupa-se deste ponto do seguinte modo: «Se acaso houve algum progresso desde os dias de Wilson, ele não é facilmente visível. Nesses tempos, a autodeterminação poderia ser negada dizendo ao aspirante a "sujeito": "Não és realmente um 'povo' mas apenas uma 'minorias'" (v. g. Checoslováquia). Hoje, aos potenciais reclamantes (Biafreses, catanguenses, Papuas Ocidentais, Sudaneses do Sul, Eritreus, povo das Molucas do Sul, Patãs, Nagas, Somalis na Etiópia e no Quênia, Corsos, e uma série mais de outros secessionistas) é-lhes, por seu turno, dito: "Não estais realmente de modo algum sob um regime 'colonial' ou 'estrangeiro'; sois parte de um 'sujeito' não-colonial que tem direito à sua integridade territorial"».

Os recentes acontecimentos políticos na Europa e Canadá têm demonstrado, contudo, que esta situação está a modificar-se, embora essa mudança se efective, muitas vezes, através de circunstâncias alheias a qualquer tipo de critério jurídico.

⁵⁹ Vide, no geral, HART, H. L. A., op. cit., especialmente o Capítulo X e, para uma tese contrária, Gottlieb, «Toward a Second Concept of Law» (p. 342 e seguintes) onde a análise hartiana do sistema jurídico se considera apenas capaz para explicar «sistemas verticais», sendo de excluir, segundo o autor, no caso de «sistemas horizontais» tais como a ordem jurídica internacional.

⁶⁰ Como nota, parece interessante, neste ponto. olhar para a perspectiva positivista e analítica de Kelsen em relação à consagração do princípio na Carta. Após afirmar que há dois princípios consagrados no artigo 1.º, o da igualdade de direitos dos Estados e o da autodeterminação dos povos, Kelsen conclui comentando o significado de «igualdade soberana dos Estados»: «O termo "nações" no Preâmbulo significa provavelmente estados, o termo "povos", no artigo 1.º, parágrafo 2, poderá ter um sentido diferente, pois, na sua conexão com "autodeterminação" pode ser que não signifique o Estado, mas sim um dos elementos deste: a população. Autodeterminação do povo designa normalmente um princípio de política interna, o princípio de governo democrático. Contudo, o artigo 1.º, parágrafo 2, refere-se à relação *entre* os Estados. Assim, o termo "povos", também - em conexão com "direitos iguais" - quer, provavelmente, significar Estados, já que só os Estados têm "direi-tos" iguais, de acordo com o Direito Internacional geral. Que o propósito da Organização seja desenvolver relações amistosas entre os Estados, baseadas no respeito pelo princípio da autodeterminação dos "povos", não significa que as relações amistosas *entre* os Estados dependam de formas democráticas de governo e que o propósito da Organização seja favorecer tal tipo de governo. Isto não seria compatível com o princípio da "igualdade soberana" dos Membros, nem com o princípio da não intervenção nos assuntos intemos, prescrito no artigo 2.º, parágrafo 7. Se o termo "povos", no artigo 1.º, parágrafo 2, quer dizer o mesmo que o termo "nações" do Preâmbulo, então "auto-determinação" dos povos no artigo 1.º, parágrafo 2, significa apenas "soberania" dos Estados», London Institute of World Affairs, Frederick Praeger, Publishers, Nova Iorque, 1964, pp. 51-52.

⁶¹ BLUM, Yehuda, «Reflections on the Changing Concept of Self-Determination», 10 Israel Law Review 511 (1975).

⁶² Carta de 17 de Junho de 1974, dirigida a Ramos Horta pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros indonésio, JOLLIFFE, Jill, East Timor: Nationalism and Colonialism, University of Queensland Press, St. Lucia, 1978, p. 66.

⁶³ Nuclear Teste Case (Austrália v. França), 1974 ICJ Yearbook, p. 253.

⁶⁴ O texto referido encontra-se reproduzido numa carta do Representante Permanente da Indonésia ao Secretário Geral da ONU em 4 de Dezembro de 1975, U. N. Doc. A/C.4/808.

⁶⁵ O texto da petição encontra-se reproduzido na carta do Representante Permanente da Indonésia ao Secretário Geral de 15 de Junho de 1976, 31 *UN SCOR*, Sup. (Abril-Junho 1976) 60-61, U. N. Doc. S/12097, Anexo 11(1976).

