

SOBRE A IMPORTÂNCIA DE CONSTRUIR UMA TEORIA DO DIREITO INTERNACIONAL EM FACE DO NACIONALISMO¹

PAULO DE BRITO

Professor Auxiliar da FDULP/ Ex-juiz coordenador do *Julgado de Paz do Porto*, em licença sem vencimento da DGRS

(Ministério da Justiça)

Investigador do I2J – Instituto de Investigação Jurídica da Universidade Lusófona do Porto

Doutor em Direito

Poderemos encarar o Direito Internacional e o nacionalismo como duas realidades totalmente separadas entre si? É possível encontrar os que, à primeira vista, respondam a esta questão na afirmativa. Devemos, todavia, não confiar nas primeiras impressões, mas antes procurar descobrir se elas são justificadas e no que se baseiam. É afirmado que o Direito Internacional, tal como o nome indica, se preocupa basicamente com as relações entre nações politicamente organizadas como Estados, e situa-se no âmbito dos respetivos assuntos externos, enquanto que o nacionalismo se insere num contexto interno, encontrando-se ambos, assim, claramente separados entre si. Porém, não entendemos que tal distinção absoluta seja aceitável. A separação entre o interno e o externo resulta de uma perspetiva incorreta e demasiado simplificada. O interno e o externo encontram-se fortemente interrelacionados. Aquilo o que um Estado-nação possa fazer internamente depende da sua posição em relação aos outros, e, por outro lado, o que os outros possam fazer é função do que o primeiro faz. A atitude externa de um Estado é uma projeção de atitudes que são denominadas internas, e estas podem ser dependentes da forma como as nações estão organizadas externamente. No fundo, estamos perante duas faces da mesma moeda que são essencialmente inseparáveis. Pode-se, deste modo, afirmar que a *praxis* de uma nação é simultaneamente interna e externa. Tal como Mayall afirma “é um erro traçar

¹ I would like to express my most heartfelt thanks to the Cultural Attaché of the Kazakhstan Embassy in Paris, Mr. Mursal-Nabi Tuyakbayev, for having enlightened me as to the rather innovative and interesting viewpoints held by President Noursoultan Nazarbayev; the then Dean of the Law School, Prof. Terence Blackburn, and last but not least, the then School of Law Assistant, Kamilla Tleuzhanova, for all their support during my short stay in Almaty.

uma distinção entre princípios de legitimidade política a nível doméstico e aqueles que se obtêm no âmbito das relações internacionais”². As ações externas de uma nação refletem-se internamente, e as ações internas externamente. Um Estado-nação com uma estrutura autoritária terá uma postura externa diferente da de um Estado-nação democrático. Um Estado-nação expansionista e agressivo será provavelmente orientado por uma Constituição que coloque num lugar cimeiro a democracia e a liberdade. Por outro lado, uma nação que não respeite as liberdades dos seus nacionais não respeitará quase de certeza as dos outros Estados e respetivos nacionais e vice-versa. Assim, o argumento da separação entre o externo e o interno não colhe. Para dar um exemplo, podemos recordar que, tal como foi observado por alguns autores, incluindo Charles A. Kupchan, o nacionalismo foi a principal causa das guerras de 1914-18 e 1939-45, podendo conduzir a uma política de guerra e agressão³. Por outro lado, de acordo com Rawls, para que as relações internacionais sejam orientadas pela justiça requer-se que os povos que participam em tal possuam, também eles, Constituições internas justas. A condição para a existência de um Direito dos povos é a de que cada um destes, integrados nesse Direito, tenha um regime liberal ou, pelo menos, aquilo que Rawls denomina de decente. Ele escreve “A ideia de razão pública para a sociedade dos povos é análoga à que existe no âmbito doméstico”⁴. Numa “sociedade razoavelmente justa”⁵ deverá haver um “pluralismo razoável”⁶. “Numa sociedade de povos, o paralelo do pluralismo razoável é a diversidade entre povos razoáveis”⁷. “Estes povos possuem os seus governos internos que podem ser democracias constitucionais liberais ou não liberais, mas governos decentes”⁸. E Rawls clarifica “Utilizo o termo ‘decente’ para descrever sociedades não propriamente liberais, mas cujas instituições básicas cumprem certas condições específicas no âmbito dos direitos políticos e da justiça (incluindo o direito dos cidadãos desempenharem um papel substancial no contexto das decisões políticas, seja através de associações e grupos) e conduzem os seus

² JAMES MAYALL, *Nationalism and international society* (Cambridge, Cambridge University Press, 1993), p. 26.