⁶⁶ CLARK, Roger «The "Decolonization" of East Timor and the United Nations Norms on Self-Determination and Aggression», 7 *Yale Journal of World Public Order* 20, Outono de 1980.

⁶⁷ 15 *UNGAOR* Annexes (Agenda Item n.º 87) 7, U. N. Doc. A/L 325 (1960), citado por Clark, *op. cit.*.

⁶⁸ CLARK, Roger, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁹ Vide, para uma síntese do pensamento de Oppenheim, «The Science of International Law: Its Task and Method», 2 *American Journal of International Law* 313 (1908). O autor, argumentando contra os «Negadores do Direito Internacional», afirma: «Partem duma definição de Direito erradamente concebida, concluindo conseqüentemente pela negação da natureza jurídica de todos os sistemas normativos de conduta humana que se não possam encaixar nessa definição. Desde Hobbes até Blackstone e Austin estamos sempre perante o mesmo ponto de partida errado – o Direito interno» (p. 330).

Para um desenvolvimento da posição acima referida relativamente ao debate interno/internacional, vide Richard Falk, «International Jurisdiction: Horizontal and Vertical Conceptions of Legal Order», 32 *Temple Law Quarterly*. Este autor afirma: «...a estrutura vertical mais familiar da ordem jurídica interna é tomada como o modelo óptimo para a ordem internacional. Meras características do modelo interno são transformadas em requisitos da ordem internacional. A aceitação do modelo vertical como facto decisivo da existência de um sistema jurídico gera um cinismo que é irrelevante em relação à defesa do Direito Internacional» (p. 297).

Para uma apreensão geral do pensamento do Gottlieb, vide «The Nature of International Law: Toward a Second Concept of Law», *The Future of International Legal Order*, vol. IV, *The Structure of International Environment*, editado por Cyril Black e Richard Falk, Princeton University Press, New Jersey, 1972. Após referência à análise haitiana das normas primárias e das normas secundárias (de reconhecimento, mudança e adjudicação), Gottlieb escreve: «A caracterização da ordem normativa internacional como sistema jurídico exige uma investigação daquilo que se perderia ou seria mal apreendido se não se considerarem jurídicos os sistemas em que a adjudicação e o cumprimento coactivo surgem como secundários e em que a harmonização de interesses é o objecto principal» (p. 342).

⁷⁰ Deve fazer-se uma referência especial a uma excepção marcante ao «discurso processual»: no artigo 5.º, a Assembleia Geral ordena que a Indonésia «...retire sem demora as suas forças armadas do Território...».

⁷¹ Desde a resolução 34/40 de 21 de Novembro que esta tendência está patente: as resoluções 35/27 de 11 de Novembro de 1980 e 36/50 de 24 de Novembro de 1981 são bons exemplos da concentração de esforços na área dos direitos humanos, sobretudo naqueles que se referem à sobrevivência fisiológica básica.

⁷² O artigo 3.º afirma: «A Assembleia Geral... Solicita a todas as organizações especializadas e a outras organizações do sistema das Nações Unidas, em especial ao Programa Alimentar Mundial, ao Fundo das Nações Unidas para a Infância e ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, que assistam de

imediatamente, no âmbito das respectivas áreas de competência, o povo de Timor Leste, em estreita consulta com Portugal, como Potência Administrante». Aqui, parece que o apelo que é feito às várias instituições decorre não tanto de uma medida dilatatória em relação à decisão que a Assembleia devia tomar mas mais como um modo de distribuir funções que a Assembleia Geral não pode por si própria prosseguir.

⁷³ UNGAOR 37th session, p. 1231.

⁷⁴ BEITZ, Charles, *Political Theory and International Relations*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1979, p. 94. Este autor, após ter estabelecido uma distinção entre situações de independência colonial e outras soluções de realinhamento de fronteiras nacionais, excluindo o conceito de autodeterminação destas últimas, volta a introduzir o conceito da autodeterminação quando aborda o debate independência/democracia, defendendo então também o uso do conceito de autodeterminação para o segundo termo referido (pp. 96-97).

⁷⁵ Resolução da Assembleia Geral n.º 2200 (XXI), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights e International Covenant on Civil and Political Rights, artigo 1.º, *United Nations Resolutions, Série I, vol. XI*, compilados e editados por Dusan Djonovich, Oceana Publications, Dobbs Ferry, Nova Iorque, 1984.

⁷⁶ *Jurisprudence*, The University of Chicago Press, Chicago, 1962, p. 56, nota de fim de página c), citado em TWINING, William, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1973, p. 137.

⁷⁷ Quase todos os juristas concordam com a ideia de que não podemos ter um Direito sem conceitos, desde Max Rumelin (o defensor duma jurisprudência de interesses) até Llewellyn, o chefe do Realismo americano, ou Duncan Kennedy, um dos fundadores da Escola de Estudos Críticos de Direito (Critical Legal Studies School) dos nossos dias.

O primeiro destes autores afirma: «Quando se fala de modo depreciativo de "jurisprudência conceptual", o termo não é obviamente usado para transmitir a ideia de que a jurisprudência não deve utilizar o instrumento da condensação conceptual. Isto seria um postulado completamente sem sentido... [A jurisprudência conceptual] falhou por não se ter apercebido que em muitos casos são possíveis formulações diferentes de igual validade, de tal sorte que a discussão só pode ser em tomo da questão de saber "qual delas é a mais apropriada e útil", e não da questão entre "verdadeiro" ou "falso"». Rumelin. «Legal Theory and Teaching, *The 20th Century Legal Philosophy Series*, vol. II, *The Jurisprudence of Interests*, Harvard University Press, Cambridge, 1948, pp. 11-12.

Llewellyn, embora empenhado numa profunda remodelação do Direito, também afirma: «Tal como as normas, os conceitos não devem ser eliminados; não pode ser feito. O comportamento é demasiado heterogéneo para que possamos lidar com ele sem que antes tenhamos criado alguma ordem artificial. As impressões sensoriais que constituem aquilo a que chamamos observação são inúteis se não forem arrumadas de algum modo. Nem pode também o pensamento progredir se não tiver categorias», Llewellyn, «A Realistic Jurisprudence - The Next Step», *Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 27.

Duncan Kennedy afirma: «É impossível pensar o sistema jurídico sem um esquema de categorias. Não somos simplesmente capazes de apreender a infinita multiplicidade de instâncias particulares sem abstrações... Por outro lado, todos esses esquemas são mentiras. Compartimentalizam e distorcem a nossa experiência imediata, fazendo-o de modo sistemático e não ao acaso... Mas

mesmo quando professamos um nominalismo extremo deste tipo, não o podemos manter na prática. Os esquemas categoriais têm uma vida própria. A maioria dos pensadores jurídicos, em alguma altura, aceitam como dados tanto a estrutura existente como uma miríade de categorizações particulares...», KENNEDY, Duncan, «The Structure of Blackstone's Commentaries», 28 *Buffalo Law Review* 209. (1979), pp. 215-216.

No pólo oposto, seguindo o «núcleo duro» da tradição marxista, Peter Gabel, «Reification in Legal Reasoning», *Research in Law and Sociology*, vol. 3, S. Spitzer ed., 1980, p. 50, referindo-se à função do ideólogo na sociedade, afirma: «O grupo conspira para o criar de modo a manter a repressão colectiva... O único antídoto... é o desenvolvimento de um movimento social real de desalienação que tornaria desnecessárias as formas imaginárias de coesão social. E uma característica do desenvolvimento de tal movimento tem que ser a ilegitimação de todo o Direito, o que é o mesmo que dizer a ilegitimação da noção de que a vida em sociedade é criada e realizada por ideias imaginárias».

⁷⁸ HERMAN Kantorowicz, «Some Rationalism about Realism», 43 *Yale Law Journal*, 1240.

Na mesma linha, mas num cenário muito mais contemporâneo, Clifford Geertz defende uma visão interpretativa das culturas contra uma posição estruturalista: «Acreditando, tal como Max Weber, que o homem é um animal suspenso em teias de significância que ele mesmo teceu, considero a cultura como essas teias e a sua análise, conseqüentemente, não como uma ciência experimental em busca da lei mas como uma ciência interpretativa à procura de significados», *The Interpretation of Cultures*, Basic Books, Inc., Publishers, Nova Iorque, 1973, p. 5.