³ CHARLES A. KUPCHAN, “Introduction: Nationalism Resurgent” in Charles A. Kupchan (ed.), *Nationalism and Nationalities in the new Europe* (Ithaca, Cornell University Press, 1996), p. 3.

⁴ JOHN RAWLS, *The Law of Peoples*, (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1999), p. 19.

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*, p. 18.

⁷ *Ibid*, p. 11.

⁸ *Ibid*, p. 3.

cidadãos a honrar um Direito razoavelmente justo para a sociedade de povos”⁹. Como Tsagourias afirma, para Rawls “só os Estados que cumprem os princípios de justiça a nível interno gozam de igual liberdade a nível internacional, isto é, o direito à não intervenção”¹⁰. Para além de Rawls, Tésou também pode ser referido como um defensor da tese de que o “Direito Internacional e a justiça doméstica estão fundamentalmente relacionados”¹¹. Tendo em conta que a manutenção da paz, o respeito pelos Tratados, a não-agressão mútua entre as nações são preocupações dominantes do Direito Internacional, iremos demonstrar como o nacionalismo poderá entrar em conflito com elas. Não há aqui realidades separadas. Não esqueçamos que o que Kupchan menciona é que o nacionalismo pode dar origem à beligerância e à agressão, mas não que isso aconteça *a fortiori*. Ora isto legitima a pergunta, em que circunstâncias ocorrerá tal? Esta questão levou-nos a um estudo mais profundo e rigoroso do nacionalismo nas suas diferentes formas e exemplos. O Direito permite a fundação nas nações como manifestação da liberdade humana dando legitimidade, nessas circunstâncias, à lealdade e fidelidade à nação. Estas representam o nacionalismo de origem personalista porquanto se baseia no Direito (para nós sinónimo de Direito natural) dirigido pela justiça que determina respeito pela liberdade dos indivíduos e grupos¹². Tal como Carty afirma, “É imperativo para o jurista do Direito Internacional compreender o fenómeno do nacionalismo quanto mais não seja porquanto o seu surgimento na forma do direito à auto-determinação toca em muitos aspetos daquilo que é usualmente considerada a esfera do Direito Internacional. Qualquer outro percurso conduzi-lo-ia a limitações auto-negadoras que habitualmente assumem a forma de distinções entre o Direito e a política

⁹ *Ibid*

¹⁰ NIKOLAOS K. TSAGOURIAS, *Jurisprudence of international law*, (Manchester University Press, 2000), p. 23.

¹¹ FERNANDO TÉSON, *A Philosophy of International Law*, (Boulder, Westview Press, 1998), p. 1. Tendo em vista demonstrar a conexão entre o Direito Internacional e o regime interno de uma nação, v. William J. Aceves, “Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation” 41 *Harvard International Law Journal* (2000).

¹² Sobre a conceção personalista de nacionalismo v. JAMES MAYALL, *Nationalism and international society* (Cambridge, Cambridge University Press, 1993), pp. 50f.; ANTHONY D. SMITH, *Nations and Nationalism in a Global Era* (Cambridge, Polity Press, 1995), pp. 147f.; DAVID MILLER, *On Nationality* (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 61f.; DAVID P. CALLEO, “Reflections on the Idea of the Nation-State” in Charles A. Kupchan (ed.), *Nationalism and Nationalities in the new Europe* (Ithaca, Cornell University Press, 1996), pp. 29f.

furtando-o à investigação concreta das possibilidades da existência de obrigação nas relações internacionais”¹³.

Pode suceder que um grupo-nação assuma como que um estatuto divino, utilizando a razão humana para rejeitar a justiça. Isso representa uma alienação dessa liberdade, dando origem a algo que metaforicamente a devore. Os Estados-nações seriam considerados absolutos não conhecendo quaisquer limitações. Ou, se não fossem considerados absolutos, pelo menos posicionar-se-iam imediatamente depois do absoluto. Este tipo de nacionalismo, denominado supra-personalista¹⁴, entra imediatamente em conflito com o Direito Internacional, por um lado, na medida em que este implica reconhecimento mútuo dos Estados-nações e, por outro lado, porque o Direito Internacional exige que cada nação respeite a liberdade dos sujeitos individuais que se encontram na sua base. Esse nacionalismo, enquanto justifica agressões e tiranias, representa uma ameaça para o Direito Internacional e deve ser condenado por este porquanto o mesmo representa um dever-ser baseado na justiça que se impõe pela coação apesar desta nem sempre ser bem sucedida ou ter a mesma positividade como, por exemplo, no Direito Criminal. O Direito Internacional, enquanto Direito entre Estados-nações, baseado numa conceção da ideia de valor, enquanto unidade das multiplicidades, implica a justificação do nacionalismo personalista, representando o direito à existência dos vários grupos nacionais, elementos múltiplos de uma unidade que assegura o seu respeito mútuo. Neste sentido, o nacionalismo deste tipo é filho do Direito Internacional e nenhuma teoria sobre este ficaria completa se não considerasse e aprovasse essa forma de nacionalismo. Do mesmo modo, essa teoria deve também dirigir as suas reflexões para o nacionalismo supra-personalista porquanto este representa, na analogia referida, um filho que se sublevou contra o pai. A relação entre unidade e multiplicidade, que forma a base do Direito Internacional, é aqui distorcida e esta questão deve ser confrontada sob pena de um dos aspetos relevantes deste Direito ser insuficientemente considerado. O nacionalismo supra-personalista encara cada Estado-nação como uma entidade que absorve a pluralidade dos seus sujeitos humanos. Coloca,

¹³ ANTHONY CARTY, *The decay of international law?* (Manchester, Manchester University Press, 1986), p. 36.

¹⁴ Um exemplo típico de nacionalismo suprapersonalista foi a *Action Française* de Charles Maurras que inspirou a *Associazione Nazionalista Italiana*, a *Acción Española*, o *Integralismo Lusitano* e outros movimentos menores. Sobre a relação entre o fascismo e o nazismo com o nacionalismo, e. g., ANTHONY D. SMITH, *Theories of nationalism* (London, Duckworth, 1983), pp. 4, 5 e Appendix B.

simultaneamente, cada Estado-nação como um elemento que não se insere em qualquer unidade, transformando-o num fator de anarquia internacional. Impõe-se ao Direito Internacional remediar isso porquanto, ao não fazê-lo, contradiz a sua própria essência. Com efeito, incumbe ao Direito Internacional unir os vários Estados-nações no respeito mútuo pela respetiva autonomia e, ao mesmo tempo, requerer de cada um deles respeito pelos seus sujeitos humanos e pelos grupos menores que aqueles, exercendo os seus direitos, decidam livremente constituir. É, por conseguinte, um imperativo do Direito Internacional o respeito pelos direitos do homem, sempre consistente com ordem, equilíbrio e harmonia, isto é, com a justiça. Pode ser dito que o estudo que nos propusemos fazer é mera teoria¹⁵ sem qualquer interesse prático. Uma consideração mais ponderosa reconhece, todavia, que a teoria em si mesma, enquanto contemplação da verdade, não deve ser colocada de lado ou separada dos interesses práticos. Viver sem procurar a verdade é viver irracionalmente sem contenção ou limites. Para além disso, pode-se defender que este estudo tem substancial relevância prática. Há menos de um século, nacionalismos exacerbados conduziram o mundo a uma catástrofe de proporções sem precedentes. O Direito Internacional foi posto de lado e violado sem escrúpulos. Ora isto imediatamente nos faz colocar a questão: a que Direito Internacional nos referimos? Um que seja meramente positivo (no sentido de positivado)? Nesse caso, um Estado-nação que reivindique superioridade intrínseca poderia embarcar numa expansão sem limites e justificá-la em nome do Direito Internacional. A teoria que pretendemos construir, na qual a ideia de valor é central, é aquela que pode ser contraposta a um nacionalismo agressivo que apode as suas pretensões de Direito Internacional ou simplesmente o ignore. Uma condenação bem fundada do nacionalismo supra-personalista não pode ser formulada a partir do simples ser, com eficácia e validade, isto é, da mera positividade. Ao invés, tal condenação deve antes encarar o nacionalismo supra-personalista de uma perspetiva jusnaturalista que aponte para o *dever-ser* e não se restrinja ao facto positivado. O que nos permite distinguir entre o nacionalismo legítimo dos povos oprimidos e o nacionalismo