Derrida também insiste na mesma ideia: «Toda a experiência é uma experiência de sentido (Sinn). Tudo o que surge em geral à consciência é significado. Significado é a fenomenalidade do fenómeno» Jacques Derrida, op. cit., p. 30.

⁷⁹JHERING, R., *The Law as a Means to an End*, Modern Legal Philosophy Series, 1913, citado por Edwin Patterson, «Legal Science – A Summary of Its Methodology», 28 *Columbia Law Review* 700, nota 63. Neste artigo, cujo texto (mas não as notas) é da autoria de Kantorowicz, o referido jurista aponta duas linhas alternativas de jurisprudência na Europa continental: a linha formalista (Glosadores, Renascença, Escola Histórica) e a linha proposicionista (Pós-Glosadores, Direito Natural e Escola do Direito Livre). Esta última tendência interpreta as normas segundo o seu fim e não segundo a sua história, letra ou uso.

O que defendo no texto é também uma metodologia baseada nos propósitos, que diverge do ponto acima referido somente porque se ocupa da fase prévia de interpretação de factos e não da fase final de interpretação das normas.

⁸⁰ Na realidade, este processo, como tudo o resto na vida real, é muito mais complicado, já que o ajustamento entre conceitos e factos é mútuo. Contudo, esta inter-relação processa-se a um nível mais subtil de percepções e sentidos, não invalidando a linha de raciocínio esquematizada que capta apenas os aspectos mais gerais do mesmo.

Defendendo uma posição semelhante ao referir-se à relação recíproca entre factos e teorias, Dworkin afirma: «...Suponhamos agora que aceitávamos esta definição genérica de conhecimento e dela concluíamos espantosamente que não se podem de todo testar na prática hipóteses científicas concretas, já que uma vez que uma teoria seja aceite deixa de haver factos totalmente independentes em relação aos

quais esta pode ser testada. Não teríamos entendido a tese filosófica que queríamos ver aplicada já que o que ela pretendia não era a negação de que os factos condicionam as teorias mas sim a explicação de como eles o fazem. Não há paradoxo algum na proposição de que os factos dependem e condicionam simultaneamente as teorias que os explicam», DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985, p. 169.

Quanto ao modo como a nossa estrutura mental influencia a nossa visão da realidade, Albert Einstein afirmou mais radicalmente: «^E a teoria que decide aquilo que podemos observar». Citado em BELL, D., *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, Basic Books, Nova Iorque, 1973, p. 9.

⁸¹ Richard Falk, ao escrever a propósito do cumprimento das normas jurídicas internacionais, afirma: «Parte do problema intelectual provém da tendência para dicotomizar a pesquisa ao perguntar se uma linha de acção na sua totalidade é legal ou ilegal. Este nível de abstracção é normalmente demasiado elevado para que se possa apreciar o grau de cumprimento. Desde logo, é mais útil pensarmos no cumprimento das normas como uma posição numa continuidade do que concebê-lo como um interruptor que ora está ligado ou desligado; se adoptarmos a ideia duma continuidade, a jurisdição é uma questão de graus que varia consoante as circunstâncias do caso», FALK, R., *The Status of Law in International Society*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1970, p. 336.

⁸² Vide WITTGENSTEIN, Ludwig, sobretudo *Philosophical Investigations*, Anscombe trans., Macmillan ed., Nova Iorque, 1968, e *Preliminary Studies for the «Philosophical Investigations»* (vulgarmente conhecidos como *Blue and Brown Books*), Harper & Row, Nova Iorque, 1964; PITKIN, Hanna, *Wittgenstein and Justice*, University of California Press, Berkeley, 1972; KRIPKE, Saul, *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Harvard University Press, Cambridge, 1982; AYER, A. J., *Wittgenstein*. Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1985.

A análise de Wittgenstein refere-se apenas à linguagem. Duma forma muito sumariada, o segundo Wittgenstein (o primeiro tem uma visão bastante tradicional da linguagem) defende a tese de que a linguagem não é um conjunto de títulos de coisas mas sim um modo de saber como se fazem algumas coisas. Só este tipo de explicação consegue justificar a apreensão do «espírito» de uma palavra, o uso de um conceito numa situação diferente e a melhoria de vários aspectos da prática no âmbito dessa mesma ideia. Aprendemos as palavras através de jogos de linguagem em que não é o significado destas que é o aspecto crucial mas sim o modo de actuar. A linguagem é, assim, uma actividade de quase-actuação. Aprendemos do ponto de vista verbal (em contextos em que chamamos mas também em que fazemos coisas que se referem à palavra em questão) e do ponto de vista social através de funções de sinalização (presentes em situações em que surgem palavras da mesma família, em que há alterações ou em que se apreende o modo de afectar relações). O significado, por isto, é extraído de um padrão de uso da palavra.