¹⁵ Sobre a importância de uma análise teórica no âmbito do Direito Internacional v. e.g., PATRICK CAPPS, “Incommensurability, Purposivity and International Law” 11 *EJIL* (2000), p. 638. “os juristas do Direito Internacional devem ter em conta de forma racional as questões teóricas para que as suas descrições da realidade empírica possam ser justificáveis ou possuam validade...a solução requer uma teoria do Direito Internacional que seja racionalmente defensável”.

cujo objetivo é escravizar outras nações, senão um Direito Internacional baseado em princípios lógicos irrefutáveis e não em meros artigos do Direito positivado que representam apenas aquilo que é eficaz, como sucedeu com a força brutal no caso do nazismo? Será que uma solução racional e filosófica para estes problemas não tem interesse prático? Tal significaria entregar aquilo que é prático nas mãos da aleatoriedade cega, da fortuna de que Machiavelli falava ¹⁶. Será que o Direito Internacional nada tem a ver com o nacionalismo? Não tem assim nada a ver com a conduta das nações? E esta conduta não tem nada a ver com a forma como as nações estão organizadas? Estes argumentos contradiriam aquilo que desde a “Paz Perpétua” ¹⁷ de Kant foi claramente demonstrado. ‘Teoria’ significará necessariamente que se observa sem agir? Ou não terá sido precisamente por se desprezar as corretas teorias que os assuntos internacionais atingiram a notoriedade histórica no século passado? Nem esses assuntos se reportam somente ao século passado. Exemplos contemporâneos na Áustria ¹⁸ e mais recentemente na Noruega demonstram que ainda persistem ameaças presentes e renovadas. Um crescimento súbito de Islamofobia merece a preocupação de toda a comunidade internacional. Com efeito, “A face da abertura norueguesa – a sua tolerância pela diversidade – foi algo que despoletou o massacre perpetrado por Breivik. O Partido Trabalhista, força dominante na política norueguesa durante décadas, ficou na sua mira devido à defesa firme da diversidade e da tolerância. A AUF, a ala juvenil que organizou o campo na ilha de Utoya era um alvo duplamente atrativo para a sua ideologia distorcida: é claramente anti-racista e muitos dos seus membros provinham de minorias étnicas norueguesas” ¹⁹

Importa opor a essas ameaças totalitárias estratégias solidamente ancoradas do ponto de vista teórico. Não bastam meras exegeses das normas positivas que mudam como as vontades que lhes deram positividade podem mudar, sem uma bússola que aponte o caminho. Claro que esta só por si não assegura que se siga na direção certa, mas sem ela não se pode seguir o caminho e a desorientação prevalecerá.

¹⁶ NICCOLÒ MACHIAVELLI, “Il Principe”, in *Opere, a cura di Mario Bonfantini* (Milano, Napoli, Riccardo Ricciardi Editore, 1945), p. 5 “acquistonsi...o per fortuna o per virtù”. Também se refere a *fortuna* nas páginas 4, 8, 21.

¹⁷ I. KANT, *Perpetual Peace*, tradução de L. Beck (Englewood Cliffs, Macmillan, 1957).

¹⁸ RICHARD BURCHILL, “The Promotion and Protection of Democracy by Regional Organizations in Europe: The Case of Austria” 7 *European Public Law* (2001).

¹⁹ *The Economist*, Julho 30, 2011, p. 18.

Tal como se referiu, podemos encontrar ao longo da história uma concepção individualista ou personalista de nacionalismo, totalmente compatível com o conceito de Direito Internacional defendido ao longo deste estudo. Por exemplo, no caso da Suíça o fator unificador não era nem a raça nem a língua, mas antes o livre arbítrio do seu povo. A Confederação originária reuniu povos de origem alemã, francesa e italiana, falando as suas próprias línguas e respeitando-se mutuamente. Tornou-se um país com quatro línguas oficiais – Alemão, Francês, Italiano e o Romanço – se bem que na prática só as primeiras três são comumente utilizadas. Para além da língua, outros fatores poderiam ter causado divisão. As diferentes religiões que separam os vários cantões não colocaram em causa a consistência da Confederação inicial. Em 1938, quando a Suíça tinha fronteiras com países totalitários, tais como a Alemanha e a Itália, o Conselho Federal dirigiu uma mensagem a todos os cidadãos na qual se afirmava: “A nossa democracia suíça tem sido construída a partir de pequenas a mais vastas unidades, da cidade ao cantão e deste até ao Estado federal. Ao lado do federalismo e da democracia, a Suíça baseia-se no respeito pela dignidade do indivíduo. O respeito pelos direitos e liberdades do ser humano está tão fortemente ancorado na ideia suíça que o podemos encarar como um conceito básico e proclamar a sua defesa como uma tarefa essencial da nação.”²⁰ Os nacionalismos suíço e norte-americano representam paradigmas de um nacionalismo de tipo individualista. As nações, encaradas nessa perspetiva, têm a sua origem nas grandes revoluções americana e francesa. Por exemplo, as multidões francesas juntaram-se com gritos de *vive la nation* na *Fête de la Fédération*. No que respeita aos americanos, também consideram nação como sinónimo de povo. Tal é visível, por exemplo, na Constituição de Vermont “Que todo o poder é originariamente inerente e, conseqüentemente, derivado do povo”²¹ e na Constituição de Massachusetts “Os povos desta comunidade têm o único e exclusivo direito de se auto-governarem como um Estado livre, soberano e independente”²² sendo similar a letra da Parte I, Art. VII da Constituição de New Hampshire²³. E não é difícil reconhecer

²⁰ HANS KOHN, *Nationalism and Liberty, The Swiss Example* (Westport, Connecticut, Greenwood Press Publishers, 1978), p. 129.

²¹ Bilingual edition (Italian/English) by Felice Battaglia, *Le carte dei diritti a cura di Felice Battaglia*, (Firenze, Sansoni, 1947), Ch. 1, V, p. 47.

²² *Ibid*, Part the First, Art. 1, p. 83.

²³ *Ibid*, p. 93.

uma posição idêntica nas emendas IX, X e XV da Constituição dos Estados Unidos ²⁴. Temos aqui um claro reconhecimento de nações como associações de indivíduos que decidem os seus destinos.