⁸³ Vide, sobretudo, Unger. *The Critica) Legal Studies Movement*. Harvard University Press, Cambridge, MA, 1986 e *Politics, a Work in Constructive Social Theory - False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in Service of Radical Democracy*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1987; Ackerman, «Discovering the Constitution - Part Two», materiais policopiados, Columbia University School of Law, Fali 1982; SARGENTICH, L., «Complex Enforcement», Ms. Harvard Law School, 1978; MINOW, Martha. «The Supreme Court - Foreword», 101 *Harvard Law Review* 44, 1987.

⁸⁴ Unger, em *The Critical Studies Movement*, refere-se tacitamente a este aspecto por várias vezes, quando escreve acerca da necessidade de transcender algumas das actuais dicotomias. Na realidade, esta tendência pode relacionar-se com a tese deconstrutivista de Derrida da suplementação dos opostos. O tema aparece aquando da abordagem da transcendência da dicotomia métodos normais/visionários (aquilo a que o autor chama desenvolvimento interno/apreensão visionária): «Não existe um contraste claro entre os modos de argumentação normal e visionário, mas apenas uma continuidade de ascensão. A prova mais forte da sua similitude reside em que ambos preferem o mesmo método: tentam encontrar os desvios na experiência corrente e imaginá-los transformados, ou transformá-los de facto, em concepções e práticas organizadoras. Uma parecença de carácter está por detrás desta similitude de método. Em vez de invocarem uma revelação de autoridade ou uma intuição privilegiada, qualquer argumento normativo tem que ser grandemente interno. Se não é interno à relação entre ideais e instituições com uma certa tradição, tem que ser interno quanto a uma relação análoga à escala da história mundial», p. 19.

Esta postura intelectual reflecte-se também no apagar das fronteiras entre o Direito e a política: «...A doutrina desviacionista utiliza um método, desenvolvimento interno, cujo alcance revisionista só pode ser limitado por considerações institucionais a que falta qualquer autoridade mais elevada. Não se pode arrogar de possuir nenhum estatuto privilegiado capaz de distingui-lo claramente da disputa ideológica», p. 20.

Continua eliminando a dicotomia entre rotina e revolução: «...A doutrina engrandecida estende ao pensamento jurídico um programa social interessado em moderar o contraste entre a vida social rotineira e a sua recriação revolucionária ocasional. Pretende que algumas qualidades desta última passem para a primeira», pp. 21-22.

Volta a aplicá-la à dicotomia forma/substância: «...Esta visão reformulada centra-se, pelo contrário, na tentativa de estabelecimento duma forma de vida social que exhibe uma concepção meramente defensiva de individualidade e de associação, tentando maximizar a possibilidade de revisão das instituições sociais. A análise jurídica pode ser assim construída de modo a comungar sem vergonha das suas premissas teóricas básicas», pp. 52-53.

Aplica a mesma ideia à dicotomia técnico/filosófico: «Encontramos então o contraste *entre* o âmbito das nossas preocupações teóricas e o domínio relativamente limitado em que procuramos ultrapassá-las. Mas qualquer movimento verdadeiramente radical... tem que rejeitar a antítese entre o técnico e o filosófico. Tem que insistir na realização desse programa teórico em disciplinas específicas se quer que esse programa seja alguma vez realidade», p. 118.

⁸⁵ Existem algumas ordens jurídicas que criaram instrumentos para efectivação de direitos programáticos: por exemplo, a Constituição da República Portuguesa, no artigo 283.º, consagrou a categoria jurídica da «inconstitucionalidade por omissão», instrumento este que pode ser accionado através do Tribunal Constitucional para forçar o Governo e outros órgãos responsáveis a empreender acções para efectivar na prática o conteúdo dos direitos programáticos. Infelizmente, este meio permanece quase que exclusivamente teórico.