O Cazaquistão também pode ser encarado como uma nação que segue um modelo de nacionalismo do tipo individualista ou personalista. O seu povo engloba vários grupos étnicos: Cazaques (60%), Russos (30%), Ucrânicos (3%) e Uzbeques (2%). A língua cazaquistanesa é falada pela grande maioria do povo (64%), enquanto o Russo também é frequentemente utilizado. Para além disso, o Inglês tem-se tornado cada vez mais significativo dentro do contexto multicultural do país. No que respeita à religião, mais de metade da população é muçulmana, seguindo-se os Cristãos Ortodoxos Russos (40%). Será também relevante assinalar a existência de um número considerável de Sinagogas. Esta diversidade espelha uma sociedade tolerante a todos os níveis, incluindo o religioso. É importante realçar que o Cazaquistão é uma sociedade predominante muçulmana que tem demonstrado um considerável grau de tolerância face às outras crenças. Uma similar tolerância religiosa encontrámo-la no século XVIII durante a ocupação árabe da Península Ibérica. Durante esse período, as “gentes do Livro” (a Bíblia ou a Tora), ou seja, os Cristãos e os Judeus, não eram forçados a converter-se ao Islamismo, podendo conservar as respetivas crenças ²⁵. John Rawls, um filósofo do Direito americano que, tal como previamente referido, era um forte defensor da democracia liberal “demonstrou que os povos que divergem no que respeita à metafísica – sejam Católicos ou ateus – podem coexistir politicamente com base num compromisso profundo sobre certas condições. Devem acreditar na razão e encarar o sistema político como razoável nos seus próprios termos. Mohammed Fadel, um cientista político da Universidade de Toronto, de origem egípcia, defendeu que o Islão – mesmo numa leitura conservadora – pode encontrar o seu lugar numa democracia de estilo Rawlsiano. Nos tempos medievais, ele recorda, o pensamento islâmico estava dividido entre os Mutazilites, que se baseavam na razão humana, e os Asharites que pensavam apenas Deus, só este, poderia indicar o bem e o mal. No entanto, mesmo dentro desta escola, existe algum lugar para a razão humana – suficiente para ser possível para os Muçulmanos conservadores viverem de forma

²⁴ *Ibid*, pp. 103-105.

²⁵ M.J. ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português* (Coimbra, Almedina, 2010), p. 172.

confortável num mundo Rawlsiano”²⁶. Para além disso, “Vali Nasr, um cientista político norte-americano, defende que os observadores ocidentais do Islão colocam demasiado ênfase na filosofia e não nos fatores económicos e sociais. De acordo com o seu ponto de vista, sempre que houver uma classe média forte (como na Turquia) será colocado um acento tónico nas regras morais do Islão – por exemplo sobre o comércio justo – em detrimento das determinações reais ou imaginárias do Islão sobre a política e o Direito.”²⁷

Somente uma conceção de nação baseada no livre arbítrio dos seres humanos merece total respeito. Não se deve basear apenas no direito de associação. Parece inquestionável que todos os direitos são inseparáveis e que se baseiam na liberdade do homem. Quer a liberdade de associação, quer a liberdade de pensamento (incluindo expressão e religião) são necessárias, porquanto a última sem a primeira seria *ab initio* limitada nas suas opções. Por outro lado, liberdade de associação implica liberdade política uma vez que sem sufrágio e eleições livres a primeira não poderia existir já que essas associações – os partidos políticos – que desempenham papéis tão importantes nas sociedades modernas seriam banidos. E a recíproca também se verifica. Sem entrarmos em detalhes, é claro para o nosso entendimento que sufrágio e eleições livres sem liberdade de associação (grupos e partidos políticos), de pensamento e de expressão é uma farsa, tal como foi tão bem assinalado por Kelsen²⁸ e confirmado pela história com o plebiscito e a pseudo-escolha de representantes na Alemanha nazi e na Itália fascista. Existe lugar para um verdadeiro nacionalismo, que pode ser denominado individualista ou ‘cívico’ (usando a terminologia de MacCormick²⁹). Neste tipo de nacionalismo, há lugar para diversas raças, culturas, línguas e religiões que devem ser tratadas sem discriminação precisamente porquanto devem ser encaradas como igualmente humanas sem qualquer carácter prevalecte ou definidor de como uma nação deve ser. Tal como o Presidente Nazarbayev assinalou, “Estes dois critérios, verdadeira democracia e liberdade de escolha do seu futuro pelo povo, permitem a um país avaliar até que ponto será capaz de realizar os seus desejos para o século XXI.”³⁰

²⁶ *The Economist*, Agosto 6, 2011, p. 21.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ HANS KELSEN, *Esencia y valor de la Democracia*, tradução de Rafael Tapia e Luis Legaz y Lacambra (Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1934), p. 141.

²⁹ NEIL MACCORMICK, *Questioning Sovereignty* (Oxford, Oxford University Press, 1999), p. 169.

³⁰ NOURSULTAN NAZARBAYEV, “La cinquième voie”, *Izvestia*, 22 Setembro, 2009.